

879309
54
1eje.



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE 879309

"AMPLIACION DE LA FACULTAD DEL MINISTERIO
PUBLICO PARA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIO-
NAL MEDIANTE CAUCION DENTRO DE LA
AVERIGUACION PREVIA"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
EMILIO GERMAN VAZQUEZ PEREZ



CELAYA, GTO.

TESIS CON
FALSA DE ORIGEN

1994



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 está 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 MI MADRE.

Que con su ejemplo de trabajo, esfuerzo, rectitud y honradez, ha forjado en mí los más finos principios, religiosos, éticos y morales.

Gracias por darme la oportunidad de estar en este mundo, -- pues todo te lo debo a tí.

A MI PADRE.

Por tu paciencia y sabiduría y por la forma en que me has enseñado a comportarme en la vida, esperando algún día llegar a ser como tú.

Gracias por tus consejos y apoyo moral.

A MIS HERMANOS.

Como muestra de mi cariño y afecto así como esperando estar siempre unidos.

A MIS MAESTROS.

Gracias por su paciencia, su -
recta, completa y cabal forma-
ción profesional que en mi for-
jaron.

A MI ASESOR DE TESIS.

Lic. Fco. Javier Guiza Alday.

A quien agradezco profundamen-
te la disponibilidad que en to-
do momento me brindo para rea-
lizar el presente trabajo.

A MI NOVIA.

Por la ayuda comprensión y apo-
yo para poder terminar el pre-
sente trabajo de tesis.

A MI ALMA MATER.

Universidad Lasallista Benavente.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

Pag.

"EVOLUCION HISTORICA DEL MINISTERIO PUBLICO".

| | |
|--------------------------------------|----|
| 1.- Grecia. | 1 |
| 2.- Roma. | 2 |
| 3.- Francia. | 3 |
| 4.- Inglaterra. | 6 |
| 5.- España. | 10 |
| 6.- El Ministerio Público en Mexico. | 11 |
| a) Los aztecas. | 12 |
| b) México Colonial. | 13 |
| c) México Independiente. | 15 |
| d) Constitución de 1824. | 16 |
| e) Constitución de 1857. | 17 |

CAPITULO II.

"CARACTERISTICAS GENERALES DEL MINISTERIO PUBLICO".

| | |
|---------------------------|----|
| 1.- Concepto. | 28 |
| 2.- Características. | |
| a) De unidad. | 29 |
| b) De indivisibilidad. | 31 |
| c) De buena fé. | 31 |
| d) De imprescindibilidad. | 32 |
| e) De independencia. | 33 |
| f) De irrecusabilidad. | 35 |
| g) De irresponsabilidad. | 36 |

| | Pag. |
|---------------------------|------|
| 3.- Funciones. | |
| a) Función investigadora. | 37 |
| b) Función acusatoria. | 41 |
| c) Función procesal. | 42 |
| 4.- Creación. | 43 |

CAPITULO III.

"EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO".

| | |
|-------------------------------|----|
| 1.- El delito.- Definiciones. | 47 |
| 2.- El concepto jurídico. | 48 |
| 3.- Elementos del delito. | 50 |
| 4.- Conducta. | 52 |
| 5.- Clasificación del delito. | 54 |

CAPITULO IV.

"LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION".

| | |
|---|-----|
| 1.- La libertad. | |
| a) Acepciones de la palabra libertad. | 68 |
| b) Definición de libertad. | 69 |
| c) Definición del derecho de libertad. | 70 |
| d) La libertad como garantía individual. | 72 |
| 2.- Estudio de las garantías que rigen el procedimiento penal y la libertad provisional bajo caución. | 76 |
| 3.- Antecedentes existentes relativos a la posibilidad de otorgar el beneficio de libertad caucional dentro de averiguación previa. | 112 |

CAPITULO V."PROBLEMATICA JURIDICA EN RELACION A LA
AMPLIACION DE FACULTAD DEL MINISTERIO -
PUBLICO, PARA OTORGAR LA LIBERTAD PRO--
VISIONAL MEDIANTE CAUCION DENTRO DE LA-
AVERIGUACION PREVIA".

| | |
|---|-----|
| 1.- Introducción. | 118 |
| 2.- Privación de libertad de una persona. | 119 |
| 3.- Término constitucional para retener a un indiciado. | 124 |
| 4.- Procedencia de la libertad provisional bajo caución. | 127 |
| 5.- La ampliación de facultad del Ministerio Público, para otorgar la libertad provisional mediante cau- ción dentro de la averiguación previa.- Razona--- mientos lógico-jurídicos. | 132 |

CAPITULO VI.

| | |
|---------------|-----|
| CONCLUSIONES. | 137 |
|---------------|-----|

Bibliografía.

I N T R O D U C C I O N

El motivo principal para la elección del presente tema, fue la inquietud, de observar que en la realidad jurídica se presenta una gran problemática en la impartición de justicia y que en mi parecer se abandona el principal móvil de ésta, cuando se intenta resolver controversias referentes a la libertad provisional bajo caución.

Por lo tanto, en éste trabajo de tesis se trata de demostrar que atendiendo a la realidad jurídica en que nuestra sociedad actualmente vive, que en todos sus aspectos muestra un dinamismo cambiante que exige una más pronta, eficiente y acertada impartición de justicia, que no soporta se le someta a formas y modos arcaicos de impartirla, que independientemente de que en épocas anteriores hubiesen resultado eficaces, la realidad es que en la actualidad resulten incongruentes y totalmente absurdos.

Además, de que se pretende establecer la posibilidad de una ampliación de facultad, para que el Ministerio Público, pueda otorgar la libertad provisional bajo caución, en la etapa o fase de la averiguación previa, ya que únicamente hasta hoy día sólo se le permite realizar esto en tratándose de delitos culposos derivado del tránsito de vehículos, como lo establece nuestro Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Guanajuato, en su dispositivo número 114 bis, en el cual se establecen y pueden derivarse conductas delictivas, desde el homicidio, lesiones y daños, los más frecuentes; siguiendo una escala de valores encontraremos en primer lugar a la vida y en un lu

gar inferior a los daños materiales; por lo tanto consideramos que es viable que el Ministerio Público, pueda intervenir en el otorgamiento de la libertad de una persona, -- cuando está ha sido detenida, y que se encuentra dentro de los supuestos que para el caso marca la propia ley y que -- este ha cometido conductas diversas que sanciona la ley penal, observando únicamente para resolver lo establecido, -- en la Constitución Política Mexicana.

Las razones de ello son varias, entre las que se pueden mencionar las siguientes: una más pronta impartición -- de justicia, como se ha mencionado anteriormente, la necesidad apremiante de adecuar la norma penal a la realidad -- jurídica que actualmente se vive, ya que consideramos, que no es necesario esperar hasta ser consignado al órgano -- jurisdiccional, para que ante él pueda solicitar su libertad pasando para ello, hasta lograrlo varios días desde el -- momento de su detención; ocasionando con esto graves consecuencias, como lo es la pérdida de su libertad temporal, -- el alejamiento de su centro de trabajo, la incapacidad para seguir cumpliendo con las obligaciones alimentarias, en -- tre otras.

Por tal motivo, una forma de solucionar esta situación, resulta la reforma a nuestra Carta Magna, y en su caso a nuestro Ordenamiento Adjetivo Penal de nuestro Estado en lo relativo a la concesión de la libertad provisional -- bajo caución, porque válidamente puede afirmarse que con -- tal medida, los daños que pudieran causar a la persona privada de su libertad, serían mínimos ya que podría obtener, su libertad en forma rápida; además de que la carga de -- trabajo al órgano jurisdiccional, en este renglón se vería -- disminuída, ya que intervendría la colaboración del Minis-

terio Público, para resolver las controversias de éste carácter.

Es por ello que en la presente tesis se hace alusión en el primer capítulo, al origen y los antecedentes históricos del Representante Social; posteriormente se muestran las disposiciones y reglas que se refieren a su estructura, organización y funcionamiento; y continuando después con el estudio del delito en nuestro derecho positivo, con el fin de captar la esencia de este; para terminar con el establecimiento de las bases teóricas y, legales sobre las que descansa, la Institución del Ministerio Público.

Finalmente se exponen los razonamientos lógico-jurídicos, por los que el sustentante concluye, que lejos de entorpecer la impartición de justicia, con la reforma de mérito, se agiliza, se hace más expedita, como nuestro mandato constitucional de manera categórica lo ordena.

Así pues, las consideraciones hechas se dirigen al igual que el estudio que sustento, al único fin de participar en la correcta aplicación del derecho, que a todos y a cada uno corresponde, valiéndome para ello de las experiencias y conocimientos adquiridos, de la sensibilidad que está honorable profesión en mí ha desarrollado y que así mismo, la sociedad exige.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DEL MINISTERIO PUBLICO

1.- Grecia.

El pueblo griego basó su procedimiento penal, en las viejas costumbres, esto es que eran los directamente ofendidos o sus familiares aquéllos los que buscaban por su propia mano la justicia de la ofensa hecha como relata Homero en su última rapsodia de la Odisea, llegando por este método a cometerse grandes injusticias, pues practicamente era la "Ley del más fuerte"; la confianza que debemos tener en los relatos Homéricos, a la forma en que se llevaba la justicia debe ser la misma que mostró Schliemann al buscar la Troya perdida.

Evolucionando tan grandioso pueblo, la acción penal, la seguía teniendo el sujeto pasivo del delito (acción dikai), pero tenía que presentar su queja ante los tribunales, pero si tal cosa acontecía, el delito quedaba impune; al igual que lo anterior su evolución fue rápida, pues en un momento ante el funcionario que debían poner la queja - (ARCONTE), llegó a tener la facultad de perseguir el delito (acción graphai), si así lo consideraba necesario, para la seguridad del Estado, pues no hay que olvidar que los Arcontes pertenecían a los Eupátridas, pertenecientes a la familia real, pero en contra de ello, dichos funcionarios, solo duraban en su puesto un año.

Existieron grandes tribunales, tan justos como famo-

sos, según los contemporáneos, el principal, la Bulé del - Areópago en la Colina de Ares, hasta el año 462, y todo basado en la Legislación de Dracón. (1)

2.- Roma.

Una vez establecida la Ley de las XII Tablas, en e--llas se mencionaban a los Cuestores que al parecer estaban dedicados a la persecución y, comprobación de los delitos; dichos cuestores se piensa que eran designados por los Cónsules o que en un momento substituían a los Magistrados no sabiéndose con certeza, ya que la tradición es oscura al respecto, pero se cree como lo menciona Tito Livio que fue rón nombrados en el año 447, así mismo por referencia, los Cuestores tenían diferencias entre sí, existiendo los Quagtores Pamici, encargados de la represión de los homicidios. Dichos órganos emanaban directamente del poder real, de aquí que muchos autores quieran ver la Cuna del Ministerio Público en Roma.

Con posterioridad se instituyeron los Procuradores - que tenían como función, principalmente los servicios pú--blicos del pueblo romano, así como operaciones de carácter económico, transmisión de propiedades, donaciones, etc., a tal grado que negocio llevado fuera de su consentimiento - era nulo; y dentro de dichos Procuradores, existían dos de gran importancia en Roma, que eran los Procuradores del Cé sar, uno que intervenía directa y exclusivamente en los --bienes y hacienda del Emperador y el segundo, como repre--sentante del Ejecutivo, con las funciones propias del Procurador. o sea entre muchas la persecución de los delitos. A diferencia de los Cuestores, ellos tenían la facultad de

imponer penas y velar por la seguridad del Imperio, teniendo la facultad en un momento de no permitir la entrada de individuos, que en un momento dado pudiera alterar la Pax Romana.

De esta forma es en Roma donde nace la diferenciación de los delitos privados y públicos, de donde un ciudadano para la persecución de uno de ellos tenía que poner su querrela y solicitar la acción nacida del mismo, mientras que, conforme a la Ley, cualquier ciudadano podía denunciar un hecho para que el Estado se encargara de perseguirlo hasta las últimas consecuencias haciendo así lo que hoy se conoce como la persecución de oficio.

Dichos funcionarios para poder realizar correctamente sus labores siempre requirieron de otros ciudadanos para su mejor desempeño, naciendo con posterioridad los Irenarcos que, además de investigar, recoger pruebas y detener a los culpables también les era permitido castigarlos, si así se ameritaba el caso, a la vez, este tenía otros -- funcionarios que dependían de él, los Curiossi y los Estationari, pero dicha Organización fue decayendo junto con Roma, pues dichos puestos eran vendidos y dados con años de anterioridad, siendo con el tiempo solo un señalamiento más para una persona y en el mejor de los casos un pequeño funcionario municipal. (2)

3.- Francia.

El inicio de la evolución que a través del tiempo sufrió el Ministerio Público Francés, se encuentra en la época monárquica. Se localiza en la creación de los funciona-

rios reales: el Procurador del Rey, que tenía a su cargo - el sostenimiento de los derechos del Rey, el alegato y, la defensa de los protegidos reales. Tanto el Abogado como el Procurador eran servidores particulares del monarca, por lo cual todos los actos estaban supeditados a su despótica voluntad. Tenían intervención en asuntos penales o confiscaciones que daban como resultado el enriquecimiento del tesoro real. Fue en el siglo XIV, cuando Felipe el Hermoso hizo de ellos dos Magistrados del Estado, asegurando de esta manera el castigo de los infractores a la Ley penal y además la tramitación de los asuntos relativos a la corona, dándoles el nombre de Procuradores o Fiscales. Estos funcionarios creados por Felipe el Hermoso, no tuvieron una cordial acogida, ya que en varias partes del reino se suscitaban rebeliones y brotes de descontento atacando así el pueblo a estos personajes, sin embargo, nada se logró y de una manera lenta pero firme la institución creció cada día más, siendo más fuerte a medida que el tiempo pasaba. La Ley Pluviosa, año IX, votada por la Asamblea Constituyente le dió atribuciones más amplias. (3)

Establecida la Asamblea Constituyente de la Revolución individualista y liberal y, rotos todos los moldes de la Antigua monarquía, se crearón, sustituyendo al Procurador y al Abogado del Rey, unos personajes que se les denominó "Comisarios" cuyas atribuciones eran: Promover la acción penal, ejecutar penas y ser acusadores públicos, sosteniendo la voz de la acusación durante el curso del proceso penal.

En la Ley del 22, Brumario, año VIII, se establece - el Procurador General, el cual se mantiene en las leyes Napoleónicas de los años 1808 y 1810, leyes que dan de una -

manera definitiva los lineamientos de la Institución del -
Ministerio Público francés actual.

El Ministerio Público, persigue los delitos en nom--
bre del Estado; ejercita la acción penal, ante los Organos
Jurisdiccionales; interviene en la ejecución de la senten-
cia. En lo que se refiere a materia civil, tiene numerosas
intervenciones, por vía de ejemplo nombraremos la represen-
tación que hace de los incapacitados y de los ausentes.

Se toma como base en la organización, del Ministerio
Público francés, el principio de unidad y jerarquía de los
Procuradores Generales; los Abogados Generales, los Substi-
tutos del Procurador General, los Procuradores de la Repú-
blica, los Comisarios de Policía, Alcaldes y Substitutos -
de los Agentes del Ministerio Público, como representantes
del Ejecutivo Federal, tiene a su cargo la vigilancia del-
Ministerio de Justicia.

De acuerdo con el Código de Instrucción Criminal, la
Policía investiga los Crímenes, los delitos, reúne pruebas
y entrega a los autores a los tribunales encargados de cas-
tigarlos. En un principio, tales funciones se encargaron a
los Jueces de Paz, a la gendarmería y a los alcaldes de --
los pueblos. El Artículo 16 de Código del 3, Brumario di-
ce: La Policía se ha instruido para mantener el orden pú-
blico, la libertad, la propiedad y seguridad individual.

Resumiendo: El Ministerio Público Francés forma par-
te de la Magistratura y para el cumplimiento de sus funcio-
nes se encuentra dividido en secciones llamadas "PARQUETS"
cada una forma parte del Tribunal Francés. Los Parquets --
tienen una organización encabezada por un Procurador como,

un Jefe y colaboran con él varios auxiliares llamados Substitutos en los Tribunales de Justicia y, en los Tribunales de Apelación. Substitutos Generales, o llamados también Abogados Generales.

Aunque es de gran importancia, el Ministerio Público Galo, tiene algunas limitaciones en lo que se refiere a su función más importante como lo es, el ejercicio de la acción penal, por ejemplo pueden ejercitar la acción penal - los Sindicatos en casos determinados por la Ley, así mismo otros órganos la tienen tratándose de leyes de aduana, boques, correos y telégrafos.

4.- Inglaterra.

Afirma Franco Sodi, que propiamente hablando en Inglaterra no encontramos la institución del Ministerio Público. Tradicionalmente la nación Inglesa se ha regido por la acusación popular y todo ciudadano está facultado para, ejecutar la Acción Penal, ya que tiene la obligación de -- que en el Reino no se altere el Orden. Sin embargo, consideramos que sólo en casos muy especiales, tiene intervención el Ministerio Público siempre y cuando el Estado lo juzgue conveniente para sus intereses. (4)

El Procurador General o General "ATTORNEY", el Solicitor General, que suple algunas veces al Procurador y, el Director of Public Prosecution, se cuentan como funcionarios del Ministerio Público. Los Juristas ingleses de más, renombre son los escogidos por el Rey para que ocupen el cargo de Procuradores Generales, teniendo además el carácter de Gran Oficial del Estado y Concejero Jurídico del Gobierno.

Cuando se afectan los intereses públicos por medios, de delitos contra la seguridad anterior y exterior del Estado, la función de los ya nombrados componentes del Ministerio Público está encaminada al ejercicio de la Acción Penal.

El Parlamento nombra al Solicitor General, desarrollando funciones éste de consultor legal dentro del órgano nominador; al caer el Gabinete cae también el Solicitor, terminando de esta manera sus funciones.

Los juicios sumarísimos son el medio que utilizan -- los particulares para ejercitar la Acción Penal, esto sucede cuando no interviene el Ministerio Público. Los Juicios antes mencionados se ventilan de la siguiente manera: Se celebra una audiencia en la cual se presentan los testigos de cargo, dichos testigos son llevados por el acusador. El acusador presenta también testigos llamados de descargo. El juez pronuncia su fallo sin que el acusado o el Ministerio Público puedan intervenir.

El "CORONER", tiene conocimiento de los casos más graves y lleva la acusación ante el Juez de Paz, por medio del procedimiento "Indictment". (5)

En Inglaterra no se concede al Ministerio Público la facultad de apelar en materia penal, sólo en casos muy excepcionales, sin embargo, el acusado tiene una libertad mucho más amplia en esta materia.

Es el fuero Juzgo el primer cuerpo de leyes que comprenden en sus asomos al Ministerio Público, en este ordenamiento encontramos varias disposiciones relativas a la -

creación de los Personeros del Rey, personajes que eran -- considerados como mandatarios particulares del monarca, de nominándoseles en un principio "MANDADEROS" y, más tarde - "PATRONOS", cuyas funciones se agotaban en defender al Rey en sus derechos y bienes. Los Personeros, tenían funciones restringidas si los comparamos con nuestro Ministerio Pú-- blico.

Los Fueros Municipales facultaron a los pueblos para nombrar funcionarios encargados de la vigilancia, inspec-- ción y persecución de los delincuentes, además de adminis-- trar justicia y cooperar en la investigación de delitos -- graves.

Los Patronos en Valencia y Navarra se encargaban del fisco, su número era de dos: El Abogado Fiscal y el Aboga-- do Patrimonial; el primero ejercía sus atribuciones acusan do los delitos y el segundo representaba al Rey y se encargaba de las acciones del real patrimonio y del erario.

Felipe II. Expidió las Leyes de Recopilación en el - siglo XVI, en ellas se reglamentaron, las funciones de los Procuradores Fiscales. Tomaremos por ejemplo el Libro II, - Título XIII, en el cual se señalan algunas de sus atribu-- ciones: Mandamos para que los Fiscales realicen, las dili-- gencias convenientes para que acaben y fenezcan los proces-- sos que hicieron a la vista privada de los ciudadanos. (6)

Los Procuradores Fiscales cuando el acusador privado no se presentaba eran los que acudían ante los tribunales, para que se castigaran los delitos cometidos a fin de que, no fueran burladas las leyes. A raíz, de la reglamentación antes referida fue creciendo la influencia del Procurador, que llega en la época de la Inquisición a ser definitiva.

Felipe V pretendió suprimir los Fiscales, pero los tribunales rechazaron el decreto por el cual así lo disponía, éste suceso histórico, lo encontramos en el siglo XVIII.

La Constitución de 1812, establece un funcionario del Ministerio Público en cada tribunal dependiendo todos, de un superior jerárquico. En los años 1835 y 1836, observamos un positivo adelanto a su organización; así al fin la Ley Orgánica del Poder Judicial del 15 de Septiembre de 1870, da origen a los lineamientos que marcan el desarrollo en forma definitiva del Ministerio Público en España.

En el año de 1926, se determina por medio de un decreto que: Es una magistratura independiente, de la Judicial funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia, y sus funcionarios son inamovibles.

La Organización del Ministerio Público en España, es la siguiente: Un Procurador Fiscal, funciona en la Corte de Madrid, se hace auxiliar por un Abogado General y un asistente. Existen además Procuradores Generales, en cada Corte de Apelación o Audiencia Provisional, asistido también de un Abogado General y otros auxiliares.

En España el Ministerio Público no tiene el ejercicio de la Acción Penal, monopolizada y además los delitos, que tienen el carácter de privados están supeditados a la iniciativa de parte, así que la acusación privada está a cargo de la parte ofendida o su representante.

El Ministerio Público, tiene intervención en cuestiones civiles como lo es en los menores de edad.

5.- España.

En la Novisima Recopilación, se reglamentaron las -- del Ministerio Fiscal. En las Ordenanzas de Medina de 1489 se menciona a los Fiscales y posteriormente durante el reinado de Felipe II, se establecen dos Fiscales: uno para actuar en juicios civiles y otro en los criminales. (7)

En su reseña sobre el particular Cerezo Abad, refiere como en el siglo XIII, Jaime primero de Valencia creó - el Abogado Fiscal y el Abogado Patrimonial; en Navarra ad vino además, el Procurador de la Jurisdicción Real. Aragón estableció en el siglo XIV, el Procurador General del Reino, y Castilla, el Procurador Fiscal. En el siglo XV, Juan II, dispuso el establecimiento del Promotor Fiscal. Los Reyes Católicos crearon los Procuradores Fiscales. Felipe II entrónizo los Fiscales de su majestad, que bajo está denominación perdurarón hasta el siglo XIX. Felipe V intento - unificar los Fiscales de su majestad, y creó un Fiscal -- con los Abogados Fiscales, pero establecidos en 1713, desaparecieron en 1715. En las Leyes de Recopilación se reglamenta el Promotor o Procurador Fiscal, Promotoria regulada por las leyes de Indias. Felipe II, establecio dos solicitadores Fiscales: uno para los negocios de las Provincias, del Perú y, otro para la Nueva España. (8)

Posteriormente el Procurador Fiscal formó parte de - la real audiencia, interviniendo fundamentalmente a favor, de las cuasas públicas y en aquellos negocios en los que - tenía intereses la Corona, protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real, - también integraba el Tribunal de la inquisición; en este -

tribunal figuró con el nombre de Procurador Fiscal, en los juicios, y para algunas funciones del mismo, era el conducto entre este y el Rey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que se dictaban. (9)

6.- El Ministerio Público en México.

El órgano de acusación en nuestro país se encuentra, hoy con lineamientos propios que a través del tiempo lo ha adquirido tomando en cuenta las situaciones por las cuales ha atravesado el pueblo mexicano.

Es cierto que España impuso en México, además de su, soberana voluntad, su lengua, su religión y, sus leyes. En efecto, encontramos como primer antecedente del Ministerio Público en México a los Procuradores Fiscales, de que hablan las Leyes de Recopilación, expedidas por Felipe II en el siglo XVI. (10)

Además de la gran influencia que se ha considerado - en párrafos anteriores, es preciso señalar también la preponderancia que tuvo el derecho francés en nuestro Ministerio Público.

Así pues comenzaremos el recorrido histórico para -- tratar de encontrar en este modesto trabajo los elementos, que influyeron en la formación del Ministerio Público en - México.

Atenderemos la evolución del pueblo aborigen; a los efectos que tuvo España sobre el mismo y en forma concreta el reflejo que Francia, plasmó sobre el Representante Social Mexicano.

a) Los aztecas.

La organización política del pueblo azteca se encontraba bajo una monarquía absolutista, el derecho en su mayoría era consuetudinario, habiendo muy poca, reglamentación escrita. En materia penal, la reglamentación azteca tenía características de severidad, y dureza extrema, siendo muy poco frecuente la pena de prisión, los castigos se traducían generalmente en la muerte en forma sanguinaria - la esclavitud y las penas infamantes. En defensa de éste pueblo, en relación con tan bárbaros castigos, debemos decir, que solo se aplicaban a delitos que relajaban la moralidad como son: la embriaguez, el robo y las relaciones prohibidas.

En nuestro derecho moderno, trata de bárbara actitud de los mexicanos en sus funciones, pero debemos tomar en cuenta la educación que recibía cada uno de los miembros de esa comunidad guerrera por antonomacia, es por lo cual se explica el absoluto desprecio a la vida y a la integridad humana. El rígido sistema que se implantó en aquella sociedad era necesario, así todo aquel que se atreviera a quebrantar las leyes ofendiendo la sociedad y desobedeciendo a la Suprema Autoridad Judicial obtendría su castigo.

Dadas las múltiples atribuciones que el monarca tenía, era necesario delegarlas a funcionarios especiales es por esto que encontramos, entre ellos al "CIHUACOATL", que tenía como funciones principales: vigilar la recaudación de los tributos, que se generaban a través, de los pueblos que eran conquistados; servir de concejero, al monarca en algunos asuntos, representarlo cuando se tratará de conservar, el orden social y militar. (11)

Por lo que se refiere, a la persecución misma de los delitos, correspondía en su origen al "TLATOANI", quien de legaba a los jueces, consejeros y demás empleados y funcionarios de justicia; teniendo además la facultad de aprehenderlos y sentenciarlos, dadas las fuentes de los delitos - en aquel medio social totalitario, era natural que estos - fueran perseguidos de oficio y, que la venganza privada es tuviera poscrita y castigada con la muerte.

La persecución como ya dijimos en párrafos anteriores estaba en manos de los jueces, por delegación de Tlatoani, así que sólo tenía este funciones jurisdiccionales, por lo cual no es posible identificarlo, con el Ministerio Público moderno. Pero a favor de ellos, se sabe perfectamente que aparte de su sueldo, tenían terrenos que pasaban de funcionario a funcionario para evitar la corrupción, -- pues ellos la podían explotar, sabiendo que se obtuvieron, buenos resultados y, aquellos que cayeron en la tentación, fueron castigados con la muerte.

b) México colonial.

Al realizarse la conquista, los ordenamientos jurídicos de España fueron desplazando a las instituciones aztecas. En esta época no encontramos de una manera definida qué órgano tenía la función persecutoria ya que imperaba - una absoluta anarquía, autoridades civiles, militares e incluso eclesiásticas invadían jurisdicciones, sin más límite que el que les marcaba su criterio. (12)

Luego, por medio de las Leyes de Indias, se trató de remediar los abusos de la autoridad implantando obligacio-

nes de gran trascendencia como lo era respetar el gobierno de las Indias, sus tradiciones, usos y costumbres; siempre que no fueran en contra de las leyes españolas. En esta época no podemos determinar de una manera específica, quien era el titular de la acción persecutoria, pues tal función la tenía el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, Corregidores y aun otras autoridades. (13)

Como es sabido de nosotros, la influencia religiosa, tuvo y ha tenido en nuestro pueblo una gran fuerza apoyada en un poderío económico de primer orden, a causa de esto se crearon instituciones especiales, encargadas de perseguir a los delincuentes. Como ejemplo, trataremos sobre una de estas que tuvo relevancia en España y en nuestro país: La Acordada. Nació en el siglo XIII, su creación se motivó por la situación por la que atravesaba España. La falta de garantías para el pueblo hizo que se uniera éste, -- lanzándose a la exterminación de los bandoleros, asaltantes y nobles que abusando de sus privilegios, vejaban la personalidad de los simples ciudadanos. Esta organización, dependía entonces de la Santa Hermandad de la Sala del Crimen de la Real Audiencia, funcionando bajo la vigilancia de ésta. Posteriormente en el año de 1715, Felipe V le concede una autonomía absoluta o lo que es lo mismo, deja ser una dependencia de la Sala, concediéndosele de esta manera facultades casi omnímodas; estas atribuciones se dieron en Real Acuerdo de la Audiencia, de aquí, el nombre de: "ACORDADA". En España, fue suprimida por la Constitución de Cádiz en el año de 1812.

En México don Luis de Velasco la implantó en el año de 1551, siendo en esta época el segundo Virrey. Esta Santa Hermandad persiguió los delitos de la Nueva España, por

dos siglos y medio, teniendo una jurisdicción tan amplia - que no importaba dónde se escondiera el malhechor pues haga ahí podía realizar sus atribuciones. Don Antonio García Cubas citado por Francisco González de Cossío en su obra - Historia del Jus Puniendi, nos da una breve estadística de las actividades realizadas por esta "Santa Hermandad".

El fiscal representante de la justicia española hace su aparición en nuestro derecho siendo una figura relevante, era el encargado de promover justicia y perseguir a -- los delincuentes, erejes y enemigos de la iglesia. Tales - funciones se le encomendaron dentro de los Tribunales.

En el año de 1527, ya había dos Fiscales teniendo in gerencia en materia civil, y en materia criminal, actuaban además en defensa de los intereses del Rey, así como su actuación se encaminaba a representar los intereses de la sociedad para que los delitos no quedaran impunes. También - el Ministerio Fiscal fue considerado como miembro del Consejo Real de Indias y se le consultaba en todos los negocios relacionados a este Consejo.

La Institución de la Promotoría Fiscal Española cita da en la ordenanza del 9 de mayo de 1587, fue reproduci -- da en México por la Ley, del 8 de junio de 1823, creándose un cuerpo de funcionarios fiscales en el Tribunal del Crimen. Dichos fiscales tenían una función muy limitada en el proceso y solo formulaban el pliego de acusación.

c) México independiente.

Como sabemos, la independencia que alcanzó nuestro -

país, liberándose de las armas españolas, no tuvo el mismo efecto en las instituciones sociales, el ambiente de desorientación que reinaba en nuestro país al desligarse de España fue factor determinante para que las antiguas leyes subsistieran hasta que nuestro pueblo alcanzara su estabilidad, tanto política como económica.

La Constitución de Apatzingan (nunca fue promulgada) el 22 de octubre de 1814, refleja de una manera clara, los lineamientos de las legislaciones Españolas. En los artículos 184 y 188, expresa que el Supremo Tribunal de Justicia tendrá dos Fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal. (14)

d) Constitución de 1824.

En esta Constitución no encontramos sino un relativo adelanto en la institución que tratamos. Forma parte de la Suprema Corte de Justicia y se les continua llamando Fiscales. El artículo 124 estatúa lo siguiente: La Suprema Corte de Justicia se compondrá de 11 Ministros distribuidos - (en 3 salas, y de un Fiscal, pudiendo el Congreso General, aumentar o disminuir el número si lo juzgare conveniente).

El artículo 110, fracción VIII, facultaban al Presidente de la República, el nombrar a propuesta de una terna que presentaba la Suprema Corte de Justicia, a los Promotores Fiscales, Jueces de Circuito y Distrito. El Fiscal tenía ciertas prerrogativas las que eran concedidas por esta Constitución. El artículo 126, ordena que no podrán ser -- Fiscales juzgados por causas civiles y criminales, dando - competencia para esto a la Cámara de Diputados.

Las Siete Leyes Constitucionales del 29 de Diciembre de 1836 establece la misma organización de la Constitución Federalista de 1824. (15)

Las Siete Leyes Constitucionales antes referidas y las bases de Organización Política de la República Mexicana del 12 de junio de 1843, reprodujeron la organización política de la Constitución Federalista de 1824.

La Constitución de 1823, establecía que el Ministerio Público pasaría a formar parte de la Suprema Corte, estableciendo que el Ministerio Fiscal constituía una magistratura especial con organización propia y aunque se trató de hacer una magistratura independiente, de hecho la supe-ditación de nuestra Institución a la Corte no terminó.

El 23 de noviembre de 1855, por medio de una Ley que expide el Presidente Don Ignacio Comonfort, extiende la jurisdicción a los Procuradores o Promotores Fiscales al orden Federal. (16)

e) Constitución de 1857.

En el artículo 27 del proyecto de Constitución enviado a la Asamblea Constituyente, es donde por primera vez se menciona al Ministerio Público, ordenando que todo procedimiento de orden criminal debe ser precedido por querrela, acusación de la parte ofendida, o a instancias del Ministerio Público, que el representante social, pudiendo de igual manera que el ofendido ejercitar la acción ante el Juez.

Francisco González Cossío en su obra ya referida, --

pág. 280, transcribe algunas de las ideas más importantes, de la discusión entre los diputados.

Villalobos fue el primero que tomó la palabra expresando su inconformidad, argumentó que consideraba erróneo, el privar al ciudadano de la facultad de acusar, siendo el ciudadano el único capacitado para hacerlo. No estoy de acuerdo, expresó, en que se le substituya por un acusador público, además el pueblo no puede delegar derechos que debe ejercer por sí mismo; como todo crimen es un ataque a la sociedad, es al ciudadano a quien compete directamente, el derecho de reclamarlo y acusar. Si el Ministerio Público resulta de elección popular debe ser temporal y esto representa grandes dificultades, por último expresó, si es de nombramiento de gobierno se asemejará mucho a lo que es esta institución en las monarquías. (17)

Don Prisciliano Díaz González, se manifestó en contra del Diputado Villalobos y, por el contrario manifestó: Creo que debe evitarse que el juez, sea al mismo tiempo el encargado de juzgar, y parte del juicio, convirtiéndose de esta manera en juez y parte así pues con la existencia del Ministerio Público, independiente de los jueces habrá imparcialidad, siendo está un factor determinante para impartir justicia. Además expresó, este artículo no le quita al ciudadano el derecho de acusar pues en caso de suprimirse, la institución del Ministerio Público, las objeciones, que se le hacían a éste podían hacerse al Procedimiento de Oficio y con ella vendrían a resultar que en realidad se impondría a los ciudadanos la obligación de acusar.

Moreno dijo: que el derecho de acusar no debe prohibirse a los ciudadanos.

El Diputado Castañeda dijo que en la práctica se encontraron con graves dificultades, para aplicar la justicia. Obligar al Juez a esperar una acusación formal para proceder en lo criminal, es atarlo de manos y reducirlo a, un estado pasivo con lo cual se facilitarían todos los crímenes. Concedió el establecimiento del Ministerio Público, pero de una manera limitada.

El señor Diputado Cerqueda le pareció una idea muy buena la creación del Ministerio Público, ya que cree mong truso en el juez las atribuciones de Parte, además de las específicas de su cargo; la existencia del Ministerio Público remediaría esta anomalía, teniendo el acusado mejores garantías y la imparcialidad de los magistrados.

Don Ponciano Arriaga opinó: Tanto el Ministerio Público como el denunciante o querellante pueden ocurrir directamente ante el juez así que esto no quiere decir que la institución, tenga el monopolio de la Acción Penal, que se concede al ciudadano. De este modo don Ponciano trató de conciliar a la Asamblea, pero fue refutada su idea y el artículo en discusión inclusive, fue declarado sin lugar a votar olvidándose discutir posteriormente lo referente a nuestra Institución.

La Constitución de 1857, no representa un adelanto e vidente en la Institución del Ministerio Público, pues al igual que la Constitución de 1824, sigue como parte integrante del Poder Judicial. La Constitución de 1857, establece en su artículo 91: Que la Suprema Corte de Justicia, se compondrá de 11 Ministros Propietarios, 4 Supernumerarios, 1 Fiscal y 1 Procurador General.

Podemos decir que los Códigos de Procedimientos Penales de 1810 y 1884, establecieron que el Ministerio Público es una Magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la Justicia en nombre de la Sociedad y para defender los intereses de ésta ante los tribunales, utilizando medios que señalan las Leyes. Es verdad, - que en dichos Códigos el Ministerio Público fue constituido como una Magistratura especial, los lineamientos y finalidades fueron tomados del Ministerio Público Francés, pero se le instituye como miembro de la Policía Judicial y - continúa siendo un simple auxiliar de la justicia. (18)

En seguridad aparece la primera Ley Orgánica del Ministerio Público que es expedida el año de 1902 en la cual se considera como titular de la Acción Penal, y como Auxiliar de los Tribunales, haciendo depender como institución comunidad y Dirección del Poder Ejecutivo. Así funciona el Ministerio Público hasta que, como consecuencia de la Constitución vigente de 1917, el Presidente Dn. Venustiano Carranza promulgó una nueva Ley Orgánica en el año de 1919 - que la sujetó a la disposición del artículo 21 Constitucional. A partir de entonces aparece el Ministerio Público como una Institución encabezada por el Procurador de Justicia, teniendo en sus manos la exclusividad del ejercicio - de la Acción Penal, y con independencia absoluta del Poder Judicial.

Entonces, a partir de la Constitución de 1917, hemos visto cómo el Ministerio Público es el único titular de la Acción Penal, encontrando también, que ya no es miembro de la Policía Judicial, la cual está bajo sus órdenes y mando inmediato como lo manifiesta el artículo 21, de la Constitución General de la República... De gran trascendencia en

el Procedimiento Penal Mexicano, es la que previene el artículo 21 y 102, de la Constitución, del 5 de febrero de 1917 al reconocer el monopolio de la Acción Penal por el estado, encomendado su ejercicio a un órgano el Ministerio Público. La Ley fundamental de la República en vigor privó a los jueces de la facultad que hasta entonces habían tenido de iniciar de oficio los procesos, se apartó de las teorías francesas y las funciones de Policía Judicial que antes tenía asignadas; organizó al Ministerio Público como una magistratura independiente con funciones propias y sin privarlo de su función de acción y requerimiento, lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones encomendadas a la Policía Judicial, que hasta entonces habían recaído en los Jefes Políticos, Presidentes Municipales, Comandantes de Policía y los Militares. (19)

Creemos interesante poner en este lugar la exposición de motivos hecha por don Venustiano Carranza, a los Constituyentes de Querétaro. Franco Sodi, en su obra nos muestra de una manera clara lo dicho por el Primer Jefe, a pesar de haberse adoptado por la Legislación Mexicana al Ministerio Público, éste era una figura decorativa, de tal modo que los procesados continuaban en manos de los jueces quienes en busca de notoriedad convertíanse en arbitrarios y, sometían aquellos a tormentos verdaderamente inquisitoriales, de aquí concluía Carranza que era necesario dar al Ministerio Público, la facultad exclusiva de perseguir los delitos con un triple propósito.

PRIMERO.- Devolver a los jueces su importancia menguada -- por la arbitrariedad que usaban, siendo a la vez, en los procesos jueces y partes, haciendo que el Ministerio Público, se encargara de la aportación de pruebas y, al juez se

le reintegrara a su noble tarea de juzgar.

SEGUNDO.- Que el Ministerio Público fuera un verdadero representante social, perseguidor de los delitos y no una figura decorativa de los tribunales.

TERCERO.- Que teniendo el Ministerio Público la función exclusiva de solicitar órdenes de aprehensión, aportar pruebas de la existencia de los delitos y la responsabilidad de los delincuentes, quedará bajo sus órdenes la Policía Judicial de la que hasta entonces fue miembro, acabando de esta suerte con los abusos de las autoridades policíacas y municipales, que carentes de responsabilidad practicaban innumerables aprehensiones, sin más fundamentos que su capricho.

Las anteriores ideas del Primer Jefe acerca de nuestras Instituciones demuestra el claro conocimiento que tenía de la realidad mexicana, los argumentos utilizados, no dejaron lugar a dudas de la necesidad de la verdadera creación del Ministerio Público.

Al presentarse la discusión del artículo 21, en el seno del Congreso, se turnó a una comisión integrada por los Diputados General Francisco Mújica, Luis G. Monzón, Enrique Recio, Alberto Román y Enrique Colunga, estos presentaron su dictamen. El texto primitivo enviado por el Primer Jefe se hallaba redactado de la siguiente manera:

Artículo 21 del Proyecto.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. Sólo incumbe a la Autoridad Administrativa el castigo de las infracciones de los Reglamentos de la Policía y la persecu--

ción de los delitos, por medio del Ministerio Público y la Policía Judicial, que estará a disposición de éste.

Los Comisionados, hicieron notar cierta obscuridad y vaguedad que había en la redacción del artículo 21 del Proyecto, ya que no quedaba en estrecha relación con los motivos que se exponían para fundarlo, pues se entendía que la Autoridad Administrativa era la encargada de perseguir los delitos por medio del Ministerio Público y la Policía Judicial, los Comisionados entendieron que debía ser a la inversa correspondiendo al Ministerio Público el ejercicio de la Acción Penal y, la persecución de los delitos ante los tribunales y, a la vez el órgano de vigilancia de la Policía Judicial en la investigación de los delitos, además las Autoridades Administrativas a más de sus propias funciones, pueden ejercer funciones de Policía Judicial, siendo auxiliares del Ministerio Público en el cumplimiento de sus obligaciones, pero en ejercicio de tales obligaciones deben estar subordinadas al Ministerio Público.

En consecuencia, la Comisión expuso a la Asamblea el artículo de la siguiente forma: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. Solo incumbe a la Autoridad Administrativa el castigo de las infracciones al Reglamento de Policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por 36 horas; si el infractor no pagara la multa que se le hubiere impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 15 días.

La Autoridad Administrativa ejercía funciones de Policía Judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusi

vamente al desempeño de dichas funciones.

La Sala de Comisiones de Queretaro diciembre 30 de 1916. General Francisco Mújica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga.

Retirado el artículo 21 por la Comisión, con el objeto de modificarlo de conformidad con la asamblea se presentó en la sesión celebrada el 10 de enero de 1917, con la siguiente redacción: "También incumbe a la propia autoridad (Administrativa) la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que está a disposición de éste". Pero el señor Diputado Colunga se manifestó inconforme con la redacción y formuló su voto particular, proponiendo que el artículo quedase, redactado de la siguiente manera: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel". La Asamblea rechazó la redacción del artículo como lo propuso la mayoría y aceptó el voto particular del Diputado Colunga. (20)

Como consecuencia de la reforma Constitucional introducida en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República de 1917, la institución, del Ministerio Público quedó substancialmente reformada de acuerdo con las siguientes bases:

PRIMERO.- El Estado tiene el monopolio de la Acción Penal, y sólo lo ejercita por medio de un órgano denominado Ministerio Público.

SEGUNDO.- Todos los Estados de la República Mexicana de --

conformidad con el pacto federal, debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución, crando en sus respectivas entidades al Ministerio Público.

TERCERO.- Como titular del ejercicio de la Acción Penal el Ministerio Público tiene funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los Tribunales a los responsables de los delitos; el Juez Penal, no debe actuar de oficio siempre se lo debe pedir al Ministerio Público.

CUARTO.- La Policía Judicial está bajo órdenes directas -- del Ministerio Público y sus funciones consisten en la investigación de los delitos, busca pruebas, descubrimientos de los responsables y la aprehensión de los mismos, pero - como expresamos anteriormente siempre bajo el control de - nuestra Institución.

QUINTO.- Los particulares no pueden acudir ante el juez como querellante de una manera directa, solo podrán hacerlo, ante el Agente del Ministerio Público, para que éste pueda promover la acción correspondiente. En materia Federal del Ministerio Público, además de las funciones antes referidas es consejero jurídico del Ejecutivo y, otras funciones y atribuciones que se encuentran establecidas en el artículo 102 Constitucional.

Por fin, deja de ser una figura meramente decorativa a la que se refería la exposición de motivos del Primer Jefe Don Venustiano Carranza.

C I T A S

- 1.- DIAZ de León, Marco Antonio: Teoría de la Acción Penal, Editorial Textos Universitarios, S.A. México, 1974, p.- 261.
- 2.- Idem. p. 262.
- 3.- GARCIA Ramírez, Sergio: Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa S.A. México, 1983, p. 230.
- 4.- DIAZ de León, Marco Antonio: ob. cit. p. 263.
- 5.- Idem. p. 264.
- 6.- CASTRO V., Juventino: El Ministerio Público en México, - Editorial Porrúa S.A. México, 1985, p. 2.
- 7.- COLIN Sánchez, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedi- mientos Penales, Editorial Porrúa S.A. México, 1970, p. 89.
- 8.- GARCIA Ramírez, Sergio: ob. cit. p. 232.
- 9.- COLIN Sánchez, Guillermo: ob. cit. p. 90.
- 10.- COLIN Sánchez, Guillermo: ob. cit. p. 91.
- 11.- GARCIA Ramírez, Sergio: ob. cit. p. 233.
- 12.- ACERO, Julio: Procedimiento Penal, Editorial Cajica, - S.A. México, 1985, p. 33.

- 13.- CASTRO V., Juventino: ob. cit. p. 5.
- 14.- Idem, p. 5.
- 15.- COLIN Sánchez, Guillermo: ob. cit. p. 92.
- 16.- COLIN Sánchez, Guillermo: ob. cit. p. 96.
- 17.- CASTRO V., Juventino: ob. cit. p. 6.
- 18.- GARCIA Ramírez, Sergio: ob. cit. p. 234.
- 19.- CASTRO V., Juventino: ob. cit. p. 9.
- 20.- Diario de Debates del Constituyente de 1917. Tomo I, -
p. 264.

CAPITULO SEGUNDO

CARACTERISTICAS GENERALES DEL MINISTERIO PUBLICO

1.- Concepto.

Para algunos autores el Ministerio Público representa a la sociedad, para otros es representante del Estado. Siendo este dueño de personalidad jurídica, que en cambio, no tiene la sociedad concepto ajeno al orden normativo, -- responde a mejor técnica concebir al Ministerio Público como representante del Estado y no de la sociedad.

Fenech define al Ministerio Público como " Una parte acusadora a necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación, de la pretensión punitiva y, de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal ". (1)

Este jurista se refiere exclusivamente a la participación que el Ministerio Público tiene en materia Penal, y que en nuestro país sus funciones no quedan limitadas a esa materia, ya que su actividad se extiende, a la custodia de la legalidad, y a la precervación de ciertos derechos e intereses de menores e incapacitados en el derecho civil y sobre todo tratándose de cuestiones de carácter familiar.

El maestro Colin Sánchez lo define como: " La Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad, para el ejercicio de la Acción Penal y la tutela social de todos aquellos casos

que la Ley le asigne ". (2)

Escríbe, dice: " Entiéndese por Ministerio Fiscal - que también, se llama Ministerio Público, las funciones de una Magistratura Particular, que tiene que velar por los - intereses del Estado, y de la sociedad en cada tribunal; o que, bajo las órdenes del gobierno tiene cuidado de promover la represión de los delitos, la defensa judicial de - los intereses del Estado y la observancia de las Leyes que determinan la competencia de los tribunales ". (3)

En nuestro concepto el Ministerio Público, es la institución creada por la Constitución para ejercitar la Acción Penal, velar por la exacta aplicación de la Ley, e intervenir en representación de la sociedad en todos los casos que le asignen las Leyes.

2.- Características.

A la institución del Ministerio Público se le atribuyen las características que a continuación se enuncian:

a) De Unidad.

Esta característica significa que todas las personas que integran la institución se consideran un sólo cuerpo - por que representan a una sola parte: la sociedad, y su objeto es formar una representación coherente y armónica, de manera que las personas no obstante, que constituyan una - pluralidad de funciones, tengan una representación única e invariable de la institución. Los representantes del Ministerio Público, que intervengan en una causa pueden ser mu-

chos y de diferentes adscripciones y, aún jerarquías; pero su personalidad y representación es siempre única e invariable, porque es la misma y, única la persona representada. Aún podrá suceder que unos agentes, sustituyan a otros en el curso de un proceso y aún durante la práctica de una sola diligencia sin formalidad alguna. Esto, puede hacerse perfectamente en teoría porque basta el carácter de representante social para poder intervenir en toda clase de procesos y las distribuciones o adscripciones que se hagan -- con tales representantes asignando a cada uno determinados tribunales y territorios, no tiene más que un carácter meramente económico y práctico para facilitar la división de un trabajo, pero que sin que en manera alguna limiten su personalidad general que pueden hacerse valer en todo asunto del ramo. (5)

Juventino V. Castro, señala: " no existe una unidad, absoluta en la institución, dentro de nuestra legislación, pues en el campo Federal existe un Ministerio Público Federal, bajo la dependencia del Procurador General de la República, y en materia común la institución tiene como jefe - al Procurador General de Justicia del Estado de que se trate. Esta situación pudiera modificarse estableciéndose una jerarquía técnica derivada del artículo 21 Constitucional, y una cabeza común de todo el organismo (el Procurador General de la República) lográndose así la unidad que tan beneficiosa es para el mejor cumplimiento de los fines de la institución, que inclusive en ocasiones llega a presentar pedimentos contradictorios ". (6)

No coincidimos con la opinión del notable jurista, ya que en nuestro concepto la característica de unidad se manifiesta en la representación social única que tiene el Mi

nisterio Público, y sus actuaciones tienen eficacia jurídica independientemente, de que se inicien en el fuero común y posteriormente se declinen por incompetencia al fuero federal, o bien, que se inicien en el fuero federal y se declinen por incompetencia al fuero común, toda vez que dichas actuaciones se deben integrar debidamente y darles la prosecución legal, de acuerdo con las atribuciones de cada agente, hasta agotarlas para su consignación respectiva, - lo que de ninguna manera conduce a hacer pedimentos contradictorios.

b) De Indivisibilidad.

Esto significa que el Ministerio Público es indivisible en el sentido de que cada funcionario, en el ejercicio de sus funciones representa siempre a la institución, de manera que cualquiera de ellos puede separarse o ser sustituido de su cargo sin que por ello se afecte lo que se haya actuado.

Por lo anterior en la práctica vemos que uno es el Agente que inicia la investigación, otro el que consigna la averiguación al juzgado competente, y otro diferente el que continúa el proceso.

c) De Buena fe.

Consiste esta característica en que la función del Ministerio Público no es la de ningún delator, inquisitor, ni persecutor o contendiente forzoso de los procesados. No está interesado en que necesariamente se castigue o conde-

ne, sino simplemente en que se haga justicia que es el interés de la sociedad a quien representa, pues a está le interesa tanto la condena del culpable, como la absolución - del inocente.

Desgraciadamente esta característica no se cumple, - tal cual es, ya que en la práctica pareciera que al Ministerio Público le interesara solamente la condena del inculgado pues en forma sistemática e incluso por consigna, impugna todos los autos o resoluciones que puedan beneficiar al procesado, no obstante que lo actuado se desprenda su - inculpabilidad, y solamente en asuntos con ciertos intereses dejan de presionar a éstos e incluso los favorecen inmerecidamente pugnando por su absolución o inocencia, presentándose ésto sobre todo en asuntos con intereses políticos.

d) De Imprescindibilidad.

Esta característica quiere decir que ningún tribunal Penal puede funcionar sin que haya algún Agente del Ministerio Público adscrito a su jurisdicción.

Ningún proceso puede iniciarse ni continuarse sin la intervención del Ministerio Público todas las resoluciones se les deben notificar; es parte imprescindible en toda -- causa criminal representando a la sociedad y su falta de a personamiento legal en cualquier proceso, daría lugar a nulificar todo lo que se actuara.

Sin embargo esto no se lleva del todo a cabo, en lugares donde se manejan todavía la llamada Agencia Mixta.

e) De Independencia.

Significa que el Ministerio Público, en el desempeño de sus funciones es independiente de los tribunales judiciales, a que está adscrito, y, de los que por razón de su oficio no puede recibir órdenes ni censurar porque en virtud de una prerrogativa personal, ejerce por sí, sin intervención de ningún magistrado la acción pública. Esta característica aumenta su prestigio y favorece la represión. -- sin embargo la sobrevigilancia de un superior jerárquico y la gestión o impulsión de la parte civil, puede moderar el exagerado ejercicio de esta característica, que a veces de genera en favoritismo o en denegación de justicia.

Se dice que el Ministerio Público es una institución que no depende de nadie, que se rige por su propia Ley Orgánica y que actúa bajo la dirección y mando de un sólo jefe que es el Procurador General de Justicia, cuyo nombramiento y permanencia en el cargo depende del Presidente de la República a nivel Federal y, de los Gobernadores de los Estados a nivel Estatal.

La independencia absoluta del Ministerio Público, de todo poder no es verdad, ya que de hecho depende del poder ejecutivo el cual lo creó para velar por la plena y exacta aplicación de la Ley a través del ejercicio de la acción penal que forma parte de las atribuciones esenciales de la institución y, que es una misión del ejecutivo, también es cierto, que éste no se reserva esta facultad para sí, sino que la delega al Ministerio Público, que debe gozar por lo tanto de independencia en el ejercicio de su función técnica sin permitir intromisiones del Ejecutivo, con esto la actividad del Ministerio Público deberá ser libre.

Ya en el, Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional celebrado en Agosto de 1975 se aprobó por a clamación la siguiente recomendación: "Si se quiere lograr la realización práctica de la justicia constitucional en America Latina, debe hacerse una serie de reformas al organismo judicial atendido en su sentido integral y de conjunto y, para ello debe darle independencia al Ministerio Público respecto del ejecutivo separando las atribuciones de asesoría y, representación del gobierno de la representación social y persecución de los delitos, ya que está última requiere de autonomía". El Dr. Héctor Fix Zamudio, autor de la ponencia finalmente aceptada, por los congresistas Latinoamericanos fundamenta esta proposición en los siguientes términos: La dependencia del Ejecutivo que consideramos la más conveniente, como ocurre en México tiene su origen, en la confusión de las atribuciones del órgano del Ministerio Público como representante social y, titular de la acción penal, con la asesoría jurídica del Gobierno que se concentra en la figura del llamado Procurador General - de Justicia, que es el que tiene la titularidad de la Institución, y por ello consideramos más lógica la separación que realiza la Constitución Venezolana de 1961, entre el - Fiscal General como cabeza del Ministerio Público y el Procurador General de la República como asesor jurídico del - Gobierno Federal. (7)

La Ley Orgánica del Ministerio Público de nuestro Estado de Guanajuato, en su artículo 3° señala: Que el Procurador es el Jefe de la institución del Ministerio Público, y de la polocía judicial, así como representante jurídico del Estado y concejero legal del Ejecutivo; y en su artículo 4° dice: Que sera nombrado y removido libremente por el Gobernador del Estado.

De esto se desprende que existe dependencia jerárquica e incluso funcional del Ministerio Público hacia el Ejecutivo cuyo titular es el Gobernador Constitucional del Estado, y son precisamente las autoridades políticas, el Ejecutivo de la República y de los Estados quienes intervienen e influyen dentro de la institución para sus fines propios apoyados en la facultad que tienen de remover libremente a sus miembros.

Por lo expuesto y en razón de que los funcionarios del Ministerio Público realizan sus funciones casi siempre temerosos de que por el menor motivo sean cesados de sus cargos, lo cual viene a ser decisivo para el desempeño de sus funciones, sería conveniente estatuir, la inamovilidad de sus funciones para que no sean removidos, solo en caso, de ser responsables del incumplimiento de deberes que la Constitución y la Ley Orgánica les señalan, eliminando así la intervención del poder ejecutivo en tan noble actividad que desempeña la institución, pues ésta no va a ser ocupada por funcionarios apáticos, abúlicos y comodinos que únicamente ven la seguridad de un empleo más o menos remunerado, en el cual hay que cumplir con un mínimo de esfuerzo sino, que la institución debe tener funcionarios de carrera que sepan compenetrarse en los altos intereses que manejan y que a base de estudio y dedicación deberán colocar siempre a la institución en el lugar que le corresponde.

f) De Irrecusabilidad.

La presente característica consiste en que los miembros del Ministerio Público no pueden ser recusados por la parte a quien acusan, ya que si el inculcado se le con-

sediera el derecho de recusación, su accionar se vería interrumpido frecuentemente en perjuicio de la sociedad a -- quien representa.

El fundamento jurídico sobre la irrecusabilidad de -- los miembros del Ministerio Público en nuestro Estado, se encuentra establecido en el artículo 2° de la Ley Orgánica respectiva.

No obstante lo anterior sus funcionarios tienen la obligación de excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, cuando exista alguna causa, o impedimento que el artículo 431 del Código de Procedimientos Judicia-- les establezca.

g) De Irresponsabilidad.

Significa esto que el Ministerio Público carece de respon-- sabilidad, por las imputaciones que haga en el ejercicio - de la acción penal, ni por los daños que cause por las de-- tenciones que lleve a cabo en la investigación de los deliutos.

Tiene por objeto esta característica, proteger al Ministerio Público contra las personas a quien acusa y quie-- nes no se les concede ningún derecho en contra de aquellos funcionarios, no obstante que sean absueltos.

Solamente habrá algún tipo de acción penal, en con-- tra de ellos, es decir de los Agentes del Ministerio Públiuco, en el caso de que llegaren a violar la Ley o de que -- sus actuaciones sean delictivas.

3.- Funciones.

Tres son las funciones que desempeña y son la: Investigatoria, la Acusatoria y la Procesal.

a) Función Investigadora.

Mediante esta función el Ministerio Público está facultado para iniciar actas de Averiguación previa, por los delitos que se hayan cometido, recibiendo por tal motivo - las denuncias, acusaciones y querellas, que ante él sean - presentadas con el objeto de llevar a cabo, la práctica de las diligencias necesarias para determinar si los hechos - que le son expuestos constituyen o no delito, recabando -- también las pruebas necesarias, para comprobar la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de los acusados, para preparar así, el ejercicio de la acción penal.

Este periodo, se lleva a cabo antes de que se inicie el proceso y el Ministerio Público actúa dentro de él como autoridad, teniendo como auxiliar a la policía judicial la cual está bajo su autoridad y mando inmediato como lo dispone el artículo 21 Constitucional y como consecuencia del carácter con que actúa, sus actuaciones tendrán el carácter de auténticas como lo dispone el artículo 23 de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado y para su validez, no requieren de ratificación ante las autoridades judiciales.

En esta fase el Ministerio Público está obligado a - detener a los responsables de algún delito no obstante que no haya orden de aprehensión, en caso de, flagrante delito

que se debe entender no solo cuando el delincuente es aprehendido en el momento de estar cometiendo el delito, sino, también cuando después de ejecutado este, es materialmente perseguido, y en caso de notoria urgencia, cuando no hay en el lugar autoridad judicial, lo cual debe de entenderse cuando por la hora o la distancia del lugar en que se practique la detención, no hay ninguna autoridad judicial, que pueda expedir la orden correspondiente y existen serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia, según lo disponen los artículos 182 y 183, del Código Procesal Penal vigente en el Estado y el artículo 16 Constitucional, señalando además este último precepto que la detención en casos urgentes, cuando no haya en el lugar autoridad judicial, se podrá llevar a cabo solamente por delitos que se persigan de oficio.

De hecho con esta facultad se atenta seriamente contra la libertad de las personas, pues basta que el Ministerio Público o cualquier órgano administrativo, como lo señala el artículo 16 Constitucional, tenga temor en su fuero interno, para que por si estime que se trata de un caso urgente y proceda a detener a la persona; también con ello se hace nugatorio en un momento dado la garantía de legalidad que señala el artículo Constitucional mencionado, para dictar una orden de aprehensión, destruyendo completamente el principio general, de que sólo mediante una orden judicial se puede aprehender a una persona.

Lo anterior se refleja claramente en la realidad, ya que con frecuencia sin orden judicial, se priva a las personas de su libertad y no solamente por las órdenes que da el Ministerio Público, sino por las que dan autoridades administrativas a las que ni Constitucional, ni Legalmente -

les incumbe la persecución de los delitos.

Esta situación real se antoja por demás injusta no obstante que nuestro artículo 16 Constitucional, la éste - permitiendo y prohiendo al criterio subjetivo y arbitrario de que la autoridad administrativa determine la urgencia de un caso y ordene, consecuentemente, la detención de una persona, haciéndose nugatorio el principio de la legalidad, de que sólo con orden judicial procede la aprehensión como ya lo manifestamos.

Dentro de la hipótesis de caso urgente el artículo - 16 Constitucional, impone a la autoridad administrativa aprehensora, la obligación de poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial, lo cual significa, que tan pronto como se practique la detención, se -- consigne al detenido al Juez.

Contrariando la lógica, en la práctica y, en nuestro medio jurídico, se ha tomado el término de 48 horas previsto en la fracción XVIII del artículo 107, Constitucional - (reformado), como el tiempo que tiene el Ministerio Público, para consignar el detenido al juzgado competente. Esto significa que la autoridad administrativa que detenga a una persona como presunta responsable, de un delito deberá, de ponerla a disposición de la autoridad judicial dentro - de dicho plazo, lo cual equivale a afirmar que su consignación no es inmediatamente, sino dentro de ese término.

Cabe hacer notar que ni la Ley Suprema en su artículo 16, ni el Código de Procedimientos Penales vigente en - nuestro Estado, en su artículo 126, señalan un término para que el Ministerio Público consigne a un detenido ante -

el Juez competente, pues ambos artículos mencionan, que -- cuando el acusado por un delito sea detenido, deberá ser -- puesto a disposición de la autoridad judicial inmediatemente.

De la función investigatoria dentro de la Averiguación Previa pueden derivarse las consecuencias jurídicas -- siguientes:

1) Que se encuentren satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, y que el acusado se encuentre detenido, en cuyo caso deberá ser consignado a la autoridad judicial competente para los efectos legales correspondientes.

2) Que encontrándose satisfechos los requisitos Constitucionales, el inculpado no se encuentre detenido, en cuyo -- caso lo actuado será consignado a la autoridad judicial, y se solicitará de ella la orden de aprehensión o comparecencia según proceda para los efectos legales conducentes.

3) Que de los elementos existentes en la Averiguación Previa, desprenda que los hechos que la originaron no sean -- constitutivos de delito; cuando aún pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos, y -- cuando la acción penal esté extinguida legalmente, en cuyo caso no se ejercerá la acción penal, según, lo señala el artículo 128 del Código Procesal Penal, vigente en nuestro Estado.

4) Que habiendose practicado las diligencias necesarias, -- no resulten elementos bastantes para hacer la consignación a los Tribunales, en cuyo caso procederá, la reserva de la Averiguación suspendiéndose su trámite hasta que aparezcan

datos que permitan perfeccionarla y resolver en definitiva si se ejercita o no la acción penal (artículo 123 del Código Adjetivo Penal, vigente en el Estado).

b) Función Acusatoria.

Concluido el periodo de Averiguación Previa, el Ministerio Público tiene el deber, por mandamiento Constitucional conforme al artículo 21, y le corresponde de acuerdo al artículo 127, del Código Procesal Penal del Estado - el ejercicio de la acción penal fijando en la consignación la concreta, determinada y precisa pretensión punitiva, la cual debe de estar fundada específicamente en todos y cada uno de los dispositivos y tipos penales que fijan la situación jurídica del caso concreto y que se encuentran contenidos en la Ley Sustantiva Penal.

La exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público, puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial, por lo mismo la acusación constituye la esencia del juicio ya que en ella pedirá, en su caso la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en éstas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito.

El Ministerio Público al ejercitar la acción penal - contra un acusado, solamente consigna hechos al juez, y -- dentro del período instructorio se desahogan todas las diligencias necesarias para la comprobación del delito y, la responsabilidad del inculcado, en las cuales dicha institución va a basarse para rendir sus conclusiones acusatorias

o de inculpabilidad y es precisamente al rendir sus conclusiones cuando en realidad queda hecha formalmente la acusación y no al ejercitar la acción penal.

c) Función Procesal.

En esta etapa y ya habiéndose ejercitado la acción penal, corresponde al Ministerio Público intervenir como parte, en toda la secuela del procedimiento, solicitando al juez de la causa la práctica de todas aquellas diligencias que a su juicio sean necesarias, para la comprobación de la existencia del delito, de sus modalidades o calificativas, así como de la responsabilidad del acusado pudiendo además interponer los recursos necesarios, promover los incidentes a que haya lugar, presentar conclusiones y, alegar.

Además por ser el Ministerio Público parte imprescindible en el proceso, es necesario, que le sean notificadas todas las resoluciones que se dictaren y se le dá la intervención necesaria que a su representación corresponda de suerte que si no se hace así, las actuaciones practicadas, adolecerán de nulidad.

Díaz de León señala que "esa facultad del Ministerio Público, de que una vez ejercitada la acción penal tenga - que seguirla ejercitando durante toda la secuela del procedimiento. Le viene en cuanto es el sujeto activo de la relación procesal penal, por lo que además se encuentra investido de una serie de potestades jurídicas, de ejercicio en el desarrollo y contenido formal de la instancia pudiendo disponer, según su legal arbitrio, de los medios y mane

ras de perseguir punitivamente mediante actos propios de su voluntad y competencia determinados por la Ley, disposición ésta que de ninguna manera debe comprender el contenido mismo, materia del proceso o pretensión punitiva nacida del delito, la que por derivar del Derecho Sustantivo Penal pertenece al Estado como Ius Puniendi o su derecho a castigar; tampoco la acción puede estar en ningún caso, -- pues una vez que es ejercitada y la aprehende el juez en sus funciones éste no puede ser privado de ella por acto nacido de la voluntad del acusador". (8)

De lo expuesto por dicho jurista, se desprende que el Ministerio Público no tiene facultad para desistirse de la acción penal, una vez que la ha ejercitado ante el juzgador, pero esto en la práctica no es verdad, pues lo cierto es que en nuestro medio jurídico sí se faculta al Ministerio Público en determinados casos para que se desista de la acción penal.

Dentro de este período del Ministerio Público, actúa como parte y por lo mismo contra sus actos el Juicio de Amparo es improcedente.

4.- Creación.

La existencia y creación del Ministerio Público se justifica más que nada por la necesidad de que haya un órgano estatal que ejercite la acción penal, de que lleve a cabo el Derecho de accionar.

Es inconcuso que el derecho de acción es un poder jurídico que compete a todo sujeto de derecho, a toda perso-

na como atributo de su personalidad: desde este punto de -
vista ese derecho le correspondería ejercitarlo al particu
lar ofendido. Sin embargo el hombre no vive aislado sino -
en sociedad y ello origina, no que los derechos del hombre
cambien, sino que transformen su manera de ejercicio en a-
rras de un mejor aprovechamiento y utilidad que beneficia a
la colectividad.

En tal virtud, a la sociedad le interesa la efectiv
dad de ese derecho de acción, su seguro ejercicio en la ma
teria penal, sin que la atribución de su actuación a una u
otra persona debe afectar la sustantividad del derecho mis
mo de la acción, cuya titularidad del gobernado y su natu-
raleza permanecerán siempre incólumbes.

El indebido ejercicio de la acción penal, puede acar-
rear para el inocente imputado, la privación de su liber-
tad, cometiéndose de esta manera una gran injusticia al in-
fringirsele un perjuicio, privándosele de su libertad a ma-
nera de prisión preventiva; y como quiera que sea no se --
puede negar que en muchas ocasiones el ofendido movido por
sentimientos de odio o venganza accione sin razón tan solo
para perjudicar a quien acusa, por lo anterior y para evi-
tar esos inconvenientes se justifica, la creación de la ins-
titución en estudio.

Es de hacerse notar que además gran parte de los par-
ticulares desconocen el Derecho, y siendo necesario su cab-
bal conocimiento para el correcto ejercicio de la acción -
penal, la solución está en quitar de manos del particular,
ofendido la facultad de ejercitar la acción penal, y confe-
rirle ésta al Ministerio Público, el que como jurista espe-
cializado, debe ser el accionador ante la justicia.

La existencia del Ministerio Público, es por lo tanto necesaria y su actividad se justifica como legítimo representante que lo es del Estado, de la sociedad y del individuo, que mantiene la acusación cuando ésta debe ejercitarse, en su momento oportuno y, se abstiene de hacerlo -- cuando no es necesario acusar salvaguardándose así las garantías mínimas de seguridad social y legalidad.

Así pues el Ministerio Público, surge como principal garantía de los anhelos de Justicia Social con su creación no es posible que haya acusaciones falsas o indebidas; solo podrá enjuiciarse penalmente a una persona cuando el Ministerio Público, después de verificar el hecho conforme a la Ley, estime que así debe procederse.

La creación del Ministerio Público se justifica pues en el ejercicio, de la Acción Penal, en la defensa imparcial de los intereses de la sociedad, pues es y debe ser - el más fiel guardian de la Ley; órgano desinteresado y desapasionado que representa los intereses de la sociedad; - que lo mismo debe velar por la defensa de los débiles, menores, incapaces o ausentes, que decidido a alzarse pidiendo la justa penalidad de un criminal en defensa de la sociedad.

C I T A S

- 1.- GARCIA Ramírez, Sergio: ob. cit. p. 235.
- 2.- COLIN Sánchez, Guillermo: ob. cit. p. 87.
- 3.- ESCRICHE, Joaquín: Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Porrúa S.A. México, 1979,- p. 1301.
- 4.- DIAZ de León, Marco Antonio: ob. cit. p. 309.
- 5.- ACERO, Julio: ob. cit. p. 34.
- 6.- CASTRO V., Juventino: ob. cit. p. 32.
- 7.- Idem. p. 17-18.
- 8.- DIAZ de León, Marco Antonio: ob. cit. p. 286-287.

CAPITULO TERCERO

EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

1.- El Delito.- Definiciones.

a) La escuela clásica.-

Los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, pero aquí sólo aludiremos a la de Francisco Carrara, - (principal exponente de la Escuela Clásica), quien lo define como: " La infracción de la Ley del Estado promulgada - para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante - de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso ". (1)

b) Noción sociológica.

Triunfante el positivismo, pretendió demostrar que - el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Rafael Garófalo, el sabio jurista, del positivismo define el delito natural, como: " La violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad ".

c) Noción jurídico formal.

Para varios autores la verdadera noción formal del -

delito, la suministra la ley positiva, mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues hablando formalmente, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione - una determinada conducta, no es posible hablar del delito.

El artículo 11 de nuestro Código Penal del Estado, - define al delito como: " la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible ".

d) Noción jurídico sustancial.

Las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a - su contenido; por lo que a continuación se exponen las siguientes definiciones jurídico-sustancial:

Para Mezger, expresa que el delito es la acción típicamente antijurídica y punible. (2)

Para Cuello Calón, es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible. (3).

Por su parte Jiménez de Asúa, textualmente dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (4)

2.- El concepto jurídico.

Delito es el acto u omisión, que sancionan las leyes

penales.

Según esta definición entran en la noción del delito tres elementos: una acción u omisión, ambas han de ser voluntarias y, han de estar penadas por la Ley.

a) Acción u omisión.- Se precisa la ejecución, de un movimiento corporal realizado con ánimo de causar un efecto en el mundo que nos rodea aun cuando tal efecto no llegue a producirse (acción), o la no ejecución de un hecho positivo que se tiene el deber de realizar (omisión).

b) Voluntariedad.- Los actos deben ser ejecutados libremente por propia determinación y con conocimiento de lo que se ejecuta.

c) La acción o la omisión deben estar penadas por la Ley.- La acción o la omisión deben estar definidas en la Ley, y es menester que aquella señale la pena que ha de aplicarse.

Permite que algunos de los delitos de tipo patrimonial se persigan sólo por querrela de parte ofendida; también se realiza un estudio sobre la esencia de la Acción Penal con la mira de ubicarla, y examinarla para concluir, si es factible de que entratándose de los delitos patrimoniales se deje a merced de los particulares; y, finalmente se exponen los razonamientos lógicos-jurídicos por los que el sustentante concluye, que lejos de entorpecer la impartición de justicia, con la reforma de mérito, se agiliza - se hace más expedita, como nuestro mandato Constitucional, de manera categórica lo ordena. Así pues, las consideraciones hechas se dirigen al igual que el estudio que sustento

al único fin de participar en la correcta aplicación del - derecho que a todos y a cada uno corresponde, valiéndome - para ello de las experiencias y conocimientos adquiridos, de la sensibilidad que ésta honorable profesión en mí ha - desarrollado y que así mismo, la sociedad exige.

Tomando en cuenta la noción esencial del delito cuando se produzca un hecho que tenga apariencia delictuosa, - la primera tarea que se impone la autoridad competente para averiguar si el hecho que le ha sido planteado, es o no constitutivo de delito, será examinar si el hecho realizado se trata de una acción u omisión, debiendo investigar - si el hecho está previsto y penado como delito o como falta en la Ley Penal.

Entonces cuando concurren todos los elementos del delito: acción humana, típica, antijurídica, culpable, sancionado por la Ley, el agente deberá ser castigado.

3.- Elementos del delito.

En la Doctrina no existe un criterio uniforme respecto al número de elementos, que configuran al delito, razón por la cual surgen al respecto, concepciones diversas como las siguientes:

a) Concepción Tetratónica.

Seguida por Eduardo Mezger, Raúl Carrancá y Trujillo así como Fernando Castellanos, entre otros. Para Mezger el delito es un ente complejo que no se le puede definir y sólo se le puede conocer a través de sus elementos, por lo -

cual y para tal efecto establece como elementos del delito cuatro: conducta, antijuricidad, tipicidad y culpabilidad.

Por su parte Carrancá y Trujillo expresa que intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: " es una la que es antijurídica, culpable, y típica - "; (5) por último, el maestro Castellanos, concibe que los elementos esenciales, del delito son: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

b) Concepción Pentatónica.

Seguida por el maestro Pavón Vasconcelos, para quien los elementos del delito son cinco: conducta, tipicidad, - antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

De lo anteriormente expuesto se deduce que de los -- conceptos de delito que formula cada uno de los autores ci tados, ya que quedaron precisados, el que más se acerca al concepto de delito actual es: La concepción tetratónica; - por lo tanto, antijuricidad y culpabilidad, ya que como se verá posteriormente, la punibilidad es la consecuencia del delito, las condiciones objetivas de penalidad constituyen partes accesorias del tipo, resultando por lo tanto, meros requisitos ocasionales, en tanto que la imputabilidad como ya se precisó es un presupuesto del delito.

Cada uno de los elementos citados tiene su aspecto - negativo, existiendo elementos negativos del delito.

Siendo estos, la ausencia de conducta, las causas de justificación, la atipicidad y la inculpabilidad.

4.- Conducta.

a) Concepto.

La conducta " es el actuar humano, positivo o negativo, encaminado a un propósito ". (6) La conducta consiste, en el peculiar comportamiento de un hombre, que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria.

La conducta puede adoptar 2 formas acción y omisión:

1.- Acción.

" Consiste en la actividad o hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico. Es por ello, que da lugar a un tipo de prohibición ". (7) Se integra mediante una actividad o ejecución voluntaria violándose con ella una norma prohibitiva.

2.- Omisión.

Forma de conducta negativa e inacción, consistente en el no hacer, en la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal. La omisión es a la vez omisión simple, cuando la inactividad voluntaria -- viole una norma preceptiva, originándose como consecuencia un resultado formal, o comisión por omisión cuando el no - hacer origina la violación de una norma prohibitiva, produciéndose un resultado material.

" Hay ausencia de conducta, e imposibilidad de integración del delito cuando el movimiento corporal o la inactividad no puede atribuirse al sujeto, no son suyos, por -

faltar en ellos la voluntad ". (8)

Son causas de ausencia de conducta las siguientes:

1.- Vis absoluta.

Es una fuerza física irresistible " se ha estimado y con razón que el hombre actúa como vía instrumento, como actúa la pistola, el puñal, la espada, etcétera, en la mano del hombre para realizar el delito y sancionar al individuo, cuando actúa por una fuerza física irresistible, en tanto se dice como sancionar a cualquiera de los instrumentos de que se valiera el delincuente ". (9)

La fuerza física exterior irresistible, era contemplada como excluyente de responsabilidad; sin embargo y, - tal como lo expresa el maestro Castellanos, " no es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta, cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, será suficiente para impedir la formación de este, con independencia, de lo que diga o no expresamente el legislador en el capítulo de las circunstancias eximentes de responsabilidad penal ". (10)

2.- Vis mior o fuerza mayor.

Al igual que la anterior, es una fuerza física irresistible, solo que proviene de la naturaleza, lo que la diferencia de la Vis Absoluta que proviene del ser humano.

3.- Actos reflejos.

Son movimientos corporales involuntarios.

4.- Sueño.

Compartimos la idea de quienes ubican el sueño dentro de las causas de Ausencia de Conducta, y no a la de quienes la sitúan como causa de inimputabilidad; adhiriéndose al efecto, al pensamiento del maestro Porte Petit, -- quien acertadamente establece que " el sueño constituye indudablemente un aspecto negativo de la conducta, porque -- cuando se está en ese estado, no existe voluntad la cual -- forma parte integrante de aquella como elemento de la misma ". (11) Lo anterior será siempre y cuando el sujeto, no prevea y consienta el sueño, ya que al consentirlo se estará en presencia de una acción libre en su causa.

5.- Clasificación del Delito.

a) En función de su gravedad.

Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones. Según una división bipartita, se distinguen los delitos de las faltas; la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones. En esta división se considerarán crímenes, los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad; por faltas o contravenciones, las infracciones, a los reglamentos de policía y buen gobierno.

En México carecen de importancia estas distinciones, porque los Códigos Penales sólo se ocupan de los delitos -- en general, en donde se subsumen también, los que en otras

legislaciones se denominan crímenes; la represión de las - faltas se abandona a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter.

b) Según la forma de la conducta del agente.

Por la conducta del agente, o como dicen algunos autores, según la manifestación de voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión. Los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva. Eusebio Gómez afirma, que son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, - reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto. En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la Ley. Para el mismo Eusebio Gómez en los delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen, como causa determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio. Debe agregarse que los delitos de omisión violan una ley positiva, en tanto los de acción infringen una prohibitiva. (12)

Los delitos de simple omisión, o de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir se sancionan por la omisión misma.

Los delitos de comisión por omisión, o impropios de delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado mate-

rial. Para Cuello Calón, consisten los falsos delitos de omisión en la aparición de un resultado delictivo de carácter positivo, por inactividad, fórmula que se caracteriza, en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión, de algo que el Derecho ordenaba hacer. Como ejemplo del delito de comisión por omisión se cita el de la madre que, con el deliberado propósito, de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciéndose el resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno, antes bien, deja realizar lo debido.

En los delitos de simple omisión hay una violación jurídica, y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva; en los de comisión por omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva.

c) Por el resultado.

Según el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales. A los primeros también se les denomina delitos de simple actividad o de acción; a los segundos se les llama delitos de resultado.

Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo.

Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción, (u omisión) en sí misma. Los autores ejemplifican el deli-

to formal con el falso testimonio, la portación de arma -- prohibida y la posesión ilícita de enervantes.

Los delitos materiales son aquellos en los cuales pa ra su integración se requiere la producción de un resulta do objetivo o material (homicidio, robo, etc.)

d) Por su duración.

Los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes. Nues tra Ley Penal, en su artículo 14, sólo alude a tres espe cías de delitos en función de su duración: instantáneo, -- permanente y continuado.

1.- Instantáneo.

La acción que lo consuma se perfecciona en un solo - momento. " El carácter de instantáneo -dice Soler- no se - lo dan a un delito los efectos que él causa sino là natura leza de la acción a que la ley acuerda el carácter de con sumatoria ". (13)

El delito instantáneo, puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la ca lificación se atiende a la unidad de la acción, si con e-- lla se consuma el delito no importando que a su vez, esa - acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito ins-- tantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica; el even to consumativo típico se produce en un solo instante, como en el homicidio y el robo.

Actualmente el artículo 14 lo define así: "Instantáneo, cuando la agresión al bien jurídico tutelado se consuma en un solo momento".

2.- Instantáneo con efectos permanentes.

Es aquel, cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. En el homicidio, por ejemplo, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, consecuencia de la conducta, perdura para siempre; en las lesiones, el bien jurídico protegido, (la salud o la integridad corporal), disminuye instantáneamente como resultado de la actividad humana, pero la alteración en la salud permanece por determinado tiempo.

3.- Continuado.

En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Con razón para Carrara la continuidad en este delito debe buscarse en la discontinuidad de la acción. Se dice que el delito continuo consiste: 1° Unidad de resolución; 2° Pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución); y, 3° Unidad de lesión jurídica. Como ejemplo puede citarse el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

Según Alimena, en el delito continuado "las varias y

diversas consumaciones no son más que varias y diversas -- partes de una consumación sola", mientras para Soler, este delito se comete cuando una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, cada una de las cuales importa una forma análoga de violar la ley. (14)

Nuestro Código Penal, hace referencia al delito continuado, en su artículo 14; y expresa: " Continuo cuando el hecho que lo constituye se integra con la repetición de una misma conducta procedente de la misma resolución del activo, con unidad de lesión jurídica, pero tratándose, de agresiones a la vida, a la salud, al honor, a la libertad, y a la honestidad se requerirá identidad del sujeto pasivo ".

4.- Permanente.

Sebastian Soler, lo define en los términos siguientes: " Puede hablarse de delito permanente sólo, cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, - que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho, en cada uno de sus momentos ". (15)

Para Alimena, existe el delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación. Permanece, no el mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación, a diferencia de lo que ocurre en los delitos instantáneos de efectos permanentes. En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistente del propósito, no del mero e-

fecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución; - tal es el caso de los delitos privativos de la libertad como el rapto, el plagio, etc.

Algunos autores encuentran en el delito permanente dos fases: la primera, de naturaleza activa, consiste en la realización del hecho previsto por la ley; la segunda de naturaleza omisiva, es el no hacer del agente, con lo que impide la cesación de la comprensión, del bien jurídico. Contra este criterio se pronuncia Antolisei al negar la existencia de tales fases. Para él de esos dos momentos sólo uno de ellos es trascendente o sea precisamente aquel que va de acuerdo con la conducta, por el tipo penal descrita. (16)

Para nosotros es de especial interés subrayar que el delito permanente requiere, esencialmente, la facultad, -- por parte del agente activo de remover o hacer el estado antijurídico creado con su conducta.

Nuestro Código Penal, hace referencia del delito permanente y lo define su artículo 14, expresando: " Permanente cuando la consumación se prolonga por más o menos tiempo ".

e) Por el elemento interno o culpabilidad.

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos. Algunos autores y legisladores agregan los llamados preterintencionales. De conformidad con el Código Penal del Estado, los delitos pueden ser dolosos, culposos o preterintencionales (art. 40).

El delito es doloso, cuando se dirige la voluntad -- consciente a la realización del hecho típico y antijurídico como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno. En la culpa no se quiere el resultado penalmente tipificado, más -- surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas, por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso, del conductor de un vehículo que, con manifiesta, falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un peatón. Es preterintencional, -- cuando el resultado sobrepasa a la intención; si el agente proponiéndose, golpear a otro sujeto, lo hace caer debido, al empleo de la violencia y se produce la muerte; sólo hubo dolo respecto a los golpes, pero no se quiso el resultado final.

f) Delitos simples y complejos.

En función de su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos. "Llámesese simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible. Delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica, consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, o madras aisladamente" (17) Edmundo Mezger, por su parte, estima que el delito complejo se forma de la fusión de dos - o más delitos.

No es lo mismo delito complejo, que concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen -

dos o más delitos que pueden figurar por separado, en cambio en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien -- las ejecuta.

El delito de robo puede revestir las dos formas es -- decir, es dable considerarlo como delito simple, cuando -- consiste en el mero apoderamiento de bienes muebles ajenos sin derecho y sin consentimiento de la persona autorizada, para disponer, de los mismos con arreglo a la ley; pero el Código Penal vigente en el Estado, en el artículo 268 frac ción III, una calificativa (agravadora de la penalidad del robo simple) para el robo cometido en casa habitada; tóma-se así un tipo circunstanciado que subsume el robo y el allanamiento de morada, delitos que poseen vida independien-te; más si el ilícito patrimonial de referencia se realiza en lugares habitados o destinados para habitación, no es - dable aplicar las penas de allanamiento de morada, sino -- precisamente las correspondientes a la figura compleja.

g) Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.

Por el número de actos integrantes de la acción tipi ca, los delitos se denominan, unisubsistentes y plurisub-sistentes; los primeros se forman por un solo acto, mien-tras los segundos constan de varios actos. Expresa Soler - que en el delito plurisubsistente, a diferencia del comple-jo, cada uno de los actos integrantes de una sola figura - no constituye, a su vez, un delito autónomo. Así, sigue di ciendo, para imputar el ejercicio ilegal de la medicina es preciso que la actividad imputada, conste de varios hechos homogéneos. Ya que para la existencia del delito es reque-

rida la habitualidad. El delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente se parados, bajo una sola figura; el complejo, en cambio, es el producto de la fusión de dos hechos en sí mismos delictuosos. El delito plurisubsistente, es fusión de actos; el complejo fusión de figuras delictivas.

h) Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.

Esta clasificación atiende, a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo. El peculado, por ejemplo, es delito unisubjetivo por ser suficiente para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga el carácter de encargado de un -- servicio público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, más es posible su realización por dos o más; también son unisubjetivos el homicidio el robo, la violación, etc. El adulterio, al contrario, es un delito plurisubjetivo, por requerir, necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos -- conductas para integrar el tipo (a menos que opere en favor de uno de los sujetos, por ejemplo, una causa de incul pabilidad por error de hecho esencial e insuperable); de i gual manera la asociación delictuosa, en donde se exige tí picamente el concurso de tres o más individuos.

i) Por la forma de su persecución.

Como una reminiscencia del período de la venganza -- privada, se conserva en las legislaciones un grupo de deli tos que sólo pueden perseguirse se así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Estos delitos, son

llamados privados o de querrela necesaria cuya persecución sólo es posible si se llena el requisito previo de la querrela, de la parte ofendida. Manuel Rivera Silva -entre otros- opina que no deben existir delitos perseguibles según el criterio de los ofendidos: el Derecho Penal tan sólo debe tomar en cuenta intereses sociales y, por lo mismo no abrazar situaciones que importen intereses de carácter exclusivamente particular. Si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida y si por cualquier razón vulnera únicamente intereses particulares, ese acto debe desaparecer del catálogo de los delitos para ir a hospedarse a otra rama del Derecho.

La razón por la cual se mantienen en las legislaciones estos delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida, se basa en la consideración de que, en ocasiones, la persecución oficiosa acarrea a la víctima mayores daños que la misma impunidad del delincuente.

Los delitos perseguibles de oficio, son todos aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad, de los ofendidos. Consecuentemente en los delitos perseguibles de oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria.

La mayor parte de los delitos se persiguen de oficio y sólo un reducido número a petición de la parte agraviada esto atendiendo a la gravedad de la conducta desplegada -- por el agente que la comete, y al interes público. Entre estos se citan al adulterio, el rapto, etc.

j) Delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos.

Esta clasificación, es en función de la materia. Los delitos comunes constituyen la regla general; son aquellos que formulan en las leyes dictadas por las legislaturas locales; en cambio, los federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión. Por carecer el Distrito Federal de Poder Legislativo propio, el mismo, Congreso Federal legisla en materia común (interna del Distrito), equiparándose a la Cámara local de las Entidades Federativas.

Los delitos oficiales son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Los delitos del orden militar, afectan la disciplina del Ejército. La Constitución General de la República en el artículo 13, prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado.

Los delitos políticos no han sido definidos de manera satisfactoria. Generalmente se incluyen, todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes. El artículo 138, del Código Penal vigente en el Estado, considera delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín.

Para el profesor Fernando Martínez Inclán, lo que caracteriza al delito político es el dolo específico, o sea, el propósito por parte del agente, de alterar la estructura o las funciones fundamentales del Estado. (18)

C I T A S

- 1.- CASTELLANOS Tena, Fernando: Lineamientos Elementales - del Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A. México, 1985, p. 132.
- 2.- CASTELLANOS Tena, Fernando: ob. cit. p. 130.
- 3.- CARRANCA y Trujillo, Raúl: Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A. México, 1985, p. 170.
- 4.- PORTE Petit, Celestino: Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A. México, - 1977, Tomo I, p. 300.
- 5.- PAVON Vasconcelos, Francisco: Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A. México, 1985, p. 200.
- 6.- PORTE Petit, Celestino: ob. cit. p. 408.
- 7.- CASTELLANOS Tena, Fernando: ob. cit. p. 163
- 8.- PORTE Petit, Celestino: ob. cit. p. 418.
- 9.- CASTELLANOS Tena, Fernando: ob. cit. p.164.
- 10.- PAVON Vasconcelos, Francisco: ob. cit. p. 290.
- 11.- CARRANCA y Trujillo, Raúl: ob. cit. p. 337.
- 12.- JIMENEZ Huerta, Mariano: Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A. México, 1980, Tomo I, p. 217.

- 13.- CASTELLANOS Tena, Fernando: ob. cit. p. 246.
- 14.- CASTELLANOS Tena, Fernando: ob. cit. p. 256.
- 15.- CASTELLANOS Tena, Fernando: ob. cit. p. 273.
- 16.- OSORIO y Nieto, Cesar Augusto: La Averiguación Previa
Editorial Porrúa S.A. México, 1985, p. 23.
- 17.- ARILLA Bas, Fernando: El Procedimiento Penal en Méxi-
co, Editorial Kratos S.A. México, 1981, p. 20.
- 18.- GONZALEZ Blanco, Alberto: El Procedimiento Penal Mexica
no, Editorial Porrúa S.A. México, 1975, p.p. 45-46.

CAPITULO CUARTO

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

1.- La libertad

a) Acepciones de la palabra libertad.

Libertad; término que tiene múltiples acepciones, -- tantas como variaciones tiene el pensar humano. De uso tan común que da lugar a lo dicho por Jellinek: "le pasa lo -- que a las monedas antiguas, pasan por tantas manos, que el cuño se borra, y a la postre es difícil decir si están fuera de curso".

Cada persona la utiliza de diferente manera, unos entienden por libertad la ausencia de trabas en relación con los movimientos posibles de una persona, animal u objeto. Del reo encerrado en su celda decimos que no es libre, y -- en el mismo sentido declaramos, que han quedado libres los gases de una probeta o el pájaro de una jaula. (1)

Podemos decir que las acepciones que acabamos de citar son prácticamente de tipo mecánico, refieren a casos -- específicos en cuanto a posibilidad de movimiento, de desplazarse, de contar con espacio suficiente en cuanto a aquello que no presenta impedimentos de limitación, ni de -- destrucción. También existen, interpretaciones filosóficas y económicas, a las que el hombre por su propia esencia es guiado a buscar las causas y sus efectos de los diferentes casos que se presentan en la realidad.

b) Definición de libertad.

Es necesario precisar primeramente su derivación etimológica; diremos para tal efecto que proviene del latín - "liberare" =liberar, librar, poner en libertad, eximir a - alguien de una obligación, y del latinaje "libertas" libertad, misma que se considera como el poder de obrar o no obrar, o de escoger. A groso modo entendemos entonces que - los sinónimos de la palabra libertad son autonomía y derecho.

Encontramos definiciones de varias clases de libertad, por ejemplo la libertad civil, cuyos derechos y obligaciones de los ciudadanos protege a una sociedad organizada; la libertad política, que es la de los que participan, de la vida pública y fiscalizan su gobierno, etc.

El Diccionario Hispánico Universal contiene en sus líneas lo siguiente: "libertad es la facultad que tiene el hombre o la colectividad de obrar de una manera o de otra, y de no obrar; estado del que no está preso; facultad de - sujeción y subordinación; facultad de hacer y decir aquello que no se oponga a las leyes, ni a las buenas costumbres; condición de las personas no obligadas por el Estado al cumplimiento de ciertos deberes". (2)

El Diccionario Enciclopédico Universal dice que la libertad es la "ausencia de necesidad o carencia de determinación en el obrar; estado o condición del que es libre, - del que no está sujeto a un poder extraño, a una autoridad arbitraria o no está constreñido por una obligación, deber disciplina, etc." (3) El insigne maestro Ignacio Burgoa -- nos define la libertad de manera generica como: "la cuali-

dad inseparable de la persona humana, consistente en la potestad que tiene de concebir los fines, y de escoger los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su finalidad particular". (4)

Por consecuencia, se dice que cada persona, es libre de llevar a cabo los fines y metas que le convengan a efecto de proyectar su propia personalidad, así como para elegir los medios que considere más apropiados para su optado propósito.

c) Definición del derecho de libertad.

En la elección de fines vitales, y de medios para su realización, es como se ostenta relevantemente la libertad traducida, en esa potestad o facultad propia de la persona humana de elegir fines y buscar los medios para alcanzar - los. Esta libertad presenta dos aspectos fundamentales establecidos en razón del ámbito donde aquella se despliega, en primer lugar, la escogitación de los objetivos vitales, y de los conductos para su realización puede tener lugar - inmanentemente, esto es, solo en el intelecto de la persona sin trascendencia objetiva, en este caso, la potestad electiva no implica sino una libertad subjetiva o psicológica ajena al campo del Derecho. El segundo aspecto consiste en que el individuo no se conforma concibiendo mentalmente los fines y medios respectivos para el logro de su bienestar vital, sino que procura darles objetividad externándolos a la realidad, surge así la libertad social, o sea, la potestad que tiene la persona de poner en práctica trascendentemente tanto los conductos, como los fines que se ha - forjado. Esta es la libertad que interesa al Derecho.

La libertad social, traducida en la potestad del sujeto para realizar sus fines vitales a través del juego de los medios idóneos por él seleccionados determinando su actuación objetiva, no es absoluta no está exenta de restricciones o limitaciones, estas tienen su razón de ser, en la vida social misma la convivencia humana sería un caos si no existiera un principio de orden. (5)

El hombre, por sus debilidades y merced a su libertad, puede transgredir la ley pero no destruirla. La libertad no es carencia de ley, ni caos ni desorden, consiste en la posibilidad de desobedecer la ley para sufrir de inmediato el dolor del extravío.

El derecho de libertad puede, y debe ser definido en forma positiva de lo contrario se indicarían sus límites más no su esencia.

Libertad jurídica, en sentido positivo, es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio. De la definición anterior se infiere que el de libertad no es un derecho autónomo, sino dependiente o fundado. Más que una especie al lado de otras, dentro de la clasificación de los subjetivos, es una forma categorial de manifestación de todos los derechos que se fundan en un deber jurídico.

La libertad, en sentido jurídico, es una facultad optandi, ya que consiste, en el derecho concedido al titular de la facultad independiente de optar entre el ejercicio o el no ejercicio de ésta.

d) La libertad como garantía individual.

Veamos ahora lo que constitucionalmente han establecido algunos países al respecto:

La Constitución Americana confunde la libertad individual con la inviolabilidad del domicilio; en nuestro concepto los dos aspectos no se relacionan, ya que la inviolabilidad del domicilio se refiere básicamente a la seguridad o al goce pacífico de las cosas. (6)

Brasil establece en su Constitución, "ningún ciudadano puede ser obligado a hacer o a dejar de hacer alguna cosa, sino por virtud de la ley". (7)

La Constitución de Venezuela dice que la Nación garantiza a los venezolanos la libertad personal, y por ella 1°. Queda abolido el reclutamiento forzoso para el servicio de las armas, 2°. Queda proscrita para siempre la esclavitud, 3°. Son libres los esclavos que pisen el territorio de Venezuela, y 4°. Todos tienen el derecho de hacer o ejecutar lo que no perjudique a otro. (8)

Francia en la primera Declaración de los Derechos del Hombre, asentó que, "los hombres nacen libres y permanecen libres". (9)

La Constitución de Bélgica, contiene con inexactitud la garantía de libertad individual, atribuyéndole efectos, que no son de la seguridad personal. (10)

Portugal, en su Constitución establece que: "a ningún ciudadano se le podrá obligar a hacer, ni se le impedi

rá ejecutar nada sino en virtud de la ley". (11)

Cronológicamente, siguiendo los pasos de la historia en nuestro Derecho, encontramos que los principales antecedentes del artículo 2°. Constitucional son:

1.- Artículo 1°. del Bando de don Miguel Hidalgo, en el que se declara abolida la esclavitud, fechado el 6 de diciembre de 1810 en la ciudad de Guadalajara, que a la letra decía: "Todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de 10 días so pena de muerte - la que se aplicará por transgresión a este artículo". (12)

2.- Bando de José María Ansorena Caballero, Maestro de la Real Ronda, ordenando se cumpla el mandato de Hidalgo en 1810.

3.- Bando del Bachiller José Ma. Morelos, ejecutando la disposición de Hidalgo (1810) y aboliendo los tributos.

4.- Parte final de los Elementos Constitucionales, elaborado por Ignacio López Rayón en 1811, punto 24: "Queda enteramente proscrita la esclavitud". (13)

5.- Punto número 15 de los Sentimientos de la Nación suscritos por Morelos, en Chilpancingo, Gro., el 14 de septiembre de 1813, sugeridos para la Constitución de 1814: - "Que la esclavitud se proscriba para siempre y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, solo distinguirá a un americano de otro el vicio o la virtud". (14)

6.- El Congreso Constituyente de 1824 decía, " Queda prohibido para siempre en el territorio de los Estados Uni

dos Mexicanos el comercio y tráfico de esclavos procedentes de cualquier bandera, los esclavos que contra esta prevencción fueren introducidos, quedarán libres con el solo hecho de pisar territorio mexicano ". (15) Aquí hay una aplicación incompleta, pues mientras se emancipa a los esclavos extranjeros se deja en la esclavitud a los propios.

7.- Declaración del entonces Presidente de la República, General Vicente Guerrero, el 15 de septiembre de 1829, "Queda abolida la esclavitud en la República Mexicana, quedando en consecuencia libres los que hasta entonces hubieren sido considerados como esclavos, y, cuando lo permitán las circunstancias del erario, se indemnizará, a los respectivos propietarios en los términos que dispusieren las leyes". (16)

8.- Proyecto de reforma a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México, el 30 de Junio de 1840: "En el territorio mexicano ninguno es esclavo, ni noble o plebeyo por su origen. Todos sus habitantes son libres e iguales ante la ley...".

9.- Constitución de 1857, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de Febrero del mismo año, "En la República todos nacen libres, los esclavos que pisaren el territorio recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho a la protección de las leyes".

10.- Constitución vigente desde 1917: " Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren en el territorio nacional al canzarán, por ese solo hecho, su libertad, y la protección de las leyes ". (17)

Después de ver el anterior proceso histórico, hagámonos una pregunta: ¿la libertad que añora todo hombre, la ha tenido el mexicano? (-con todo y Constitución, artículo 2º.-).

Para dar una respuesta feaciente y convincente a la -- vez, viajemos a los recónditos y olvidados lugares del país y convivamos con las personas desprotegidas económicamente y servidas de un patrón. Nos daremos cuenta que no existe una verdadera esclavitud, pero en cambio sí hay una forma de servidumbre de tipo feudal. (Por ejemplo en los pueblos lacandones y en las tribus chiapanecas).

La libertad de que disfrutaron en la antigüedad, en la época medieval y en los tiempos ya modernos los grupos prepotentes y privilegiados, no era una libertad pública sino una libertad civil o privada frente a sus semejantes hasta antes de la Revolución Francesa.

Ante los desmanes y arbitrariedades cometidos en contra de los gobernados por el poder público, en vista de -- los frecuentes abusos de los monarcas irresponsables y tiránicos ejecutados en perjuicio de sus súbditos, el individuo exigió del gobierno el respeto a sus prerrogativas como personas, dentro de las que ocupa un lugar preeminente, la libertad.

La libertad individual se convirtió en un hecho público subjetivo cuando el Estado se obligó a respetarla.

Ya dicha realidad no tenía una mera existencia de ontológica, se tradujo en el contenido mismo de la relación jurídica existente entre la entidad política y sus autoridades.

des por un lado, y los gobernados por el otro. Esta relación de derecho surgió cuando el Estado decidió respetar - la esfera libertaria en favor del individuo como consecuencia de un imperativo filosófico, creando para los sujetos, de la misma un derecho y una obligación correlativa.

2.- Estudio de las garantías que rigen el procedimiento penal y la libertad provisional bajo caución.

Primeramente vamos a analizar los preceptos constitucionales que fundamentan la libertad caucional y los que rigen al procedimiento penal, recalcando la importancia de los procedimientos que han de seguirse ante los tribunales con motivo de un proceso penal.

Así encontramos que los principios que rigen el procedimiento penal dentro de nuestra Máxima Ley, son los artículos: 1°. , 5°. , 13, 14, 16, 17, 18, 19 y 20. (18)

ARTICULO 1°.- " En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece ".

Este precepto otorga a todo individuo dentro del territorio nacional las garantías que la propia Constitución señala, a su vez, podrá restringirlas o suspenderlas en caso de infracciones a la ley.

Dentro de un régimen jurídico, la afectuación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que

opera en el estatus de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios previos, debe estar sometida a un -- conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho.

Ese conjunto de modalidades jurídicas es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica.

ARTICULO 5°.- " A ninguna persona podrá impedirse -- que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial ".

Relacionando la garantía consagrada por este precepto con el Código Penal, percibimos que no hay delito sancionado con pena de trabajo, no existe la posibilidad de -- que alguien sea condenado a la pena de trabajo. De tal manera dicha garantía, de clara y terminante, se vuelve absoluta.

Ni los hombres libres, ni los presos, ni nadie, puede ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y sin la justa retribución.

ARTICULO 13.- " Nadie puede ser juzgado por leyes -- privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y es--

tén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero -- los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción, sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del -- orden militar estuviere complicado un paisano, cononerá -- del caso la autoridad civil que corresponda " .

Contiene varias garantías de igualdad, que son:

a) Nadie puede ser juzgado por leyes privativas; toda disposición legal, desde el punto de vista material, es un acto jurídico creador, modificativo, extintivo o regula dor de situaciones jurídicas abstractas, impersonales y ge nerales. Estas tres últimas, son las características de la ley.

Puede suceder que una norma legal cree, extinga, modifique o de cualquiera otra manera regule una situación - abstracta determinada, tal es el caso de las leyes especie les, mismas que se refieren a un estado jurídico determina do verbigracia, la Ley de Instituciones de Fianzas.

En cambio una ley privativa deja de tener esas carac terísticas materiales propiamente no es ley, no es abstrac ta ni general sino eminentemente concreta y personal, su - vigencia está limitada a un individuo o a personas determi nadas.

b) Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales todas las autoridades estatales tienen fijada su competencia legalmente para dictar o ejecutar cualquier acto según su función, en el conocimiento de numerosos casos. En tan-

to que los tribunales especiales sólo están capacitados para conocer de uno o varios casos concretos determinados, - llevados a cabo éstos, el tribunal especial deja de ser -- competente y capaz.

La Suprema Corte ha sustentado que "por tribunales - especiales se entienden aquellos que se crean exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de ciertos delitos o - respecto de determinados delincuentes...". (19)

c) Ninguna persona o corporación puede tener fuero. El término "fuero" en el artículo en cuestión, significa - todo privilegio o prerrogativa de cualquier especie y contenido otorgado a alguna persona o corporación. Se trata - del fuero personal y no del real, material u objetivo, tra - duciéndose éste en una situación de competencia jurisdic - cional determinada por la índole o naturaleza de hecho, a - to o negocio que da origen a un juicio.

La Constitución no excluye a los fueros materiales - reales u objetivos, por tal motivo permite el fuero de gue - rra.

d) Ninguna persona o corporación, puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios pú - blicos y estén fijados en la ley.

Esta garantía impide que el Estado, por conducto de sus autoridades, pueda acordar en beneficio de algún suje - to o persona moral una retribución económica, son sólo sin que haya una contraprestación de índole pública, por parte del beneficiado, sino aún en el caso de que, habiéndola la remuneración no esté fijada legalmente. (20)

ARTICULO 14.- " A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales de derecho ".

Estudiando el primer párrafo colegimos que en materia penal sí existe la retroactividad de las leyes, siempre y cuando la nueva ley no se aplique en perjuicio de persona alguna.

En el Derecho Procesal, la irretroactividad puede referirse tanto a la competencia como al procedimiento a seguir para la imposición de la pena, pues obviamente ésta - la competencia y el procedimiento deben regirse por la ley vigente en el lugar y en el momento de la comisión del delito, salvo el caso de que en alguna forma la nueva ley resulte más favorable que la anterior al acusado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado numerosas ejecu-

torias al respecto, baste de ejemplo la siguiente: "Si después de cometido el delito se expide una ley que lo sancione con pena más grave que la que regía en la época de la infracción, debe invariablemente aplicarse ésta, tanto por ser la más favorable al acusado, cuanto que la aplicación de la posterior, tendría el carácter de retroactiva y sería violatoria del artículo 14, constitucional (Amparo directo 1965 - 1955)".

En el segundo párrafo, del artículo que analizamos nos encontramos con el participio "privado" que es empleado en sus acepciones, de usurpar, de quitar, de despojar o de desposeer a alguien, de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos, pero sin distinguir entre privaciones temporales o definitivas; lo que si se previene es que el juicio debe ser anterior a la privación.

El juicio a que el precepto se refiere a quedado reducido a simple garantía de audiencia, es decir al derecho de ser oído.

Son dos las exigencias que debe satisfacer el juicio prevenido en el artículo en cuestión: que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, y que el juicio sea seguido de conformidad con las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Para unos, las formalidades esenciales del procedimiento son las que se desprenden del articulado mismo de la Constitución y están relacionadas con la materia procesal. Otros pretenden deducir de las enseñanzas generales del derecho procesal, los postulados que consideran fundamentales, para que el proceso se desarrolle en condiciones

de igualdad y de equidad para las partes que en él intervienen, y con estricto apego a la ley que rija en el juicio. Los hay también que sostienen la tesis de que, dentro del proceso, por ser el procedimiento de orden público, no es posible hacer el distingo entre formalidades esenciales y no esenciales, pues todas las disposiciones de los Códigos de procedimientos son de igual gravedad y de igual importancia.

Y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, con ello la prevención constitucional quiere decir, interpretada literalmente, que tanto en materia civil como en penal, el proceso se ha de componer, de conformidad con la ley vigente en la época de suceder el hecho generador de la acción, que bien puede ser la comisión de un delito, o el incumplimiento de una obligación.

Al ocurrir algún cambio en la legislación procesal - la creencia general, es la de que la nueva ley es aplicable a todos los negocios que sean iniciados a partir de -- que entre en vigor, refieren la aplicabilidad, de la nueva ley a la fecha del ejercicio de la acción. Sin embargo el mandato constitucional que estudiamos, claramente dice que se habrá de seguir de conformidad, con las leyes expedidas con anterioridad al hecho, o sea que la ley procesal aplicable será aquella, que hubiere estado vigente en la fecha de la comisión del delito o del incumplimiento de la obligación, y no la vigente en la fecha de la iniciación del juicio.

En su tercera fracción, se tiene como campo de vigencia la materia procesal penal, e implica el tradicional -- principio de legalidad que se enuncia "nulla poena, nullum

delictum sine lege", no de manera expresa sino por inferencia jurídica. Dicho mandato, se conoce en la Teoría del Derecho Penal como el principio de la exacta aplicación de la ley penal.

Para todo delito la ley debe expresamente señalar, la penalidad correspondiente.

La aplicación analógica se hace extensiva a aquellos casos concretos en que no estando previstos, presentan con la hipótesis expresamente reguladas cierta similitud no absoluta, sino relativa en cuanto a ciertos aspectos o elementos comunes. La aplicación analógica constituye una oposición flagrante al principio de legalidad.

Puede suceder que en un caso concreto revele los atributos de los factores de motivación, y de teleología de una ley, genéricamente considerados, con mayores proporciones o mayor magnitud. Tomando en cuenta la causalidad final de la norma jurídica con vista a tales atributos, y la presencia de éstos en el caso concreto, la regulación legal puede imputarse a éste, lo que implica una aplicación, por mayoría de razón. La aplicación de una ley por mayoría de razón, se finca en elementos trascendentes o externos a la misma. (21)

Este tercer párrafo aboga por la certeza jurídica pero en la práctica se ha optado por la precisión relativa.

La última fracción del artículo 14, contiene otra garantía de seguridad jurídica que rige a toda la materia jurisdiccional con excepción de la penal, al hablar de la sentencia definitiva, como acto de autoridad condicionado por

la citada garantía.

La solución de las controversias de derecho, en muchas ocasiones no pueden lograrse mediante la invocación de ninguna norma jurídica que prevea el caso concreto en derredor del cual surge el conflicto, se conoce con el nombre de lagunas de la ley y previendo tales situaciones, el párrafo en turno otorga la facultad para acudir a los principios generales del derecho, a efecto de resolver la cuestión planteada, cuando no exista ley aplicable al caso individual de que se trate. Así que cualquiera que sea la controversia que surja, siempre habrá manera, y fundamento con los cuales resolverla.

Los medios de resolver las controversias del orden civil no son aplicables en el derecho penal, ya que en éste último no habrá más delitos que los establecidos literalmente por las leyes, y para los cuales habrá la penalidad correspondiente.

De ahí que nuestro sistema jurídico sea de derecho estricto, como dijera Blondeau: "únicamente la ley debe y puede merced a su interpretación, bastar a todas las exigencias de la vida jurídica".

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como de

lito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

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

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

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

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de

la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado -- por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse, y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa, podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han -- cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles, indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, -- sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a -- las formalidades prescritas para los cateos --.

Es uno de los preceptos, que imparten mayor protección al gobernado, sobre todo a través de la garantía de -- legalidad que consagra. Nos referiremos a grandes rasgos a su contenido.

El término "nadie" es equivalente a "ninguna persona", "ningún gobernado". Interpretando a contrario sensu -- diremos que el titular de las garantías del artículo 16 es todo gobernado, protege a toda persona, en toda la extensión de la palabra y significado.

El primer párrafo del precepto habla del término "molestia" cuyo significado es amplísimo, comprende todo incómodo, toda interrupción a la tranquilidad o al bienestar físico o moral, se refiere a la contrariedad, que se puede causar con motivo de las medidas de coerción personal de que se puedan valer el Ministerio Público, y los jueces en la investigación y persecución de los delitos o para la composición del proceso, evitando así que el delincuente ponga obstáculos a la averiguación desvirtuando los hechos y dificultando la investigación, ocultando los objetos del delito, poniéndose de acuerdo con sus cómplices, amenazando a los testigos, huyendo para eludir la acción de la justicia, etc. Sobre el descubrimiento de la verdad y la aplicación del derecho, descansa toda la teoría de la coerción personal.

El elemento "persona" está comprendido como una afectación en la individualidad psico-física del sujeto y en su personalidad jurídica propiamente dicha.

La afectación por un acto de molestia en perjuicio del gobernado a través de su familia opera en los derechos familiares del gobernado, entendiéndose por tales todos los que conciernen a su estado civil.

Al hablar de domicilio se hace en el sentido equivalente a su propio hogar, a su casa o habitación particular donde convive con su familia, lugar donde la persona reside real y efectivamente.

Bajo la denominación de papeles, se comprenden todos los documentos de un individuo, constancias escritas de hechos o actos jurídicos.

A través del término posesiones se entiende que se trata de la preservación de los bienes muebles e inmuebles del hogar.

Todo acto de molestia debe dimanar de autoridad competente, que equivale lógica y jurídicamente a su legitimidad -competencia de origen- según la tesis de Iglesias, --siendo rebatida por Vallarta, al distinguir dos cuestiones jurídicas fundamentales: la legitimidad o competencia de origen y la competencia propiamente dicha de las autoridades; la teoría de Vallarta ha sido confirmada por la jurisprudencia de la Suprema Corte, cuyo extracto dice textualmente:

"La competencia constitucional, o sea, la que se refiere a la órbita de las atribuciones de los diversos poderes, es la única que está protegida por medio de las garantías individuales". "La competencia jurisdiccional no puede resolverse por medio del juicio de garantías, sino en la forma establecida por la ley".

El acto que provoca la molestia debe tener una causa o elemento determinante legal, fundado y motivado en una ley, esto es, en una disposición normativa general e impersonal, creadora y reguladora de situaciones abstractas.

La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario consiste en que los actos que originen la molestia deben basarse en una disposición normativa general. Es una consecuencia del principio de legalidad, que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.

El concepto de motivación indica que las circunstan-

cias y modalidades del caso particular encuadren dentro -- del marco general correspondiente establecido por la ley.

La motivación legal no siempre exige que la adecua-- ción sea exacta, ya que las leyes otorgan a las autorida-- des administrativas y judiciales, la facultad discrecional o poder de apreciación que tiene la autoridad respecto, de un caso concreto para encuadrarlo dentro de la hipótesis - normativa preexistente, cuyos elementos integrantes debe - necesariamente observar.

La forma del acto autoritario de molestia debe deri-- varse siempre de un mandamiento u orden escritos, expedi-- dos por el superior jerárquico.

La segunda parte del artículo 16, tiene como efecto directo la privación de libertad del sujeto no derivada de una sentencia judicial, o sea, la privación de libertad co-- mo un hecho preventivo.

La función investigadora de los delitos y de sus po-- sibles autores no está sujeta a ningún término, pues el Mi nisterio Público y la Policía Judicial bajo su mando direc-- to, está de la primera, disponen de un tiempo indefinido - para preparar debidamente, la consignación judicial de una persona, sin que dicha institución social le sea dable reg-- tringir ni afectar la libertad de nadie aunque se trate de el o los presuntos responsables. Lo anterior estando en el supuesto jurídico, de que no se tenga a disposición perso-- nas detenidas.

Supuesto jurídico sería lo contrario al tenerse a al guna persona detenida, y que está estuviera a disposición,

del Ministerio Público, el cual sólo contaría con el término que establece la Constitución en su artículo 16, que es el de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o realizar la consignación ante la autoridad judicial competente.

Durante el imperio de la Constitución de 1857 y la vigencia de los códigos de procedimientos penales de 1884, de 1880 y aun de los anteriores, por tradición histórica - proveniente de las tradiciones españolas, los jueces juntamente con los prefectos o subprefectos políticos, inspectores de cuartel, comisarios de policía, inspector general de policía, ministerio público, jueces de campo, jueces de paz, auxiliares o correccionales, ejercían funciones de policía judicial. Eran ellos quienes se avocaban a la incoación del procedimiento, practicaban diligencias de policía para la comprobación del cuerpo del delito, aseguramiento de personas, efectos y huellas que hubiere dejado; el Ministerio Público, era una magistratura paralela a la de la autoridad judicial, instituida para pedir, y para auxiliar a la administración de justicia, careciendo de la importancia y de las facultades de que actualmente se encuentra rodeado. (22)

En la práctica infinidad de personas se han detenido arguyendo que el parte de policía fue infundado e irregular, otros se vieron privados de su libertad por causas como falsas acusaciones de gentes no dignas de fé, por su disgusto de los subordinados de la policía judicial y policía preventiva. De Agentes del Ministerio Público, etc., ratificando que la posible solución a esta situación, de las detenciones, sería la autorización al Representante Social a fijar fianza a los presuntos responsables de los delitos

y que está libertad procediera según la ley.

Quiero aclarar que me estoy refiriendo a los participes de delitos que deben ser reprimidos con penas privativas de libertad, que ameriten pena corporal y que se trate de delitos que merezcan ser castigados con pena cuyo término aritmético no sea mayor de cinco años, como sujetos de la presente tesis.

ARTICULO 17.- " Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre -- justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales, establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil ".

De acuerdo con el precepto mencionado, establece dos deberes negativos: no hacerse justicia por su propia mano, y no ejercer violencia para reclamar su derecho. Para esto están las autoridades, para conocer de demandas de justicia y reclamaciones de derechos, teniendo los tribunales la obligación de sustanciar y resolver los juicios ante e-

llos ventilados, dentro de los términos consignados por -- las leyes procesales respectivas.

Las cuestiones que surgen de la aplicación del mandato constitucional que estudiamos, en su último párrafo, -- consisten en determinar hasta dónde llega el Derecho Civil y donde empieza el Penal; son términos de límites entre -- las dos jurisdicciones.

Si hojearnos un Código Penal en busca de delitos cuyo origen provenga del incumplimiento de obligaciones civiles se advertirá que son contados; el adulterio cometido en el hogar conyugal y con escándalo, el abandono de niños, o de enfermos, el abandono del cónyuge o de los hijos sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, el abuso de confianza; todos ellos son perseguidos únicamente por - querrela necesaria, al igual, que las responsabilidades en que pueden incurrir médicos, abogados, y en general quie-- nes ejerzan una profesión, arte o actividad técnica.

El buen juicio del ofendido o la perversidad con que proceda, puede hacerlo optar libremente por la vía legal - que quiera, puede decidir por el ejercicio de una acción - civil, por la denuncia de hechos, o por la acusación penal en contra de quien le causó el daño, o a su costa se enri- queció ilegítimamente.

Las dos vías estarán motivadas en los mismos hechos, pero en una invocaremos fundamentos de Derecho Civil, en - tanto que en la otra, serán de Derecho Penal. La elección de la vía adecuada a seguir, ha de ser obra de juristas.

Hasta el año de 1929, la reparación del daño dejó de

ser acción privada, convirtiéndose en parte de la pena pública imponible por el delito tal como ahora se establece.

Al pasar la reparación del daño a ser parte de la pena pública, sufre un cambio radical en su estructura: la acción para pedir la reparación del daño corresponde al Ministerio Público y no a los particulares; el monto debe ser fijado por los jueces según sea el daño preciso a reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a hacerla efectiva.

Como del Derecho Penal y el de Procedimientos Penales, por su propia naturaleza, son prevalentes sobre el derecho civil y además absorbentes, porque no es posible dividir la continencia de la causa; si el juez penal es competente para conocer de la acción ejercitada para la imposición de la pena privativa de libertad, lo será también para conocer de la acción de la reparación del daño.

Este sistema trae consigo infinidad de consecuencias negativas para los ofendidos. Si el Representante Social no ejercita acción penal, la víctima no podrá hacer valer su derecho, si el inculgado se substraerá a la acción de la justicia, no podrá intentarse ante jueces de lo civil, mediante emplazamiento por edictos, la reclamación de reparación del daño; si el proceso se suspende sucederá lo mismo con la reparación del daño.

ARTICULO 18.- " Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo -- que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extinguían su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso ".

Sobre el artículo 18, el primer párrafo es el que -- más interesa al estudio que realizamos. Está en íntima relación, con la segunda parte del artículo 16, Constitucional en cuanto a la pena corporal.

La prisión preventiva ha sido definida como "el estado de privación de libertad que el órgano jurisdiccional - impone al procesado durante la substanciación del proceso, a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal".

Esta privación se prolonga bien durante el proceso - penal propiamente dicho, o bien hasta la compurgación de - la pena corporal impuesta por sentencia ejecutoria. La primera se traduce en la prisión preventiva.

La prisión preventiva es simplemente una providencia de seguridad, para garantizar que el delincuente no se sustraiga a la acción de la justicia y que la ley no quede -- burlada. Sin la existencia de un proceso, la prisión es -- inexplicable.

Se inicia en el momento de la notificación, del auto de formal prisión, pero sus efectos se han de retrotaer al día de la aprehensión o detención, y no termina, hasta que la sentencia que se pronuncie cause ejecutoria.

El hecho de que el acusado disfrute de la libertad - bajo fianza, no cambia si situación de procesado, aunque - sí suspende los efectos de la privación de libertad.

La prevención de la ley en el sentido de que sólo -- por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, para la época que se vive es tan obvio y tan -

elemental, que se ha convertido en un axioma del derecho y por lo mismo no requiere demostración.

El mandato constitucional, en el derecho positivo, - puede dar lugar a tres situaciones distintas:

a) Que el delito sea sancionable con pena corporal; la procedencia de la prisión preventiva es incuestionable.

b) Que el delito sea castigable con pena corporal, o sanción económica. La prisión preventiva es procedente por que hasta la fecha en que la sentencia cause ejecutoria se sabrá si la pena aplicable es la de prisión o la de multa.

c) Que el delito sea sancionable con pena alternativa. No tiene lugar la prisión preventiva y, en consecuencia, no procede la orden de aprehensión en los términos -- del artículo 16 constitucional.

El citado precepto regula el sistema penitenciario - del país, el traslado y la extradición de reos y los lugares destinados para la compurgación de las penas.

El artículo 18, contiene garantías sociales en materia penal, y en su segundo párrafo, comprende una facultad concurrente: federal-local (Federación-Estado).

Hablando un poco del sistema penitenciario, tenemos que el aspecto más grave de las prisiones es el contagio - delictivo, particularmente para los infractores primarios, que se encuentran sujetos a prisión preventiva o a penas - de prisión cortas, en virtud de que más que corregir al infractor lo empujan a seguir con la conducta antisocial; no

se le redime, se le pervierte, evitando su mejoría al no haber una clasificación y separación, en la mayoría de los penales del país. En lugar de proporcionarle una verdadera rehabilitación y readaptación sociales, la cárcel sigue -- considerándose como la escuela del delito.

El sistema penitenciario moderno de nuestro país trata de mantener las mentes de los internos ocupados con actividades creativas, que a la vez que les sirve de distracción, podrá ser su modus vivendi al salir del reclusorio. Trabajan optativa y voluntariamente en jardinería, panadería, siembra, lavandería, maderería, etc., lo que hacen lo venden al exterior y van reuniendo sus ahorros.

El cumplimiento del artículo 52, del Código Penal -- del D.F., es un buen deseo de los teóricos del derecho, en el sentido de que un minucioso "estudio psicofisiológico", del detenido practicado a partir del primer contacto con el indiciado, sería de gran utilidad en la instrucción, en el proceso, en la sentencia, y en el momento de la ejecución de la pena; resultando de valiosa colaboración para los jueces en la apreciación y gravedad del hecho consumado, a efecto de clasificar la personalidad del victimario, y proceder a una más exacta individualización de la pena.

Creo que un procesado por delitos graves, debe ser explorado lo más sistemática y completamente que sea posible en su persona física y mental, a fin de proporcionar al juez más elementos para dictar su sentencia.

Hacen falta peritos en Criminología, especialidad -- que me atrae enormemente, por parecerme interesante, y que las autoridades quieran y dispongan la práctica del estu--

dio de la personalidad del acusado. Ojalá que México pueda contar orgullosamente en un futuro no lejano, con una verdadera justicia complementada con una auténtica Policía Judicial Técnica, que disponga del Casillero Judicial Nacional Mecanizado. (23)

El problema sexual aparece como resultado de la reclusión, consiste en determinar si la prisión debe ir asociada a una castidad forzada, o si puede y debe ser objeto de reglamentación, más cuando ha habido quienes sostengan, que la abstención produce desórdenes mentales, independientemente de que induce al homosexualismo, a la masturbación al uso de drogas u otros vicios. (24).

Poco a poco va apareciendo la solución práctica, en las prisiones menos rigurosas se conceden a los presos permisos diurnos para salir; en las más estrictas, se permite la visita de las esposas.

No se ha encontrado aún un sistema penitenciario satisfactorio, se piensa en métodos de profilaxis y terapéutica criminal, en cárceles abiertas, en el trabajo remunerado de los internos, en actividades creativas, educativas etc., pero se avanza muy lentamente en la obtención de buenos resultados, lo positivo es que se sigue poniendo atención en el problema.

ARTICULO 19.- " Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, -- sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute

al detenido, y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del palzo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.

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

Todo maltratamiento que en la aprehension o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, -- que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades ".

Este precepto, al igual que otros representa la reacción y la postura del Constituyente de 1917, del de 1857, y la de otros más que dieron vida a Constituciones que pudieron haber servido de modelo a la nuestra, frente a usos y prácticas del pasado; hombres que envejecieron, o murieron en las cárceles, sin acusación concreta, sin formación de causa, sin sentencia, sin haber siquiera llegado a saber cual era el motivo de su detención, lo que originaba que estuviera privado de su libertad.

Las medidas de coerción personal, la detención administrativa, y las ordenes de aprehensión, invariablemente, representan un conflicto de intereses: por una parte es necesario e insustituible el aseguramiento de la persona -- del presunto responsable, sin el que la ley penal no puede tener realización; por otra, el derecho a la libertad del individuo, que se ve conculcado y agredido. Para conciliar los dos extremos y suavizar los efectos de la privación de la libertad, se ha pensado en que la detención a la aprehensión no sea sino una interrupción, lo más breve posible en el derecho a la libertad.

Por ello, la autoridad administrativa que realiza una detención o consuma una aprehensión tiene la obligación de poner al detenido, a disposición de la autoridad judicial a la mayor brevedad posible, y éste a su vez, en el término perentorio de setenta y dos horas, tras tomar al detenido su declaración preparatoria, resolver sobre su situación jurídica, esto dictando, el auto de formal prisión o auto de soltura por falta de elementos para procesar.

El auto de formal prisión es la determinación judicial que pone fin a la privación de libertad que resultó de una detención administrativa o de la ejecución de un orden de aprehensión y cuyo efecto será el de que el detenido quede en libertad o inicie su prisión preventiva, con motivo del proceso que se le siga por el delito imputado.

Hay jurisprudencia que al respecto dice: "Para dictar un auto de formal prisión, son indispensables los requisitos de fondo y de forma que la Constitución señala; y si faltan los primeros, ésta basta para la concesión absoluta del amparo; pero si los omitidos son los de forma, la

protección debe ser otorgada para el efecto de que sean -- subsanadas las deficiencias relativas".

Con relación a esto, se agrega: "Los custodios que - no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo de setenta y dos horas, deberán llamar la a-tención del juez sobre dicho particular en el acto mismo - de concluir el término, y si no reciben la constancia men-cionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al in-culpado en libertad".

En la práctica nos damos cuenta que la obligación de poner al detenido, a la mayor brevedad posible a disposi-ción de la autoridad judicial no es acatada; sugiriendo -- por mi parte que se autorice a los representantes sociales a fijar cauciones a los presuntos responsables que merez-can ser castigados con pena corporal no mayor de 5 años, - sin más requisitos que poner la suma de dinero correspon-diente a disposición de esa autoridad, o bien otorgar cau-ción hipotecaria o personal suficiente para asegurarla quendo su aceptación bajo la responsabilidad del Agente y - respetando las condiciones establecidas en el párrafo se-gundo fracción I, del artículo 20 Constitucional, para que posteriormente, como es su obligación, el Ministerio Públi-co consigne la averiguación que corresponde, debidamente - integrada y perfeccionada a la mayor brevedad posible. Es-to será de un estudio más profundo y analítico, en el pró-ximo capítulo.

Sucede con frecuencia que los elementos que sirven - de base a un auto de formal prisión nos desconciertan, ya que con motivo de nuevas diligencias practicadas durante - la instrucción, o nuevos datos llegados al proceso, lo que

al principio parecieron lesiones se convierte (por la muerte del ofendido) en homicidio, lo que originalmente pareció violación fue en realidad estupro, lo que se supuso abuso de confianza se transformó en fraude, lo que se tachaba como adulterio resultó bigamia, o a la inversa. Tomando en cuenta que el proceso a de segurise por el delito señalado en el auto de formal prisión. ¿Qué se puede hacer para que el Ministerio Público formule conclusiones congruentes a la nueva situación y que el juez esté en posibilidades de pronunciar una sentencia justa y apegada a la ley?.

Respecto a dicha cuestión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a pronunciado tesis jurisprudenciales -- (Amparo 7304/64 y 7550/64 en las que es sostenida la tesis de que "no se viola la garantía del artículo 19, Constitucional cuando se cambia la clasificación del delito por el que se ha seguido el proceso, siempre y cuando que los hechos materia del mismo, no hayan variado...").

Está definitivamente prohibido que el juez una vez - formuladas las conclusiones definitivas del Ministerio Público, intente dar a los hechos una clasificación diversa, ya que su misión es la de condenar, o de absolver respecto a la acusación que se le presenta.

Es posible que como consecuencia de la instrucción - dentro de un proceso, los hechos esenciales en que consistió la acusación inicial tomen nuevos aspectos o formas legales mismas que el Ministerio Público estará obligado a - tomar en cuenta para formular su acusación definitiva. Por ejemplo, si el ofendido por el delito, en la fecha del auto de formal prisión estaba simplemente lesionado y por esa causa le fue dictado el citado auto, pero muere a conse

cuencia de tales lesiones, el Ministerio Público podrá sin violación de garantías, formular conclusiones por homicidio y pedir la imposición de la pena que la ley señale para este delito; o a la inversa, si el auto de formal prisión fue dictado por homicidio y se acredita que la muerte fue causada por circunstancias extrañas a las lesiones, podrá legalmente formular conclusiones por lesiones. La única condición que la Suprema Corte de Justicia de la Nación exige para que el cambio de clasificación en el delito, no sea violatorio de garantías, es la de que los hechos que motivarán la formal prisión, sean los mismos que sirven de apoyo a las conclusiones. (25)

Si el juez, a la hora de pronunciar sentencia no estuviera de acuerdo con las conclusiones del agente del Ministerio Público, o del Procurador, en su caso, respecto a la clasificación legal de los hechos por los que se acusan por regla general carecerá de facultades para hacer distinta clasificación y para condenar por conceptos o fundamentos distintos de los que sirven de apoyo a la acusación, - excepción hecha de los casos en que se produzca una mejoría a la situación del procesado.

El propósito que inspira este precepto, es el de acabar con la vieja práctica del sistema inquisitorial, de ir acumulando secretamente a la causa, los nuevos delitos que el tribunal fuera descubriendo conforme adelantaba la averiguación.

Ahora, la idea es la de que, cada delito, con expresión de sus particulares del lugar, de tiempo y demás circunstancias externas de ejecución, sea motivo de nueva acusación por separado, que dará lugar a que sobre ella se to

me al acusado declaración preparatoria y se le decreta, - en caso de proceder, nuevo auto de formal prisión. (26).

La acumulación, tiene por efecto el de permitir legalmente que un solo juez conozca simultáneamente de dos - o más acusaciones, para ser resueltas en la misma sentencia.

Legalmente se dice que hay acumulación siempre que - alguno es juzgado, a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita. Así mismo, se dice que no hay acumulación cuando los - hechos constituyen un delito continuo, o cuando en un solo acto se violen varias disposiciones penales.

ARTICULO 20.- " En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, - tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años, del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embar

go, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada podrá incrementar el monto de la caución, hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será de cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación, o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

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

IV. Siempre que lo solicite, será careado en presen-

cia del juez con quienes depongan en su contra.

V. Se le recibirán los testigos, y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VI. Será juzgado en audiencia pública, por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos -- del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados, por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

VII. Le serán facilitados todos los datos que solite para su defensa y que consten en el proceso.

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se trata re de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de -- prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese -- tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También -- tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los - actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuan -- tas veces se le requiera; y,

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o -- por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de regponsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva, por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que - motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, - se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones V, VII, y IX también serán observadas durante la averiguación previa en los términos, y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no - estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima, o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, los de-- más que señalen las leyes.

Este mandato constitucional, establece las garantías a que tiene derecho el acusado en el proceso penal. Lo estudiaremos lo más profundamente que sea posible por contener la garantía de que el procesado puede solicitar su libertad caucional.

Entrando al análisis de la primera fracción del citado artículo, es necesario observar lo siguiente: "libertad

provisional bajo caución o fianza", la terminología de estas dos palabras y los antecedentes históricos de ella.

A las palabras Caución y Fianza, comúnmente se les atribuye el mismo significado. No obstante, caución denota garantía, y fianza una forma de aquella; por lo tanto, caución es el género y fianza es la especie.

En los Tribunales, al emplear la palabra Caución, se quiere significar que la garantía debe ser dinero en efectivo; y, la Fianza en la póliza expedida por una institución de crédito capacitada legalmente en y para eso.

Los antecedentes, de la Libertad Bajo Fianza o Caución datan como la gran parte de nuestras instituciones jurídicas, del antiguo derecho romano. Desde la Ley de las Doce Tablas, se estableció que, en determinados casos, las personas con posibilidad económica otorgarán una caución - en favor de los pobres, para obtener su libertad provisional.

En general, todos los sistemas de enjuiciamiento, implantados en la mayor parte de los países, desde tiempo inmemorial han concedido este derecho, restringiéndolo o ampliándolo según la ideología predominante.

Aunque no con el carácter ni la reglamentación que tiene, en la actualidad, desde la Constitución Española de Cádiz de 1812, ya se hablaba de libertad caucional.

En la Constitución de 1857, se instituyó con el carácter de garantía, misma que la de 1917, amplió considerablemente en su precepto número 20.

En el párrafo primero del actual artículo 20, concurren para el otorgamiento de una fianza tendiente a conseguir la excarcelación de un acusado, dos elementos, uno -- subjetivo y otro objetivo. El uno se refiere a las circunstancias personales del acusado, que el juez habrá de tener en cuenta para fijar el monto de la fianza, y el otro, a la gravedad del delito imputado, gravedad que se determina atendiendo a la duración de la pena imponible cualquiera -- que sea la naturaleza del delito cometido.

Consecuentemente, la procedencia o improcedencia de la libertad dependerá de la gravedad del delito, y el monto de la fianza, de las circunstancias personales del acusado.

Si se autoriza a los Agentes del Ministerio Público, a fijar cauciones se colocaría a estos en el mismo plano -- de los jueces, en cuanto a que se tendrían, que considerar varias circunstancias personales del acusado para ver si -- procede o no su libertad, y, de acuerdo con ello normar el criterio conforme al monto de la fianza.

En el momento mismo de solicitar la libertad caucional, todos los derechos y la protección de la ley están -- con el acusado.

Los únicos datos de que podrá disponer el juez, para resolver y apreciar la gravedad del delito y las condiciones en que haya sido perpetrado, se desprenderán de la averguación previa practicada por el Representante Social, -- si es que la solicitud de libertad, es promovida a raíz de la consignación. La base constitucional del simple cálculo aritmético para conceder la libertad bajo fianza, es ya a-

nacrónico, fundada únicamente en la probable duración de la pena, resulta pobre, y a veces contraproducente.

La concesión de la libertad debe consistir en un acto razonado y conciente de la mente, basada en apreciaciones de otros órdenes, tales como el pago o garantía para cubrir la reparación del daño causado por el delito, y la convivencia, necesidad o ventaja que se obtenga al conceder la libertad.

El segundo párrafo de la primera fracción del artículo en turno es bien sabido por nosotros, ya que las fianzas se fijan en dinero, ya se trate de depósito en efectivo, de fianzas personales o de cauciones hipotecarias.

Existe una excepción a la libertad provisional, sin necesidad de otorgar fianza o caución que se les concede a los delincuentes primarios por delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión y que se otorga bajo palabra de honor del detenido, es la libertad bajo palabra.

Para conceder el beneficio de la multicitada libertad caucional en tratándose de delitos no patrimoniales, se tomarán en cuenta:

- a) Los antecedentes del delito.
- b) El mayor o menor interés que pueda tener el detenido en substraerse a la acción de la justicia.
- c) Las condiciones económicas del acusado.
- d) La naturaleza de la garantía que ofrezca, tal y -

como dispone la ley adjetiva penal.

Para finalizar con el análisis de la presente fracción, es necesario señalar que solo estará vigente hasta un año después de que entre en vigor, el "Decreto por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 3 de Septiembre de 1993.

Siendo así, que el nuevo texto de la fracción primera del artículo 20 Constitucional, reformado, a la letra dice:

" I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley, se deriven a su cargo en razón del proceso ".

Pensamos que las fracciones restantes del artículo - en estudio es innecesario exponerlas, no por no ser importantes, sino porque los derechos en ellas contenidos, y de llegar a prosperar mi propósito, motivo de la presente tesis -autorizar a los Agentes del Ministerio Público a fijar cauciones a los detenidos dentro de la etapa de averiguación previa, en cualquier tipo de delitos, siempre que, sean de los que merecen pena cuyo término aritmético no -- sea mayor de cinco años de prisión-, literalmente como se establecen en la Constitución serían otorgados al inculpa- do dentro del término legal, una vez, que se presentara el individuo o el día que le fijara el Agente para presentar- se ante el juez, ante quien deberá ser consignado, a fin - de responder por el delito que se le imputa y así quedar - sujeto a proceso.

La diferencia es que el presunto responsable gozaría de su libertad previa fianza que se hubiere otorgado duran- te la averiguación previa, y, posteriormente, el acusado - se presentaría por su voluntad, de hecho presionado por la caución, ante el órgano jurisdiccional, para responder del delito cometido. Hecho eso, el Juez, dentro del término -- constitucional, regulará la fianza y procederá conforme lo estipula el precepto número 20, de la Ley Suprema.

3.- Antecedentes existentes relativos a la posibilidad de otorgar el beneficio de libertad caucional dentro de a veriguación previa.

Desde hace tiempo se venía discutiendo la convenien- cia de conceder el beneficio de la libertad bajo caución - durante la averiguación previa, lo cual implicaba que fue-

ra el Ministerio Público, quien la otorgará.

Juan José González Bustamante refiere que en el Congreso de Procuradores de Justicia, celebrado en la ciudad de México en 1939, se propuso que los "Delegados del Ministerio Público" resolvieran sobre la concesión o negativa de la libertad caucional, en delitos leves, "con el propósito de causar menores molestias a las personas que se ven complicadas en una averiguación criminal, atendiendo preferentemente a la naturaleza del delito y al grado de peligrosidad que revele el delincuente".

El autor citado indica que la propuesta fue desechada porque se consideró peligroso que los representantes -- del Ministerio Público, resolviesen estas cuestiones reservadas a los órganos jurisdiccionales; y opina que la objeción hecha por los congresistas adoleció de consistencia y que el peligro es solo aparente, si se compara la amplitud de criterio que en materia de libertad provisional consagran la mayoría de las legislaciones procesales extranjeras.

Sin lugar a duda, lo concluido por el Congreso mencionado, fue factor determinante para que en 1971, quedara establecido en el artículo 271, párrafo tercero, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito, y Territorios Federales el texto siguiente: " En las averiguaciones previas que se practiquen por delitos de imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, siempre que no se abandone a quien hubiese resultado lesionado, no pro-- cederá la detención del presunto responsable, si éste garantiza suficientemente ante el Ministerio Público el no -- substraerse a la acción de la justicia y, en su caso el --

pago de la reparación del daño...".

Cuando el Ministerio Público, deje libre al presunto responsable, lo prevendrá para que comparezca ante él mismo para la práctica de diligencias de averiguaciones, en su caso, y concluida ésta ante el juez, a quien consigne la causa, quien ordenará su presentación y si no comparece a la primera cita, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

Tradicionalmente en los delitos imprudenciales quien otorgaba la libertad provisional bajo caución, eran los órganos jurisdiccionales; en consecuencia, sólo podía ser obtenida cuando el presunto responsable del delito se encontraba a disposición del juez, independientemente, de que la hubiera solicitado al funcionario de la Policía Judicial, quien por carecer de facultades para hacerlo, tan sólo recibía la petición, misma que no pasaba de ser una simple solicitud, a la que no daba más trámite que turnarla al juez de la instrucción para que resolviera lo conducente.

Así como la concesión que se le hizo a los Agentes del Ministerio Público, para que otorgarán la libertad provisional bajo caución en los delitos imprudenciales, así se les debió de haber autorizado a éstos para que en todos aquellos delitos en que atendiendo a nuestra Constitución, vigente se procediera a conceder el beneficio de la libertad bajo caución.

La facultad que se le ha concedido a los Agentes del Ministerio Público para otorgar la libertad provisional bajo caución, en los delitos imprudenciales, estamos concien

tes, que no deja de entrañar graves peligros, debido a que ésta nueva atribución representa un elemento más para consolidar abusos, exacciones económicas y desvío de poder, - por parte de los Agentes del Ministerio Público.

Como parte final de este capítulo, solamente haremos mención a algo tan importante como medular es para la presente tesis, como el aclarar que quienes tienen la facultad de pedir que se fije la fianza respectiva es el inculgado, su representante legal o su defensor.

A su vez la autoridad que según el Código de Procedimientos Penales de Guanajuato, fijará la fianza será el juez, en cualquier momento del juicio, aún hasta antes de la sentencia; pero no durante la averiguación previa y por el Ministerio Público, como es la intención de nuestra ponencia, como un posible camino a seguir.

C I T A S

- 1.- GARCIA Máñez, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa S.A. México, 1982, p. 215.
- 2.- Diccionario Hispánico Universal. Tomo I. p. 875.
- 3.- Diccionario Enciclopédico Universal. Tomo V. p. 2350.
- 4.- BURGOA Origuela, Ignacio: Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa S.A. México, 1979, p. 324.
- 5.- TRUEBA Olivares, Eugenio: Derecho y Persona Humana, E-ditorial Porrúa S.A. México, 1983, p. 66.
- 6.- BURGOA Origuela, Ignacio: ob. cit. p. 325.
- 7.- RECASENS Siches, Luis: Tratado General de Filosofía -- del Derecho, Editorial Porrúa S.A. México, 1980, p.325
- 8.- RECASENS Siches, Luis: ob. cit. p. 554.
- 9.- GARCIA Máñez, Eduardo: ob. cit. p. 219.
- 10.- RECASENS Siches, Luis: ob. cit. p. 238.
- 11.- GARCIA Máñez, Eduardo: ob. cit. p. 220.
- 12.- ROJINA Villegas, Rafael: Teoría Jurídica de la Conducta, Editorial Porrúa S.A. México, 1979, p. 65.
- 13.- GARCIA Máñez, Eduardo: ob. cit. p. 221.

- 14.- MONTIEL y Duarte, Isidro: Estudio sobre las Garantías Individuales, Editorial Siglo XXI S.A. México, 1983, - p. 107.
- 15.- MONTIEL y Duarte, Isidro: ob. cit. p. 108.
- 16.- MONTIEL y Duarte, Isidro: ob. cit. p. 116.
- 17.- Idem. 119.
- 18.- PEREZ Palma, Rafael: Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Editorial Diana, México, 1985, - p. 104.
- 19.- Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, -- Tomo XXVI, p. 1140.
- 20.- PEREZ Palma, Rafael: ob. cit. p. 317.
- 21.- BURGOA Origuela, Ignacio: ob. cit. p. 579.
- 22.- PEREZ Palma, Rafael: ob. cit. p. 170.
- 23.- QUIROZ Cuarón, Alfonso: Sus mejores casos de criminología, Editorial Diana, S.A. México, 1981, p. 87.
- 24.- Idem. p. 184.
- 25.- PEREZ Palma, Rafael: ob. cit. p. 243.
- 26.- Idem. p. 245.

CAPITULO QUINTO

PROBLEMATICA JURIDICA EN RELACION A LA AMPLIACION DE FACULTAD DEL MINISTERIO PUBLICO, PARA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL MEDIANTE CAUCION DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA

1.- Introducción.

De acuerdo a lo expresado en los capítulos anteriores, consideramos que quedan suficientemente establecidas, las bases teóricas y legales sobre las que descansa, la Institución del Ministerio Público, ya que como se podrá observar en los distintos puntos que conforman cada uno de los capítulos anteriores, en lo conducente se especifica con la amplitud, y la profundidad necesaria, cuales son el origen y los antecedentes del Representante Social, así como debidamente explicados las disposiciones legales y reglas que se refieren a su estructura, organización y funcionamiento.

También consideró que queda totalmente definida su función que orientó la finalidad de su creación, quedando perfectamente establecida la naturaleza de la misma, así como su importancia y, el papel que juega dentro de la sociedad mexicana.

Sin embargo por ser un tema ampliamente discutido y abordado de acuerdo a la Óptica del Derecho Penal, estimo innecesaria y de poca valía otra investigación con tales características. Por tanto es nuestra intención ahora el es-

tudio, de la Institución del Ministerio Público, a la luz de los conceptos tanto teóricos, como jurídicos ya dilucidados, ya que pretendemos analizar su función de representante de los intereses de una sociedad, valorando por una parte, los aspectos legales que reclama el ejercicio profesional de esta trascendental función, y por otra evaluar su eficacia en cuanto a resultados que se generan con el desempeño de sus funciones, atendiendo a sus actividades encaminadas principalmente a la defensa, y protección de los Derechos Humanos, considerados como derechos fundamentales e indispensables para la subsistencia de cualquier persona por el hecho de ser parte de la sociedad.

En tal virtud, y como consecuencia de lo anterior se evaluará primeramente, la facultad que tiene para disponer de la libertad de una persona que ha sido detenida, dentro de los supuestos que establece la propia ley, así como, la posibilidad de que sea ampliada esa facultad para poder otorgar la libertad provisional mediante la fijación de una caución, todo esto dentro de la fase de Averiguación Previa, a los diferentes delitos que sanciona la ley penal.

Finalmente pretendemos, proponer alternativas de solución a la problemática planteada acordes con la realidad social que se vive, sin que se afecten, intereses de orden público, así como lo es el derecho inalienable de la libertad.

2.- Privación de libertad de una persona.

El párrafo cuarto del artículo 16 constitucional (reformado), se refiere al delito flagrante, como uno de los

casos de excepción en que pueda procederse, a la detención de una persona sin necesidad de orden de aprehensión girada por autoridad judicial, estableciéndose para ese caso - la obligación de poner al detenido: "sin demora a disposición de la autoridad inmediata y está, con la misma prontitud a la del Ministerio Público".

La expresión de flagrante delito es de uso Universal desde su aparición en el Código de los Delitos y de las Penas de la Revolución Francesa y es de aquellas que todo -- mundo entiende, pero que en realidad, es difícil de precisar. De aquí que, originalmente, fuera calificado de flagrante el delito que se estaba cometiendo, o que se acababa de cometer en ese momento, cuando todavía la situación, estaba ardiente o figuradamente hablando en llamas.

Ortolan estima que flagrante es el delito que se está cometiendo actualmente, pero concluido el último acto - de ejecución, habrá de ser flagrante. Otros autores hablan de quasi-flagrancia y que corresponde a la situación que - sigue inmediatamente a la conclusión en la perpetración -- del delito. Pero ante opiniones encontradas, finalmente se ha admitido que la flagrancia comprende tanto el momento - de la comisión del delito, como el que le sigue inmediatamente después.

Pero ¿cuánto tiempo ha de durar este segundo momento? la duración de este segundo momento, no es posible medirlo en tiempo, porque es una cuestión de hecho, de continuidad, de no interrupción en la persecución del delincuente, cualquiera que sea el tiempo que transcurra. Mientras, haya huellas del delito dicen otros, no habrá desaparecido la flagrancia, puesto que la situación provocada por el de

lito, estará "ardiente".

Continuando con el estudio, el párrafo quinto del -- mencionado artículo 16, se ocupa de los casos urgentes, -- que con los de delito flagrante, constituyen excepciones a la regla general de que nadie puede ser aprehendido sino -- por mandato de la autoridad judicial. Se trata también, de una situación ya prevista por la Constitución, pero ahora con nuevos requisitos, como son:

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

Toda vez que la legislación penal (sustantiva y procesal) vigente, no precisa lo que debe entenderse por "delito grave", que es una nueva exigencia prevista en el párrafo quinto del artículo 16 constitucional, mientras la ley no lo prevea expresamente, no procederá la detención del indiciado por parte del Ministerio Público, tratándose de caso urgente. Por tanto, en estos casos el Ministerio - Público deberá solicitar al juez, la correspondiente orden de aprehensión, si se cumplen los requisitos establecidos, en el párrafo segundo del mismo artículo 16 constitucional.

Una segunda condición para considerar que el caso es urgente, consiste en estar ante el "riesgo fundado", de --

que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Aunque esa condición cae en el terreno de la subjetividad, en cuanto el riesgo fundado de que el sujeto se sus traiga a la acción de la justicia, se determinará por la apreciación que el Ministerio Público o el juez, en su caso, realicen de las circunstancias del caso concreto, no se debe dejar de considerar que tal apreciación ha de partir de la objetividad de dicha circunstancia, pues de otro modo se caería en una estimación arbitraria, opuesta a una recta interpretación teleológica.

Por lo anterior, el Ministerio Público debe poner es pecial atención en que las circunstancias conducentes a es tablecer la urgencia, queden perfectamente plasmadas en la averiguación previa a través de las pruebas idóneas, en el caso concreto, con el fin de que su mención y análisis sir van para constatar los requisitos señalados.

La tercera condición establecida por el párrafo quin to del artículo 16, para considerar un caso como urgente, estriba en que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, datos és tos que al incorporarse a la norma sirven para constatar la imposibilidad efectiva, de acudir ante la autoridad judi- cial, y así también será real la legalidad de la actuación del Ministerio Público al ordenar la detención del indicia do por motivos de urgencia.

Aquí debe aclararse: en esta reforma se habla de "ho ra, lugar o circunstancia"; pero como la "hora o lugar" -- son circunstancias, precisamente de tiempo y de lugar, de-

be entenderse que se quiso decir "hora, lugar u otra circunstancia".

Para justificar tal orden, será necesario que en la averiguación previa respectiva el Ministerio Público, precise en forma clara y suficiente la hora, el lugar o cualquier otra circunstancia necesaria para justificar racionalmente la imposibilidad, de acudir ante la autoridad judicial.

En resumen podemos decir que el Ministerio Público - debe prestar especial atención a lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 16, que establece, que en los casos urgentes podrá bajo su responsabilidad, ordenar la detención del indiciado, fundando y expresando los indicios que motive su proceder.

Lo anterior significa que si ordena la detención sin fundarla y sin expresar los datos motivo de su proceder, o si la fundamentación, o la expresión de tales datos no son razonablemente suficientes para originar la detención, sin vulnerar los derechos humanos del sujeto detenido, podrá - incurrir en responsabilidades administrativas o de otro orden, según las peculiaridades del caso.

Por ello, el Ministerio Público, debe poner especial cuidado en incluir en la averiguación las constancias suficientes para apoyar la necesidad de la urgencia, al grado de informar de ellas a su Director de Averiguaciones -- Previas o al Sub-Procurador de la región, que deba conocer del asunto, a quien consulta para recibir instrucciones.

El nuevo párrafo sexto del artículo 16 constitucio--

nal, introduce una disposición novedosa como complemento a lo previsto en el párrafo anterior, al prevenir: "En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley". - Se trata de un control jurisdiccional de legalidad con relación a las detenciones, para efectos de determinar si la detención realmente fue hecha en flagrancia o concurriendo los requisitos de la urgencia. Dicha norma asigna a los jueces la importantísima responsabilidad de ratificar la detención o liberar inmediatamente al detenido.

Como consecuencia de lo anterior, en el caso de que el juez, ante quien se ha consignado a un detenido en flagrancia, o en caso urgente, decretará la "libertad con las reservas de ley", el Ministerio Público no impugnará la resolución liberatoria que dicho juez llegue a dictar por estimar ilegal la detención del consignado por no haberse justificado la flagrancia o la urgencia; pero con los mismos elementos que sirvieron para la consignación, el Ministerio Público solicitará desde luego la orden de aprehensión correspondiente, si procediere.

3.- Término constitucional para retener a un indiciado.

Hay que tener presente que la detención del indiciado para efectos investigatorios no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, tal y como lo prevé el ahora reformado párrafo séptimo del propio artículo 16, constitucional, haciendo la observación que hasta antes de la reforma, se le concedía al Ministerio Público, el término de veinticuatro horas solamente, para disponer de un detenido, actuando de

la siguiente manera:

- 1° Consignando al juez competente, la averiguación - previa, ejercitando acción penal en contra del indiciado por el delito o delitos cometidos y,
- 2° Decretando su libertad, por falta de elementos de prueba.

A diferencia de la regulación, como ya se apuntó, el artículo 16 constitucional, establece ahora un plazo, dentro del cual el Ministerio Público puede retener a una persona que ha sido detenida en la hipótesis de la flagrancia o urgencia, previendo el párrafo séptimo del nuevo texto: - "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público, por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la - autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse, en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal".

Al establecerse el plazo de referencia hasta por cuarenta y ocho horas, la reforma constitucional se ha encaminado a dos fines de indiscutible relevancia:

- a) Uno, en beneficio de los indiciados, al darles seguridad jurídica que hasta hoy no existía plasmada en la Constitución, de que el hecho de estar - involucrados en una averiguación previa no abra - la posibilidad de una detención indefinida, en su duración, sino que, como regla general, esa detención no pueda exceder de cuarenta y ocho horas.

- b) Otro, en beneficio de la sociedad y de las víctimas y otros ofendidos, al contar el Ministerio Público con un plazo razonable para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

Conforme a lo anterior, ninguna persona podrá ser retenida para efectos de investigación por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el cual el Ministerio Público ordenara la libertad del indiciado, o su puesta a disposición de la autoridad judicial, con la consignación, y ejercicio de la acción penal correspondiente.

Se establece, así mismo, la posibilidad de prolongar la detención duplicándose el plazo de cuarenta y ocho horas, en aquellos casos en que la ley, prevea como "delincuencia organizada".

La duplicación del plazo de retención resulta explicable si se toma en cuenta el gran desarrollo alcanzado -- por ciertos tipos de delincuencia, con estructura organizada, disposición de amplísimos recursos financieros, uso de armas y de vehículos de toda especie, así como de ilimitados complementos logísticos, con lo cual está en posibilidad de cometer delitos de tal magnitud que la integración, de las averiguaciones referidas a ellos se hacen mucho más complejas, por la amplia capacidad de los delincuentes que tienen para ocultar o eliminar las huellas de sus comportamientos ilegales y de silenciar por diversos medios a testigos y a víctimas.

Mientras no se precise en el Código Penal para el -- Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, o en alguna Ley pe

nal especial, los casos que se han de considerar como "delincuencia organizada", no se podrá aplicar la disposición que autoriza a la duplicación del término de retención, de los indiciados por hechos considerados con ese carácter.

Consiguientemente, en tanto no se llegue a expedir la norma definidora indispensable para complementar la disposición constitucional, en todos los casos en que con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público Federal, tenga a su disposición a un probable responsable, deberá ordenar su libertad o ponerlos a disposición de la autoridad judicial dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, para no incurrir en responsabilidades.

4.- Procedencia de la libertad provisional bajo caución.

En un país como el nuestro, en el que el derecho punitivo, tiene como fundamento la pena privativa de libertad; la prisión preventiva es una medida de coerción necesaria, no solamente para asegurar la persona del imputado, sino también para evitar que pueda sustraerse, a la acción de la justicia, sin cuya presencia la aplicación del derecho penal resultaría imposible.

Sin embargo, la prisión preventiva, a pesar de ser una medida necesaria, acarrea para el acusado graves consecuencias, como lo son, la pérdida de su libertad, el alejamiento de su centro de trabajo, la incapacidad para seguir cumpliendo las obligaciones alimentarias para con aquellos que dependan de él económicamente, la privación de las comodidades de que se haya logrado rodear en la vida, de sus costumbres y de sus distracciones habituales.

Así pues, ante la gravedad que significa la prisión preventiva, lo incierto que resulta está al final del proceso y la ineludible necesidad del aseguramiento de la persona del inculpado, se ha pensado en una medida provisional, en una situación transitoria, en la que, sin perjuicio de que el proceso continúe, el inculpado pueda disfrutar de su libertad, aunque sujeto a determinadas restricciones, y se encuentre en mejores condiciones para atender a su defensa. Esa medida es la de la libertad bajo fianza, o caución establecida como garantía de orden constitucional, en su artículo 20, fracción primera. Y que en este trabajo de tesis, se analiza y se propone la posibilidad de que sea extensiva esta garantía, no sólo en el proceso, sino también en la propia averiguación previa, llevada a cabo esta por el Agente del Ministerio Público.

El precepto constitucional que se estudia, y el cual ha sufrido reforma, pero que esta se tratará con la profundidad necesaria al final de este punto; concurren para el otorgamiento de una caución o fianza tendiente a conseguir la excarcelación de un acusado dos elementos: uno subjetivo y otro objetivo. El elemento subjetivo se refiere a las circunstancias personales del acusado, que el juez (y Ministerio Público, en lo sucesivo) habrán de tener en cuenta para fijar el monto de la caución o fianza, y el elemento objetivo, se refiere a la gravedad del delito imputado, gravedad que se determina atendiendo a la duración de la pena imponible, cualquiera que sea la naturaleza del delito cometido; esto es que la propia primera fracción del artículo 20, constitucional, fija como criterio la del término medio aritmético de cinco años de prisión como máximo.

Analizando un poco más ese primer elemento subjetivo

relativo a las circunstancias personales del acusado, tenemos las siguientes: observar si se trata de un delincuente primario, de un reincidente, o de un delincuente habitual, de un prófugo de la justicia, o de un individuo sujeto a varios procesos; a estas podemos sumarles por un lado observar si la detención fue infraganti, caso de urgencia, y si dentro de la averiguación previa el inculpaado se ha declarado confeso de los hechos.

Podemos sostener que en tanto no haya sentencia ejecutoriada, no será posible saber si está será condenatoria o absolutoria, y que en consecuencia, mientras el proceso, se encuentre en trámite, el acusado puede estar gozando -- del beneficio de la libertad provisional, y que está pueda ser otorgada desde la fase o etapa de averiguación previa, solicitada y resuelta por el Ministerio Público.

La reforma del artículo 20 constitucional, abarca diversos aspectos, que además de traer cambios en lo concerniente a garantías del inculpaado dentro del proceso penal, le da proyección a algunas de ellas dentro del procedimiento de averiguación previa y, por primera vez, consigna garantías en favor de las víctimas, u otros ofendidos, en el proceso.

El párrafo de inició decía: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías"; - ahora establece: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpaado las siguientes garantías". En tal forma se -- han corregido los siguientes errores:

- a) En primer lugar, la palabra juicio se reserva para la etapa en que habiéndose recibido conclusio-

nes acusatorias y las de la defensa, se pasa a la audiencia final y se llega a la sentencia. Por -- tanto, no existe propiamente juicio en las fases, anteriores a la presentación de las conclusiones. Por ello es preferible utilizar el vocablo proceso que es más amplio y preciso.

- b) En segundo lugar, el adjetivo criminal es arcaico para aplicarlo en el sistema jurídico mexicano, a los asuntos penales. Existen Códigos denominados criminales, pero en nuestro país el término adoptado por la inmensa mayoría de las entidades federativas es el de penal.

- c) Finalmente, se hacía un uso inconveniente de la - voz acusado, pues éste es el sujeto, respecto del cual se han formulado conclusiones acusatorias. Y por tanto, en las etapas previas, a la presenta-- ción de conclusiones es impropio hablar de acusa-- do. Consecuentemente el empleo de la voz inculpa-- do es preferible a la anterior.

El párrafo primero de la nueva fracción I, del artículo 20 contiene importantes novedades por lo que hace a - la procedencia de la libertad provisional bajo caución y a las consecuencias para la actuación del Ministerio Públi-- co. Aunque el párrafo primero de dicha fracción iniciará - su vigencia a partir del 3 de Septiembre de 1994.

En lo relativo a la procedencia de la libertad pro-- visional bajo caución, se aparta del criterio, del término medio aritmético de cinco años de prisión. Así mismo abandona la detallada reglamentación contenida en los cuatro -

párrafos integrantes de la fracción I, desde su reforma publicada el 14 de Enero de 1985, pero añade otras disposiciones sobre la asequibilidad de la caución para el inculpado, la posibilidad de disminuirla y, finalmente sujeta su revocabilidad a incumplimiento grave de las obligaciones que con motivo de ella adquiriera el procesado. En efecto, ahora esa fracción está redactada del siguiente modo:

"I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias, que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial;

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley, se deriven a su cargo en razón del proceso".

En tanto no concluya la vacatio legis con plazo de un año, que el artículo segundo transitorio del decreto de reformas ha fijado para el párrafo primero, de la nueva fracción I, la procedencia de la libertad provisional de un inculpado, ya sea en averiguación previa, o en proceso, se seguirá determinando conforme a las reglas contenidas en el texto aún vigente de esa fracción, según la reforma,

del mes de Enero de 1985.

Se ha de tener presente que los párrafos segundo y -tercero de la indicada fracción I, si entraron en vigor -- desde el 4 de Septiembre de 1993, porque la vacatio, antes citada no los incluye.

En tanto no se lleguen a dictar nuevas disposiciones que den lugar a un criterio distinto, el Ministerio Público considerará, para cualquier efecto, que constituyen "incomplimientos graves" de las obligaciones, que en términos de la ley sean a cargo de un inculpado en libertad provisional bajo caución, consistentes en desobediencia, sin -- causa justa y comprobada, de las ordenes legítimas del tri--bunal que conozca del asunto, así como en la no exhibición dentro de los plazos que se le hayan fijado, de las parcia--lidades que deba exhibir para integrar el monto total, del depósito garantizador de la libertad provisional. Esto sin perjuicio de que la revocación de dicha libertad pueda pro--ceder por alguna de las otras causas señaladas en el orde--namiento procesal penal.

5.- La ampliación de facultad del Ministerio Público, para otorgar la libertad provisional mediante caución den--tro de la averiguación previa.- Razonamientos lógico--jurídicos.

En virtud del sistema establecido por el Código de -Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, en su ar--tículo segundo establece que el procedimiento penal, tiene cuatro periodos: El de averiguación previa, el de instruc--ción, el de juicio y el de ejecución.

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal.

II.- El de instrucción que comprende las diligencias practicadas por los tribunales, con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados.

III.- El de juicio durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas.

IV.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Estas cuatro etapas se encuentran enlazadas y encadenadas entre sí, de tal modo, que la primera sirve de base a la segunda, y ésta a la tercera, hasta concluir con la cuarta. Mediante la concurrencia de estos periodos, se satisface el principio que prohíbe imponer pena alguna sin el juicio previo. Las cuatro como se apuntó se hallan previstas y reguladas por el Código Adjetivo Penal del Estado formando una unidad.

Si como se ha visto el procedimiento penal en realidad constituye una unidad dividida en cuatro etapas, la averiguación previa, la de instrucción, la de juicio y ejecución propiamente dicho, resulta una falsedad suponer que

las diez garantías establecidas en el artículo 20 constitucional, y de todo acusado debe gozar durante el proceso -- han de operar solamente ante el órgano jurisdiccional.

El error tiene dos causas fundamentales como base: - una, la de que la averiguación previa carece de regulación y, de términos para realizarla dentro de nuestra ley fundamental, y otra, la de que la averiguación previa fue regulada por una ley posterior, que es ineludiblemente obligatoria; y aún podría hacerse mención de una tercera, la del equivocado concepto que del término juicio se pueda tener, pues éste, ya no consiste solamente en la contienda ante el órgano jurisdiccional, sino que debe incluir la averiguación previa, por formar parte del "juicio", por tener -- sus actuaciones valor probatorio pleno, por contener la -- comprobación del cuerpo del delito, y porque sirve de base para la instrucción, al ejercicio de la acción penal y a -- la consignación del detenido, e influirá en la sentencia -- definitiva que se dicte.

De manera que si la averiguación previa, forma parte del juicio, no hay razón para que las garantías que otorga el artículo 20 constitucional a todo acusado, no operen -- dentro de la citada averiguación previa.

En nuestro concepto no hay razones de carácter técnico que impidan que los agentes del Ministerio Público, con cedan libertades bajo de fianza para toda clase de delitos en que la pena imponible, no rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, como se está llevando a -- cabo para los delitos imprudenciales derivados del tránsito de vehículos; tampoco existe razón alguna, doctrinalmente, que impida que dentro de la averiguación previa que practi

ca el Ministerio Público, el detenido, sea careado con los testigos que depongan en su contra o para que le sean facilitados los datos que solicite para su defensa.

Si la averiguación previa estuviera reglamentada dentro del articulado de la Constitución, se tendría de ella, un concepto más amplio, más moderno y sobre todo, las detenciones serían, en muchos casos menos injustas, menos prolongadas, menos arbitrarias, con lo que la justicia llegaría al pueblo con mayor eficacia.

Sin embargo, habremos de seguir apegados a la interpretación miope y literal de la ley, en tanto no se haga la reforma constitucional que la época demanda.

Por el lado de la práctica a diario se observa, lo siguiente: El juez, en el momento mismo en que se le hace la solicitud de libertad, desconoce los antecedentes del acusado, no sabe si se trata de un reincidente, e ignora su peligrosidad; no importa, primero se atiende a su solicitud y después se averigua, haciendo de esto un acto mecánico, un simple cómputo aritmético, en el que no intervienen la inteligencia, ni razones de conveniencia social, ni consideraciones sobre la reparación del daño, ni sobre el estado en que haya quedado la víctima. Ya que los únicos datos de que podrá disponer el juez para resolver y para apreciar la gravedad del delito y las circunstancias en que éste haya sido perpetrado, se desprenderán de la averiguación previa practicada por el Ministerio Público; siendo una más de las causas o argumentos que se exponen para que sea el Ministerio Público, quién también pueda disponer de la libertad de los inculcados, en su fase de investigación en tratándose del supuesto que hayan sido detenidos en los

casos anteriormente analizados.

Finalmente y en virtud de que primeramente con fecha 23 de Agosto de 1991, fue publicado, en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato, el Decreto de reformas relativas al Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato; y posteriormente, con fecha 3 de Septiembre de 1993, publicada en el Diario Oficial de la Federación - el Decreto que reforma los artículos 16, 19, 20 y 119 y -- que deroga la fracción XVIII del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En los cuales se tocan entre otros temas, el relativo a la facultad del Ministerio Público, para que dentro de su fase, de averiguación previa, pueda otorgar la libertad provisional mediante caución a los individuos. Por lo que concluimos - que mi proyecto de tesis, es coincidente con el criterio - que siguieron los Legisladores en ambos ordenamientos legales, para llegar a lo que en este caso nuestro trabajo pretendía.

CAPITULO SEXTO

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Con la promulgación de la Constitución de 1917 y la expedición del Código de Procedimientos Penales de 1931 la situación procesal cambio definitivamente, ya que eran, los jueces los encargados de la comprobación del cuerpo -- del delito, y de la práctica de las diligencias de policía judicial. La etapa de instrucción, en aquel entonces, comprendía desde el inició de la averiguación previa, hasta el acto que mandaba cerrarla, para que las partes formularan conclusiones. Ya que el Ministerio Público no tenía -- funciones precisas, pues por una parte no era sino, uno de tantos integrantes de la policía judicial, además tenía una función paralela a la judicatura, cuya misión era la de perseguir, y acusar ante los tribunales a los responsables de un delito.

SEGUNDA.- El Legislador bajo el título de Diligencias de - Policía Judicial, dió lugar a la formación de un expediente, en el que es el Ministerio Público, quien mediante, actuaciones de valor probatorio pleno, tan luego como tiene conocimiento de la comisión de un delito, procede a la comprobación del cuerpo del delito, a tomar las providencias necesarias para la curación de los heridos, el aseguramiento de los instrumentos, armas, o efectos del delito, así como de las personas sospechosas, así como llevar a ca -- bo la consignación a la autoridad judicial de los deteni-- dos, ejercitar la acción penal, solicitar las ordenes de - aprehensión, etc.

TERCERA.- Sin embargo, las continuas y diarias violaciones por parte del Ministerio Público, al artículo 16, tienen - su razón de ser y justificación en una doble razón: en primer lugar, porque nuestra Ley Suprema, hace mención muy -- breve de las averiguaciones previas, las deja sin regular, y sin conceder término para realizarlas, no parece sino -- que la mente del Constituyente estaba todavía en 1857 cuando aún, no se acababan de diferenciar los procedimientos - que corresponden al Ministerio Público de los que pertenecen a los jueces, de manera que no tuvieron inconveniente, en que éstos siguieran practicando las diligencias de policia judicial; en segundo lugar, porque las disposiciones - que se han mencionado del Código de Procedimientos Penales son obligatorias, ineludiblemente, tanto para la policía - como para el Ministerio Público, a pesar de que carecen de respaldo constitucional expreso y de que no disponen de -- término dentro del cual realizarlas. Es durante la averiguación previa, que proponemos la concesión de la libertad caucional por parte del Ministerio Público a quien la solicite y la merezca según los términos de ley.

CUARTA.- La prisión preventiva es una providencia de seguridad para garantizar que el delincuente no se sustraerá a la acción de la justicia. Se inicia en el momento de la notificación del auto de formal prisión, y termina hasta que la sentencia cause ejecutoria. Sólo por delitos que merezcan pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. En cambio el que goce de la libertad caucional no se verá privado de su libertad prácticamente, aunque seguirá siendo provido hasta que se defina su situación jurídica.

QUINTA.- A partir del liberalismo, el dinero adquiere un - puesto tan importante como la libertad, cosa que se subra-

ya en la institución que tratamos en la tesis, en donde un valor importante como la libertad, sólo es sustituido, por otro muy importante como es el dinero. Las palabras caución y fianza comúnmente se usan con el mismo significado, no obstante, caución denota garantía, y fianza es una forma de aquella, caución es el género, y fianza es la especie. En los tribunales, al hablar de caución, es referirse a que la garantía debe consistir en dinero en efectivo; y se llama fianza a la póliza expedida por una institución - de crédito capacitado legalmente para ello.

SEXTA.- Según el artículo 20 Constitucional en su fracción primera, la procedencia o improcedencia de la libertad caucional dependerá de la gravedad del delito, y el monto de la fianza dependerá de las circunstancias personales del a cusado. Opino que la base constitucional del simple término aritmético es anacrónica, en lugar de hacer un cálculo solamente, debería ser un acto razonado, y conciente de la mente, en las apreciaciones del pago para cubrir la repara ción del daño causado por el delito, podría basarse además en los pros y las desventajas de otorgar la libertad multi citada. Es conveniente acentuar que debe tomarse en cuenta de manera primordial, la peligrosidad que revele el delin- cuente y la gravedad del delito, para conceder la libertad caucional.

SEPTIMA.- El que se conceda la libertad caucional, durante la averiguación previa, hace que el inculpado, goce de su libertad garantizada hasta que se defina su situación jurí dica, independientemente de que se presente a la práctica de diligencias relativas al proceso.

OCTAVA.- Concluimos finalmente, que la libertad es tan va-

liosa que debemos cuidarla y gozarla hasta donde sea posible, aún en las circunstancias más adversas como es el estar sometido a un juicio. Nuestra legislación adolece de fallas que deben subsanarse, afortunadamente el Derecho -- constantemente tiene reformas, se sigue vislumbrando un mañana.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ACERO Julio, El Procedimiento Penal en México, Editorial Porrúa S.A. México 1985, Séptima Edición.
- 2.- AGUILAR Cuevas Magdalena, Manual de Capacitación de Derechos Humanos, Colección Manuales 1991.
- 3.- ARRILLA Blas Fernando, El Procedimiento Penal en México, Editorial Kratos S.A. México 1981, Octava Edición.
- 4.- CARRANCA y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A. México 1985, 13a. Edición.
- 5.- CASTELLANOS Tena Fernando, Lineamientos de Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A. México 1985, 17a. Edición.
- 6.- CASTRO V. Juventino, El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa S.A. México 1985, Quinta Edición.
- 7.- COLIN Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa S.A. México 1970, Segunda Edición.
- 8.- DIARIO de Debates del Constituyente de 1917, Tomo I.
- 9.- DIAZ de León Marco Antonio, Teoría de la Acción Penal, Editorial Textos Universitarios S.A. México 1974.
- 10.- ESCRICHE Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Porrúa S.A. México 1979.

- 11.- ESTRADA Samano José Antonio, Identidad del Abogado, - Editorial Jus, México, Morelia Mich. 1990.
- 12.- GARCIA Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa S.A. México 1983, Cuarta Edición.
- 13.- GONZALEZ Blanco Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A. México 1975, Segunda Edición.
- 14.- JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A. México 1980, Tomo IV, Tercera Edición.
- 15.- MARQUEZ Piñero Rafael, Filosofía del Derecho, Editorial Trillas, México 1985, Segunda Edición.
- 16.- OSORIO y Nieto Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa S.A. México 1985, Tercera Edición.
- 17.- PAVON Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal-Mexicano, Editorial Porrúa S.A. México 1986, Séptima-Edición.
- 18.- PEREZ Palma Rafael, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Editor y Distribuidor Cárdenas,- México 1974, Primera Edición.
- 19.- PRECIADO Hernández Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, Editorial Jus, México 1979, Decima Edición.
- 20.- RIVERA Silva Manuel, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A. México 1986, 16a. Edición.

LEYES CODIGOS Y REGLAMENTOS

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa S.A. México 1993, 100a. Edición.
- 2.- Código Penal para el Estado de Guanajuato -Reformado-, Editor y Distribuidor Cárdenas, Irapuato, Gto. 1991, - Segunda Edición.
- 3.- Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato -Reformado-, Editor y Distribuidor Cárdenas, Irapuato, Gto. 1991, Primera Edición.
- 4.- Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Esfinge, México 1993.
- 5.- Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Guanajuato, Dado en la Residencia del Poder Ejecutivo del Estado el 4 de Diciembre de 1986.