

40721  
21



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGÓN**

**“LA NECESIDAD DE MODIFICAR ELEMENTOS  
VALORATIVOS EN EL AUTO DE PLAZO  
CONSTITUCIONAL DENTRO DEL PROCEDIMIENTO  
PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL”**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**ISRAEL AMAYA HERNÁNDEZ**

**ASESOR:**

**LIC. J. RICARDO LIMÓN PÉREZ.**

**SAN JUAN DE ARAGÓN ESTADO DE MEXICO**

**2003.**

**A**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**A dios:**

Ofrezco el presente trabajo a dios, por haberme permitido concluir mis estudios satisfactoriamente

Les dedico la presente, a **mis Padres:**  
**GRACIELA HERNÁNDEZ MENDOZA y**  
**PEDRO AMAYA BERROCAL.**

Por haberme dado la oportunidad y por haber confiado en mi, por transmitirme sus experiencias y derrotas y sobre todo por brindarme todo el amor que requiere un hijo y así transmitirlo en mi vida laboral, social y familiar.

A ellos, les doy mi vida.

**A mis hermanos:**

**PEDRO AMAYA HERNÁNDEZ,**  
**SONIA AMAYA HERNÁNDEZ y**  
**ADRIAN AMAYA HERNÁNDEZ.**

Por haberme dado todo el apoyo incondicional y confianza en lo presente y en lo futuro.

**A mi esposa:**

**MARIA DEL CARMEN LÓPEZ ESPINAL.**

Por apoyarme en la presente licenciatura, por compartir los momentos más fáciles y difíciles en nuestras vidas de estudiantes y por su lealtad, paciencia y fidelidad.

**A mi hija :**

**MARY CARMEN AMAYA LÓPEZ**

Por ser la estrella que me impulsa día con día ver que hay futuro que vencer y conducirme con la verdad.

**A las familias:**

**AMAYA BERROCAL,**  
**LÓPEZ ESPINAL,**  
**ESPINAL GOMEZ,**  
**SOLIS GALVAN.**

En especial a estas familias que confiaron en mí y que de una manera directa me conocieron creyeron e impulsaron para que este momento llegara.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

B

Dirijo la presente con respeto, cariño y admiración para mis amigos:

MIGUEL ANGEL SOLIS GALVAN,  
ALEJANDRO ROBLES CONSUELOS,  
ANTONIO RICAÑO MORENO,  
JUAN ANTONIO BALDERAS RANGEL.

Por haberme apoyado e impulsado de manera incondicional en la conclusión de la presente y por demostrarme su sabiduría y amistad leal.

Muy en especial para todas aquellas personas que me impulsaron, creyeron y confiaron en mí, a ellas, les dedico el presente trabajo, por guardar un espacio en mi vida profesional.

Dedico la presente con cariño, con respeto y admiración a:

LIC. J. RICARDO LIMÓN PÉREZ.

Por el apoyo brindado en la misma y por el empeño emitido a sus estudiantes y pasantes de ésta licenciatura y en especial por ser uno de los profesores que más me transmitió su confianza, sabiduría y lealtad.

Dedico con cariño esta obra a la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO, E.N.E.P. CAMPUS ARAGON, así como a todos y cada uno de los profesores que formaron mi vida profesional y de ante mano les agradezco sus finos y enriquecidos conocimientos transmitidos.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Fernando Aragón

Fernando Aragón

FECHA: 27/01/03

FIRMA: [Firma]

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

C

**Índice de la tesis "La necesidad de modificar elementos valorativos en el Auto de Plazo Constitucional dentro del procedimiento penal en el distrito federal."**

**CAPÍTULO PRIMERO.**

**Página.**

**El procedimiento penal en el Distrito Federal.**

1.1.- Concepto.....	1.
1.2.- Fundamento jurídico.....	5.
1.3.- Características.....	14.
1.4.- El proceso penal en el distrito federal.....	20.
1.4.1.- Concepto.....	21.
1.4.2.- Características.....	21.
1.4.3.- Fundamentación.....	23.
1.5.- Juicio penal en el Distrito Federal.....	26.
1.5.1.- Características.....	27.
1.5.2.- Fundamentación.....	31.
1.5.- Diferencia entre procedimiento, proceso y juicio.....	33.

**CAPÍTULO SEGUNDO.**

**La acción.**

2.1.- La acción en sentido genérico.....	36.
2.2.- La acción en sentido jurídico.....	36.
2.3.- La acción en diferentes ramas del Derecho.....	46.
2.3.1.- La acción en el derecho civil.....	47.
2.3.2.- La acción en el derecho constitucional.....	48.
2.3.3.- La acción en el derecho procesal.....	49.
2.4.- Diferencia de la acción penal con estas ramas.....	50.
2.5.- La acción penal en el Distrito Federal.....	52.
2.5.1.- Definición.....	54.
2.5.2.- Ente jurídico facultado para el ejercicio de la acción penal en México.....	55.

**CAPÍTULO TERCERO.**

**El Ejercicio de la acción penal en el distrito federal.**

3.1.- La consignación.....	62.
3.2.- Concepto.....	63.
3.3.- La consignación con detenido.....	64.
3.4.- Fundamento jurídico.....	68.
3.5.- Características.....	71.
3.6.- Consecuencias jurídicas.....	73.
3.7.- Consignación sin detenido.....	74.

0

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

3.7.1.- Concepto.....	76.
3.7.2.- Fundamento.....	77.
3.7.3.- Características.....	81.
3.7.4.- Consecuencias jurídicas.....	82.

## *CAPÍTULO CUARTO.*

### **Estudio del Auto de Plazo Constitucional en el Distrito Federal.**

4.1.- Definición .....	85.
4.2.- Fundamento jurídico.....	86.
4.3.- Características.....	88.
4.4.- Auto de Radicación.....	90.
4.4.1.- Fundamento jurídico del Auto de Radicación.....	92.
4.4.2.- Consecuencias del auto de radicación .....	93.
4.5.- Legal detención.....	95.
4.6.- Declaración preparatoria.....	97.
4.6.1.- Concepto.....	98.
4.6.2.- Características.....	99.
4.7.- Consecuencias jurídicas del auto de plazo constitucional.....	100.
4.7.1.- La libertad por falta de elementos para procesar.....	100.
4.7.2.- Auto de formal prisión.....	102.
4.7.3.- Sujeción a proceso.....	106.
4.7.4.- Aplicación del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.....	107.
<b>Conclusiones.....</b>	<b>109.</b>
<b>Bibliografía.</b>	
<b>Diccionarios y enciclopedias.</b>	
<b>Legislación estudiada</b>	

TESIS CON  
 FALLA DE ORIGEN

## Introducción.

México es un país con prestigio en cuanto a las normas jurídicas que imperan en esta Nación. Es bien sabido para los estudiosos del Derecho la necesidad de dos tipos genéricos de normas jurídicas: por un lado se encuentran las leyes sustantivas que son el cuerpo de normas en el cual se reglamenta las conductas en el que se hace la descripción de la hipótesis jurídica para que sean respetadas por los ciudadanos; y por otro lado tenemos las leyes adjetivas que son el instrumento por medio del cual las autoridades ponen en marcha a las Autoridades Jurisdiccionales para la aplicación y cumplimiento de las normas sustantivas y es aquí donde centraré nuestra materia de estudio en la tesis que se pretende desarrollar enfocada al Derecho Penal.

Como estudioso del derecho a través de la vida profesional me he percatado de una etapa del procedimiento penal que es imperioso para la administración de la justicia penal y es precisamente con el inicio el auto de plazo constitucional, en especial con el auto de radicación en donde el inculpado tiene el primer contacto directo de manera ya sea legal o personal con el Órgano Jurisdiccional, pudiendo iniciar la relación tripartita que surge con la probable comisión de un ilícito penal.

Aquí precisamente en esta etapa procedimental con el inicio y termino de éste, de donde se desprenderá el proceso, es por eso que es de vital importancia para llegar al fin último del procedimiento penal: llegar a la verdad histórica de los hechos y en su caso imponer coactivamente la sanción correspondiente al sujeto activo, o ya sea en su defecto la libertad del inculpado.

Con la presente tesis lo que pretendo realizar es hacer un desmembramiento de todo y cada uno de los elementos que integran el auto de plazo constitucional; señalar su fundamento jurídico y las consecuencias que de estos elementos se desprenda, pero para llegar al análisis de esta fase será necesario estudiar las diferencias entre procedimiento, proceso y juicio, conceptos imperantes para entender nuestro objeto de estudio. Considerando también como una necesidad el estudio de la acción para el Derecho Procesal, y como este elemento no es exclusivo del procedimiento penal, y para una mejor sustento es que se mencionará la acción en las diferentes ramas del derecho.

F

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Una vez desarrollado lo anterior entrare directamente a mi objeto de estudio:

**“LA NECESIDAD DE MODIFICAR ELEMENTOS VALORATIVOS EN EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL”:**

en el cual como ya lo he manifestado en líneas anteriores, se pretende abarcar su concepto, fundamento y consecuencias jurídicas.

No conforme con lo anterior se apreciaran en las conclusiones las aportaciones que estimo convenientes y que sería afortunado que se tomarán en consideración en el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

Estas aportaciones las consideró necesarias y favorables para el Derecho Positivo Mexicano al ser apegadas a nuestro sistema filosófico del Derecho en este país, que es bien sabido por los estudiosos el sistema acusatorio, apreciándose con ello que durante mis conclusiones se apreciaran beneficios implícitos para el inculpado, sin que por esto se no se proteja el beneficio a la impartición de justicia por parte de las autoridades de la Nación hacia sus gobernados que en este caso en particular sería el ofendido o el denunciante en el Distrito Federal.

La tarea no es fácil. Lo que pretendo hacer es equilibrar de una manera mas apegada con un sentido de justicia. La situación jurídica del procesado y el representante social ya que dentro del procedimiento penal me he percatado que existen algunas deficiencias en la ley, que dan como resultado deficiencias en la actuación por parte del Órgano Jurisdiccional teniendo como consecuencia una perjuicio para el imputado.

No por esto dentro de mi Tesis Profesional plantearé un menoscabo en la esfera jurídica del ofendido o denunciante, ni tampoco se harán aportaciones que contravengan nuestra Carta Magna, ya que justificaré la transformación de algunos elementos de forma del Auto de Plazo Constitucional, que considero necesario para que los seres humanos y en particular los ciudadanos que vivimos en el territorio del Distrito Federal nos acerquemos a unas normas jurídicas mas exactas con un sentido de justicia para los gobernados.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

G

Así también haremos referencia durante el estudio de esta obra, que existen algunas malas aplicaciones por parte del Órgano Jurisdiccional en el Distrito Federal, ya que en algunos casos no cumplen cabalmente las disposiciones y fundamentos jurídicos de la naturaleza del Auto de Plazo Constitucional.

Finalmente mencionare de manera precisa cual es la forma o formas en que el Órgano Jurisdiccional imparte la justicia en esta entidad, así como los factores que imperan en nuestro Derecho Positivo Mexicano.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**TESIS: LA NECESIDAD DE MODIFICAR ELEMENTOS VALORATIVOS EN EL AUTO  
DE PLAZO CONSTITUCIONAL DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL  
DISTRITO FEDERAL**

**CAPÍTULO PRIMERO.**

**El procedimiento penal en el Distrito Federal.**

**1.1.- Concepto.**

Uno de los objetivos primordiales del procedimiento penal, es la materialización de la conminación manifiesta en el ordenamiento sustantivo, cuando un sujeto se adecua a la hipótesis descrita en el ordenamiento sustantivo. Esta norma penal establece por un lado, la descripción de la conducta u omisión legalmente exigible y punible, y por otro lado, la mínima y la máxima de la sanción correspondiente. Los fines de la materialización de la conminación de la Ley penal es procurar un mínimo de seguridad jurídica a los gobernados de un territorio, entre otras cosas. Para los procesalistas penales la "pretensión punitiva" no es otra cosa que "...el derecho del Estado al castigo del reo previo un juicio de responsabilidad en el que se constate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado a soportar la pena...".<sup>1</sup>

El primer paso para la aplicación de la ley penal, es el establecimiento de una Ley Sustantiva (hipótesis jurídica y sanción correspondiente: Ley Penal Sustantiva); el segundo paso, es una regulación de carácter legal, para que por medio de ella se pueda fijar y concretar la sanción descrita en la Ley Sustantiva, es decir, la creación de un ordenamiento que ponga en marcha a los Órganos del Estado para que se haga

<sup>1</sup>CASTRO, Juventino V. "El Ministerio Público en México," 9ª ed. Editorial Porrúa S. A. de C.V. México 1994. Pág. 21 y 22.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

fáctica la sanción descrita en la ley. Es aquí en donde de la Ley Adjetiva surge el procedimiento.

La siguiente definición puede aplicarse a cualquier ciencia o arte, pero finalmente el objetivo último es el llegar a un resultado por medio de una forma, ya que procedimiento es de una forma genérica: "El método, operación o serie de operaciones con que se pretende llegar a un resultado".<sup>2</sup>

De una manera casi poética el autor Francesco Carnelutti, define lo que para él significa procedimiento, diciendo que es "...un camino que se desarrolla no sólo paso a paso, si no además, en ciertos puntos, por varios caminos, que, en algún momento se separan el uno del otro y después se vuelven a unir...".<sup>3</sup>

De la siguiente definición se desprende que el procedimiento al ser un conjunto de actividades, viene a ser la forma o el método, y el fin último en sí es aplicar la sanción correspondiente. En el de Derecho Procesal Penal Mexicano, para Manuel Rivera Silva el procedimiento es: "... el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto el determinar que hechos pueden ser calificados como delitos, para que en su caso, aplicar la sanción correspondiente.".<sup>4</sup>

Para Julio Acero, el procedimiento penal reglamenta "...la investigación de los delitos y sus autores, y la instrucción del proceso...el ejercicio de la acciones a que da lugar el delito...".<sup>5</sup>

<sup>2</sup> "Gran Enciclopedia Larousse," Tomo VIII. Editorial Panota S. A. Barcelona, España, 1990.

<sup>3</sup> CARNELUTTI, Francesco. "Derecho procesal penal." , Editorial Harla. México 1997. Vol II. Pág. 36.

<sup>4</sup> RIVERA SILVA, Manuel. S "El procedimiento penal." 26ª ed., Editorial Porrúa S. A. de C.V.. México 1997. Pág. 5.

<sup>5</sup> ACERO, Julio. "Procedimiento Penal." 6ª ed., Editorial Cajica S. A. México 1976. Pág. 16

Otra de las definiciones de procedimiento corre a cargo de Guillermo Colín Sánchez, quien dice al respecto que "...procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material del derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley al caso concreto".<sup>6</sup>

La definición de Colín Sánchez es una de las definiciones más acertadas, pues deja en claro que el procedimiento inicia desde que se entabla la relación jurídica de Derecho Penal, englobando todas las etapas en que se inicia una relación penal, que van desde la "*notitia criminis*", hasta su culminación con ejecución de la sentencia aplicable.

Los anteriores autores definen al procedimiento penal de una forma más o menos genérica, pero todos ellos llegan al punto que viene a ser la "aplicación de la sanción al caso concreto ó el ejercicio a que da lugar el delito."

Otros autores van mas allá de una simple descripción o concepto de procedimiento, e integran copiosamente lo que es considerado para ellos esta palabra, como es el caso de Fernando Arillas Bas, quien lo divide en siete periodos que van desde la: "...*averiguación previa* a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal; *preinstrucción* en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar; *instrucción* que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiesen sido cometido y la

<sup>6</sup> COLÍN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales." 13ª ed., Editorial Porrúa S. A. de C.V., México 1992. Pág. 52.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

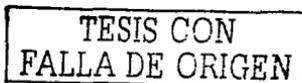
peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste; *primera instancia* durante la cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva; *segunda instancia* ante el tribunal de apelación en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos; ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas y los relativos a inimputables, menores y los que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes y psicotrópicos.<sup>7</sup>

Por mi parte diré, que: “ el procedimiento penal en sentido genérico, es la regulación de todas y cada una de las etapas y actuaciones por parte los sujetos que intervienen en las diferentes fases del procedimiento penal, así como las formalidades que la Ley Adjetiva establece, a fin de llegar a la última consecuencia, en su caso, el de dictar una sentencia, materializando con ello la pretensión punitiva del Estado.”

En un sentido más objetivo, diremos que implica la regulación de cada una de las etapas de las que consta el procedimiento penal, desde que el representante social (Ministerio público), tiene conocimiento de un hecho que pudiera ser constitutivo de un delito, pasando por la etapa de preinstrucción; el proceso propiamente dicho en el que intervienen las partes y el Órgano Jurisdiccional, en el que los primeros comprobarán sus pretensiones, y el segundo dará su fallo definitivo dictando una sentencia; así como la aplicación de dicha sanción por parte de las Autoridades Administrativas correspondientes.

---

<sup>7</sup> ARRILLA BAS, Fernando. “El procedimiento penal en México.” 17ª ed., y 2ª ed. para Editorial Porrúa S. A. de C.V.. México 1997. Pág. 7.



## 1.2.- Fundamento jurídico.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada en el año de 1917, en su Título Séptimo, respecto a la "Previsiones Generales", en el artículo 133 claramente menciona cuáles serán las leyes fundamentales de la Nación, ya que "... la Constitución como cuerpo normativo es el conjunto de reglas que debe preponderar sobre las demás, por contener las declaraciones, las estructuras y las funciones que son las ideas matrices del programa general de la empresa de gobierno llamado Estado".<sup>8</sup>

De aquí partimos para situar algunos artículos Constitucionales, en los cuáles se puede apreciar el fundamento jurídico de la legislación adjetiva de cualquier rama del Derecho. No es únicamente en cuanto a la descripción de artículos que rigen directamente el procedimiento penal, si no también la descripción de ordenamientos que serán el fundamento para la legislación del adjetiva penal.

Constitucionalmente, donde se determina el procedimiento penal es en la parte de las Garantías Individuales, empezaré por describir que significa esto último.

De una manera doctrinal el Dr. Ignacio Burgoa Orihuela, en su libro titulado "Las Garantía Individuales", apunta que: "El concepto de garantía en el Derecho Público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional...".<sup>9</sup>

<sup>8</sup> BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Control Constitucional de Amparo, Editorial Trillas. México. 1990. Pág. 14.

<sup>9</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Las Garantías Individuales", 28ª ed. Editorial Porrúa S. A. de C.V. México 1996. Pág. 162.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Posteriormente, Burgoa Orihuela precisa específicamente a las Garantías Individuales diciendo que "...estas pueden ser: de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica".<sup>10</sup>

Por su parte, Alberto del Castillo del Valle, menciona que con el Juicio de Amparo, que a fin de cuentas tendrá como base la violación de una Garantía Constitucional por parte de alguna autoridad, se pretende "... mantener vigente e imperante el estado de derecho, basado en los mandatos de la Ley Suprema del país, con lo que se garantiza la paz social y la factibilidad de la vida común." <sup>11</sup>

Dentro de la clasificación del Dr. Burgoa Orihuela, relativo a la seguridad jurídica donde se pone de manifiesto el marco jurídico Constitucional al procedimiento penal, para este autor, la garantía de seguridad jurídica implica "... el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos ó circunstancias previas a que deben sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afección válida de diferente índole, en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos".<sup>12</sup>

Por otra parte, Juventino V. Castro dentro de su estudio, de las garantías jurídicas las menciona como: "Las garantías de orden jurídico... se refieren al conjunto de estructuras y funciones de los órganos públicos, que si bien es último extremo, precisan las facultades y atribuciones del poder Público, contienen igualmente una seguridad para los individuos de que las normas de ordenación les permitirán el ejercicio de la libertad, fijando el campo de lo que corresponde a las autoridades publicas... pero que beneficiarán en ultima instancia al individuo,

<sup>10</sup> *Idem.*

<sup>11</sup> CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "Ley de Amparo comentada...", Editorial Duero S.A de C.V., México 1990. Pág. XII

<sup>12</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 194.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

permitiéndole que el orden no atribuido a dichas autoridades se reconozca a favor de las personas para su fines libertarios".<sup>13</sup>

Hasta aquí hemos aclarado dos aspectos primordiales, según el artículo 133 la Constitución Política y lo que emane de ella, serán la Ley Suprema de la Nación; y por otro lado en el marco constitucional existen las Garantías Individuales, que incluye la garantía de seguridad jurídica, y es en esta selección en donde se plasma la esencia del procedimiento penal, como una Garantía Constitucional.

El Dr. Burgoa Orihuela, señala cuales son las garantías de seguridad jurídica, en relación al procedimiento penal, a que refiere la Constitución Política Mexicana:

1.- Garantía de irretroactividad de la Ley en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecida en el Artículo 14.

Para este autor, en pocas palabras interpreta este artículo 14 Constitucional diciendo que "... una disposición legal no debe normar acontecimientos o estado producidos con anterioridad al instante en que adquiere fuerza de regulación, ya que éstos quedan sujetos al imperio de la ley antigua".<sup>14</sup>

Por otra parte Juventino V. Castro, define dicha situación de una forma más sencilla al describir este concepto de irretroactividad de la ley, y nos dice que "... elevándolo a garantía Constitucional del conflicto de las leyes en el tiempo, una abrogada y otra vigente, previendo la misma situación, disponiéndose que tan solo pueda aplicarse la que esta en vigor y no la anterior...".<sup>15</sup>

<sup>13</sup> CASTRO, Juventino V. "Garantía y Amparo." 10ª ed., Editorial Porrúa S. A. de C.V. México. 1998. Pág. 215.

<sup>14</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 500.

<sup>15</sup> CASTRO, Juventino V. Op. Cit. Pág. 244.

Al hacer un enlace respecto a la irretroactividad de la Ley, podemos explicar que en cualquier procedimiento penal, se aplicará la norma que lo regula, al momento en que surja el acontecimiento de carácter jurídico, es decir, cuándo una acción u omisión que pudiera ser constitutivo de algún delito, se pondrá en movimiento exclusivamente la Ley que reglamente al procedimiento penal que este en vigor.

2.- Garantía de Audiencia, que se encuentra enunciada en el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional.

Juventino V. Castro, menciona que el indiciado tiene en todo momento dentro del procedimiento, el derecho a defenderse de las imputaciones que obren en su contra; nos dice en qué consiste esta garantía de Audiencia, refiriéndose a Noriega C. Alfonso, cuando menciona que "Permite a los individuos defenderse mediante el procedimiento de ser escuchados, con todas sus consecuencias... (y apunta que)... en la garantía de audiencia fundamental es adecuar los derechos de los individuos a un procedimiento de defensa..."<sup>16</sup>

Otro de los artículos Constitucionales que hacen mención al fundamento jurídico del procedimiento penal es el artículo 16, ordenando que deberá existir una fundamentación y motivación de la autoridad para realizar actos de molestia en contra de algún gobernado. Encontrándose inmersos: "a) Actos de autoridad administrativas que causen al gobernado una simple afección ó perturbación a cualquiera de sus bienes jurídicos sin importar un menoscabo ó disminución de su esfera subjetiva de derecho ni una impedición del ejercicio de un derecho (actos de autoridad en sentido estricto); ...b) En actos materiales jurisdiccionales penales o

---

<sup>16</sup> Idem.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

civiles comprendiendo dentro de este último género a los mercantiles, administrativos y del trabajo (actos de molestia en sentido lato).”<sup>17</sup>

De los anteriores incisos, se desprende que el Ministerio Público en la Averiguación Previa, y los órganos que apliquen la sanción impuesta por el juzgador, realizan actos como Autoridades Administrativas por depender directamente del Poder Ejecutivo. Ahora bien, respecto a las actuaciones del Juzgador, estas son, efectivamente jurisdiccionales, por pertenecer al Poder Judicial, y esto implica que en el procedimiento penal las actuaciones pueden ser de ambas autoridades.

Se establece doctrinalmente cuáles son los bienes jurídicos preservados en la parte primera del artículo 16 Constitucional, y apunta cuáles son “lato sensu” los bienes jurídicos susceptibles de afectar a un persona y manifiesta que:

“1.- Cuándo se restituye o se perturba su actividad o individualidad psíquico-física propiamente dicha e inclusive su libertad personal;

2.- Cuándo tal restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de algunos derechos y obligaciones (libertad de contrataciones);

3.- Tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica, impidiendo ó limitando el ejercicio de su actividad social.”<sup>18</sup>

De la anterior clasificación de bienes susceptibles a perturbación por parte de la Autoridad, en este renglón se fija la libertad misma del individuo, pudiéndose

<sup>17</sup> BURGEOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 590.

<sup>18</sup> Ibidem. Pág. 593.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

afectar por medio de un procedimiento de carácter penal, como es el caso cuándo el Ministerio Público solicita al Órgano Jurisdiccional que le obsequie una orden de aprehensión en contra de alguien o cuándo se realiza una detención en situación de flagrancia. En ambas hipótesis se afecta la libertad del gobernado pero existe una fundamentación jurídica, que en la Constitución misma en el artículo 16, párrafos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto.

Otro de los principios que son parte del fundamento jurídico del procedimiento penal, plasmado también en el artículo 16 Constitucional, es el de la competencia, que viene a ser “La primera garantía de seguridad jurídica que condiciona el acto de molestia, consiste en que éste debe dimanar de autoridad competente.”.<sup>19</sup>

Al referirse dicho artículo al acto de molestia de autoridad competente, también se encuentra el fundamento jurídico de las actuaciones que se pudieran realizar dentro de una procedimiento penal. Como ejemplo diré que un Juez Cívico no podrá privar de la libertad a un inculpado para realizar diligencias para acreditar cuerpo del delito, toda vez que violaría precisamente éste precepto constitucional.

Y en conclusión para el Dr. Burgoa Orihuela, este principio de garantía de competencia Constitucional “... concierne al conjunto de facultades con que la propia ley inviste a determinado órgano del Estado, de tal suerte que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarla o ejecutarla se excede de la órbita integrada por tales facultades... excluye, pues la legitimidad o competencia de origen de las autoridades.”.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Ibidem. Pág. 596.

<sup>20</sup> Ibidem. Pág. 601.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por su parte, Castillo del Valle dice que la subgarantía de competencia es "... que el acto de molestia... debe ser emitido por una autoridad con facultades para darle nacimiento al propio acto de gobierno; pero tales facultades deben estar previstas legalmente...".<sup>21</sup>

Surge en este momento la idea de que en todo acto de Autoridad, que implique una conducta de molestia en función a una situación de tipo penal, debe estar fundamentada y motivada por la autoridad competente que intervenga en todo procedimiento penal, ya sea Ministerio Público u Órgano Jurisdiccional, de tal suerte que la Autoridad que funde y motive un acto que limite la esfera jurídica de algún gobernado, y sea puesto en movimiento la legislación procedimental penal, sea emanado exclusivamente por autoridad a la cual le corresponde realizar el acto de molestia y no por otra autoridad distinta; V.gr, un policía judicial, no puede solicitarle al juzgador que le obsequie una orden de aprehensión a un presunto delincuente, pues ésta facultad es exclusiva del Ministerio Público.

Con esta garantía se pretende dar la seguridad al gobernado de que las actuaciones de autoridades que intervienen serán competentes en todos los procedimientos penales, salvo excepciones, en beneficio del mismo gobernado, como es el caso de la jurisdicción concurrente, contenida en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el párrafo segundo del artículo 144, en el que se autoriza al Juez del Fuero Común para que radique el asunto Federal y dictamine la situación jurídica del inculgado.

La aplicación del procedimiento penal se encuentra también sustentada en términos de la garantía de legalidad, y en especial cuando en dicho artículo 16 se expresa la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento de cualquier índole, incluyendo al procedimiento penal que "... reside en el hecho de

<sup>21</sup> CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Op. Cit.* Pág. 29.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo de México, desde la Constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso...”.<sup>22</sup>

De tal suerte que Castillo del Valle, relatando la fundamentación y motivación legal dice que la “fundamentación legal... ha comprendido a la conducta que realiza la autoridad al momento de emitir un fallo... establecer... los preceptos legales en que se basa para dar nacimiento al acto de molesta... motivación legal... consiste en la serie de razonamientos que hace la autoridad para acreditar la necesidad de dar nacimiento al acto de gobierno...”.<sup>23</sup>

De lo anterior se observa que si se aplica un procedimiento de carácter penal, este debe estar apegado respecto a la reglamentación de una Ley en la cual “se funde” el acto de autoridad. En este caso en concreto, la actuación del Ministerio Público, así como la del Órgano Jurisdiccional, en asuntos del orden Federal se apegarán al “Código Federal de Procedimientos Penales”; y para el caso del Orden del Fuero Común, por ejemplo en el Distrito Federal, el “Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”; así como los Códigos respectivos de cada Estado de la República Mexicana. Estos Códigos, así como la Constitución Política Mexicana misma, serán el fundamento legal de donde emanen las actuaciones de los sujetos que sean partícipes en los procedimientos penales.

Para Burgoa Orihuela, en esencia la “motivación del acto”, y en particular las actuaciones de las Autoridades en un procedimiento penal, se encuentren motivadas ya “... que las características y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley... implica pues, la necesaria

<sup>22</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. Cit.* Pág. 601.

<sup>23</sup> CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Op. Cit.* Pág. 30

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

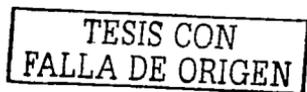
adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que este va a operar o surtir efectos...".<sup>24</sup>

Haciendo un análisis de lo dicho por el Dr. Burgoa Orihuela y por Castillo del Valle, tenemos que las actuaciones de las autoridades que intervienen en un procedimiento penal, deben tener una motivación aunada a una fundamentación, es decir, que cuando se llegue al empleo de la legislación procedimental penal, es por que la conducta del sujeto que dio pauta, se encuentra encuadrado dentro de la hipótesis jurídica. V. gr. Cuando el Juez duplica el Plazo Constitucional de setenta y dos horas a ciento cuarenta y cuatro horas, es a petición del Defensor o del inculcado. Aquí el acto de autoridad es la ampliación del plazo, el fundamento jurídico es el establecido en el párrafo primero del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, la motivación del acto de autoridad será la petición de ampliar dicho plazo hecha por el Defensor o por el inculcado.

En lo que se refiere a la Ley procedimental, se menciona el caso del Código Federal de Procedimientos Penales, en vigor desde el 27 de diciembre de 1933, por el C. Presidente Substituto Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Abelardo L. Rodríguez, destinado al Fuero Federal; los diferentes Códigos de procedimientos penales de cada uno de los Estados que pertenecen a la República Mexicana, de aplicación en el Fuero Común, así como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Los anteriores ordenamientos legales son de carácter adjetivo, con lo que se formaliza las disposiciones constitucionales, siendo el cuerpo de donde emanarán las disposiciones del procedimiento penal, y en donde tendrán fundamento las autoridades y sujetos que interviene en el drama penal.

En los anteriores principios constitucionales y procesales antes referidos se encuentra el procedimiento penal. Con ellos el Estado tendrá la obligación-derecho

<sup>24</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 604.



de llevar todo un procedimiento penal cuando un sujeto con una conducta se adecue a los supuestos jurídicos de una la Ley Sustantiva.

Por último, diré que más que un derecho del Estado a castigar la conducta del inculpado (pretensión punitiva), es obligación de este el de castigar al imputado, para poder garantizar la seguridad jurídica a sus gobernados, a fin de que reine en el país el estado de Derecho.

### **1.3.- Características.**

Las características del procedimiento según el maestro Guillermo Colín Sánchez, basándose en las características del Derecho Procesal Penal son las siguientes:

a) " El Derecho Procesal Penal...Es Público, por que regula las relaciones que se entablan entre el estado y los particulares infractores del ordenamiento jurídico penal, armonizando la acción desarrollada por el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, con la del individuo." <sup>25</sup>

La finalidad del Derecho Público se puede apreciar claramente en la intervención que realiza el Estado por medio de los órganos de impartición la justicia, teniendo por una parte, al representante de la sociedad denominado Ministerio Público y por otra a los diferentes Órganos Jurisdiccionales que serán en última instancia, quienes decidan respecto a las pretensiones de las partes, garantizando así el estado de Derecho que debe imperar en un país.

b) " Es interno debido a que sus disposiciones se dirigen a tutelar la conducta de una determinada colectividad para la cual han sido dictadas, es decir, para un

<sup>25</sup> Ibidem. Pag.612

ámbito específicamente determinado, ya que de ninguna manera alcanzará a entidades y sujetos distintos de aquellos para quienes se han creado".<sup>26</sup>

Toda norma para que tenga validez necesita un territorio determinado, para los juristas esto se denomina ámbito espacial. El fin es que la ley tenga esa fuerza obligatoria para aplicar la disposición legal específica en un territorio determinado, a *contrario sensu*, una norma no puede tener observancia obligatoria en un territorio distinto para el cual fue creada.

Específicamente, en México existen dos fueros para la aplicación de la Ley procesal, por un lado tenemos el Fuero Federal de aplicación en toda la República Mexicana, siendo el "Código de Federal de Procedimientos Penales" cuando el delito sea del carácter Federal; y del Fuero Común será para cada una de las entidades Federativas cuando el delito sea cometido en el territorio de cada uno de los Estados de la República Mexicana, incluyendo el Distrito Federal.

c) " Es instrumental, por que sirve para llevar a cabo la actualización de la pena".<sup>27</sup>

Como ya se expresó en líneas anteriores, uno de los fines últimos de instaurar un procedimiento penal, es que pueda materializar la conminación acorde con la Ley Sustantiva, por medio de la sentencia dictada por el juzgador.

d) " Su carácter formal se justifica por ser complemento indispensable del derecho penal, que ha sido considerado como material.

---

<sup>26</sup> *Ibidem* Pág. 612.

<sup>27</sup> *Ibidem* Pág. 614

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

e) El carácter adjetivo surge como contraste con la denominación derecho penal sustantivo, otorgada a este último”.<sup>28</sup>

En atención a los anteriores incisos, por medio del procedimiento penal, (que es legislación adjetiva), se pondrá en marcha al ente que persigue de los delitos y al Órgano Jurisdiccional, quien tiene la facultad, por un lado, de señalar si un sujeto es penalmente responsable por la comisión u omisión de una conducta considerada como delito, o no lo es según la Ley Sustantiva, y por otro lado el de imponer la sanción correspondiente, según se adecuó una conducta al tipo penal aplicable al caso concreto.

f) “Se le llama accesorio por que se actualiza hasta que se ha cometido el delito, para hacer, posible la pretensión punitiva y provocar la imposición de la pena prevista para el caso en concreto”.<sup>29</sup>

La situación de accesorio es necesaria, debido a que cuando una conducta u omisión pudiera ser constitutiva de algún delito, se pone en movimientos la legislación de carácter procesal penal.

g) “Es autónomo debido a que vive independientemente, a pesar del carácter accesorio atribuido a sus disposiciones y a la relación que mantiene con otras ramas del derecho. Esto en ninguna forma lo hace perder su independencia. Si además, consideramos que, con las restantes disciplinas jurídicas, forman parte de la ciencia del derecho, lógicamente, surgirán relaciones e influencias de una sobre otras sin que ello pueda constituir una base sólida de subordinación al derecho sustantivo”.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> *Ibidem* Pág. 614.

<sup>29</sup> *Ibidem* Pág. 618

<sup>30</sup> BAILÓN VALDOVINOS, Rosalfo. *Op. Cit.* Pág. 3 y 4.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Efectivamente, la situación de autonomía es muy independiente de lo accesorio de ésta, ya que la norma procesal no depende de otra legislación directamente para su existencia, y la diferencia con lo accesorio, se refiere a que se excita el ordenamiento procesal cuándo surja una determinada conducta u omisión que con base a la Ley Sustantiva pudiera ser constitutivo de algún delito.

h) " Con relación a su carácter científico, es de advertir que en la segunda mitad del siglo XIX, surgió una tendencia encaminada al estudio de las figuras procesales y con ello al revisar sus conceptos, se fijó la atención en su objeto y finalidades iniciándose en consecuencia un conceptualismo abundante que provocó polémicas sobre los aspectos esenciales anotados y, aún cuando no se logra todavía la nitidez precisa para resolver plenamente el problema, se ha logrado un notable progreso".<sup>31</sup>

La problemática de que si el derecho es ciencia o no, ha quedado superado ai estar bien definida la metodología científica que se utiliza en el Derecho, que es por un lado los métodos científicos deductivo, inductivo, así como el método analítico.

I) " Es sistemático, por que comprende un conjunto de conocimiento de carácter jurídico-procedimental, los cuales nos permiten, en forma ordenada entender su contenido y extensión".<sup>32</sup>

La respetabilidad de los actos procedimentales (carácter sistemático), es necesaria para poder llegar a su fin último. De otra forma sería casi imposible establecer la finalidad del proceso penal, es por eso que la legislación edifica los pasos a seguir para llegar a su fin último, estableciendo claramente cada uno de esas etapas.

---

<sup>31</sup> Ibidem . Pág. 4.

<sup>32</sup> Ibidem. Pág. 6

Por nuestra cuenta agregaremos, que el procedimiento penal se enlaza con otras ciencias o artes, toda vez que es necesario que tanto el Ministerio Público, como el juzgador se alleguen de conocimientos de otras disciplinas para llegar a la verdad histórica de los hechos imputados al inculgado, como es el caso de la utilización de peritos en las diferentes ciencias, artes o conocimientos específicos.

De una manera genérica para Manuel Rivera Silva, las características del procedimiento penal mexicano se dividen en tres:

- "a) Período de preparación de la acción procesal;
- b) Período de la preparación del proceso;
- c) Período del proceso."<sup>33</sup>

Este mismo autor, de una forma más estricta precisa las características peculiares del procedimiento en atención a los fines del mismo, dividiéndolo de la siguiente manera:

"Primer período. De la preparación de la acción penal procesal... se inicia con la averiguación previa y termina con la consignación. El fin de este periodo reside en la reunión de datos que son necesarios para que el Ministerio Público pueda excitar al Órgano Jurisdiccional a que cumpla con su función... El segundo periodo. De preparación del proceso. Este período principia con el Auto de Radicación y termina con el Auto de Formal Prisión. Se inicia con la primera actividad que ejecuta el Órgano Jurisdiccional, una vez que tiene conocimiento de la consignación y termina con la resolución que sirva de base al proceso. La finalidad perseguida en este periodo es reunir los datos que van a servir de base al proceso o sea,

<sup>33</sup> RIVERA SILVA, Manuel. *Op. Cit.*, Pág. 19.



comprobando la comisión de un delito y la posible responsabilidad del delincuente... El tercer período. Dando una visión general de las tres partes en que divide el proceso tenemos: la instrucción es la aportación de los elementos para poder decir el derecho; la discusión es la apreciación hecha por las partes de esos elementos y, el fallo la concreción de la norma abstracta hecha por el Órgano Jurisdiccional".<sup>34</sup>

De lo anterior se puede concluir que las características del procedimiento penal se dividen en los siguientes periodos genéricos:

a) El de la preparación del ejercicio de la acción penal. Inicia con la "*notitia criminis*" y termina con la consignación o ejercicio de la acción penal participación corre a cargo del Ministerio Público como Autoridad, en el que su objetivo será el de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, por medio de todas y cada una de las diligencias que la misma Ley procedimental penal le autorice.

b) El de la preparación del proceso ó preinstrucción, siendo este período todos los actos realizados por parte del Órgano Jurisdiccional, tendientes a realizar un análisis lógico-jurídico en base de todas las constancias ofrecidas por el Ministerio Público en la consignación correspondiente. Ésta etapa procedimental se iniciara a partir del Auto de Radicación, dando como resultado la determinación, en su caso, del Auto de Formal Prisión.

c) El proceso, denominado también período de instrucción, en el que las partes ofrecen las pruebas necesarias para que en su caso, el Ministerio Público como parte y ya no como Autoridad, acredite su pretensión de que el procesado sea condenado en una sentencia, y el inculcado por su lado acredite su inocencia,

---

<sup>34</sup> Ibidem\_ Pág. 26 y 27.

terminando este periodo con el Auto que da vista a las partes para que formulen sus conclusiones.

d) El Juicio, que es la deliberación del Juzgador respecto a la causa penal, manifestándose en una sentencia, pudiendo ser favorable para cualquiera de las partes que intervinieron en el proceso.

e) En atención a lo dispuesto por el artículo primero de Código Federal de Procedimientos Penales el de la ejecución de la sentencia.

#### **1.4.- El proceso penal en el distrito federal.**

El proceso penal es cuando directamente se encuentre el procesado, el Ministerio Público y el juzgador en una relación jurídica, en el que las partes tratarán de acreditar sus pretensiones, comprobando la verdad histórica de los dichos que las partes mencionan, y el Órgano Jurisdiccional aplicará la sanción o la inculpabilidad del sujeto activo según la Ley Sustantiva.

En esta etapa procedimental, el Ministerio Público ya no es autoridad, sino parte, quedando sujeto al "imperium" y competencia del Órgano Jurisdiccional.

Diré con base a la siguiente definición que el proceso penal, es una etapa procedimental y serán los actos jurídicos que realicen el Ministerio Público, el inculpado por sí o por medio de su defensor ante el Órgano Jurisdiccional de competencia penal. Pero más que investigar la verdad histórica de los hechos, se abocaran las partes a comprobar sus pretensiones.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 1.4.1.- Concepto.

Proceso "...es el conjunto de actos jurídicos, relacionados entre sí que se realizan ante o por un órgano Jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio".<sup>35</sup>

### 1.4.2.- Características.

El proceso tiene las mismas características que el procedimiento. Siguiendo a Rosalío Bailón Valdovinos, hace mención en su libro que las características del Derecho Procesal Penal según Guillermo Colín Sánchez son las siguientes:

" El derecho de procedimientos penales es: parte del derecho interno, instrumental, formal, adjetivo, accesorio, autónomo y científico".<sup>36</sup>

El proceso penal según Manuel Rivera Silva, tiene tres elementos esenciales:

- "a) Un conjunto de actividades;
- b) Un conjunto de normas que regulan estas actividades,
- c) Un órgano especial, que decide en los casos concretos, sobre las consecuencias que la Ley prevé".<sup>37</sup>

Respecto al proceso en general, Carlos Arellano García, manifiesta que la finalidad del proceso es "... la solución de una controversia entre partes que pretenden, en posiciones antagónicas, que se les resuelva favorablemente a sus

<sup>35</sup> DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso. "Elementos de teoría general del proceso." 3ª ed., Editorial Porrúa S. A. de C.V. México 1990. Pág. 219.

<sup>36</sup> BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío. "Derecho Procesal Penal a través de preguntas y respuestas." Editorial Pac S.A. de C.V. México 1993. Pág. 3.

<sup>37</sup> RIVERA SILVA, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 177.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

respectivas reclamaciones, deducidas ante un órgano que ejerce facultades Jurisdiccionales".<sup>38</sup>

Para éste mismo autor el proceso jurisdiccional es "... el cúmulo de actos, regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del Estado, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de una controversia o controversias planteadas."<sup>39</sup>

Para Sergio García Ramírez proceso es "... un medio Jurisdiccional para la solución o composición del litigio; expediente instrumental, por lo tanto, para la resolución de una solución material o sustantiva, el litigio..."<sup>40</sup>

Los anteriores elementos que estipulan estos autores, son elementos característicos del proceso. La definición de García Ramírez de proceso penal es "... el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de los cuáles los órganos jurisdiccionales previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea."<sup>41</sup>

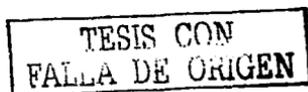
Con base a estos conceptos, diré que el proceso penal se caracteriza por una serie de actividades a cargo de las partes que intervienen dentro de la relación procesal penal, como los son el Ministerio Público, el inculpado y defensor, y el Órgano Jurisdiccional, estando sujeto su actuar por una reglamentación legal, con la finalidad que el juzgador resuelva en una Sentencia respecto de las pretensiones que comprobaron las partes dentro de las actuaciones procesales. Inmerso en el proceso existe un caminar de forma progresiva, y exacta, pues existe con precisión términos

<sup>38</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos. "Teoría general del proceso." 2ª ed., Editorial Porrúa S. A. de C.V. México 1997. Pág. 3

<sup>39</sup> Ibidem. Pág. 6

<sup>40</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal" 3ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V, Pág. 35.

<sup>41</sup> Ibidem. Pág. 40



y plazos a seguir dentro del mismo, y éstos deben ser respetados en todo momento por los sujetos que intervienen.

Únicamente el proceso implica la etapa procedimental de la instrucción y no así el de la preinstrucción que abarca desde el Auto de Radicación, declaración preparatoria y termina con el Auto de Formal Prisión o sujeción a proceso o libertad por falta de elementos.

#### **1.4.3.- Fundamentación.**

Cuando se estudió el fundamento jurídico del procedimiento, se hizo una descripción sucinta de los artículos Constitucionales que son el fundamento jurídico del procedimiento, de igual forma, dichos preceptos emanados de nuestra Carta Magna, son el fundamento jurídico del proceso por ser una etapa del procedimiento, de tal suerte que solo mencionaré aquellos párrafos relacionados directamente.

Necesariamente tenemos que hacer referencia al artículo 14 Constitucional, con relación a que nadie puede ser molestado sino mediante juicio seguido en Tribunales previamente establecidos. La doctrina entiende lo anterior como la integración de la audiencia en un proceso, este debe seguirse ante tribunales que con anterioridad existían. Esta exigencia corrobora la garantía implicada en el artículo 13 Constitucional, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales. Por otra parte lo que menciona dicho artículo con relación a los Tribunales, el Dr. Burgoa Orihuela menciona que: "...el adverbio "previamente",... debe conceptualizarse... como denotativo de la preexistencia de los tribunales al caso que pudiera provocar la privación, dotados de capacidad genérica para dirimir conflictos en número indeterminados... la idea de tribunales... debe entenderse, ...

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

que dentro dicho concepto se comprende a cualquiera de las autoridades ante los que se debe seguir un "juicio"...".<sup>42</sup>

En el anterior concepto se estipula ya la existencia de un proceso penal. En otro orden de ideas, tenemos que no es suficiente tener la existencia del procedimiento, los gobernados contamos con la garantía de la actuación de tribunales determinados para poner en marcha, en movimiento, al proceso penal, para que se nos pueda solucionar los conflictos de intereses que pudieran surgir entre los propios gobernados, o entre el gobernado con el propio Gobierno.

Otro de los fundamentos jurídicos plasmado en nuestra Carta Magna, con respecto al proceso se encuentra en el artículo 17. En este artículo queda tácitamente estipulada la formación de tribunales para la administración de justicia (los concedores de ésta materia señalan que el término más apegado a la realidad y adecuado es el de "impartición de justicia"), es decir, que por una parte prohíbe lo que en la antigüedad se denominaba "*ley del talión*", el acto hacerse justicia por los particulares, entonces se entiende que el Estado creará los órganos adecuados para la "administración de justicia", traducéndose lo anterior en "...en una relación jurídica existente entre el gobernado y el Estado y sus autoridades, en virtud de la cual se crea para el primero un derecho subjetivo público y para los segundos una obligación correlativa...".<sup>43</sup>

De esta afirmación tácita surge el ente jurídico investidos de justicia denominado Poder Judicial.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Título Tercero, Capítulo I, "De la División de poderes." En el artículo 49 párrafo primero

<sup>42</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. Cit.* Pág. 549.

<sup>43</sup> *Ibidem* . Pág. 635.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

se edifica el Supremo Poder de la Nación. En nuestra Carta Magna, se plasma cuales son los poderes en que se divide la del Estado Mexicano, y en particular con respecto al órgano encargado de la "administración de justicia" lo conforma el Poder Judicial Federal.

Respecto al segundo párrafo del artículo 17 de nuestra Carta Magna, se crea la garantía Constitucional de la administración de justicia para los gobernados, toda vez que se instituye ese derecho. En esta parte se aprecia ya con claridad la formación de tribunales para que sea por medio de ellos, la impartición y administración de justicia, y por supuesto, esto será a través de la legislación aplicable, pues dicho artículo sitúa una legislación en donde estarán dentro de esa Ley, los plazos y términos adecuados para su objetivo. Otro idea importante de este segundo párrafo es el establecimiento de Leyes Federales y Locales que garantiza la independencia de los Tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La segunda parte hace referencia en sí al proceso, en la relación tripartita que existe entre el Juzgador y las partes. El proceso es la secuela procedimental de la preinstrucción, ya que aquí se comprobarán las pretensiones de las partes. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal instaura dos tipos de procesos en particular, el procedimiento sumario y el procedimiento ordinario.

El artículo 305 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, menciona cuándo se llevará a cabo un procedimiento (proceso), de forma sumaria, y será cuando el delito sea flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional y no sea delito grave. Los procesos que se lleven a cabo en los juzgados de paz penal, serán siempre sumarios en atención al artículo antes referido.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Las ventajas que ofrece el proceso sumario, es que se lleva a cabo en un tiempo muy corto, ya que en ocasiones el procesado se encuentra confeso y lo que le interesa es saber la sentencia que va a cumplir, pues lo que le desespera es la incertidumbre de su situación jurídica.

Después del Auto de Formal Prisión, también podrá decretar el Órgano Jurisdiccional el procedimiento ordinario ó mejor dicho proceso ordinario, siendo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que lo señala en los artículos 314 y 315.

La ventaja de llevar a cabo el proceso ordinario, es que el procesado y su representante tendrán más tiempo para poder articular o preparar su defensa adecuadamente por medio de las pruebas. La desventaja es que por el número de causas penales que son ventilados en los Juzgado Penales, los procesos ordinarios pueden tardar mucho tiempo, y por otro lado tendrá el inculcado de dos periodos de ofrecimientos de pruebas, siempre y cuando existan pruebas que a criterio de Juez deban desahogarse, esto es aplicable en el Distrito Federal en materia del Fuero Común.

En el artículo 306 párrafo segundo, brinda la oportunidad de que el inculcado revoque la forma del proceso sumario por el de ordinario para que sea llevada la defensa que mejor convenga.

#### **1.5.- El juicio penal en el distrito federal.**

El juicio penal es otra de las etapas de las que consta el procedimiento penal.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Corre a cargo únicamente del Órgano Jurisdiccional de competencia penal, la cual consiste en "... la operación mental que realiza el juez para conocer previamente el asunto que va a fallar en cuanto al fondo, y que ha sido objeto del proceso".<sup>44</sup>

### **1.5.1.- Características.**

Para describir las características del juicio penal, es necesario tratar de definir la palabra juicio de una manera general.

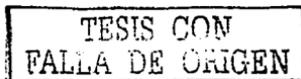
"Juicio: Varias son las definiciones dadas al término. (1) Juicio es el acto mental por medio del cual nos formamos una opinión de algo. (2) Juicio es el proceso mental por medio del cual decidimos conscientemente que algo es de un modo o de otro. (3) Juicio es la afirmación o la negación de algo (de un predicado), con respecto a algo (un sujeto). (4) Juicio es el acto mental por medio del cual se une (ó se sintetiza) afirmando, o se separa negando. (5) Juicio es una operación de nuestro espíritu en la que se contiene una proposición, que es o no conforme a la verdad y según la cual se dice que el juicio es o no correcto. (6) Juicio es un producto mental enunciativo. (7) Juicio es un acto mental por medio del cual pensamos un enunciado. (8) Juicio es un acto del entendimiento basado en la fuerza de convicción. (9) Juicio es el conocimiento mediato de un objeto. (10) Juicio es la facultad de juzgar ó también el resultado de la facultad de juzgar".<sup>45</sup>

Estas son algunas de las definiciones de la palabra juicio, que tienen "...un común denominador: consistente en la tendencia a situar al juicio en la esfera de la lógica".<sup>46</sup>

<sup>44</sup> DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso. *Op. Cit.* Pág. 221.

<sup>45</sup> FERRATER MORA, José. "Diccionario de Filosofía." Editorial Ariel S. A. Barcelona. España 1994.

<sup>46</sup> *Ibidem.*



Esta conceptualización filosófica de juicio no escapa a la esencia de juicio en el aspecto jurídico. Magistralmente Francesco Carnelutti nos muestra las dos facetas del juicio: como un proceso lógico de la mente humana para resolver un cierta conducta, refiriéndose a la criminal; y el de carácter jurídico, refiriéndose a la sentencia en un proceso, siendo éste sentido el que nos interesa, ya que nos hace mención dos aspectos, por un lado en el sentido de la lógica, y por otro lado en un sentido jurídico, al señalar que "...castigar quiere decir, ante todo, juzgar. El delito, después de todo, puede hacerse de prisa precisamente por que a menudo es sin juicio; si quien lo comete tuviese juicio, no lo cometería; pero un castigo sin juicio sería en vez de un castigo, un nuevo delito".<sup>47</sup>

Trasladándonos al procedimiento penal, tenemos la descripción un tanto romántica por parte de anterior autor quien dice que: "Reconstruida la historia, aplicada la Ley, el juez absuelve ó condena...¿y si no puede escoger?...Entonces dice la Ley, el juez absuelve por insuficiencia de pruebas...".<sup>48</sup>

Esto es precisamente el juicio. Es la etapa procedimental en la que el juzgador delibera a fin de pronunciar una sentencia, ya sea de condenar, declarando que el procesado es penalmente responsable del delito; absuelve, declarando que el inculpado es inocente; o en su defecto, como lo consiente Carnelutti, el juzgador aplica el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales que establece que en caso de duda debe absolverse, aplicando el principio "*in dubio pro reo*".

Esta voluntad no se aplica de una manera arbitraria o en cualquier momento dentro del procedimiento penal. En nuestra legislación, dicha sentencia se pronuncia posteriormente que se da por terminado el proceso. De manera más concreta, para

<sup>47</sup> CARNELUTTI, Francesco. "Como se hace un proceso." 3ª ed., Editorial Colofón S. A. México, 1994. Pág. 17.

<sup>48</sup> CARNELUTTI, Francesco. "Las miserias del proceso penal." Editorial Temis S.A. Bogota. Col. 1989. Pág. 73.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Colín Sánchez, juicio es "...un acto de voluntad del tribunal, que se traduce en una sentencia."<sup>49</sup>

Respecto a la voluntad, Rivera Silva sostiene que "...el momento de voluntad se ubica en la actividad que realiza el juez al determinar cual es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco que la Ley establece".<sup>50</sup>

Para este mismo autor, en la sentencia "...el órgano jurisdiccional encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento".<sup>51</sup>

Siguiendo a Rivera Silva, realiza su análisis de juicio, sin separar operación mental del juzgador al señalar: "La interpretación juicio o clasificación, es una función exclusivamente de la lógica, en la que el juzgador, por medio de raciocinios determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado".<sup>52</sup>

En esencia el juicio es el momento procedimental por medio del cual el juez decide respecto a lo comprobado por las partes dentro el proceso.

Para Colín Sánchez, las características del juicio es "...el debate oral y contradictorio, la recepción de pruebas y la pronunciación inmediata de las sentencia...".<sup>53</sup>

El debate oral y contradictorio es lo referente a las conclusiones que se hacen de las constancias procesales. Las conclusiones las definimos como aquel análisis

<sup>49</sup> COLÍN SANCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 395.

<sup>50</sup> RIVERA SILVA, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 304.

<sup>51</sup> *Ibidem.* Pág. 305.

<sup>52</sup> *Ibidem.* Pág. 306

<sup>53</sup> COLÍN SANCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 396.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

lógico-jurídico que realizan las partes respecto a lo que se vertió dentro del proceso, en base a lo que se pudo acreditar o comprobar dentro del mismo, a fin de que sembrar en el ánimo del juez una sentencia favorable.

García Ramírez conceptualiza las conclusiones como el "...acto al través del cual las partes analizan los elementos recabados en la instrucción y, con apoyo en ellos, fijan sus respectivas situaciones conforme al debate que debe existir".<sup>54</sup>

En cuanto a esta etapa, para Manuel Orozno Santana, es "...el momento culminante del proceso en la primera instancia, es cuándo el juzgador emite su resolución en el caso concreto..."<sup>55</sup>

Para Fernando Arilla Bas, sentencia es "...el acto decisivo del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal.. (agregando que consta de)...crítica, de juicio y de decisión..."<sup>56</sup>

Por nuestra parte diré que juicio es el acto por medio del cual el juzgador implanta su resolución definitiva respecto a las pretensiones de las partes dentro del proceso, no sin antes haber realizado el análisis lógico jurídico de las constancia procesales.

El juicio se considera que se caracteriza por que :

- a) Es un acto de decisión emanado por el Órgano Jurisdiccional.
- b) En este acto, el Juzgador dará su resolución definitiva en base a las constancias procedimentales ofrecidas por las partes.

<sup>54</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. Cit. Pág. 558.

<sup>55</sup> OROZNO SANTANA, Manuel. Op. Cit. Pág. 164.

<sup>56</sup> Ibidem. Pág. 165

- c) Con dicha resolución, se da por terminada la primera instancia.
- b) Esta determinación debe contener ciertos requisitos fijados por la Ley, como la motivación y fundamento jurídico que sustente la sentencia.

### **1.5.2.- Fundamentación.**

El fundamento jurídico de la legislación adjetiva se puede leer en el artículo 13 de nuestra Carta Magna; entendiéndose con que el Estado garantizará la formación por una parte, de leyes de observancia general, y por otra, la creación de juzgados también de carácter general.

En una parte del artículo 14 constitucional, pone de manifiesto el perfecto manejo que se le da a la palabra juicio, pues esta palabra hace referencia a la imposición de las penas, entendiéndose como una sentencia condenatoria, donde el juzgador resuelve al fijar una sanción. Si hacemos un estudio en conjunto con el artículo 21 de nuestra Carta Magna, se determina la función jurisdiccional en el sentido de ser el órgano Estado encargado de imponer las penas, entendiéndose intrínsecamente que será por medio Órgano Jurisdiccional en un juicio.

En el anterior artículo queda clara la exclusividad del Órgano Jurisdiccional de la imposición de la pena, es decir, de ordenar el juzgador en Sentencia Condenatoria una pena para el procesado, por encontrarlo penalmente responsable de la comisión de uno o varios delitos. De este artículo también se aprecia que por medio del juicio gracias a lo vertido en el proceso, el juzgador impondrá una sanción, ejercitando con ello el derecho-obligación del Estado del "*ius puniendi*".

El juicio propiamente dicho iniciará después del auto de vistas hacia las partes, según sea el caso. Para el proceso sumario según el artículo 308 y 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que las partes

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

deberán formular sus conclusiones verbales, cuyos puntos se harán constar en el acta relativa, y faculta al Juez dictar sentencia en la misma audiencia o dispondrá de un término de tres días.

Par al caso de que el proceso se lleva a cabo por medio del proceso ordinario, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice en su artículo 329 que después de substanciar el proceso y las respectivas conclusiones el Juez declarará visto, y la sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala una serie de supuestos jurídicos que serán los que regularán respecto al juicio Federal. Por una parte tenemos en el artículo 304 que el mismo día que el inculcado y su defensor presenten sus conclusiones, se citará a la audiencia de vistas que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes, siendo que la citación para la audiencia de vistas produce los efectos de citación para sentencia.

Después de que las partes presentan sus conclusiones el Juez dicta la sentencia correspondiente, corroborando lo manifestado por Colín Sánchez respecto a la característica del juicio, cuando propone el debate oral y contradictorio, con la imposición inmediata de la sentencia. Este *inter*, ya sea pequeño como es el caso de procedimiento sumario, ó de diez días o en su caso con el de aumento de plazo en el caso del procedimiento en el Distrito Federal, es el tiempo que estime el juzgador para que realice su juicio, entendido como aquella operación mental que realiza juzgador a fin de imponer una Sentencia.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 1.6.- Diferencia entre procedimiento, proceso y juicio.

Francesco Carnelutti pretende hacer una diferencia vulgar de la palabra procedimiento y proceso diciendo que "...se ha contemplado desde hace tiempo oportunidad de establecer la diferencia entre los dos conceptos de proceso y procedimiento, las cuales, en el lenguaje común, tienen el mismo significado; por lo tanto, con las voz proceso se quiere significar el conjunto de los actos necesarios para conseguir un resultado ( en el caso para obtener el castigo ), considerados en su simultaneidad, es decir, fuera de tiempo...y con la voz procedimiento, en cambio, el conjunto de tales actos considerados en su sucesión, y por eso en el tiempo..."<sup>57</sup>

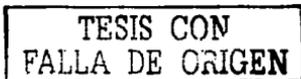
En relación al juicio este mismo escritor manifiesta que "El juicio es, el primer paso sobre la vía de decisión. Quien tiene la experiencia en esta materia sabe que el juez, tan pronto sabe que se ha retirado para decidir y aún antes de retirarse, formula un juicio de inocencia o de culpabilidad."<sup>58</sup>

Con las anteriores definiciones, se puede empezar a dilucidar la diferencia de estos conceptos, teniendo como base la legislación adjetiva, que regula todas y cada una de los procedimientos que intervienen para hacer posible la materialización de la conminación que se encuentra en la ley sustantiva, es decir, que hay un procedimiento para regular la averiguación previa, un procedimiento para la preinstrucción, un procedimiento para el proceso, un procedimiento para el juicio, un procedimiento para la ejecución de la sentencia.

El proceso es la etapa procedimental, en que acudirán los sujetos que legalmente pueden intervenir comprobando sus pretensiones, por una parte el Ministerio Público inculcando al procesado y por otra el procesado alegando su

<sup>57</sup> CARNELUTTI, Francesco. "Derecho procesal penal." , Editorial Harla. México 1997. Vol II Pág. 35.

<sup>58</sup> Ibidem, Pág. 148 y 149.



inocencia, en donde con base a la adecuación del tipo penal y la acreditación de la participación del inculpaado al caso concreto, por medio de las pruebas y el desahogo de las mismas se dictará posteriormente en otra etapa una sentencia. En sí el proceso es una de las etapas del procedimiento penal.

El juicio es otra etapa del procedimiento. Es la deliberación realizada en el juzgador para imponer una sentencia determinada, con base a los elementos que hayan comprobado las partes dentro el proceso, es decir, que el objetivo es la decisión del Órgano Jurisdiccional respecto a la comprobación de las pretensiones de las partes.

De una manera magistral Pedro Aragonese Alonzo, esgrime en su escritura la diferencia entre procedimiento, proceso y juicio al señalar que: "La estructura del proceso se desarrolla, por ende, a través de un procedimiento, pero este procedimiento se resuelve en la forma lógica de un juicio, un juicio que es normativo en cuanto la voluntad de los interesados se enlaza a sistemas ideales de razones, y la voluntad del órgano decisor se funda en ese mismo sistema ideal".<sup>59</sup>

Ahora bien, de una manera práctica, el procedimiento penal al contemplar todas las etapas de que consta la pretensión punitiva del Estado, en este se encuentra inmerso la Averiguación

Previa; el ejercicio de la acción penal; la preinstrucción con el Auto de Radicación; la declaración Preparatoria; Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso o Libertad por falta de elementos o la aplicación del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal; el proceso en el cual se encuentra el ofrecimiento y desahogo de pruebas; las conclusiones; el juicio que abarca desde

<sup>59</sup> ARAGONESES ALONZO, Pedro. "Proceso y Derecho Procesal.". Editorial Aguilar. Madrid 1960. Pág. 142.

el Auto de vista a las partes, las conclusiones y Sentencia; lo relativo a la tramitación de la segunda instancia, ante el superior jerárquico del Juez; y por último la ejecución por parte de las autoridades correspondientes de la Sentencia.

El proceso es una parte de que esta formada el procedimiento penal, y consta únicamente por el ofrecimiento y desahogo de pruebas para acercarse a la verdad histórica de los hechos, así como la personalidad del delincuente, inicia desde el Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso y termina con la vista a las partes para que ofrezcan su debate contradictorio en sus conclusiones.

El juicio que es también, al igual que el proceso una parte de que esta formada el procedimiento penal. Inicia con el Auto de vista a las partes, con el ofrecimiento del debate contradictorio en las conclusiones ofrecidas por las partes, y termina con la imposición de la sentencia por parte del Órgano Jurisdiccional.

En pocas palabras el procedimiento penal es el todo de que consta lo que es necesario para hacer material la pretensión punitiva del Estado; el proceso es una parte de ese procedimiento en el que las partes quedan sujetos al Órgano Jurisdiccional para comprobar sus pretensiones, y el juicio es otra de las etapas de que consta el procedimiento, en el que el juez resolverá definitivamente con su conocimiento de las constancias y la ley, en base a las pretensiones acreditadas en el proceso.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPÍTULO SEGUNDO.

### **La acción.**

#### **2.1.- La acción en sentido genérico.**

Tres son los elementos que todo tratadista del derecho procesal obligatoriamente tiene que definir, si es que quiere tener las bases fundamentales para cualquier procedimiento: proceso, jurisdicción y acción. En este inciso mencionaremos algunas de las exposiciones de la palabra acción en un sentido genérico, pero sobre todo en la orientación genérica de derecho procesal.

La acción tiene diversos significados como veremos, ya que "Acción. n. f. (lat actionem). (es el) Ejercicio de una potencia; Efecto de hacer, hecho...; Operación o cualquier acto del agente en el paciente... Postura, además.. Actividad, movimiento, dinamismo...".<sup>60</sup>

Como se aprecia estas son algunas de las definiciones de la palabra en estudio, teniendo todas el común denominador de "movimiento", adoptando dicha idea a cualquier objeto o persona que implique un cambio, un movimiento, en el que exista una transformación al mundo material

#### **2.2.- La acción en sentido jurídico.**

La siguiente definición viene a ser uno de los primeros conceptos de la palabra acción para el mundo jurídico. En sí, es en un sentido singular, la reditación por medio de un documento de la participación que tiene una persona dentro de una sociedad eminentemente mercantil. Dichas acciones son cuantificadas

<sup>60</sup> Gran Enciclopedia Larousse. Tomo I. Ed. Planeta S.A. Barcelona, Esp. 1980.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

en dinero, y traen como consecuencia la denominación como socio a dicha persona, con todos los derechos y obligaciones inherentes a dicha sociedad. Por consiguiente, un sentido jurídico acción puede ser: "...el documento que emiten las S (sociedades) por A (acciones) como fracción de su capital social y que incorpora los derechos de su titular (el accionista), atribuyéndole la calidad o *status* de socio".<sup>61</sup>

Esta es una de las dos definiciones de la acción para el mundo jurídico. A través de la historia, los diferentes estudiosos del derecho han tratado de explicar y definir a la acción jurídica en un sentido procesal, pues como ya se mencionó, esta palabra tiene diferentes acepciones. Una de la forma más sencilla y primera en que se ha definido a este término es que "La acción no es otra cosa que el derecho de perseguir ante un juez lo que se nos debe.", que se encuentra en las "Instituciones de Justiniano", que en su Libro Cuarto, Título VI. I. De las acciones dice: "Actio autem nihil aliud est, quam jus persecuendi in iudicio, quod sibi debitor".<sup>62</sup>

Nótese que al decir "no es otra cosa", se advierte que desde entonces existía una gran confusión respecto a esta palabra jurídica. Esta definición de acción es la más adecuada y exacta dentro del contexto histórico y legal en Roma antigua. En este sentido, la acción correspondía no solo al Derecho Civil, en especial a las acciones reales y personales, sino también se podía utilizar en materia penal y en particular a los delitos. Así tenemos que en el mismo Libro Cuarto en el Título VI, de las Instituciones de Justiniano dice que:

"Omnium actionum quibus inter aliquos apud iudices arbitrosve de quacumque re quaeritur, summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam. Nanque agit unusquisque, aut cum eo qui ei obligatus est, vel

<sup>61</sup> BARRERA GRAF, Jorge. "Instituciones de Derecho Mercantil.", 1ª, reimpresión. Editorial Porrúa S. A. de C.V. México 1989. Pág. 481.

<sup>62</sup> Instituciones de Justiniano. Edición bilingüe. Traducción de PEREZ DE ANAYA, Francisco y PEREZ RIVAS, Melqueades. Editorial Heliasa. SRL. Buenos Aires, Argentina 1976.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ex contractu vel ex maleficio; quo casu priditae sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium ei dare aut facere oportere, et aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam, quo casu prodita actiones in rem sunt: veluti, si rem corporalem possideat quis quam Titus suam esse affirmet, et possessor dominum se esse dicat: nam si Titus suam esse indendat in rem actio est".<sup>63</sup>

Su respectiva traducción al español es la siguiente: "1. La división principal de todas las acciones deducidas, ya ante jueces, ya ante árbitros, por cualquier objeto que sea, las distinguen en dos clases, a saber: reales o personales. En efecto, u obramos contra alguno, que ya por contrato, ya por delito, ya de otro modo, ésta obligado para con nosotros, y para esto tenemos acciones personales, cuya conclusión es que es preciso que el adversario nos dé lugar o haga por nosotros alguna cosa, o bien obramos contra alguna que de ningún modo no esta obligado, pero contra el cual suscitamos una controversia relativamente a una cosa, y para este caso se ha establecido las acciones reales; por ejemplo, si uno posee una cosa corpórea que Ticio pretende ser suya, mientras el poseedor sostiene ser él propietario de ella, siendo las conclusiones de Ticio que la cosa es suya, su acción es real".<sup>64</sup>

De primera instancia, se podría pensar que las acciones a que refiere dicho artículo son únicamente acciones personales y reales, pero en este mismo artículo sobresale la palabra "maleficio", (delito). Tal situación de que con el delito, se tiene como resultado una acción. Se observa también en el "Libro VI, Título II, número XIII, XIV; XV", de las "Instituciones de Justiniano", en relación a la acción lo siguiente:

<sup>63</sup> Instituciones de Justiniano. Edición bilingüe. Op. Cit. Pág. 310.

<sup>64</sup> Ibidem, Pág. 311.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**“XIII. Furti autem actio ei competit cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit rem non perire.**

12. La acción de robo se da a aquel que tiene interés en la conservación de la cosa, aún cuando no sea propietario; y éste, por consiguientes, no tiene acción sino en el caso en que se halle interesado en que la cosa no perezca.

**XIV. Unde constat creditorem de pignore subrepto furti agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat; quia espedit ei pignore potius incumbere, quam in personam agere adeo quidem, ut quiamvis ipse debitor eam rem sobriperit, nihilominus creditori competit actio furti.**

14. Según esto es constante que el acreedor a quien se ha robado su prenda puede proceder por la acción de robo, aun cuando el deudor tenga responsabilidad; por que le es más ventajoso recurrir a su prenda que perseguir a nadie; de tal manera que aunque fuese el mismo deudor quien hubiese sustraído la prenda, no por eso dejaría de tener el acreedor la acción de robo.

**XV. Item si fullo polienda curam dave, aut sarcinator sarcienti vestimenta mercede certa acceperit, eaque furto amiserit, ipse forti habet actionem, non dominus; quia domini nihil interest eam rem non perire, cum iudicio locati a fullone aut sarcinatore rem suam persequi potest. Sed et bona fidei emptori subrepta re quam emerit, quamvis dominus non sit, omnimodo competit furti actio quemadmodum et creditori. Fulloni vero et sarcinatori non aliter furti competere placuit, quam si solvendo sit, hoc est, si domino rei astimationem solvere possint. Nam si solvendo non sint, tunc quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio, quia hoc casu ipsius interest rem salvam esse. Idem est, etsi in partem solvendosint fullo aut sarcinator.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

15. Del mismo modo, si un batanero ha recibido vestidos para limpiarlos o cuidarlos, o un sastre para coserlos, mediante un corto precio, y se los han robado, él tiene la acción de robo, y no el propietario; por que este no tiene el interés en la conservación de su cosa, pudiendo exigirla del sastre o del batanero por la acción del alquiler. El comprador de buena fe, a quien se ha robado la cosa que acaba de comprar, tiene la acción de robo, lo mismo que el acreedor con prenda aunque no sea propietario de ella. Pero el batanero y el sastre no pueden obtener la acción de robo si tienen de qué responder, es decir, si pueden pagarlo al propietario el precio de su cosa. Por que si no tuvieran con que pagar, el propietario, no pudiendo obtener de ellos su cosa, tendría él mismo la acción de robo, por que entonces tendría un interés personal en la conservación de su cosa. Lo mismo sucedería si al batanero o al sastre solo pudieran responder en parte”.<sup>65</sup>

Se observa abiertamente como la acción en el Imperio Romano, no era exclusivamente al derecho civil con las acciones reales y personales, sino también al penal. El ejercicio de la acción correspondía también al sujeto que haya sufrido en su patrimonio algún menoscabo, según el derecho penal que en las “Instituciones de Justiniano” se le denominaba al delito “maleficio”, como se maneja en las hipótesis anteriores de robo, ya sea a su legítimo propietario, ya sea al poseedor de la cosa.

Inclusive existía en las “Instituciones de Justiniano”, lo que para nuestro Derecho Penal actual en México se denominan excluyentes de responsabilidad, respecto a que un sujeto quedara obligado a la acción, según en el número II, del Título II, “DE LA ACCIÓN ARREBATADOS CON VIOLENCIA”:

“II. Injuria autem occidére intelligitur qui nullo jure occidit. Itaque qui latronem occidit, non tenetur: utique si aliter periculum affegere non potest.

---

<sup>65</sup> Ibidem, Pág.291 y 292.

2. Matar injustamente, es matar sin ningún derecho. Por consiguiente, el que ha muerto a un ladrón, no se halla obligado por la acción, si es que no podía escapar de otro modo del peligro”.<sup>66</sup>

Por último mencionaré con relación a las “Instituciones de Justitniano”, y a las acciones, que se le otorgaba la potestad de seleccionar al ofendido la acción que más le conviniese, ya sea la acción civil o la acción penal, según el número XI, del Título II, “DE LA ACCIÓN ARREBATADOS CON VIOLENCIA”:

“XI. Liberum est autem ei cujus sevus occisus fuerit, et iudicio privato legis Aquiliæ damnum persequi, et capitalis criminis rerum facere.

12. Por lo demás, aquel cuyo esclavo ha sido muerto, se libra de reclamar por acción privada la indemnización de la ley Aquilia, y de intentar la acción capital contra el matador”.<sup>67</sup>

Por lo expuesto anteriormente podemos concluir que la acción era, efectivamente, “el derecho de perseguir ante un juez lo que se nos debe”, siendo en todo momento la potestad que tenía la persona de perseguir lo que se les debía, entendiéndose en todo instante que el individuo podía ejercitar cualquier acción, ya sea acciones reales, personales o penales, según sea el caso o según cual le convenía ejercitar al titular de ese derecho. Ahora bien, genéricamente existen dos teorías modernas que intentan explicar la naturaleza y características de la acción que eminentemente pertenece a la materia del Derecho Procesal. Según Luis Alfonso Dorantes Tamayo, estas dos grandes vertientes de la acción son “...la de la teoría

<sup>66</sup> Ibidem, Pág. 298.

<sup>67</sup> Ibidem, Pág. 300.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

llamada tradicional o clásica y la de la teoría conocida con el nombre de autonomía de la acción”.<sup>68</sup>

En el presente apartado no analizaré todas y cada una de dichas teorías y sus exponentes, no por que no tengan importancia en el estudio del derecho, sino por que considero que es más importante analizar los conceptos y definiciones de la acción de los autores contemporáneos, que serán a fin de cuentas, la concepción que más se apega a nuestro derecho Positivo Mexicano.

Para Cipriano Gómez Lara, la acción es “...el derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional.”<sup>69</sup>

De la anterior definición lo más recomendable es lo que este mismo autor refiere de su propia definición y es que “...lo importante es dejar asentado que consideramos a la acción como algo que provoca la función jurisdiccional del Estado.”.<sup>70</sup>

Aclarando este escritor que la idea de acción tiene tres acepciones:

a) Como sinónimo de derecho...se identifica a la acción cual derecho de fondo o sustantivo...al ejercitado ante los tribunales...

b) Como sinónimo de pretensión de demanda...se interpreta como la pretensión de que un derecho válido y en razón del cual se promueve la demanda respectiva...[y]

<sup>68</sup> DORANTES TAMAYO, *Opus Cit.*, Pág. 49.

<sup>69</sup> GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso.*, 8ª ed., Editorial Harla, México 1990. Pág. 118.

<sup>70</sup> *Ibidem*, Pág. 119

c) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad...poder jurídico que tiene todo individuo como tal y es cuyo nombre es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo de sus pretensiones".<sup>71</sup>

Cabe destacar de lo que plasma Gómez Lara, del anterior inciso "c", es interesante analizar para la materia procesal, lo referente a la palabra "pretensiones", ya que no manifiesta la palabra "derecho", sino pretensiones. A manera de explicación de pretensión para el Derecho Procesal, en una demanda civil, el actor puede recurrir ante un juzgado de lo civil a realizar una demanda, pero puede ser el caso que tenga una sentencia desfavorable por no acreditar su acción, quedando una situación de que al no acreditar su acción es por que no acreditó su pretensión ante el juzgador.

Carlos Cortes Figueroa dentro de la definición de acción, hace una mención especial referente a la pretensión diciendo que es: "...la manifestación de la voluntad de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por ende, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva; corresponde así un estado de ánimo por el cual el sujeto se auto atribuye un derecho".<sup>72</sup>

Esta definición de pretensión corrobora la idea de que la acción no es en sí el de acudir al Órgano Jurisdiccional, por que cuándo no se acredita una acción, queda solo en pretensión dicha conducta.

Para el anterior autor acción es "...una instancia proyectiva, en el sentido de que proviene de un sujeto a efecto de provocar la conducta de otro (juez y adversario), en tiempos normativamente sucesivos...la acción es el derecho

<sup>71</sup> Idem. Pág. 118 y 119.

<sup>72</sup> CORTES FIGUEROA, Carlos. "Introducción a la teoría general del proceso." 2ª ed., Editorial Cardenas, editores y distribuidores. México 1976. Pág. 23.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

encaminado a las prestación jurisdiccional pero siempre son referencia a una o varias pretensiones".<sup>73</sup>

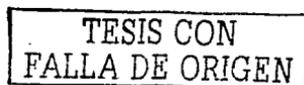
Del análisis de las dos definiciones de Cortes Figueroa, la primera me parece que la realiza en "*estricto sensu*", toda vez que considero que excluye al proceso penal. Si menciona que la acción provoca la conducta de otro: el Juez. "Adversario", en el caso del proceso penal en México, el inculcado no es precisamente un adversario en toda la extensión de la palabra. La connotación de "adversario" se equipara a un sujeto que tiene intereses encontrados con otra persona, es decir, en una situación personal, y en el caso del proceso penal el Ministerio Público no debe tener diferencias personales con el procesado, el Ministerio Público solo actúa en calidad de representante de la sociedad, como la autoridad que persigue los delitos, y en cierto momento como parte en un proceso penal.

La segunda definición de Cortes Figueroa es más genérica, considerándola como la más apropiada. Se aplica a todas las ramas del derecho, V.gr. en materia mercantil, el actor tiene la pretensión de que el demandado haga líquido en dinero el cheque librado por el demandado; en materia penal, el Ministerio Público tiene la pretensión, en el caso de un homicidio, por un lado de castigar la conducta reprochable y antijurídica del inculcado, y por otro lado la pretensión de que éste inculcado tenga un tratamiento para que se pueda readaptar e integrarse nuevamente a la sociedad, y en última instancia tendrá la pretensión de que el responsable no dañe más a la sociedad. Pero esta pretensión se debe entender de una manera social y no personal, en cambio el procesado tendrá la pretensión de acreditar su inocencia para quedar absuelto de toda responsabilidad.

Con relación a la acción, el maestro Eduardo Pallares realiza una clasificación teniendo como base las diferentes definiciones que vierten en sus obras otros

---

<sup>73</sup> *Ibidem.* Pág. 23



autores. Dicha clasificación se me hace muy apropiada para la comprensión de esta palabra, y es la siguiente:

"a) La acción es un derecho público contra el Estado para obtener mediante de él la protección o la tutela jurídica de los tribunales....la acción no es un derecho privado que el actor tiene contra el demandado, sino una facultad contra el poder público, sujetos a las normas de derecho público...

b) El segundo grupo está formado por las definiciones que ven en la acción un derecho subjetivo del actor contra el demandado a exigir determinada cosa o prestación... La acción es un derecho de orden privado que se da en contra de los particulares...

c) El tercer grupo considera la acción como un norma procesal, como el procedimiento adecuado que la ley para que, mediante de él, se realicen los derecho subjetivos.

d) El cuarto grupo considera a la acción como un derecho autónomo, de carácter potestativo, substancialmente diverso del derecho que protege".<sup>74</sup>

Considero que la acción en el Derecho Positivo Mexicano, queda estipulada en la tercera de las clasificaciones de Eduardo Pallares, la que asegura que la acción es una norma procesal, para que se realicen por medio del procedimiento, los derechos subjetivo. Esta definición es demasiado acertada, pudiéndose aplicar en todas y cada una de las disciplinas del Derecho.

<sup>74</sup> PALLARES, Eduardo. "Tratado de las acciones civiles." 4ª ed., Editorial Porrúa S.A. de C. V. México 1981. Pág. 28.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por medio del procedimiento penal, se legisló con relación al derecho subjetivo que tiene el Ministerio Público al ejercitar la acción penal en el Derecho Penal; será ejercicio de la acción civil cuándo el Derecho Subjetivo sea de carácter civil, y así será en su caso respecto a cada una de las ramas del Derecho.

### 2. 3.-La acción en diferentes ramas del Derecho.

La clasificación clásica del Derecho es la que realizó Ulpiano al decir que "...*Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem*. Es decir, derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado el que concierne a la utilidad de los particulares".<sup>75</sup> (sic)

El concepto moderno de Derecho Público y Privado es el que realiza el Dr. Miguel Acosta Romero y manifiesta que "...entendemos por *Derecho Público* el conjunto de normas que regulan la estructura, organización y funcionamiento del Estado y su actividad encaminada al cumplimiento de sus fines, cuando intervenga en relaciones con los particulares, con el carácter de autoridad...*Derecho Privado* será el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los particulares entre sí y aquellas en las que el Estado intervenga y en las que no haga uso de su carácter de autoridad, sin que por ello pierda su carácter de ente público".<sup>76</sup>

Existe un tercer grupo a la anterior descripción, y es el Derecho Social, en el que se encuentra inmerso el Derecho del Trabajo y el Derecho Agrario. Por su parte al Derecho Privado concierne el Derecho Civil, Derecho Familiar y Derecho Mercantil; al Público corresponde en términos generales el Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Procesal y Derecho Penal. Una vez mencionada la

<sup>75</sup> MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. "Teoría de las obligaciones." 2ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1991. Pág. XVIII.

<sup>76</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. "Teoría general del derecho administrativo." 14ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1999. Pág. 18.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

división del Derecho en éstos tres grandes grupos, nuestro siguiente paso será el de relacionar la acción con estas disciplinas.

### **2.3.1.- La acción en el Derecho Civil.**

Quando un sujeto entra en conflicto de intereses respecto a las normas del Código Civil o Mercantil por afectar situaciones que se ventilan en materia civil, y este pretende por medio de la excitación del Órgano Jurisdiccional, que se le restituya ese derecho que él considera afectado por otro sujeto, es cuando entonces promueve su acción de carácter Civil o Mercantil. En "lato sensu", el Código Civil se encuentra dividido en cuatro grandes libros y que son:

- 1.- Libro de las personas,
- 2.- Libro de los bienes,
- 3.- Libro de las obligaciones y
- 4.- Libro de la Familia.

Dentro de los primeros tres Libros se encuentra los ordenamientos en los cuáles se incluyen las acciones de carácter civil, no así para el cuanto Libro por ser una materia casi especializada, como más adelante lo veremos.

Para un mejor entendimiento, en "*stricto sensu*", Eduardo Pallares hace referencia de cual es la clasificación de las acciones en materia civil:

"a).- Acciones personales, que son aquellas que se ejercita un derecho personal y se exige el cumplimiento de una obligación igualmente personal.

b).- Acciones reales.- Las contrarias a las anteriores, dimanar de un derecho real y se exige por ellas el cumplimiento de obligaciones reales.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

c).- Acciones mixtas.- Que al mismo tiempo participan de la naturaleza de las reales y de las personales...

d).- Acciones petitorias.- Mediante las cuáles se protege el derecho de propiedad, los derechos reales y en general el derecho respecto de las cosas y no la mera posesión de éstas.

e).- Acciones posesorias.- Que son las contrarias de las anteriores. Protegen únicamente la posesión, y en ellas se discute sobre la posesión y no el derecho de propiedad."<sup>77</sup>

### **2.3.2.- La acción en el Derecho Constitucional.**

De una manera magistral, el Dr. Burgoa Orihuela define la acción en el Derecho Constitucional, diciendo que: "...la acción en el amparo es el Derecho Público subjetivo (característica genérica), que incumbe al gobernado, víctima de cualquier contravención a alguna garantía individual cometida por cualquier autoridad estatal mediante una ley o un acto (stricto sensu), o a aquel en cuyo perjuicio tanto la autoridad federal como la local, por conducto de un acto concreto o la expedición de una ley, hayan infringido su respectiva competencia (sujeto activo o actor), derecho que se ejercita en contra de cualquier autoridad de la federación o de las autoridades locales, en sus respectivos casos (sujeto pasivo o demandado), y con el fin de obtener la restitución del goce de las garantías violadas anulación concreta del acto (lato sensu) contraentor del régimen de competencia federal o local por conducto, de los órganos jurisdiccionales federales (objeto)."<sup>78</sup>

<sup>77</sup> PALLARES, Eduardo. "Derecho procesal civil." 7ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1978. Pág. 223

<sup>78</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "El juicio de amparo." , Editorial Porrúa S A de C.V. México 1995. Pág. 325.

De lo anterior se observa, que el ejercicio de la acción en el Juicio de Amparo se hará cuándo con un acto de autoridad afecte la esfera jurídica de un gobernado siendo requisito, “*sine qua non*” que con ese acto de autoridad se viole una Garantía Constitucional. Este gobernado podrá ejercitar legalmente su inconformidad mediante el Juicio de Amparo ante el Órgano Jurisdiccional correspondiente.

También se podrá promover una acción por medio del Juicio de Amparo con la promulgación de una Ley se menoscabe el ámbito jurídico de un gobernado.

En la fracción I, del artículo 107 de nuestra Carta Magna funda el ejercicio de la acción solamente del sujeto agraviado al señalar que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada.

### **2.3.3.- La acción en el Derecho Procesal.**

Más que una rama del Derecho, el Derecho Procesal establece todas aquellos conceptos procesales fundamentales que sean comunes para las distintas ramas del Derecho. Para un mejor entendimiento el Dr. Dorantes Tamayo, plasma en su libro la definición de Teoría general del proceso de Niceto Alcalá Zamora y Nieto, quien dice que es: “...como la exposición de los conceptos, instituciones y principios comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento.”.<sup>79</sup>

Luego entonces el Derecho Procesal se encargará de estudiar y definir a la acción, estudios y definiciones realizadas en incisos anteriores, pero que en este momento intentamos aplicar dicho concepto de acción en las distintas ramas del Derecho.

---

<sup>79</sup> DORANTES TAMAYO, Luis. Op. Cit. Págs. 14.

Otra de las funciones del Derecho Procesal será precisamente el de crear la norma adecuada para poner en marcha a los diferentes Órganos Jurisdiccionales, a fin de que los interesados ejerciten la acción correspondiente dependiendo la materia de derecho, lo que para los juristas será la creación de las diferentes normas Adjetivas en las diferentes materias del Derecho.

#### **2.4.- Diferencia de la acción penal con estas ramas.**

Una de las principales diferencias que existen entre la acción penal con las demás ramas del Derecho, es precisamente la materia en que se aplicará la acción. La primera diferencia es que la acción penal es exclusivamente de carácter penal, la acción mercantil será exclusivamente de carácter mercantil y así sucesivamente con las diferentes disciplinas. Esto no quiere decir que dentro del ejercicio de otras acciones, no se pueda dar nacimiento a distintas acciones de otras materias.

El artículo 482 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que menciona que cuando en un negocio judicial, civil o mercantil, se denuncien hechos delictuosos, el Juez o Tribunal, pondrá en conocimiento del Ministerio Público adscrito al mismo juzgado o tribunal, para los efectos de que el Representante Social realice las diligencia necesarias para consignar el asunto al Juez competente.

Otras de las diferencias que se encuentran, es que por regla general el sujeto quien ejercita la acción en las diferentes materias del Derecho es el titular de la acción, por ser él mismo el que directamente se encuentra agraviado o por ser el representante legítimo, no ocurriendo así en el Derecho Penal, toda vez quien es el titular del ejercicio de la acción penal el C. Agente del Ministerio Público, pues al ser el representante de la sociedad, tiene el monopolio de la acción penal.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Dicho de otra forma, por regla general el sujeto que ejercita la acción en las diferentes ramas del Derecho, es el directamente afectado o el representante legítimo de algún sujeto quien solicita al Órgano Jurisdiccional que por medio de la acción se le restituya de ese derecho el cual considera que ha sido agraviado; no ocurriendo así en el Derecho Penal, ya que el titular es Ministerio Público, su función es eminentemente social y no particular.

Una de las características del Ministerio Público es que es unipersonal como representante de la sociedad y como ente jurídico investido por la Ley para ese efecto, en cambio como lo manifestamos en líneas anteriores, la acción en otras materias se ejercita por medio de los sujetos ciertos, personales y conocidos, pero sobre todo con un interés personal.

Otra de las diferencias que existen entre la acción penal y otras acciones en las diferentes disciplinas del Derecho, es que en las segundas, el titular de la acción se puede desistir de la misma ante el Órgano Jurisdiccional correspondiente; en cambio en materia penal en algunos ilícitos, como sucede en los casos de los delitos que se persiguen por querrela, únicamente el ofendido puede otorgar el perdón extinguiendo la acción penal, (artículo 93 del Código Penal).

Se habla propiamente de un otorgamiento del perdón, más no de un desistimiento de la acción, como sucede en materia civil o mercantil. Cabe destacar, que únicamente puede el ofendido otorgar el perdón para aquellos delitos que el artículo anterior expresa, y no para aquellos delitos que se persiguen de oficio.

En las distintas ramas del Derecho, dentro del mismo procedimiento, las partes pueden llegar a convenios entre ellos en presencia del Órgano Jurisdiccional, dando como resultado que el asunto judicial sea determinado como "*res iudicata*" (cosa juzgada). Lo anterior se da precisamente por que los sujetos que intervienen en

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

una controversia del orden judicial, son sujetos que pueden estar en una situación de igualdad. En cambio en los procedimientos penales, algunos delitos como los que se persiguen por querrela permiten que el inculpado y el ofendido lleguen a un acuerdo, o por "*muto proprio*" y éste último otorgue el perdón, extinguiendo la acción penal.

Pero atendiendo a lo anterior se puede dar el caso de que aún llegando a un arreglo entre el inculpado y el ofendido, éste no quiera otorgar el perdón, prosiguiéndose la causa penal hasta sus últimas consecuencias. En otros delitos como los que se persiguen de oficio, el Ministerio Público, que es parte dentro de un proceso penal, jamás llegará a un acuerdo en beneficio del inculpado. Este otorgamiento del perdón se puede realizar ante la autoridad investigadora del delito hasta antes de la consignación o ante el juzgador hasta antes de dictar Sentencia, y aún en la ejecución de la sentencia ante la Autoridad Administrativa, en algunos casos como lo establece el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal.

### **2.5.- La acción penal en el Distrito Federal.**

Para entender la acción desde cualquier perspectiva jurídica. Necesitamos situar, que el objetivo de ese "deber jurídicamente necesario del Estado", va encaminado a que aplique la ley penal el "Órgano Jurisdiccional" competente por medio de "las formalidades del orden procesal."

Encontramos dentro de los teóricos del derecho procesal penal una enorme contradicción respecto a la acción penal. Unos señalan que la acción penal en ocasiones no se acredita cuando la Sentencia del juzgador es absolutoria; en cambio otros autores señalan que la acción es cuando se solicita la intervención del Órgano Jurisdiccional.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La primera teoría la apunta Juventino V. Castro quien esgrime "...cuando se resuelve en un juicio que no había delito que perseguir, que fue lo que en realidad ejerció el Ministerio Público durante el proceso, ya que la acción penal por no haber delito, no llegó a nacer".<sup>80</sup>

En cambio, otros autores como Arilla Bas, afirman que la acción penal "...nace con el delito..".<sup>81</sup>

Por mi parte diré que no nos encontramos de acuerdo con ninguna de las anteriores ideas que indican los éstos autores.

En primer lugar, con respecto a Juventino V. Castro, puedo decir que desde el momento en el que el Órgano Jurisdiccional es excitado por parte del Ministerio Público con la motivación y el fundamento legal debido, es en ese instante en que se pone en marcha la acción penal, sin importar si posteriormente se comprueban el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculpaado dentro el proceso.

Por otra parte, puede existir un delito pero no necesariamente se puede ejercitar la acción penal correspondiente. La anterior idea la robustezco al indicar que en las sentencias, se observa en los "Considerandos", que al inculpaado "...se le siguió proceso penal por el delito por el cual se ejerció el Ministerio Público acción penal..."; vislumbrando que la acción se menciona como una situación del pasado, y no de presente ni de futuro.

Con respecto a la propuesta de Fernando Arilla Bas, no necesariamente con la comisión de un delito nace la acción. Existen ocasiones en que se han cometido

<sup>80</sup>CASTRO, Juventino V. "El Ministerio Público en México," Editorial Porrúa S.A de C.V. México Pág. 22.

<sup>81</sup>ARILLA BAS, Fernando. Op Cit. Pág. 28.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ilícitos penales y si no se cumplen con los requisitos Constitucionales ya que no se puede ejercitar la acción penal correspondiente.

En lo particular, diré que el conflicto de la acción penal en México se resuelve, si nos apegamos al Derecho Positivo Mexicano. La acción penal surge para mí, cuándo de las constancias de las actuaciones del Ministerio Público se aprecia que se han cumplido los requisitos indispensables que la Constitución Política Mexicana exige necesarios, y así, una conducta que sea considerada como delito por nuestra norma penal, con su respectivo inculpado, pueda ser llevado hacia el Órgano Jurisdiccional, para que mediante el proceso penal imponga una sentencia a petición del titular del ejercicio de la acción penal en México: el Ministerio Público, es cuando surge el ejercicio de la acción penal.

#### **2.5.1.- Definición.**

Por su parte Leopoldo de la Cruz Agüero, dice que la acción penal es "...como el derecho de las personas a que se les imparta justicia gratuita, pronta y expedita, derecho que esta tutelado por un órgano del Estado denominado Ministerio Público, quien tiene la obligación constitucional de investigar la comisión de los hechos que se reputen como delictuosos y perseguir a los presuntos responsables..."<sup>82</sup>

Con la anterior definición me encuentro totalmente en desacuerdo, toda vez que este autor nos hace referencia más que a la acción penal, a la etapa procedimental denominada Averiguación Previa, pues nunca menciona al Órgano Jurisdiccional, ni menciona al proceso como presupuesto de la acción.

<sup>82</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano." 2ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México. 1996. Pág. 88.

Ahora bien, una de las definiciones más aceptadas por los procesalistas es la creada por Eugenio Florian quien dice que: “La acción penal, es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del Órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega para tal fin. La acción domina y da carácter al proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia). La acción penal es la energía que anima todo proceso”.<sup>83</sup>

Esta definición es una de las más acertadas, por que incluye y señala el objetivo primordial del ejercicio de la acción penal que es la de poner en movimiento al Órgano Jurisdiccional para que dicte una sentencia. En la definición se observa intrínsecamente al titular de la acción penal, al advertir que es “el poder jurídico”, siendo en México el Ministerio Público. Ese poder es entendido como la posibilidad de “excitar y promover al juzgador”, y esa posibilidad, en el procedimiento penal, la tiene el Representante Social.

Agregaré a manera de enriquecer esta idea que ese poder jurídico se encuentra plasmado en nuestra Carta Magna, avalada en los ordenamientos adjetivos.

### **2.5.2.- Ente jurídico facultado para el ejercicio de la acción penal en México.**

En materia penal el único sujeto que se encuentra facultado para ejercitar la acción penal es el “ente jurídico del Estado” denominado Ministerio Público. Como ya indicamos anteriormente, más que facultado para ejercitar la acción penal, este representante de la sociedad se encuentra obligado a ejercitar acción penal contra un

<sup>83</sup> CASTILLO SOBERANES, Miguel A. *Op. Cit.* Pág. 36 y 37.

**inculpado, en representación del ofendido directamente en los delitos de querrela, o ya sea en representación de la sociedad en los delitos que se persiguen de oficio.**

Uno de los argumentos, lo encontramos en lo que apunta Miguel A. Castillo Soberanes, Castillo Soberanes quien hace notar el principio del carácter público del representante social, al señalar que con el delito se afecta a la sociedad en general, cuándo señala que en el ejercicio de la acción penal "...actúa el principio de publicidad, ya que al cometerse un delito, se lesiona con ellos a la sociedad y, por ende, al interés público, razón por el cual debe ser un órgano del Estado el encargado de velar por los intereses de éste, reprimiendo el delito a través de un órgano instituido para tal efecto, que, como ya habíamos dicho, es el Ministerio Público."<sup>84</sup>

Siguiendo a este mismo autor, haré un enlace de estas características del Ministerio Público. Así tenemos que la acción penal es única, pues no se habla en nuestro Derecho Positivo Mexicano que se ejercita acción penal contra cada delito en particular, es decir, que cuándo el Ministerio Público ejercita acción penal en contra de algún inculpado no lo hace en particular por el probable delito cometido, si no que lo hace de manera genérica, pues este autor dice que "...que solo hay acción penal para todos los delitos. No hay acción especial, sino que envuelve en su conjunto a todos ellos".<sup>85</sup>

El Ministerio Público no excita al Órgano Jurisdiccional de forma dividida a cada uno de los sujetos que intervienen en la comisión de un delito, por que "...su ejercicio recae en contra de todos los partícipes del hecho delictuoso...esto obedece a

---

<sup>84</sup> Idem, Pág 44.

<sup>85</sup> Idem, Pág.47.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

un principio de utilidad práctica y social por la necesidad de perseguir a todos los que participaron en el hecho, no sustrayéndose de esta forma, a la acción penal".<sup>86</sup>

El ejercicio de la acción penal es intrascendente, ya que el Representante Social, únicamente lo hace en contra del sujeto responsable del delito. En el artículo 22 Constitucional, se entiende que la imposición de una pena en una Sentencia quedará únicamente impuesta para el o para los sujetos que hayan sido sentenciado, no trascendiendo a sus familiares en cualquiera de sus grados, de lo contrario se estaría violando este principio Constitucional.

Castillo Soberanes dice con relación a la irrevocabilidad del Ministerio Público "Este consiste en que, una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, poniendo en conocimiento al órgano jurisdiccional, no se tiene más que un fin: la sentencia. El Ministerio Público no puede disponer de ella, ni desistir, como si fuera un derecho propio."<sup>87</sup>

Es coincidente lo señalado por éste autor, con la salvedad de que en nuestro Derecho Positivo, el Ministerio Público tiene la facultad, como titular de la acción penal, de más que desistirse, solicitar al juzgador que no se llegue a la sentencia cuando dentro de las constancias procedimentales se aprecie que no se reúnen los requisitos Constitucionales.

Sería del todo injusto que se esté procesando y se llegue a la sentencia a un individuo que sea notoriamente inocente por que no tuvo participación en los hechos delictivos o por no encontrarse reunido cuerpo del delito.

---

<sup>86</sup> Idem, Pag. 48

<sup>87</sup> Idem, Pág. 49

Los supuestos legales los encontramos en el artículo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando señala que corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto, entre otras cosas el pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley. Siendo algunos de los casos que señala ley en cuanto a la libertad de los procesado lo plasmado en la fracción VII del artículo 3º Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando corresponde al Ministerio Público pedir la libertad del detenido cuando esta proceda. De una manera objetiva, esto es acorde a lo que dicta el artículo 6º del ordenamiento antes citado, cuando la libertad del procesado sea por que el delito no haya existido, sea por que existiendo no sea imputable el procesado, o por que exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido. Cuando la ley procesal penal manifiesta la libertad del procesado, se refiere a que existe una circunstancia legal que hace imposible llegar hasta la sentencia de la que habla Soberanes Castillo, pero será una libertad solicitada por el Ministerio Público por encontrarse fundamentos legales al respecto, y no una solicitud de libertad como si fuera un derecho propio.

Cuando el Representante Social formula sus conclusiones no acusatorias o las omite realizar, trae como consecuencia que el Juez dicte el auto de sobreseimiento de la causa penal, y esto producirá los mismos efectos de una sentencia absolutoria. (Artículo 324 del Código de Procedimientos Penales).

Considero que más que una consecuencia última de llegar a la sentencia, el ejercicio de la acción penal se refiere a que el Órgano Jurisdiccional tenga conocimiento de un probable hecho delictivo, con su respectivo inculpado a fin de que pueda ser llevado a proceso, y se aplique después de éste proceso la última consecuencia que es una Sentencia definitiva.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Si dentro de la Averiguación Previa, el Ministerio Público encuentra reunidos la presunta responsabilidad y cuerpo del delito, entonces tendrá necesariamente que ejercitar la acción penal correspondiente. El carácter *necesario, inevitable y obligatorio* se refiere a que el Representante Social debe ejercitar la acción penal cuando estén reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio plasmados en el artículo 16 constitucional.

El monopolio ya no debe tomarse, según lo manifestado en líneas anteriores de una forma total y absoluta, más bien se debe tomar como que el Ministerio Público es el único ente facultado y obligado a la vez, de ejercitar la acción penal aunque existan delitos que se persigue por querrela, es decir, aunque existan delitos que más que afectar a la sociedad afectan directamente a uno o varios sujetos en particular.

El fundamente jurídico de la excitación ante el Órgano Jurisdiccional se encuentra en el artículo 21 Constitucional al señalar que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su mando inmediato. Este supuesto jurídico opera en todas y cada una de las Entidades Federativa, en el Distrito Federal, así como en toda la República en el Fuero Federal.

En el ámbito del Fuero Común, las facultades del Ministerio Público en el Distrito Federal según el artículo 3º del Código de Procedimientos Penales es el de dirigir a la Policía Judicial en la investigación para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias; pedir al juez a quien se consigne un asunto, la práctica de todas aquellas diligencias sean necesarias para comprobar la existencia del delito y sus modalidades; solicitar cuándo procesa la orden de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

aprehensión; imponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite; pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y pedir la libertad del detenido, cuándo esta proceda.

En la fracción I del artículo anterior se aprecia claramente la facultad del Representante Social en el Distrito Federal, por una parte el de perseguir los delitos, y al acreditarlos, el de cumplir su cometido que es el ejercicio de la acción penal, entre otras funciones como lo es el de llegar a una sentencia condenatoria.

El anterior planteamiento lo robustece el artículo 2º de la Ley Orgánica del la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, que menciona que el Ministerio Público en el Distrito Federal tendrá las atribuciones que ejercerá por medio de su titular o agentes y auxiliares el de perseguir los delitos del orden Común cometidos en el Distrito Federal.

El artículo 4º fracción I de la mencionada Ley Orgánica que dice las atribuciones del Ministerio Público comprenden ejercer la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional competentes por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, estén acreditado cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en hayan intervenido.

En la Ley Adjetiva, en relación a los requisitos Constitucionales con respecto a los datos suficientes que acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado penal encontramos plasmado el artículo 122 de Código de Procedimientos Penales en vigor en el Distrito Federal, diciendo que se comprobará la existencia de la correspondiente acción u omisión de forma dolosa o culposa de la lesión o, en su caso, el peligro ha que ha sido expuesto el bien jurídico protegido; la forma de la intervención de los sujetos activos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere, las calidades del sujeto activo y del pasivo; el resultado y las contribuciones de la acción u omisión; el objeto material; los medios utilizados; las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; los elementos normativos; los elementos subjetivos específicos. Los elementos del tipo penal del que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.**

**Estos son en esencia, los elementos que el Ministerio Público debe acreditar a fin de ejercitar acción penal en contra de un indiciado, siempre y cuando no se encuentre una causa de licitud en la acción u omisión del inculpado.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPÍTULO TERCERO

### **EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN MÉXICO.**

#### **3.1.- La consignación.**

Si el Ministerio Público considera que se han reunido los requisitos del artículo 16 Constitucional, cuando existan datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, es entonces cuando el Representante Social consigna la Averiguación Previa ante el Órgano Jurisdiccional.

Ahora bien, en un sentido general, según el diccionario de la lengua española consignación es "...acción y efecto de consignar...".<sup>88</sup>

La anterior definición que necesariamente nos remite a la palabra consignar que significa: "...( lat. *consignare* ). Poner en depósito...Dirigir a un consignatario...Destinar un sitio para colocar algo...Destinar un rédito de una finca para el pago de una cantidad o renta...".<sup>89</sup>

Los anteriores conceptos no sirven de mucho para los fines de la consignación en el Derecho Procesal Penal Mexicano, más bien en su conjunto nos dan una idea clara de lo que es consignación dentro del procedimiento penal, ya que a fin de cuentas será dejar el asunto penal "en depósito" al juzgador. Consignación en el Derecho Procesal Penal es ejercitar la acción penal, para que el Órgano Jurisdiccional realice el estudio de un acto delictivo, por medio de las actuaciones respectivas con el indiciado privado de su libertad o sin él.

<sup>88</sup> Diccionario Larousse. Ed. Ediciones Larousse. México 1982.

<sup>89</sup> *Idem.*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 3.2.- Concepto.

Consignación para Colín Sánchez es "...el acto procesal, a través del cual, el representante del Ministerio Público ejercita la acción penal. Para esos fines, remite al juez el acta de Policía Judicial y al indiciado, o en su caso, únicamente las diligencias, iniciándose con esto el proceso."<sup>90</sup>

Considero que dentro de la definición de Colín Sánchez, existe una situación "lato Sensu" cuando dice "...remite al juez el acta de Policía Judicial...", y no hace mención de que el Representante Social remite todas y cada una de las actuaciones que sean indicios o no de la comisión de un delito, así como en su caso elementos para que el inculpado pretenda acreditar su inocencia. El objetivo de todo lo anterior es aportar elementos y pruebas que nos lleven a justificar la probable responsabilidad del inculpado, así como comprobar el cuerpo del delito, o la inculpabilidad del sujeto activo del ilícito. Lo que sí señala Colín Sánchez son los dos supuestos genéricos de la consignación: con detenido y sin detenido.

Silva Silva dice que la consignación es "...la promoción de la acción por el actor...acude ante los órganos jurisdiccionales formalizando el primer acto del ejercicio de la acción, esto es, provoca la función jurisdiccional por ocasión primaria. Adviértase que según esta idea es indiferente que exista o no detenida alguna persona. Para iniciar la acción no es necesario que se envíe o no detenida a alguna persona a disposición del tribunal."<sup>91</sup>

Por su parte Rivera Silva no hace una definición exacta de la consignación, sólo realiza una división del ejercicio de la acción cuando dice que "La acción

<sup>90</sup> COLÍN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 307.

<sup>91</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal." 2ª ed., Editorial Harla. México 1990. Pág. 294.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

procesal penal comprende tres períodos a saber; Iniciación, desarrollo y culminación.”.<sup>92</sup>

Lo que más se parece a la consignación para los fines de éste estudio, es lo que éste mismo autor a continuación relata: “El primero, [refiriéndose a la iniciación de la acción procesal penal] el Ministerio Público excita al órgano jurisdiccional a que, aplicando la ley a un caso concreto, resuelva o no para seguir un proceso en contra de una o unas personas determinadas.”.<sup>93</sup>

### **3.2.-Consignación con detenido.**

La consignación con detenido es cuando el Ministerio Público considera que se han reunido los requisitos del artículo 16 Constitucional, pero únicamente cuando el probable responsable se encuentra privado de su libertad por que el inculpado fue detenido en los supuestos de flagrancia, cuasi flagrancia, flagrancia equiparada o en el supuesto caso urgente.

Cabe destacar que la “flagrancia” es uno de los requisitos “sine qua non” para que opere la detención del probable responsable por el Ministerio Público, y posteriormente ante el juzgador. Flagrante según un Diccionario de la lengua Española, refiriéndose a una conducta, es que “...se ejecuta actualmente...En flagrante, loc. adv. en el acto de cometer un delito...”.<sup>94</sup>

Flagrancia proviene del latín “flagrans, antis”, que tiene relación con la combustión de un objeto, y tiene que ver con la flamas de que se desprende de dicho objeto. De igual forma que se crea la flama, el derecho ha tomado dicha locución para determinar que un sujeto es aprehendido al momento de cometer un probable

<sup>92</sup> RIVERA SILVA, Manuel. *Opus Cit.* Pág. 147.

<sup>93</sup> *Idem.* Pág. 148

<sup>94</sup> *Pequeño Larousse Ilustrado*

hecho delictivo, lo que se dice coloquialmente cuando un delincuente es “agarrado con las manos masa”.

La explicación histórica de la palabra *flagrancia* la encontramos con el autor Marco Antonio Díaz de León cuando describe que “..la loción *flagrancia* viene de *flagrar* que significa arder, llamear, y de ahí se deriva que el en Derecho Romano constituyera el *flagrum*, que era un instrumento de suplicio para la flagelación impuesta como pena, que producía al que la sufría algo así como quemaduras, y esta formado por dos correas que llevaban en los extremos dos bolas de plomo. De todo esto y a través de diversos significados que en el medioevo se fue dando a la *flagrancia* (después de la extinción del Imperio Romano), principalmente en las legislaciones germánicas, y como V. Gr. el derecho visigótico, la misma aparece en nuestro para demostrar algo tan evidente como el fuego, como o es el sorprender a alguien en el preciso momento de cometer el delito, y es por ello que podemos decir que quien comete un delito y es sorprendido en le acto de realizarlo “se quema” por ser esto tan claro y perceptible como la llama que arde; por tanto procesalmente hablando, “*flagrancia*” significa la circunstancia de sorprender a alguien cometiendo un delito.”<sup>95</sup>

La *flagrancia* en el mundo del procedimiento penal es cuando un sujeto es detenido al momento de cometer una conducta que probablemente sea considerada como delito, es decir, “Cuando es sorprendido el infractor en el momento en que esta cometiendo el delito, o hablando metafóricamente y basándose en el significado de la palabra *flagrante*, en el momento en que está resplandeciendo el delito.”<sup>96</sup>

<sup>95</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. “Diccionario de Derecho Procesal Penal.” 3ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México. 1997. Pág. 891.

<sup>96</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Opus Cit. Pág. 142.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Flagrancia estricta para Colín Sánchez es "...cuando el sujeto es detenido en el momento mismo de cometer el delito, sin solución de continuidad alguna entre la perpetración del crimen y el instante en que se procede a la captura."<sup>97</sup>

Otro de los supuestos jurídicos para que exista la detención del presunto responsable es la cuasi flagrancia. Para Rivera Silva la cuasi flagrancia "...toma viva en el momento inmediato posterior con la comisión de un delito...asentado en el momento en que cometido el delito, se señala a un sujeto como responsable y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad."<sup>98</sup>

La cuasi flagrancia, viene a ser la detención del inculpado no en el preciso instante de cometerlo, pero sí en los momentos más próximos después de cometer el probable ilícito, como por ejemplo cuando el autor de un delito huye materialmente del lugar de los hechos, y sin ser perdido de vista es aprehendido.

Para García Ramírez el supuesto de la cuasi flagrancia es cuando "...la detención se produce tras de haber perseguido materialmente al responsable, sin perderle de vista, una vez cometido el delito...la solución de continuidad está dada por la persecución del criminal."<sup>99</sup>

La detención en el caso de la flagrancia o la cuasi flagrancia, puede correr a cargo de cualquier persona, ya sea capturado por cualquier ciudadano o algún elemento de cualquier corporación policiaca. Desde el momento que sea puesto a disposición del Ministerio Público, éste tiene cuarenta y ocho horas para integrar los requisitos que marca la Constitución, a fin de se consigne al Órgano Jurisdiccional tanto las actuaciones y diligencias que halla realizado el mismo, así como al

<sup>97</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Op. Cit.*, Pág. 465.

<sup>98</sup> RIVERA SILVA, Manuel. *Op. Cit.*, Pág. 143.

<sup>99</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Op. Cit.*, Pág. 465

detenido. En este momento la privación de la libertad del probable responsable es del todo una detención apegada a derecho.

La flagrancia equiparable es otro supuesto jurídico para que un indiciado pueda ser privado de su libertad, y es cuando el inculpado o un partícipe del ilícito es señalado por el sujeto pasivo o algún testigo presencial de los hechos ilícitos, o se le encuentren al imputado en su poder objetos o productos de la conducta u omisión antijurídica, o aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente la probable participación de la comisión de ese delito, siendo requisito indispensable que se trate de un delito grave calificado así por la ley, y no sea posterior a un plazo de setenta y dos horas después de haberse cometido el ilícito, se hubiese iniciado la Averiguación Previa correspondiente y no se haya interrumpido la persecución del mismo hecho delictuoso.

El caso urgente corre a cargo del Ministerio Público, quien por medio de la motivación y fundamento jurídico aplicable al caso concreto, realiza la detención del inculpado por razones prácticas y legales. Este cuarto supuesto jurídico surge legalmente para que el Representante Social prive de la libertad a cualquier sujeto, y opera cuando: a) el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados por la ley adjetiva como graves; b) exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y c) por razón del horario, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

En cualquiera de las hipótesis anteriores debe ser puesto inmediatamente ante la autoridad competente que es el Ministerio Público, a excepción del supuesto del caso urgente, ya que en el último se encuentra a disposición de ésta autoridad. El Representante Social tendrá cuarenta y ocho horas para integrar dentro de la Averiguación Previa los requisitos del artículo 16 constitucional, para que

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

posteriormente consigne al presunto responsable ante el Órgano Jurisdiccional, dando como resultado la consignación de la Averiguación Previa con el inculpado privado de su libertad, o en pocas palabras realiza la consignación con detenido.

Las cuarenta y ocho horas podrán ser duplicadas cuando se trate de delitos relacionados con la delincuencia organizada, siendo dicho término de vital importancia, toda vez que en caso de que no se acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de inculpado o inculpados, el Ministerio Público tiene la obligación de dejarlos en completa libertad con las reservas de ley, de lo contrario incurrirá en responsabilidad. No quiero decir con lo anterior que una vez que quede en libertad no pueda el Ministerio Público, con posterioridad integrar dichos elementos, siendo la consecuencia jurídica que la consignación sea sin detenido.

### **3.4.- Fundamento jurídico.**

Para que exista la privación de la libertad del indiciado, no importa que el ilícito de que se trate sea catalogado como delitos de denuncia o de querrela. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hace referencia a la detención del inculpado, sin especificar si se trata de delitos de denuncia o de querrela. En el artículo 16 párrafo cuarto de nuestra Carta Magna, menciona la detención de algún sujeto, al estipular que en los casos de flagrancia la detención sea por cualquier persona, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta al del Ministerio Público. El párrafo quinto del mencionado artículo señala el fundamento jurídico del caso urgente, y en sí el párrafo séptimo indica los términos del tiempo de la detención del indicado ante el Ministerio Público en la Averiguación Previa.

En el Fuero Común, en el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que el Ministerio Público puede privar de la libertad a

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

algún inculpado, y ordena que ésta autoridad y la policía judicial a su mando están obligados a detener al responsable de un hecho delictivo, sin esperar a tener orden judicial en los supuestos de delito flagrante o en caso urgente.

La misma Ley Adjetiva del Distrito Federal hace un concepto de lo que es delito flagrante en su artículo 267, y dice que es cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, y cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente de después de ejecutado el delito y se le detiene, es cuando opera la cuasi flagrancia.

Este mismo artículo menciona la flagrancia equiparable, y es cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o se encuentre en su poder los objetos, instrumento o producto del delito; o aparezcan huellas o indicios que hagan presumir con fundamento jurídico su participación en el delito, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciada la averiguación previa respectiva y no hubiese interrumpido la persecución del delito.

El cuarto supuesto para la detención de un sujeto se da cuando es el caso urgente, como ya se ha explicado. Para ley, esta hipótesis jurídica se encuentra mencionada originalmente en artículo 16 Constitucional párrafo quinto, así como por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Dichos artículos advierten la detención del inculpado, pero únicamente por parte del Ministerio Público, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancias, bajo su responsabilidad el Ministerio Público, podrá ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, el Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, menciona en su artículo 286 bis, que si en la Averiguación Previa se reúnen los requisitos de artículo 16 constitucional, o sea, que se reúnan los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, inmediatamente el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar acción penal en contra del acusado, entendiéndose en la primera parte de éste artículo que el asunto se consigna ya sea con detenido o sin detenido dependiendo el caso en concreto.

La importancia de la mención de los artículos anteriores es que precisamente tanto la Constitucional, así como la Ley Adjetiva en el Distrito Federal, autoriza al Ministerio Público a privar de la libertad a un sujeto, únicamente por un tiempo determinado, y en caso excepcional por otro plazo igual cuando se trate de delincuencia organizada, como lo ordena el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

A partir de que el inculpado sea puesto a disposición del Ministerio Público, dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas, el Representante Social tiene que realizar por medio del ejercicio de la acción penal la consignación del presunto responsable con detenido ante el Órgano Jurisdiccional. Lo anterior tiene su fundamento en el Fuero Común, entre otros ordenamientos, en la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, que en su fracción III del artículo 4º de dicha Ley dice que las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º de esa norma respecto a la consignación, comprenden poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas y aprehendidas dentro de los plazos establecidos por la Ley.

En el Fuero Federal, la consignación con detenido se encuentra reglamentado por los artículos 134 y 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el que señala la forma que deberán proceder los Jueces y Ministerios Públicos Federales en

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

los supuestos de la consignación con detenido. El artículo 134 hace referencia a la obligación que tiene el Representante Social Federal de consignar una Averiguación Previa cuando se encuentre reunidos los requisitos Constitucionales; así como la obligación del Juez de radicar el asunto penal inmediatamente si se trata de una consignación con detenido. El artículo 135 nos remite al artículo 193 y 194. El artículo 193 señala el supuesto de la flagrancia, quién puede hacer la detención, la definición legal de la flagrancia, así como la facultad que da la Ley al Ministerio Público de decretar la detención del inculpado. El artículo 194 expone el supuesto del caso urgente perfectamente congruente con lo estipulado por el artículo 16 párrafo quinto de la Constitución Política.

Es preciso señalar que el hecho de que un sujeto este detenido bajo alguna de las circunstancias especiales antes señaladas, no implica necesariamente de que no pueda obtener su libertad provisional en la Averiguación Previa, como se estudiará mas adelante con la consignación sin detenido. Si el inculpado recobró su libertad por cumplir los requisitos que la ley ordena, entonces no podrá ser consignado con detenido.

### **3.5.- Características.**

Las características de la consignación con detenido, entre otras son las siguientes:

a) Que el Ministerio Público al ejercitar acción penal, la debe realizar cuando el inculpado se encuentre privado de su libertad. Si el inculpado se no encuentra privado de su libertad, o cuando se le permite la libertad con las reservas de ley, entonces nos encontraremos en el supuesto de una consignación sin detenido.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

b) Una de las hipótesis jurídicas para que un indiciado se encuentre privado de la libertad será cuando la detención del indiciado haya sido realizada con flagrancia, cuasi flagrancia, o la flagrancia equiparada.

e) La detención la puede realizar algún elemento policiaco o cualquier ciudadano, debiendo poner éste último a disposición lo antes posible al inculcado ante la autoridad correspondiente entendiéndose cualesquiera de las corporaciones policiacas, y ésta ante el Ministerio Público.

d) Otro de los supuestos para la detención del inculcado es cuando se encuentre en el supuesto del caso urgente.

e) Los plazos deben ser tomados en cuenta, de lo contrario el Ministerio Público incurre en responsabilidad, y así tenemos que el representante social tiene cuarenta y ocho para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

f) El plazo en comento podrá ser duplicado por el Ministerio Público, cuando fundamente y motive la delincuencia organizada.

g) Si el representante social durante ese plazo de cuarenta y ocho horas o noventa y seis horas, en su caso, no acredite fehacientemente la probable responsabilidad del inculcado o no acredite el cuerpo del delito, o ambos, tendrá necesariamente que dejar en libertad al indicado con las reservas de ley, de lo contrario el Ministerio Público incurrirá en responsabilidad, pues la detención por más de ese plazo será una detención ilegal sin fundamento jurídico.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

b) El hecho de que el Ministerio Público deje al inculcado en libertad no implica que éste no siga sujeto a investigación y que posteriormente se puedan acreditar los requisitos del artículo 16 Constitucional.

### **3.6.- Consecuencias jurídicas.**

La primera consecuencia jurídica de la consignación con detenido es que durante el tiempo que se encuentre a disposición del Ministerio Público a fin de que acredite los requisitos para el ejercicio de la acción penal, el inculcado se encontrará en todo momento privado de su libertad de una forma legal, pues existe un fundamento jurídico para que la persona se encuentre detenida, siempre y cuando el delito de que se trate sea de los calificados por la Ley como graves, o el inculcado no pueda garantizar su libertad en esta etapa del procedimiento.

La segunda consecuencia jurídica es que una vez que el Ministerio Público reúna los requisitos del 16 Constitucional, tendrá necesariamente que consignar el asunto al Órgano Jurisdiccional, para que realice el estudio jurídico que señala la ley.

Con la consignación con detenido estando ya con el Órgano Jurisdiccional, el inculcado estará todavía privado de su libertad, si se trata de delitos graves o el imputado no pueda garantizar su libertad provisional. A partir de ese momento estará a disposición del juzgador confinado en los centros de detención como lo señala el artículo 18 constitucional que dice que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, distinto del que se destinare para la extinción de penas.

En el Distrito Federal existen tres centros de detención preventiva como lo es el Centro Preventivo Reclusorio Norte, Centro Preventivo Reclusorio Oriente y el

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Centro Preventivo Reclusorio Sur. En estos tres centros preventivos se encuentran adscritos los juzgados penales del Fuero Común en el Distrito Federal, y juzgados del Fuero Federal.

### **3.7.- Consignación sin detenido.**

La denuncia de hechos, es una de las formas en que se puede iniciar una indagatoria, se hace del conocimiento al Ministerio Público de un probable hecho u omisión que puede ser constitutivo de un delito. A partir de ese momento tendrá necesariamente que acreditar, por medio de la investigación, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. Para García Ramírez, la denuncia es "...una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre un delito que se persigue de oficio."<sup>100</sup>

En la denuncia de hechos, el Representante Social únicamente tendrá información de la comisión de un probable hecho delictivo, desde la forma y medios en que se cometió, y en algunos casos tendrá conocimiento del sujeto activo y sus copartícipes, sin que medie detención alguna, toda vez que el delito no se encuadra dentro de los supuestos jurídicos para que opere dicha detención en la Averiguación Previa. En muchas ocasiones, la denuncia de hechos se hará sin que se informe al Ministerio Público al responsable del ilícito, por que el ofendido o denunciante simplemente no conoce al probable responsable.

Otra de las formas en que se puede iniciar una Averiguación Previa es por medio de la querrela, que no es otra cosa que "...una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir a

---

<sup>100</sup> Idem. Pág. 449.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente...".<sup>101</sup>

La necesidad de mencionar la denuncia y la querrela estriba en que por medio de éstas formas procedimentales, el Representante Social esta obligado y facultado para iniciar la Averiguación Previa, que son "...las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal...".<sup>102</sup>

En el supuesto jurídico de la consignación sin detenido, es la excitación que realiza el Ministerio Público ejercitando la acción penal sin la privación de la libertad del indiciado, presentando solamente las constancias dentro la Averiguación Previa trayendo con esta conducta procedimental consecuencias jurídicas.

Para la integración de los requisitos Constitucionales para la consignación sin detenido correspondiente, dentro la Averiguación Previa la Ley no exige un término en especial, teniendo el Ministerio Público la facultad discrecional de ocupar el tiempo necesario.

En el Fuero Común, cuando el Órgano Jurisdiccional radica la consignación sin detenido, tendrá necesariamente que dictar el Auto de Radicación correspondiente dentro de los tres días siguientes a la consignación, si el juzgador sobrepasa dicho plazo, el Ministerio Público podrá presentar queja a la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia. En los supuestos de delito grave o delincuencia organizada, el juzgador deberá radicar el asunto inmediatamente.

Para el caso de delitos que no sean calificados como graves y no se trate de delincuencia organizada, el Órgano Jurisdiccional podrá dictar la orden de

<sup>101</sup> Idem, Pág. 452.

<sup>102</sup> ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. Pág. 7.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

aprehensión, reaprehensión o comparecencia correspondiente dentro de los cinco días después de la radicación. Si se trata de delitos graves o de delincuencia organizada, la orden de aprehensión deberá ser librada dentro de las veinticuatro horas siguientes a la radicación del asunto penal.

En el Fuero Federal, el juzgador tendrá como plazo dos días para radicar el asunto, y la resolución que obsequie o niegue la orden de aprehensión, comparecencia o de cateo, la realizará dentro de los diez días siguientes contados a partir del Auto de Radicación. En los casos de delitos graves señalados así por el Código Federal de Procedimientos Penales, la radicación se hará inmediatamente, y la orden de aprehensión o de cateo, se obsequiará dentro de las veinticuatro horas siguientes al Auto de Radicación.

### 3.7.1.- Concepto.

En la consignación sin detenido cabe hacer la siguiente aclaración, que si bien es cierto que la esta consignación se puede dar en el caso que el delito de que se trate tenga como consecuencia una pena alternativa, no es menos cierto que en caso de que el inculpado cometiera el acto delictivo en forma flagrante y no pudiera obtener su libertad conforme a los requisitos que la Ley le impone, entonces el asunto penal en la Averiguación Previa será consignada con detenido. Para Colín Sánchez, en este tipo de consignación opera "...si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de citación o, en su caso orden de comparecencia."<sup>103</sup>

Para mí, la consignación sin detenido es el poder jurídico que tiene el Ministerio Público de excitar y promover ante el Órgano Jurisdiccional la probable comisión de un delito cumpliendo los requisitos Constitucionales cuando el

<sup>103</sup>COLÍN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 309.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

inculpado no es privado de su libertad por no encontrarse en los supuestos de la flagrancia, cuasi flagrancia, flagrancia equiparada o el caso urgente y no se trate de delito grave calificado así por la ley, o sea un delito de los sancionados con pena alternativa.

Por último diré que si por medio de la denuncia y la querrela, se puede iniciar una Averiguación Previa, se entiende que la comisión del delito se realizó tiempo posterior al momento de la denuncia de hechos, y por ende no se realizó detención de persona alguna.

Es por esta situación de tiempo en la comisión de un delito la razón por la cual el Ministerio Público no privará de la libertad al inculpado.

### **3.7.2.- Fundamento.**

El artículo 21 Constitucional, menciona que la obligación de perseguir los probables hechos delictivos corre a cargo del Ministerio Público, quien como ya se estableció en apartados anteriores, tendrá necesariamente que investigar todos los hechos de los cuales tenga conocimiento de ellos.

El fundamento jurídico de la consignación sin detenido, con relación a la orden de aprehensión, se encuentra en la Constitución Mexicana en el artículo 16, cuando ordena que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley señale como delito, sancionado cuando la pena sea alternativa y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Se mencionó en el apartado anterior de la consignación con detenido que al artículo 286 bis del Código del Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

muy claro en su primera parte cuando dice que si dentro de la Averiguación Previa el Ministerio Público encuentra reunido los requisitos de la Ley Constitucional, consignará el asunto ante Órgano Jurisdiccional, situación genérica refiriéndose a los dos tipos de consignaciones.

El artículo 271 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, estipula que el inculpado podrá obtener su libertad y estará en el supuesto de arraigo domiciliario, siempre y cuando que el delito de que se trate sea de competencia de los juzgados de paz, y según el artículo 10 de la Ley Adjetiva en el Distrito Federal la competencia de los juzgados de paz penal será cuando el delito de que se trate no tengan como sanción pena privativa de libertad, o tengan como sanción un pena alternativa.

De igual forma establecido en el artículo 271 de la Ley Adjetiva Penal en el Distrito Federal, cuando el delito sea de competencia de juzgados ordinarios que tenga como sanción una pena que no exceda de cinco años de prisión, el indiciado podrá gozar de su libertad, quedando también en calidad de arraigo domiciliario, cumpliendo los requisitos que establece dicho artículo, como lo es que “proteste” el imputado ante el Ministerio Público presentarse cuando ésta autoridad lo disponga; que no existan datos que pretende sustraerse de la acción de la justicia; que realice ante el Ministerio Público convenio, en su caso, sobre la reparación del daño con el ofendido; que alguna persona proteste ante el representante social que presentará al imputado cuando ésta lo ordene.

Para que opere el beneficio anterior después de consignado el asunto penal, también es necesario que el Ministerio Público haya ejercitado acción penal, en este caso sin detenido, como lo estipula el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, que dice que en todos aquellos casos en que el delito no dé lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

librará la orden de comparecencia del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, entendiéndose que en este caso la consignación es sin detenido.

Otro de los supuestos jurídicos estipulados en el Código Federal de Procedimientos Penales, para que el inculpado pueda obtener su libertad sin necesidad de caución alguna, es que la sanción privativa de libertad del delito de que se trate, la media aritmética entre la pena mínima y la máxima, no exceda de tres años, según lo dispuesto por el artículo 133-bis, cumpliendo los requisitos que éste mismo artículo especifica. Si se trata de delitos graves no se tendrá dichos beneficios.

En particular con los delitos cometidos por imprudencia por motivo del tránsito vehicular, en la fracción V de dicho artículo 133-bis de la mencionada ley, señala que si el inculpado no abandonó a la víctima, ni se encuentre en estado de ebriedad o sustancias psicotrópicas o estupefacientes, podrá quedar arraigado cumpliendo los requisitos del artículo 135, y al no estar privado de su libertad traerá como consecuencia una consignación sin detenido.

El artículo 135 de la mencionada Ley Federal en el párrafo segundo, en relación al derecho que tiene el inculpado de tener su libertad, la obtendrá cumpliendo los requisitos del artículo 399. Los requisitos que dice el anterior artículo de la misma Ley Adjetiva Federal en relación a la libertad que otorgan los jueces, son que el imputado garantice el monto estimado para la reparación del daño, que garantice el monto de la sanción pecuniaria a que se podría ser acreedor, que caucione el cumplimiento de obligaciones que la ley establece en razón del proceso, pero como estamos hablando que es dentro del procedimiento de la Averiguación Previa, será una caución que haga posible en cumplimiento de las obligaciones

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA  
FALLA DE ORIGEN

inherentes dentro la Averiguación Previa; y por último que el delito de que se trate sea de los no calificados por la ley como graves por el Código Federal de Procedimientos Penales.

También Federal, el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales indica el supuesto de delitos cometidos con motivo de tránsito vehicular y opera si el inculcado no abandonó la víctima y no se encontraba en estado de ebriedad o bajo el influjo de psicotrópicos o estupefacientes o sustancias que produzcan efectos similares podrá obtener su libertad, sin necesidad de caución o de arraigo. En los casos que el delito tenga como sanción pena alternativa o no privativa de libertad, el inculcado quedará libre sin necesidad que ofrezca caución alguna.

El fundamento jurídico para que el inculcado pueda obtener su libertad pero en este caso sin caución alguna, se encuentra plasmado en artículo 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales en vigor, al señalar los requisitos que tiene que cumplir el indiciado ante el Ministerio Público a fin de que pueda gozar de su libertad dentro la Averiguación Previa, manifestando que siempre y cuando la media aritmética del delito no exceda de tres años; y no exista riesgo fundado de que el sujeto activo se sustraerá a la acción de la justicia; que tenga domicilio fijo por lo menos un año antes en el lugar donde se encuentre establecido la autoridad que conozca del asunto y que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional, no aplicándose lo anterior para los delitos que sean calificados como graves, siendo la consecuencia inmediata que si el inculcado obtiene su libertad dentro la Averiguación Previa será una consignación sin detenido.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### **3.7.3.- Características.**

Dentro de las características de la consignación sin detenido tenemos las siguientes:

**a)** No existirá la detención del inculpaado debido a que no se encuentra dentro de los supuestos de la flagrancia, cuasi flagrancia, flagrancia equiparada o el caso urgente, o existiendo los anteriores supuestos jurídicos a excepción del caso urgente, el inculpaado puede obtener su libertad por encontrarse dentro de los supuestos en que pueda hacerlo, por ser el delito de que se trate calificados como no grave.

**b)** Únicamente existirá citatorio u orden de presentación ordenada por el Ministerio Público, a fin de que el inculpaado se encuentre enterado de la imputación que obra en su contra, o sea necesario para la integración de la indagatoria correspondiente y a su vez no se encuentre en estado de indefensión.

**c)** El citatorio o la orden de presentación es una de las formas para que el inculpaado se presente a declarar, serán libradas exclusivamente por el Ministerio Público, y será un acto eminentemente administrativo dentro de la Averiguación Previa, de lo que se desprende que no se necesita la intervención del Órgano Jurisdiccional, toda vez que el delito fue denunciado tiempo después de cometido el ilícito, o el imputado alcanzó su libertad conforme a la ley.

**d)** En todo momento el inculpaado gozará de su libertad dentro de la Averiguación Previa aún cuando el delito sea cometido en el supuesto de la flagrancia, cuasi flagrancia o flagrancia equiparada, pero dependiendo el delito si el indiciado cumple con los requisitos que la ley adjetiva señala para obtener su libertad, siempre y cuando el delito imputado es calificado por la Ley como no grave.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

e) Para que al inculpado se le prive de su libertad, será necesaria la resolución judicial pero hasta después que el Ministerio Público haya ejercitado acción penal en contra del indiciado, dependiendo el caso en concreto.

#### **3.7..4.- Consecuencias jurídicas.**

Una de las consecuencias jurídicas que se encuentran con la consignación sin detenido es que se puede librar orden de aprehensión o de comparecencia. La ley establece la facultad del Órgano Jurisdiccional de librar una orden de aprehensión o comparecencia en contra de un probable responsable.

La orden de aprehensión "...en el proceso penal, es una medida cautelar que consiste en la captura del acusado penalmente. Únicamente puede ser dictada por un juez...tiene por objeto...hacer factible la imposición de la pena privativa de libertad en el delito que la prevé." <sup>104</sup>

En cambio la orden de comparecencia es "Presentarse a proceso para la práctica de alguna diligencia, notificarse de alguna resolución o pedir algo al juez." <sup>105</sup>

Se entiende que con la orden de aprehensión, el inculpado quedará totalmente privado de su libertad, a fin que sea llevado ante la Autoridad Judicial. Con la orden de comparecencia, el sujeto quedará restringida en su persona, pero nunca estará detenido. La orden de aprehensión será exclusivamente ante el Órgano Jurisdiccional y ordenado por él, después de que el Ministerio Público realizó la consignación correspondiente sin detenido. En el primer supuesto, estará en los lugares preventivos, sin gozar de su libertad corporal; en el segundo supuesto, será

<sup>104</sup> RIVERA SILVA, Manuel. *Op. Cit.*, Pág. 154.

<sup>105</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Op. Cit.*, 417

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

llamado para que sea enterado de la imputación que obra en su contra y declare ante el Órgano Jurisdiccional.

Trasladándonos al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal tenemos que el fundamento jurídico de la orden de aprehensión se encuentra en el artículo 3º cuando dice que corresponde al Ministerio Público solicitar cuando proceda la orden de aprehensión.

Aclaro que es requisito "*sine qua non*" para la orden de aprehensión que el Ministerio Público ejercite acción penal sin detenido en contra del probable responsable y realice dicha petición, de lo contrario el Órgano Jurisdiccional no podría librar dicha determinación judicial.

Ahora bien, el fundamento jurídico de la orden de aprehensión se encuentra el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice para que un juez pueda librar dicha determinación, se requiere que el Ministerio Público lo haya solicitado, y que se reúnan los requisitos fijados en el artículo 16 de la Constitución Mexicana.

Pero en los casos en que el delito de que se trate sea de competencia de juzgados de paz penal por ser un delito que tenga pena alternativa, o la pena máxima no exceda de 4 años, o sea la sanción exclusivamente multa, apercibimiento, caución de no ofender, o se encuentre libre por cumplir los requisitos que la ley establece para tener su libertad, el Ministerio Público tendrá que consignar al indiciado sin detenido el juzgador ordenará para el probable responsable una orden de comparecencia para que rinda su declaración preparatoria ante la Autoridad Judicial.

En el orden Federal, el artículo 136 en la fracción II, señala facultad que tiene el Ministerio Público de solicitar la orden de aprehensión o de comparecencia. El

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

artículo 142 después de la consignación sin detenido el Órgano Jurisdiccional tendrá diez días para librar o negar la orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia a partir de Auto de Radicación. En los casos de delitos graves señalados por la misma Ley Adjetiva la orden de aprehensión, reaprehensión o su negación se hará veinticuatro horas después del Auto de Radicación.

Ya el artículo 195 ratifica que la orden de aprehensión, reaprehensión o de comparecencia se librá siempre y cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional.

En términos generales, las consecuencias jurídicas de la consignación sin detenido, es que precisamente dependiendo el caso en concreto, el Órgano Jurisdiccional libre la orden de aprehensión o en su caso la orden de comparecencia, para que el inculpado se encuentre a disposición del juzgador para la debida substanciación de la causa penal.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **CAPÍTULO CUARTO.**

### **Estudio del auto de plazo constitucional en el distrito federal.**

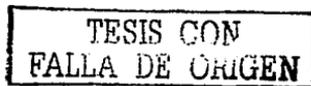
#### **4.1.- Definición.**

En capítulos anteriores, se estudió lo que es la consignación o el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. Se estableció que dentro de la consignación el Ministerio Público debe señalar el delito que a criterio de él corresponda, y el juzgador tiene la facultad y la responsabilidad en dictar diferentes supuestos jurídicos dependiendo de los datos que arroje la investigación que realizó el Representante Social, para que el juzgador pueda emitir una resolución como lo es Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso; o de libertad por falta de elementos para procesar; o aplicación del artículo 36 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal en el Fuero Común.

Desde el momento que la investigación del delito corra a cargo del Ministerio Público este la hace llegar al juzgador por medio de un pliego de consignación en el cual manifiesta los elementos que reunió del tipo delictivo, así como la probable responsabilidad, luego entonces se da inicio a la siguiente etapa del procedimiento, denominada de una manera doctrinal preinstrucción, que inicia de dos formas en términos generales.

El primero, cuando sea una consignación con detenido se inicia con el Auto de Radicación, declaración preparatoria, y termina con el Auto de Plazo Constitucional.

El segundo supuesto, es que sea una consignación sin detenido, la preinstrucción inicia con el Auto de Radicación, orden de aprehensión o en su caso



orden de comparecencia o de citación, y al igual que en el caso de la consignación con detenido termina con el Auto de Plazo Constitucional, no sin antes realizar la declaración preparatoria del inculpaado.

El concepto que hago del Auto de Plazo Constitucional es el tiempo necesario para la determinación legal de carácter judicial, por medio del cual el Órgano Jurisdiccional decidirá la situación jurídica del inculpaado, después de obtener contacto legal y personal con el sujeto activo del delito, teniendo como resultado Auto de Formal Prisión, Sujeción a Proceso, o Libertad por faltas de elementos para procesar o la aplicación del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

#### **4.2.- Fundamento jurídico.**

El fundamento jurídico del Auto de Término Constitucional se encuentra plasmado en el artículo 19 Constitucional y es muy claro al ordenar que el proceso debe seguirse forzosamente por el delito que se señale en el Auto de Formal Prisión, que viene a ser una de las consecuencias del Auto de Plazo Constitucional, ya que "...establece que toda detención no podrá exceder del término de setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de formal prisión, lo que también puede resolverse en sentido contrario a la privación de la libertad."<sup>106</sup>

En la primera parte de éste artículo 19 Constitucional, instaura la preinstrucción, situación que para muchos autores son los actos preparativos del proceso, pues "...se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable

<sup>106</sup> OROZNO SANTANA, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 83.



responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso la libertad de éste por falta de elementos para procesar...”<sup>107</sup>

El artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, hace mención del Auto de Término Constitucional, al referirse que dentro de las setenta y dos horas, en su caso, se debe de dictar el Auto de Formal Prisión, siempre y cuando haya rendido el inculpado su declaración preparatoria, que esté acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de éste, y no se encuentre en favor del inculpado alguna causa excluyente de responsabilidad penal.

Si bien es cierto que el artículo anterior no hace referencia específica al Auto de Término Constitucional, no es menos cierto que lo hace de una forma tácita, pues en dicho artículo hace mención de las setenta y dos horas a que también hace referencia la Constitución Mexicana en el artículo 19, mencionando dicho artículo 161 de la Ley Adjetiva Federal en el párrafo primero, la facultad que tiene el inculpado o su defensor de duplicar el Plazo de Término Constitucional dentro de la declaración preparatoria o tres horas después, con la finalidad de ofrecer y desahogar pruebas para beneficiar su situación jurídica.

En el mismo orden Federal, en el artículo 162 de la mencionada Ley Adjetiva Federal, se establece que cuando el delito de que se trate no sea sancionado con pena privativa de libertad o la sanción sea alternativa, el auto que se dicte cumplirá todos los requisitos que el Auto de Formal Prisión. Aquí hace referencia de la determinación que hace las veces de Auto de Sujeción a Proceso que se encuentra plenamente identificado en el Distrito Federal en materia del Fuero Común.

También el artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales, hace mención en los casos de que el delito de que se trate no merezca pena corporal; y

<sup>107</sup> ARILLA BAS, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 7.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

por último el artículo 177 señala cuando el inculpado quedará libre por falta de elementos para procesar.

En el Distrito Federal en el Fuero Común, el fundamento del auto de Plazo Constitucional se encuentra plasmado en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, hace referencia que para que se dicte el Auto de Formal Prisión deberá ser realizada dentro de las setenta y dos horas a partir de que el inculpado quede a disposición del Órgano Jurisdiccional de acuerdo con la fracción I, y así mismo en el antepenúltimo párrafo del mencionado artículo dispone la ampliación o duplicidad de dicho plazo a petición del sujeto activo o de su defensor.

#### **4.3.-Características.**

a) Después del Auto de Radicación, el juzgador tiene que verificar la legalidad en la detención del imputado, por consiguiente, inmediatamente después del Auto de Radicación el juzgador confirmará la detención del inculpado cuando se trata de una consignación con detenido.

b) La resolución en el Auto de Plazo Constitucional dentro del procedimiento es eminentemente por parte del Órgano Jurisdiccional.

c) La determinación de la situación jurídica del inculpado que realice el juzgador, tendrá que ser necesariamente dentro de las setenta y dos horas siguientes después del Auto de Radicación, a menos que el inculpado o su defensor soliciten la ampliación de dicho término por otras setenta y dos horas a fin de que con este nuevo plazo se puedan aportar pruebas para tratar de acreditar su inocencia.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**d)** Cuando se trata de una consignación con detenido, en caso de que si en esas setenta y dos horas no se define la situación jurídica del inculpado, dentro de las tres horas siguientes al término de dicho plazo, la autoridad que tenga privada de su libertad al inculpado, en este caso el superior jerárquico de los Elementos de Seguridad y Custodia de los Reclusorios Preventivos en el Distrito Federal, tendrán que dejarlo en libertad conforme al artículo 19 de la Constitución Política Mexicana.

**e)** Dentro de este plazo, el Órgano Jurisdiccional tendrá que realizar un análisis de todos las constancias que arrojó la Averiguación Previa para definir su situación jurídica del inculpado, analizando las circunstancias peculiares del inculpado como lo sería su edad, educación e ilustración, costumbres, motivos que lo motivaron a delinquir entre otras cosas.

**f)** El análisis consiste en acreditar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad y las circunstancias peculiares del inculpado a fin de determinar su resolución judicial.

**g)** En todo momento dentro del Plazo Constitucional, el inculpado se encontrará a disposición del juzgador cuando la consignación haya sido con detenido.

**h)** Para la resolución de la situación jurídica, el Órgano Jurisdiccional debió de tomarle su declaración preparatoria al inculpado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a partir del Auto de Radicación, cuando es una consignación con detenido, en que se le harán saber al inculpado toda una serie de Garantías Constitucionales que existen a su favor.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

i) El juzgador necesariamente tendrá que declarar Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, o Libertad por falta de elementos para procesar ó regresar el asunto al Ministerio Público a fin de que realice más diligencias que a criterio del juez estime convenientes.

j) Cuando se trate de una consignación sin detenido, el Término de setenta y dos horas comenzará a correr a partir que al inculpado se le haya tomado su declaración preparatoria.

k) A partir del Auto de radicación el Ministerio Público deja de ser Autoridad, y se convierte en parte dentro del procedimiento.

#### **4.4.- Auto de radicación.**

Se dice que la primera actuación del Órgano Jurisdiccional es el Auto de Radicación, después del ejercicio de la acción penal, como lo menciona Rivera Silva, planteando que "... lo primero que hace el juez, una vez que se ha ejercitado acción penal es dictar el auto de cabeza de proceso o de radicación, o de inicio."<sup>108</sup>

El auto de radicación como la primera determinación que realiza el Órgano Jurisdiccional, después que el Ministerio Público consigna el asunto ante alguna autoridad jurisdiccional y que en esencia contiene "...el señalamiento de que el juzgado ha recibido el expediente, indicándose en dicha determinación , el día y hora en que se recibió, lo que reviste vital importancia..."<sup>109</sup>

Para García Ramírez, el Auto de Radicación con el objetivo de que establezca su situación jurídica se da cuando "...formulada la consignación de las actuaciones

<sup>108</sup> RIVERA SILVA, Manucl. Op. Cit. Pág. 146.

<sup>109</sup> OROZNO SANTANA, Manucl. Op. Cit. Pág. 78.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

del M.P [Ministerio Público] el asunto pasa a consideración de la autoridad jurisdiccional...".<sup>110</sup>

Como lo menciona Orozno Santana, el Auto de Radicación es de vital importancia por que "...con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado."<sup>111</sup>

Por medio del Auto de Radicación "...el juez por sí y como representante del órgano, radica (para radicar) los supuestos procesales."<sup>112</sup>

Con el Auto de Radicación, se da inicio a la pre-instrucción, que es una etapa procedimental.

Para Colín Sánchez, el Auto de Radicación es "...la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional, con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado."<sup>113</sup>

No me encuentro de acuerdo con lo que manifiesta García Ramírez en el sentido de que "...es visible consecuencia del auto de radicación...el inicio mismo del proceso, no de una fase preparatoria de éste."; para mí, el auto de radicación no es precisamente el inicio del proceso, en un sentido formal. Será un acto para preparar al proceso, por que se puede dar el caso que la resolución del Juez pueda

<sup>110</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Op. Cit.*, Pág. 421.

<sup>111</sup> OROZNO SANTANA, Manuel. *Op. Cit.*, Pág. 78

<sup>112</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. Cit.*, Pág. 295.

<sup>113</sup> COLÍN SANCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, Pág. 265.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ser con posterioridad la libertad del inculpado por falta de elementos para procesar, dando como resultado que no se dio inicio el proceso formalmente hablando.

#### **4.4.1.- Fundamento jurídico del Auto de Radicación.**

El artículo Constitucional que hace referencia a la preinstrucción, es precisamente el artículo 19. Menciona que no podrá exceder la detención del inculpado por mas de setenta y dos horas, sin que se justifique un Auto de Formal Prisión. Debe entenderse que dicho plazo deberá correr a partir de una determinación jurisdiccional en el que manifieste que se hará cargo del asunto, y verificará la legalidad en la detención dentro de dicho término o cuando se agote. Las setenta y dos horas que menciona éste artículo comenzarán a ser computadas a partir de Auto de Radicación.

En el Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, en su artículo 286 bis, en el segundo párrafo, señala la radicación del asunto después del ejercicio de la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional, autorizando a dicha Autoridad Judicial a realizar todas las diligencias que resulten procedentes. Dicho artículo hace referencia que con la consignación con detenido, el juzgador radicará el asunto inmediatamente. Cuando el ejercicio de la acción penal sea sin detenido, el juzgador tendrá tres días para dictar el Auto de Radicación a partir de que se haya realizado la consignación, de lo contrario la Ley Adjetiva faculta al Ministerio Público para promover una queja ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. En caso de la consignación sea con detenido, pero en los delitos graves o de delincuencia organizada, el Juez deberá radicar el asunto inmediatamente.

En el orden Federal, el Auto de Radicación se encuentra plasmado en los artículos 142 de la Ley Adjetiva Penal, el cual hace mención de la consignación sin detenido en el que el Órgano Jurisdiccional tendrá dos días para radicar el asunto,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

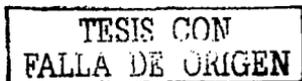
siempre y cuando el delito de que se trate no sea catalogado como grave, de lo contrario el Auto de Radicación será inmediatamente. En los casos una consignación con detenido, este mismo artículo ordena que el Auto de Radicación será en esc instante, así como los delitos que sean considerados como graves por la Ley, en contravención a lo anterior el Ministerio Público Federal podrá recurrir con un recurso de queja ante el Tribunal Colegiado de Circuito.

#### **4.4.2 Consecuencias del auto de radicación.**

Las consecuencias jurídicas dependerán del tipo de consignación de que se trate. En el caso de la consignación sin detenido, y el delito sea de los calificados como grave por la Ley, o la pena privativa de libertad exceda de cinco años, el Órgano Jurisdiccional al radicar el asunto deberá realizar un estudio para librar la orden de aprehensión, reaprehensión según sea el caso en concreto, siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos del artículo 16 constitucional y el Ministerio Público haya solicitado la orden de aprehensión.

Si el delito no fuere de los calificados como grave o el delito de que se trate no excede de los cinco años o el delito en cuestión sea de los que sean sancionado con pena alternativa, el juzgador, librárá orden de comparecencia.

Ahora bien, de una manera doctrinal, Rivera Silva señala algunas de las consecuencias del Auto de Radicación, siendo que el juez fija su jurisdicción, pues "Primero... el juez tiene facultad, obligación y el poder de decir el Derecho en todas las cuestiones que se plantean... Segundo. Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional... el Ministerio Público tiene que actuar ante el tribunal que ha radicado el asunto... y... Por otra parte el inculpado y el defensor se encuentran sujetos a un juez determinado... Tercero. Sujeta a terceros a un órgano



jurisdiccional... los terceros están obligados también a concurrir con él... y...Cuarto. Abre el período de preparación del proceso...".<sup>114</sup>

Sin lugar a dudas, la consecuencia jurídica más importante es la de la apertura a la preparación del proceso. Ya que con el Auto de Radicación "...señala la iniciación de un periodo máximo de setenta y dos horas, que tiene por objeto fijar una base segura para la iniciación de un proceso...establecer con certeza de la existencia de un delito y la probable responsabilidad de un sujeto."<sup>115</sup>

La anterior afirmación es relativamente cierta. Faltaría agregar que al momento de que el imputado rinda su declaración preparatoria, podrá el defensor o el inculpado por sí mismo solicitar al juzgador la ampliación del Plazo Constitucional a fin de aportar las pruebas que estimen convenientes para su defensa dentro del plazo de ciento cuarenta y cuatro horas (artículo 297 parte última del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). La única variación en el orden Federal, será que la ampliación del Plazo Constitucional la hará en la declaración preparatoria o tres horas después de haberle practicado dicha diligencia (artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Hay que recordar que todas las actuaciones que existen son de la Averiguación Previa, siendo el Ministerio Público la única autoridad que tiene conocimiento del probable hecho delictivo, y con el Auto de Radicación el Órgano Jurisdiccional entrará al estudio del asunto.

Insisto, me encuentro en desacuerdo con lo señalado por García Ramírez, en el sentido de que con el Auto de Radicación da como resultado "...el inicio mismo del proceso, no de una fase preparatoria de éste." Simplemente con este acuerdo, el

<sup>114</sup> RIVERA SILVA, Manuel. *Op. Cit.* Págs. 148 y 149.

<sup>115</sup> *Idem.* Pág. 149.



**Órgano Jurisdiccional dará como resultado que empezará a correr el término de Plazo Constitucional, y no al proceso propiamente dicho.**

Las consecuencias del Auto Radicación según Colín Sánchez es que "...tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado."<sup>116</sup>

De lo anterior se desprende que desde el momento de que queda el asunto arraigado ante el Juez, por medio del Auto de Radicación donde se agregará por ley la hora en que se pone a disposición del inculcado, en caso de una consignación con detenido, son fatales para el juzgador las setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del sujeto activo.

De una forma más amplia y específica Barragán Salvatierra, señala que "Esta resolución debe contener los siguientes requisitos: fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes tanto al superior como al Ministerio Público adscrito a fin de que intervenga conforme a sus atribuciones y la orden para practicar las diligencias señaladas por la Constitución y Códigos de Procedimientos Penales...".<sup>117</sup>

#### **4. 5.- Legal detención.**

Ya hice mención que el Auto de Radicación, el Órgano Jurisdiccional entrará a partir de ese momento jurídico al estudio del asunto. Dentro de este estudio, se encuentra precisamente la legalidad de la detención del que fue objeto el probable responsable. Este estudio tendrá mucha importancia pues dependerá con

<sup>116</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit. Pag. 265.

<sup>117</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. "Derecho Procesal Penal". Editorial . Mc. Graw Hill. México 1999.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

posterioridad si al inculcado se le deja en libertad en algún momento de la secuela de la preinstrucción.

Dentro del estudio que realiza el Órgano Jurisdiccional después del Auto de Radicación, el Juez ratificará la detención cuando el asunto de que se trate sea con detenido, siempre y cuando dicha privación de la libertad del inculcado sea conforme a los requisitos Constitucionales y normas adjetivas.

Como se mencionó en líneas anteriores, con la consignación con detenido, al estar privado de la libertad el inculcado, éste debió haber sido detenido por los supuestos de la flagrancia, cuasi flagrancia o flagrancia equiparada o en su caso por tratarse de un caso urgente.

El estudio de esta situación de la legalidad en la detención es muy importante por que en el artículo 286 bis, dice que el Juez al radicar el asunto debe de verificar si la detención fue conforme a los requisitos que le impone la Constitución Política, pues en caso contrario, al inculcado debe de dejarse en libertad.

La primera legalidad de la detención corre a cargo del Ministerio Público fundando y motivando su actuar, pero después del Auto de Radicación correrá a cargo del Órgano Jurisdiccional, ya que la legalidad en la detención ante el Órgano Jurisdiccional tiene como objetivo que "...la única decisión que justifica esa privación de la libertad y crea el estado jurídico respectivo, es el auto de juez."<sup>118</sup>

Tiene también como finalidad que "...debe aplicarse a los acusados de un delito, ignorándose si son inocentes o culpables, pero contra los cuales aparecen indicios o pruebas que hace posible su responsabilidad, mereciendo por lo tanto que legalmente se les sujete a un proceso dentro del cual debe asegurarse materialmente

<sup>118</sup> ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. Pág. 90.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

que estarán en todo momento a la disposición de su juez, utilizándose una medida cautelar.”.<sup>119</sup>

Por su parte Rivera Silva señala en relación a este punto, verificando de ésta forma la detención del inculpado, cuando existe la “...necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional que tenga que determinar lo que la ley le ordena y, por ende, el que no se sustraiga de la acción de la justicia.”.<sup>120</sup>

En el párrafo tercero del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales ordena que cuando la consignación sea con detenido, el juzgador tendrá necesariamente que ratificar la detención del inculpado si fue apegada conforme la artículo 16 Constitucional, de ser contraria la detención a la Carta Magna dejará en libertad al imputado con las reservas de ley.

Por otra parte en la consignación sin detenido no existe una legalidad en la detención, por que después que el Órgano Jurisdiccional haya librado u obsequiado la orden de aprehensión o reaprehensión con su debido fundamento jurídico y motivación, no podrá posteriormente verificar su propia determinación, cuando el inculpado con posterioridad sea privado de su libertad.

#### **4.6.- Declaración preparatoria.**

Rivera Silva señala las dos obligaciones que tiene el Órgano Jurisdiccional, y que son por un lado, obligaciones de tipo Constitucional, como lo es que “...dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, debe tomarse su declaración preparatoria...en audiencia pública...obligación de dar a conocer [al inculpado] “la naturaleza, y causa de la acusación”...enterar al detenido, del nombre de la persona

<sup>119</sup> V. CASTRO. Juventino. Garantía y Amparo. 10ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V México 1998. Pág. 270.

<sup>120</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. Pág. 168.



que presentó su acusación...Obligación de oír en defensa al detenido...y...Obligación de tomarle su declaración preparatoria...".<sup>121</sup>

Por otro lado, según éste mismo autor, después de tomar su declaración preparatoria al inculpado "...tenemos como segundo deber fundamental del órgano jurisdiccional, el resolver, dentro de las setenta y dos horas...la situación jurídica que debe prevalecer o, en términos más sencillos, sobre si hay base o no para iniciar un proceso.".<sup>122</sup>

#### **4.6.1.- Concepto**

Para un mejor entendimiento de lo que es la declaración preparatoria dentro del Auto de Plazo Constitucional, no es otra cosa que "...procesalmente constituye el primer acto de comunicación por medio del cual el Juez, en audiencia pública, emplaza y hace saber al indiciado la imputación formulada en su contra por el Ministerio Público, el día y hora de su detención, el nombre y cargo de quienes la realizaron, el nombre del denunciante, los hechos a él atribuido o materia de la acusación, debiendo exigir se le permita el sumario de la Averiguación Previa y enterarse de su contenido, el no declarar en su contra o declarar si así lo desea y el de aportar la pruebas necesarias y procedentes tendientes a desvirtuar las existentes en su contra.".<sup>123</sup>

Para Colín Sánchez la declaración preparatoria es "...el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercitó acción penal en su

<sup>121</sup> Idem. Pág. 150 y 151.

<sup>122</sup> Idem., Pág. 153 y 154.

<sup>123</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *Op. Cit.* Pág. 153.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas.”.<sup>124</sup>

Existe la posibilidad que el término de setenta y dos horas sea duplicado siempre y cuando el defensor del inculpado o él mismo lo soliciten ante el juzgador, en el Fuero Común y en el Fuero Federal. La importancia de la ampliación del Término Constitucional estriba en que durante éste nuevo plazo el inculpado por medio de su defensor o por sí mismo aporte y desahogue pruebas para tratar de acreditar su inocencia y tener una resolución favorable.

Al establecer que la declaración preparatoria es la primera comunicación legal y humana que existe entre el imputado y el Juzgador, esta debe ser de forma oral o escrita, en el que el inculpado podrá de forma espontánea o no, declarar ante el Juzgador ya que “ En ningún caso y por ningún motivo podrá la Autoridad emplear la incomunicación, intimidación tortura para lograr su declaración del indiciado o para otra finalidad.”.<sup>125</sup>

#### **4.6.2.- Características.**

Las principales características de la declaración preparatoria serán:

- a).- La declaración se le deberá de tomar al indiciado dentro de las 48 horas contadas a partir de que el indiciado ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción.
- b).- La misma se deberá de rendir en forma oral u escrita, en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera.

<sup>124</sup> COLÍN SANCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 270.

<sup>125</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA. Carlos. *Op. Cit.* Pág. 323.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- c).- El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, quien las tome redactará con mayor exactitud posible.
- d).- Si fueren varios los inculpados por los mismo hechos, se les tomará declaración por separado en una sola audiencia.
- e).- La diligencia se tomará en un local donde la gente tenga libre acceso, a excepción de los delitos contra la moral o cuando en el proceso sea está atacada.
- f).- No podrán permanecer en la audiencia los testigos de la misma causa.

#### **4.7.- Consecuencias jurídicas del auto de plazo constitucional.**

El Órgano Jurisdiccional tendrá que resolver la situación jurídica del inculpado después de realizar su análisis lógico-jurídico de las constancias procedimentales, pudiendo resolver libertad por falta de elementos para procesar y se aplica el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, o Auto de Formal Prisión o Auto de Sujeción a Proceso, en el caso de una consignación con detenido.

##### **4.7.1.- La libertad por falta de elementos para procesar.**

El Órgano Jurisdiccional deberá de realizar un análisis lógico-jurídico de las constancias procedimentales, en el que verificará si se reúnen los requisitos del artículo 16 Constitucional, esto es, si se acredita la probable responsabilidad del inculpado y existan datos que hagan suponer que se encuentra reunido el cuerpo del delito.

Una de las tres resoluciones que realiza el Juez penal, es la libertad por falta de elementos para procesar, y es por que a criterio del juzgador no se reúnen los requisitos del artículo 16 constitucional, supuesto jurídico indicado por García Ramírez diciendo que "...esta liberación cuando dentro del plazo legal de setenta y

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

dos horas (duplicable) no resulta posible dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso, por no estar comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del imputado...".<sup>126</sup>

Lo anterior es corroborado por Rivera Silva al señalar que el "Auto de libertad por falta de méritos para procesar con las reservas de ley. Cuando no se pueden comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, no existen, como pulcramente dice el Código Federal "elementos para procesar."<sup>127</sup>

Para Colín Sánchez el Auto de libertad por falta de elementos para procesar es "...la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad o que habiéndose dado el primero, no exista lo segundo."<sup>128</sup>

Esta determinación no significa que al inculpado se le dejará en forma absoluta y no podrá el Ministerio Público con posterioridad acreditar dichos requisitos Constitucionales. Si bien es cierto que se le dejará en libertad, será hasta que se agreguen nuevas pruebas o diligencias a fin de que después una vez acreditados dichos elementos, a criterio del juzgador se pueda dictar la orden de aprehensión o la orden de comparecencia, ya que "La resolución en estudio es que hasta las setenta y dos horas, no hay elementos para procesar; más no resuelve en definitiva, sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad del sujeto. Por lo tanto, la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra el inculpado."<sup>129</sup>

<sup>126</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Op. Cit.*, Pág. 540.

<sup>127</sup> RIVERA SILVA, Manuel. *Op. Cit.*, Pág. 170.

<sup>128</sup> COLÍN SANCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, Pág. 294.

<sup>129</sup> RIVERA SILVA, Manuel. *Op. Cit.*, Pág. 170.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, en el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece cuándo se dictará la libertad por falta de elementos para procesar, explicando que se fundará dicho acuerdo en función de la falta de elementos, por omisiones del Ministerio Público o de la Policía Judicial.

La anterior determinación no implica que se sebre sea el procedimiento, ya que en atención al artículo anterior el cual establece que no impedirá esta determinación que con nuevos datos se proceda contra el inculpa do.

Una cosa curiosa, es que el mismo Juez en la determinación del Auto de Libertad por falta de Elementos para procesar, debe señalar las omisiones del ministerio Público o del Policía Judicial para que se les pueda fincar responsabilidad, según se desprende del artículo 303 de la Ley Adjetiva en la Materia para el Distrito Federal.

#### **4.7.2.- Auto de Formal Prisión.**

Consiste en "...la resolución jurisdiccional, dictado dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador...en que se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establezca la probable responsabilidad del inculpa do."<sup>130</sup>

Esta resolución Constitucional queda perfectamente estipulada en el artículo 19, y significa que se le llevará a cabo un proceso penal en contra del imputado, ya que con el "...auto de formal prisión [el juzgador] fija el tema o la materia del proceso, precisando los hechos por los que éste debe seguirse."<sup>131</sup>

<sup>130</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Op. Cit.* Pág. 521.

<sup>131</sup> *Idem.* Pág. 523.



Los requisitos del artículo 19 constitucional, desde un punto de vista doctrinal, según Cruz Agüero son:

"a) La existencia de un hecho delictuoso, sea que se haya cometido por comisión u omisión, cuya figura típica debe estar contemplada en la ley penal;

b) Que el hecho que se atribuya a una persona física o moral, en este segundo caso, que para tal efecto prevé la ley;

c) Que la comisión u omisión del hecho considerado como delictuoso se haga del conocimiento de la autoridad investigadora, mediante denuncia, querrela o acusación, y

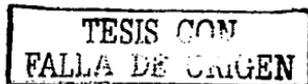
d) Que el delito de se trate merezca pena corporal o alternativa."<sup>132</sup>

El Auto de Formal Prisión es "...la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrados del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando no este probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por lo que ha de seguirse el proceso."<sup>133</sup>

El Auto de Formal Prisión es para García Ramírez "...la resolución jurisdiccional, dictada dentro las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materia del proceso,

<sup>132</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *Op. Cit.*, Pág. 89.

<sup>133</sup> COLÍN SANCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.*, Pág. 290.



estimándose acreditados plenamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.”<sup>134</sup>

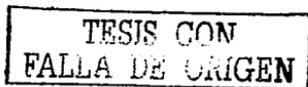
Aquí, me gustaría exponer lo que será la comprobación de los requisitos que marca nuestra Constitución para que se pueda dictar el Auto de Formal Prisión, y el cuerpo del delito que no es otra cosa que “...la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenido en la figura que describe el delito... puede comprobarse mediante toda clase de pruebas, siempre que sean lógicamente adecuadas para lograr el conocimiento de la existencia del elemento constitutivo de que se trate.”<sup>135</sup>

En el caso del Fuero Común en el Distrito Federal, el fundamento legal se encuentra en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, que en sus fracciones III y VI señala que el Auto de Formal Prisión como condición debe tener en cuenta que de las actuaciones deben reunir datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del inculpado y se acredite el cuerpo del delito por el cual se le seguirá proceso penal. De igual manera ocurre con el Auto de Sujeción a Proceso.

Ahora bien, en el artículo 304 Bis-A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ordena que el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso se dictará por el delito que realmente quede comprobado en actuaciones, tomando solo en consideración los hechos materia de la consignación y tomando en cuenta el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, aunque se modifique la clasificación realizada en actuaciones anteriores, como podría ser la realizada en la consignación del Representante Social, o la realizada cuando el Juez dicta la orden de aprehensión.

<sup>134</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Op. Cit.*, Pág. 4345.

<sup>135</sup> ARILLA BAS, Fernando. *Op. Cit.*, Pág. 98 y 99.



De una forma concatenada con el artículo 19 de la Constitución Política, en el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 163 apunta que el Auto de Formal Prisión o de sujeción a proceso se dictarán conforme al delito comprobado tomando en cuenta solamente los hechos materia de la consignación considerando el tipo penal y la responsabilidad del inculpado, aunque se modifique la clasificación hecha con promociones o resoluciones anteriores, es decir, que en este artículo faculta al Órgano Jurisdiccional a clasificar el tipo penal dentro el Auto de Plazo Constitucional y modificar el tipo penal de la consignación del Ministerio Público, tomando en cuenta los elementos que señala dicho artículo.

Para Rivera Silva la comprobación del cuerpo del delito es "...demostrar la existencia de los elementos de un proceder histórico que encajan en el "delito legal".<sup>136</sup>

En relación al otro requisito Constitucional tenemos que se "...entiende por responsabilidad la intervención del sujeto en la realización de una conducta, principal o accesoria de la adecuación típica."<sup>137</sup>

O bien es "...la obligación que tiene un individuo a quien se le imputa un hecho típico, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción...".<sup>138</sup>

En esencia, estos son los requisitos que marca el artículo 16 de nuestra Carta Magna, que una vez estudiados por el juzgador, serán la base angular para dictar el Auto de Formal Prisión, que tendrá las consecuencias de iniciar el período del proceso, queriendo decir con esto que el inculpado estará a disposición del Órgano

<sup>136</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit., Pág. 160.

<sup>137</sup> ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit., Pág. 107.

<sup>138</sup> RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit., Pág. 164 y 165.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Jurisdiccional a fin de que se inicie otra etapa procedimental para que se juzgue con posterioridad sobre una conducta calificada por la ley como delito; determine después de realizar el análisis lógico-jurídico el señalamiento del delito correspondiente; justificar la prisión preventiva del sujeto activo del probable delito, sin la libertad provisional del inculcado dependiendo si el delito de que se trate sea de los determinados como delito grave o no por la Ley; y suspender los derechos ciudadanos que marca el artículo 38 de la Constitución Política Mexicana.

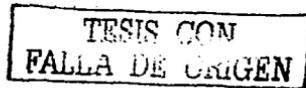
Cabe destacar que el Auto de Formal Prisión será para los casos en que el delito de que se trate sea de los que sean sancionados por la Ley con pena privativa. Para el caso de los delitos que permitan la pena alternativa, el dictamen jurídico del Órgano Jurisdiccional dentro del Plazo Constitucional, será el de Sujeción a Proceso, en el que el inculcado estará a disposición del juzgador pero no será privado de su libertad mientras se le lleve a cabo el proceso penal en contra del inculcado.

#### **4.7.3.-Sujeción a proceso.**

El Auto de Sujeción a Proceso, no es otra cosa que "...la resolución dictada por el juez, por medio del cual tratándose de los delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse." <sup>139</sup>

Esta determinación jurisdiccional, hará las veces del Auto de Formal Prisión, pero como en la misma definición anterior será para los delitos que tengan como sanción pena alternativa, es decir, los delitos que no tengan como resultado pena

<sup>139</sup> COLÍN SANCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 293



privativa de libertad exclusivamente, permitiendo al inculpado gozar de su libertad corpora, mientras se lleba a cado el proceso en su contra.

El fundamento jurídico de la sujeción a proceso es en el Fuero Común es el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales que menciona que los requisitos para que se dicte la sujeción a proceso son los mismos que el artículo 297 de este mismo ordenamiento, pero exclusivamente las fracciones I, II, III, V, VI, y VII, y además que la pena no sea únicamente pena privativa de libertad o una pena alternativa o disyuntiva.

**4.7.4.- Aplicación del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.**

Cuando se realiza la consignación con detenido, si la resolución de la situación jurídica del inculpado en el Auto de Plazo Constitucional es el de libertad por falta de elementos para procesar, en el Fuero Común, el juzgador aplicará el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, después de decretar la libertad del inculpado mandará las constancias procedimentales al Ministerio Público Investigador a fin de que se practiquen o perfecciones diligencias, o se aporte más pruebas conjuntamente con el ofendido, pero el Juzgador tendrá la obligación de señalar las diligencias que estime conveniente para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado.

En la consignación sin detenido, si el Órgano Jurisdiccional considera que no se encuentran reunidos los requisitos Constitucionales para poder librar la orden de aprehensión o la orden de comparecencia, el juzgador regresará las actuaciones al Ministerio Público a fin de que realice o amplíe pruebas convenientes y necesarias para acreditar los requisitos del artículo 16 Constitucional, aplicando con esto el artículo 36 en comento, y al igual que en la consignación con detenido, el Juez tiene

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

la obligación de señalar las diligencias que él considere necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del imputado.

Aquí, surge algo especial que la Ley Adjetiva hace mención y es que en caso de aplicar el artículo 36, si existen deficiencias por parte de la Policía Judicial o por parte del Ministerio Público, el Juez deberá mencionar las omisiones en que hayan incurrido las Autoridades anteriores para que posteriormente se les exija por sus descuidos, y al igual que en la consignación con detenido, el Juez deberá señalar las diligencias que a su criterio hagan falta.

Ante esta situación, considero que es del todo anticonstitucional, toda vez que el artículo 21 de nuestra Carta Magna, señala las funciones que deben tener tanto el Ministerio Público, como el Órgano Jurisdiccional, y al momento que el juzgador hace el señalamiento de las diligencias que a su criterio faltan, entonces estamos ante la presencia que el Juez se convierte en investigador y perseguidor de los ilícitos penales, es decir, con este artículo 36 del la Ley Adjetiva en Materia Penal en el Distrito Federal, el Juzgador rebasa la esfera de las facultades que son exclusivas del Representante Social.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### CONCLUSIONES.

**PRIMERO.-** El Órgano Jurisdiccional se limita en el Auto de Plazo Constitucional a reproducir textualmente los elementos de prueba que el Ministerio Público vierte en el pliego de consignación, transcribiendo literalmente las declaraciones que existen en la Averiguación Previa y señalando escuetamente los demás elementos probatorios, situación que considero errónea.

**SEGUNDO.-** El Juez debería hacer un verdadero análisis lógico jurídico de las pruebas que existen dentro el procedimiento a fin de que sean la base para dictar su determinación en el Auto de Plazo Constitucional.

**TERCERO.-** Lo que debería hacer la Autoridad Judicial es plasmar un razonamiento y enlace lógico de todos y cada uno de los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo, y argumentarlo en el Auto de Plazo Constitucional.

**CUARTO.-** El Juzgador también debería hacer una exposición lógica y enlazada de las pruebas en el supuesto de que el procesado o la defensa las aporten y se desahoguen dentro del Auto de Plazo Constitucional.

**QUINTO.-** El Órgano Jurisdiccional al reproducir su valoración de los elementos probatorios durante el Término de setenta y dos horas, debería señalar y justificar las que tengan valor probatorio, a fin de que exista una efectiva motivación para resolver la situación jurídica del inculpado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**SEXTO.-** Si el Juez desvirtúa aquellas pruebas que considere carentes de valor probatorio, no quiero decir que sean desechadas de plano para las demás etapas del procedimiento, sino exclusivamente para la determinación en el Auto de Plazo Constitucional.

**SEPTIMO.-** La aplicación de artículo 36 de Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, a mi criterio, es anticonstitucional por que se encuentra en total y absoluto contravención con el artículo 21 de nuestra Carta Magna, por lo tanto se debe modificar dicho artículo de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal.

**OCTAVA.-** El artículo 290 del Código de Procedimientos Penales además de lo que ordena en relación a la declaración preparatoria, se le debería agregar que oficiosamente, en presencia del Ministerio Público y el Defensor, la Autoridad Judicial de Fe y certifique la conducta desplegada por el inculcado al momento de practicar dicha diligencia.

**NOVENA.-** La fedatación que haga el Juez de la conducta desplegada por el inculcado al momento de la declaración preparatoria, debería ser mencionada y tomada en consideración al momento de resolver la situación jurídica del imputado en el Auto de Plazo Constitucional.

**DÉCIMA.-** Que la Ley Adjetiva ordene que el Juez haga una valoración de las certificaciones que se hagan en declaración preparatoria o se soliciten en la diligencia anterior, y el juzgador las determine en el Auto de Plazo Constitucional.

**DÉCIMA PRIMERA.-** En caso de que de que en inculcado en su declaración preparatoria no se acoja a los beneficios de la fracción II del artículo 20 Constitucional y durante esta diligencia amplíe su declaración; el Juzgador deberá

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

concatenar lógicamente dicha declaración con las pruebas que existan en el procedimiento de una manera razonada.

**DÉCIMA TERCERA.-** Se debe plasmar en la Ley Adjetiva en el Distrito Federal, que antes de iniciar la declaración preparatoria, el inculpado tenga por lo menos quince minutos de comunicación con su defensor, con el objeto que sea asesorado respecto de las formalidades de la diligencia en que participaran.

**DÉCIMA CUARTA.-** En caso de que el inculpado o su defensor presenten alegatos durante la duplicidad del Auto de Plazo Constitucional, el juzgador debería analizar en su determinación judicial, todos y cada uno de los elementos que sean esgrimidos y plasmados en dichos alegatos.

**DECIMA QUINTA.-** En el supuesto de que se solicite la duplicidad del Auto de Plazo Constitucional y en este se ofrezcan pruebas para acreditar la inocencia del inculpado, el juez deberá de desahogarlas todas sin excepción alguna dentro de este periodo, sin dejar nada pendiente que desahogar, tomando en consideración y haciendo una verdadera valoración de las mismas señalándolas en el Auto.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**Bibliografía.**

1.- ACERO, Julio. "Procedimiento Penal." 6ª ed., Editorial Cajica S. A. México 1968.

2.- ACOSTA ROMERO, Miguel. "Teoría general del Derecho Administrativo." 14ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1999.

3.- ARAGONESES ALONSO, Pedro. "Proceso y Derecho Procesal." 1ª ed., Editorial Aguilar. Madrid 1960.

4.- ARILLA BAS, Fernando. "El procedimiento penal en México." 17ª ed., y 2ª ed. para la Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1997.

5.- ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Teoría general del proceso" 2ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1997.

8.- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. "Derecho Procesal Penal." 1ª ed., Editorial Mc. Graw Hill. México 1999.

9.- BARRERA GRAF, Jorge. "Instituciones de Derecho Mercantil." 1ª reimpresión. Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1997.

10.- BORREL NAVARRO, Miguel. "Análisis práctico y jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo." 4ª ed., Editorial Sista S. A de C. V. México 1994.

11.- BRISEÑO SIERRA, Humberto. "El Control Constitucional de Amparo." 1ª ed., Editorial. Trillas. México. 1990.

12.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "El juicio de amparo." 33ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1995. Pág. 325.

13.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Las Garantías Individuales." 30ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1996.

14.- CARNELUTTI, Francesco. "Derecho Procesal Penal." 1ª ed., Editorial Harla. México 1997. Vol II.

15.- CARNELUTTI, Francesco. "Las miserias del proceso penal." Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia. 1989.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- 16.- CARNELUTTI, Francesco. "Cómo se hace un proceso". 3ª ed., Editorial Colofón S. A. México 1994.
- 17.- CASTILLO DEL VALLE, Alberto. "Ley de Amparo comentada." . 1ª ed., Editorial Duero S.A de C.V. México 1990.
- 18.- CASTILLO SOBERANES, Miguel A. "El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México." 1ª ed., Editorial UNAM. México 1992.
- 19.- CASTRO, Juventino V. "El Ministerio Público en México." 9ª ed., Editorial. Porrúa S.A de C.V. México 1994.
- 20.- COLÍN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" 13ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1992.
- 21.- CORTES FIGUEROA, Carlos. "Introducción a la teoría general del proceso." 2ª ed., Editorial Cárdenas, editores y distribuidores. México 1976.
- 22.- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano" 2ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México. 1996.
- 23.- DE PINA, Rafael. "Derecho Civil Mexicano." Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1982.
- 24.- DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso. "Elementos de teoría general del proceso." 1ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México. 1990.
- 25.- FRAGA, Gabino. "Derecho Administrativo." 39ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1990.
- 26.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal" 3ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V México 1980.
- 27.- GOMEZ LARA, Cipriano. "Teoría general del proceso." 8ª ed., Editorial Harla. México 1990.
- 28.- HIERRO L. Liborio. "Estado de Derecho" 1ª ed., Editorial Distribuciones Fontamar. México 1998.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**28.-** "Instituciones de Justiniano. Edición bilingüe." Traducción de **PEREZ DE ANAYA**, Francisco y **PEREZ RIVAS** Melqueades, 1ª ed., Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1976.

**29.-** **LEMUS GARCIA**, Raúl. "Derecho Agrario Mexicano." 8ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1996.

**30.-** **MARTÍNEZ ALFARO**, Joaquín. "Teoría de las obligaciones." 2ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1991.

**31.-** **OROZNO SANTANA**, Carlos M. "Manual de derecho Procesal Penal." Editorial Limusa, México 1997.

**32.-** **PALLARES**, Eduardo. "Tratado de las acciones civiles." 4ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1981.

**33.-** **PALLARES**, Eduardo. "Derecho Procesal Civil." 7ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1978.

**34.-** **RIVERA SILVA**, Manuel. "El procedimiento penal." 26ª ed., Editorial Porrúa S. A. de C.V. México 1997.

**35.-** **RECASENS SICHES**, Luis. "Introducción al estudio del Derecho." 12ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México 1997.

**36.-** **SILVA SILVA**, Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal." 2ª ed., Editorial Harla, México 1990.

**37.-** **V. CASTRO**, Juventino. "Garantía y Amparo." 10ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México, 1998.

**38.-** **ZAMORA-PIERCE**, Jesús. "Garantías y proceso penal." 6ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México, 1993.

Diccionarios y Enciclopedias.

- 1.- "Gran Enciclopedia Larousse." Tomo I y VIII. Editorial Planeta S. A. Barcelona, España, 1990.
- 2.- "ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA." Tomo X, Editorial DRISKILL S.A. Argentina 1989.
- 3.- "Diccionario Larousse", Ediciones Larousse. México 1982.
- 4.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal." 3ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V. México. 1997. Pág. 891.
- 5.- FERRATER MORA, José. "Diccionario de Filosofía." 1ª ed., Editorial Ariel S. A. Barcelona, España 1994.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**Legislación estudiada.**

1. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, Editorial Sista S.A DE C.V., con las disposiciones legales conocidas hasta abril del 2001.**
2. **Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, Editorial Sista S.A DE C.V., con las disposiciones legales conocidas hasta abril del 2001.**
3. **Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, vigente, Editorial Sista S.A DE C.V., con las disposiciones legales conocidas hasta febrero del 2001.**
4. **Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Editorial Sista S.A DE C.V., con las disposiciones legales conocidas hasta abril del 2001.**
5. **Código Civil para el Distrito Federal vigente en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, Editorial Sista S.A DE C.V., con las disposiciones legales conocidas hasta abril del 2001.**
6. **Ley de Amparo vigente en toda la República, Editorial Sista S.A DE C.V., con las disposiciones legales conocidas hasta enero del 2001; así como las Reformas Publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 17 de mayo del 2001.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN