

301809



**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO**  
CAMPUS SAN RAFAEL  
"ALMA MATER"

11  
24.

**ESCUELA DE DERECHO**

Con estudios incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México

**"PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA  
DE LA ORDEN DE APREHENSION"**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA  
MIRIAM ESTUDILLO MACIAS

**Primer Revisor:**  
Lic. Enrique Correa Capetillo

**Segundo Revisor:**  
Lic. Jorge de Tavira y Noriega

México, D.F.

1997

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

Gracias a Dios por haberme dado lo que soy y de donde vengo.

A mis padres:

Carolina Macías Guzmán (†)

Por quien hasta el último día de su vida me dio su amor  
brindándome valor, apoyo y respeto con su ejemplo  
para lograr cruzar esta puerta por la que tanto lucho.

Gilberto Estudillo Arroyo.  
Por su amor y apoyo dado.

**Miriam Maala.**

**A mi hija cuyo espíritu generoso y valiente  
ilumina mi vida.**

**A mis hermanos:**

**Ethelvina**

**Gilberto (†)**

**Adalid**

**Carimen**

**Carolina**

**Martha**

**Israel.**

**Por su amor hoy que siempre me han  
demostrado. Alentándome a cumplir  
una promesa.**

Al C. Presidente Director General del Periódico  
El Universal.  
Lic. Juan Francisco Ealy Ortiz.  
Por su valioso e incondicional apoyo y comprensivo  
cariño que siempre me ha brindado.

A mi Tía.  
Enedina Macías Guzmán.  
Por haberme alentado con su cariño desinteresado.

**A mis profesores.**

**A ellos les agradezco todos los conocimientos que me transmitieron en las aulas de mi querida Universidad.**

**Al Lic. Jorge C. Arredondo Gallegos.  
Por su ayuda brindada.**

## INDICE

<b>INTRODUCCION</b>	<b>I</b>
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	
<b>Aspectos Históricos del Procedimiento Penal</b>	<b>2</b>
1.1. En Grecia	3
1.2. En Roma	4
1.3. En el Derecho Canónico	5
1.4. En el Derecho Español	7
1.5. En el Derecho Prehispánico	9
a).- En la Cultura Azteca	9
b).- En la Cultura Maya	11
1.6. Evolución Teórica sobre el Proceso Penal	13
a).- La Escuela Clásica	13
b).- La Escuela Positiva	14
c).- Las Corrientes Doctrinales Modernas	15
<b>CAPITULO SEGUNDO</b>	
<b>Esquema General del Procedimiento Penal</b>	<b>19</b>
2.1. Connotación del Derecho Procesal Penal	19
2.2. Objetos y Fines del Proceso Penal	21
2.3. Características del Proceso Penal	24
2.4. Los Diversos Períodos del Procedimiento Penal	25
2.5. Esencia de las Diversas Etapas del Procedimiento Penal	30
2.6. Su Importancia	32
<b>CAPITULO TERCERO</b>	
<b>La Averiguación Previa y el Ejercicio de la Acción Penal</b>	
3.1. La Función Investigadora	36
3.2. La Averiguación Previa y los Requisitos de Procedibilidad	39
3.3. La Función Persecutora	43
3.4. Integración de la Averiguación Previa	45
3.5. Determinaciones que Resultan de la Averiguación Previa	48
3.6. Algunas Reflexiones sobre la Averiguación Previa	52

## **CAPITULO CUARTO**

### **La Institución Persecutora del Delito**

4.1.	El Concepto del Ministerio Público	57
4.2.	Las Funciones del Ministerio Público	63
	Facultades del Ministerio Público contenidas en sus Leyes Orgánicas	82
4.3.	Requisitos de Forma de la Determinación del Ejercicio de la Acción Penal	88
4.4.	Requisitos de Fondo de la Determinación del Ejercicio de la Acción Penal	93
4.5.	Temporalidad de la Averiguación Previa	96
4.6.	La Esencia de la Libertad Física	99
4.7.	Regla General y sus Excepciones para Privar de la Libertad	101

## **CAPITULO QUINTO**

### **El Ejercicio de la Acción Penal y la Orden de Aprehensión**

5.1.	Consignación Con Detenido	110
5.2.	Consignación Sin Detenido	115
5.3.	El Auto de Radicación y sus Efectos	116
5.4.	El Plazo para Resolver sobre la Procedencia de la Orden de Aprehensión	120
5.5.	La Orden de Aprehensión Concepto	121
5.6.	Los Requisitos de Fondo y Forma de la Orden de Aprehensión	123
5.7.	La Competencia del Organo Jurisdiccional para emitir la Orden de Aprehensión	125
5.8.	La Teoría sobre la Relación Jurídica del Proceso	127
5.9.	El Cumplimiento de la Orden de Aprehensión	128

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFIA**

## **CAPITULO CUARTO**

### **La Institución Persecutora del Delito**

4.1.	El Concepto del Ministerio Público	57
4.2.	Las Funciones del Ministerio Público	63
	Facultades del Ministerio Público contenidas en sus Leyes Orgánicas	82
4.3.	Requisitos de Forma de la Determinación del Ejercicio de la Acción Penal	88
4.4.	Requisitos de Fondo de la Determinación del Ejercicio de la Acción Penal	93
4.5.	Temporalidad de la Averiguación Previa	96
4.6.	La Esencia de la Libertad Física	99
4.7.	Regla General y sus Excepciones para Privar de la Libertad	101

## **CAPITULO QUINTO**

### **El Ejercicio de la Acción Penal y la Orden de Aprehesión**

5.1.	Consignación Con Detenido	110
5.2.	Consignación Sin Detenido	115
5.3.	El Auto de Radicación y sus Efectos	116
5.4.	El Plazo para Resolver sobre la Procedencia de la Orden de Aprehesión	120
5.5.	La Orden de Aprehesión Concepto	121
5.6.	Los Requisitos de Fondo y Forma de la Orden de Aprehesión	123
5.7.	La Competencia del Organo Jurisdiccional para emitir la Orden de Aprehesión	125
5.8.	La Teoría sobre la Relación Jurídica del Proceso	127
5.9.	El Cumplimiento de la Orden de Aprehesión	128

<b>CONCLUSIONES</b>	<b>130</b>
---------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>135</b>
---------------------	------------

## INTRODUCCION

Considerando, como punto de partida de nuestras investigaciones, el estudio del Derecho punitivo ha sido y es verdaderamente importante y necesario, toda vez que nos permite el tener conocimiento de la forma de sociedad en la cual vivimos, percatándonos, como resultado de esa ordenación, cuál viene a hacer nuestra situación, dentro del marco estructural social, en el que nos encontramos; y aunado a lo expresado anteriormente, destacaremos que para concientizarnos de la naturaleza, por demás inestable, toda vez que vivimos en una sociedad en transformación, en cuanto a su estructura social, es que necesitamos acudir al Derecho Penal, en los casos en que se perturbe el orden de la colectividad.

Pues bien, los delitos, en la mayoría de los casos, constituyen hechos que afectan directamente los bienes, los intereses y los derechos del ser humano ( su propia vida, sus propiedades, su tranquilidad, su familia, etc. ); no obstante, no es únicamente la víctima del delito la que resulta dañada, puesto que la comisión de las infracciones penales causa también, el quebrantamiento, en su mayor o menor grado de los derechos de la sociedad. Y en este orden, para proteger esos bienes sobre todo tipo de ataque, el Estado a elaborado una legislación especial en la que aparecen, como delitos, los actos humanos por medio de los cuales pueden dañarse o ponerse en peligro diversos bienes jurídicos del hombre atribuyéndoles, en caso, una pena que deberá ser aplicada al infractor.

Conforme a dichas reflexiones, debemos destacar que en realidad el Derecho Penal, y con el Derecho Procesal Penal, viene a ser el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas en normas, para determinar los casos en los cuales se deben de imponer las penas y medidas de seguridad. Surge entonces la figura de la actividad investigadora y persecutora de los delitos, la que, como fundamento legal, estará a cargo del Ministerio

Público conforme a lo dispuesto en el Artículo 21 Constitucional, que establece lo siguiente: ..." La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cuál estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél ".

Consecuentemente, conviene destacar en qué consiste la persecución de los delitos, lo que viene a ser precisamente la parte medular de nuestras investigaciones, las que serán observadas en el desarrollo del presente trabajo, intitulado: PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA DE LA ORDEN DE APRENSIÓN.

Por tal motivo el análisis en cuestión consistirá en explicar que la persecución de los delitos deberá buscar y encontrar los elementos suficientes para ejercitar la acción penal y consignar a quien resulte responsable. Y de aquí se sigue que, dentro de las facultades y obligaciones del Ministerio Público, estarán las de investigar los delitos de su competencia; ejercitar la acción penal; aportar las pruebas y promover todas las diligencias que sean conducentes a la comprobación del delito; pedir a la autoridad judicial la aplicación de las penas que señalen las leyes a los responsables de los delitos; interponer los recursos que la ley conceda; recabar documentos e informes indispensables para el ejercicio de las funciones; promover lo necesario para la expedita administración de justicia.

Por último, conviene advertir, una vez hechas las reflexiones que anteceden que el correcto planteamiento y la solución de la problemática en cuestión, corresponden a doctos en la materia, a razón más autorizados, por lo que únicamente pretendemos que el presente trabajo sea, de alguna manera, de utilidad para los que se preocupan por una recta y pronta impartición de la justicia de nuestro país. De conseguirlo, consideramos haber cumplido nuestro propósito.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **ASPECTOS HISTORICOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL**

- 1.1. En Grecia.
- 1.2. En Roma.
- 1.3. En el Derecho Canónico.
- 1.4. En el Derecho Español.
- 1.5. En el Derecho Prehispánico.
  - a) En los aztecas.
  - b) En los Mayas.
- 1.6. Evolución Teórica sobre el proceso penal.
  - a) La Escuela Clásica.
  - b) La Escuela Positiva.
  - c) Las corrientes doctrinales modernas.

## CAPITULO PRIMERO

### ASPECTOS HISTORICOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Con el objeto de ubicar debidamente el orden del presente estudio, debemos señalar que la primera etapa de formación del Derecho represivo fue el de la venganza privada, la cual vino a ser el eje de todas las actividades provocadas por un ataque injusto; de tal manera que por la falta de protección adecuada, se sigue el rudimentario principio de la *Ley del Talión*, que se significaba en los términos del *ojo por ojo, diente por diente*. Por tanto, en este primer período se constituye la función represiva con las características del orden particular. Al respecto, nos orienta el maestro Castellano Tena, como sigue: *"Según se ve, en este período la función, represiva estaba en manos de los particulares. Como afirman los tratadistas, si pensamos que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar, es fácil comprender cómo la primera forma y la primera justificación de lo que hoy llamamos justicia penal, debió ser, por la naturaleza misma de las cosas, la venganza. Más no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión moderna; sólo tiene relevancia, como equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacía el ofendido, reconociéndole su derecho de ejercitarla "*<sup>1</sup>

Con el devenir histórico surge la venganza divina, la cual reunía las características de la organización teocrática; en consecuencia en esta etapa de la evolución del Derecho Represivo, la justicia era dirigida por la clase sacerdotal, siendo el pueblo Hebreo, en donde aparece de manera preponderante toda vez que fueron, y siguen siéndolo eminentemente religiosos. Y más tarde viene una etapa que se denomina la Venganza Pública, en la cual se comienza a establecer la distinción entre delitos privados y públicos *"según el hecho que lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público "*<sup>2</sup>. En cuanto al período

---

<sup>1</sup>.- CASTELLANOS TENA, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Editorial Porrúa, México, 1989, pág. 32.

<sup>2</sup>.- Idem, pág. 33.

humanitario, posteriormente hablaremos, cuando se aborde el cuestionario de las diversas corrientes penales. Por lo tanto sirvan estas breves reflexiones, para entrar en materia.

### 1.1. EN GRECIA.

Los primeros pobladores de Grecia recibieron de las culturas de Creta ( Minos ) y del mar Egeo, los primeros elementos de civilización; en el siglo XV A.C., llegaron los Aqueos, venidos de Europa Central, y entonces comienza el período de la civilización. Pues bien, en este orden podemos destacar que los primeros indicios del procedimiento penal, nos ha de llevar *"a las viejas costumbres y formas observadas por los atenienses, en el Derecho Griego, en donde el Rey, el Consejo de Ancianos, y la Asamblea del Pueblo, en ciertos casos llevaban a cabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres. Para esos fines, el ofendido o cualquier ciudadano presentaba y sostenía acusación ante el Arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados, y, según el caso, convocaba al Tribunal del Aerópago, el de los Ephetas y al de los Heliastas "*<sup>3</sup>

Cabe agregar que por su propio derecho se defendía el acusado, aún cuando en determinados casos lo asesoraban algunas personas. Así mismo debemos destacar que cada una de las partes litigiosas exhibía sus pruebas, formulaba sus alegatos, y ante tales circunstancias, a la vista del Pueblo el Tribunal competente emitía su resolución. Nos dice el autor José González Bustamante, lo siguiente: *"Al estudiar los orígenes del Derecho Penal, nos ocupamos en primer término de las Instituciones Procesales de la Antigüedad. Es sabido que Grecia rindió culto a la elocuencia y que los negocios judiciales se veían en público y ante los ojos del pueblo. No se permitía la intervención de terceros en los juicios. El acusador era el mismo ofendido y tenía que exponer verbalmente su caso ante los Jueces Griegos, alegando de viva voz en tanto que lo auxiliase en*

<sup>3</sup>- COLIN SANCHEZ, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, México, 1989. págs. 15 y 16.

la redacción de las defensas usando de instrumentos que preparaban, llamados logógrafos".<sup>4</sup>

Agrega el citado maestro González Bustamante que "la función de declarar el Derecho correspondía al Arcontado y al Tribunal de los Heliastas, que tomaban sus decisiones después de haber escuchado el alegato de las partes y de haber recibido las pruebas que éstas ofrecían decretándose la condenación por medio de bolos negros, y la absolución por el empleo de bolos blancos".<sup>5</sup> Debemos concluir pues que para los griegos fue el Derecho, como en otros sitios de la antigüedad una regularización del obrar humano, adecuada a las circunstancias históricas imperantes.

## 1.2. EN ROMA

Podemos afirmar, refiriéndonos al Derecho Romano, y por ende, el de la Edad Media, que "el Derecho Romano es una formación milenaria: Abarca desde el año 753 antes de Cristo, cuando se funda Roma hasta el año 553 después de Cristo, en que culmina con los últimos textos del Emperador Justiniano. Ese período de 1,300 años ha sido dividido de acuerdo con la estructura sociopolítica del país en tres etapas: La Monarquía, hasta el año 510 a.C.; La República, que comprende 5 siglos hasta el año 31 A.C.; y El Imperio, la fase republicana y que termina en el año 553 d.C. El período Imperial podía desglosarse a su vez en dos épocas: La pagana hasta el año 331 d.C., y la Cristiana, desde esa fecha hasta el final del Imperio".<sup>6</sup>

Nos comenta el maestro Colín Sánchez que "Los romanos fueron adoptando paulatinamente las instituciones del Derecho Griego, y con el transcurso del tiempo las transformaron, otorgándoles características muy

<sup>4</sup>- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, "Derecho Procesal Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1988, págs. 9 y 10.

<sup>5</sup>- Idem, pág. 10.

<sup>6</sup>- MARQUEZ PIÑERO, Rafael, "Derecho Penal", Editorial Trillas, México, 1986. pág. 42.

*particulares que, más tarde, servirían a manera de molde clásico, para cimentar el moderno Derecho de Procedimientos Penales*".<sup>7</sup> Es importante observar que en el período correspondiente a la legia acciones, las cuestiones de carácter delictivo criminal, el ejercicio de la acción estatal se declaraba tanto en el proceso penal público, como en el privado.

Por su parte, el autor Juan José González Bustamante, señala que: *"El proceso penal antiguo se estructura en el sistema en enjuiciamiento de tipo acusatorio y se distingue por el reconocimiento de los principios de publicidad y de oralidad. Los actos procesales se desarrollaban públicamente en la Plaza del Agora o en el foro Romano, ante las miradas y oídos del pueblo; las alegaciones se hacían como en Grecia, de manera oral por la vinculación del Tribunal con el órgano productor de la prueba"*.<sup>8</sup> No obstante, debemos subrayar que con la legia acciones principal el Derecho Procesal Romano, conteniendo un alto grado de caracteres de una civilización rudimentaria.

Expresaremos finalmente que, a excepción del período del Imperio el Procedimiento Penal en Roma, las diversas acciones de acusación de defensa y la decisión, les eran conferidas a distintas personas; y en este orden, el principio de publicidad, vino a prevalecer, ocupando un lugar secundario de la prueba, y la resolución o sentencia se pronunciaba en forma verbal, acorde a la conciencia del Juez. Al respecto, recogemos el criterio del maestro González Bustamante, quien nos dice lo siguiente: *"En cuanto a la técnica de la prueba, en el proceso penal antiguo los Jueces resuelven los casos sujetos a sus decisión según su propia conciencia, sin ceñirse a reglas legales"*.<sup>9</sup>

### 1.3. EN EL DERECHO CANONICO

Conforme al orden cronológico de nuestro estudio, se ha de subrayar que a la Iglesia se le puede atribuir el privilegio de haber

<sup>7</sup>.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op.cit. pág. 16.

<sup>8</sup>.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, op.cit. pág. 16.

<sup>9</sup>.- Idem, pág. 18.

organizado a la prisión como verdadera como verdadera pena. Y destacamos lo anterior, porque el Derecho Penal Canónico, disciplinario desde sus cimientos, tuvo vigencia al llegar a la Edad Media, toda vez que su jurisdicción se extendió por razón de las personas y de la materia; la Iglesia ejerció su poder penal no únicamente sobre religiosos, en relación con determinados delitos.

En el Derecho Canónico *"Se instituyeron los comisarios, quienes practicaban pesquisas para hacer saber al Tribunal del Santo Oficio la conducta de los particulares, en relación a las imposiciones de la Iglesia. Al reglamentarse el funcionamiento de la Inquisición Episcopal, se encomendó a dos personas laicas la pesquisas y la denuncia de los herejes; y en los inquisidores, se concentraron los actos y funciones procesales"*.<sup>10</sup> Por su parte, el autor Juan José González Bustamante señala: *"El proceso penal canónico substituye al proceso penal antiguo, distinguiéndose entre el procedimiento empleado por el Tribunal del Santo Oficio y el que propiamente constituye el sistema laico de enjuiciamiento inquisitorio"*.<sup>11</sup>

En términos generales, a manera de síntesis, debemos destacar que el Derecho Canónico viene a ser el cuerpo de las leyes eclesiásticas adoptadas por la Iglesia Cristiana primitiva y reunidas, principalmente, en el *Corpus Juris Canonici* ( recopilación del Derecho Canónico ). Estas leyes fueron recopiladas e interpretadas por primera vez en el *Decretum*, compilación del Derecho de la Iglesia realizada, probablemente, antes de 1150. En esta importante obra se incluyeron las decretales o decretos de los papas, que resolvían cuestiones debatidas del Derecho Eclesiástico. Y en este orden, señala el maestro Colín Sánchez lo siguiente: *"Los inquisidores recibían denuncias, practicaban pesquisas, realizaban aprehensiones; la confesión con la que la prueba por excelencia y para obtenerla empleaban el tormento; no era admitida la defensa, hacía comparecer a toda clase de testigos; los juicios eran secretos, se utilizaban la escritura y el Juez gozaba de poderes amplísimos para formar su*

<sup>10</sup>.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op.cit. pág. 18.

<sup>11</sup>.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit. pág. 11.

*convicción*".<sup>12</sup> No debemos omitir que el *Corpus Juris Canonici* es aún la fuente positiva del Derecho Canónico de la Iglesia Católica Romana.

#### 1.4. EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Examinadas que fueron las corrientes relacionadas con el procedimiento penal, hemos de ocuparnos en seguida de los sistemas que estuvieron vigentes en el Derecho Español y en este orden podemos expresar que el procedimiento penal no vino a alcanzar un carácter propiamente institucional; no obstante, en algunos ordenamientos jurídicos, como el *Fuero Juzgo*, se dictaron disposiciones muy importantes con características procesales. Así tenemos, verbigracia, que en el título I del libro VI del citado ordenamiento jurídico, trato sobre la acusación estableciendo los requisitos y la manera de hacerla; y desde luego, se ocupó de las garantías del acusado frente al acusador y al Juez; así como también de los casos en los que procedía el tormento y del juramento purgatorio del reo, cuando no estuviera probada la acusación ni su inocencia debidamente. Por lo tanto, se debe considerar que vino a hacer un esfuerzo muy notable y meritorio, a través de sus diversas disposiciones en el proceso punitivo.

Por otra parte, se puede considerar que aún cuando en las *Leyes de Partidas* se contienen un mayor número de disposiciones para la regularización del proceso penal, dichos dispositivos no vienen a representar un mayor avance en relación a los dispositivos procedimentales del *Fuero Juzgo*. Y en este orden, se observa que, por ejemplo, en el Título I de la " Partida Séptima ", se refiere a la acusación, de su utilidad, así como de sus formas; en la Ley II se señala quién puede acusar y a quién. Además a través de otras *Leyes de Partidas* se destacan aspectos diversos del procedimiento, entre los que se refieren al de la obligación de presentar por escrito la acusación, dentro del cual se debe contener el nombre del acusador y del acusado, y del Juez ante quien debe

---

<sup>12</sup>.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. pág. 18.

hacerse; así como también el tipo de delito, el lugar, el mes y el año en que se hubiere cometido; así mismo, el deber del Juzgador para recibir la acusación respectiva.

Conforme a lo anterior, juzgamos conveniente el destacar que el "Fuero Juzgo" tuvo su vigencia del año 554 al 671, denominándose a sí mismo "*Codex Legum*", y era el Código Visigodo o la compilación de las leyes establecidas en España por los Reyes Godos; este cuerpo de leyes fue para dominadores y dominados y marca la penetración del Derecho Romano y del Germánico, con preponderancia de aquél, transformado por el Derecho Canónico. Por lo que se refiere a las Leyes de Siete Partidas, estas Leyes españolas datan del año 1263, y fueron ordenadas por Alfonso X; en materia Civil y Penal, tuvieron para México una importancia fundamental, pues formaron parte especial del Derecho Positivo nuestro, hasta que entraron en vigor los primeros Códigos Nacionales. Estas Leyes fueron el resultado de la influencia romanista y canonista; y adquirieron el carácter de Ley hasta que se lo dio el Ordenamiento Alcalá; se componía pues este cuerpo de leyes, del Derecho Romano, de capítulos del Derecho Canónico y de algunas leyes de los Fueros.

En lo que concierne al *Fuero Viejo de Castilla*, en el Siglo XIV, de destacan diversas normas del procedimiento punitivo, como por ejemplo, las que se refieren a las pesquisas y acusaciones a los funcionarios encargados de ejercitar las visitas de inspección en el ramo de justicia, así como también a la composición. En cuanto a la *Novísima Recopilación*, viene a ser, del conocimiento de los estudiosos del Derecho, como la que se ocupó de la jurisdicción criminal y del procedimiento a seguir ante ellos.

Podemos por último, el referir que con las leyes del "Fuero Viejo de Castilla" se acredita el estado de un derecho decadente del siglo XIV, bajo el poder de Pedro I, en el año 1351, durante el cual se disminuía el poder de la nobleza. Y por lo que se refiere a la "*Novísima Recopilación*" (1805), esta sucedió a la "Nueva Recopilación", y contenía disposiciones de ésta. No obstante, ninguna de las dos vino a marcar un adelanto o alguna transformación esencial, tanto en el Derecho Privado, como en el Derecho Punitivo.

## **1.5. EN EL DERECHO PREHISPANICO.**

Es del conocimiento general que en el territorio que actualmente constituye nuestra patria, estuvo habitada por varios pueblos de diversas culturas y costumbres diferentes ; los mayas, los toltecas, los aztecas, los purépechas o tarascos, etcétera, quienes indudablemente crearon sus propios sistemas de Derecho. No obstante, nos referimos únicamente al derecho de los aztecas y los mayas, por ser los pueblos que alcanzaron su hegemonía en la mayor parte del territorio y por ser éstos de los que tenemos noticias históricas más completas.

Pero consideramos conveniente, para entrar en materia, el advertir que para estudiar el derecho mexicano es necesario remontarnos a las fuentes históricas, toda vez de que estas vienen a ser fundamentales para desentrañar el verdadero espíritu de las instituciones, porque mediante el estudio de los hechos acaecidos en el pasado se puede conocer el origen de todo aquello que rige nuestra vida actual; y en este orden la civilización aborígen fue destruida por la conquista española y sobre sus escombros fue implantada la civilización europea.

Ahora bien, sin detenernos a considerar si el pueblo azteca partió en su larga peregrinación de Aztlán, para ubicarlo geográficamente y establecer las penalidades de este pueblo antes de encontrar asiento definitivo para el desenvolvimiento de su extraordinaria cultura, lo cual sería motivo de otro estudio, nos concretaremos a analizar brevemente los rasgos característicos del Derecho Penal y el Procedimiento seguido a los delincuentes que transgredían sus normas y lineamientos.

### **a) EN LA CULTURA AZTECA**

Existe uniformidad de criterios, entre los tratadistas, al calificar de bárbaro al Derecho Penal Azteca, por la crueldad de los castigos que imponía; las penas a los delincuentes iban desde los palos, los azotes, la prisión, las mutilaciones, la esclavitud, hasta la pena de muerte, la cual se

realizaba por medio de la horca, el descuartizamiento, la lapidación, etcétera. En su mayoría los delitos graves eran castigados con la pena de muerte ( el aborto, el adulterio, el asalto, la calumnia, el estupro, la hechicería, el homicidio, el incesto, la traición, etcétera ). Incluso el ocultamiento de una traición era castigado con la esclavitud . Por otro lado, se castigaba con severidad la embriaguez, sobre todo en los jóvenes, y el "travestismo" ( usar prendas de vestir propias del sexo contrario ); pudiéndose agregar que la gravedad de las penas daban gran eficacia al Derecho Penal Azteca, lo que se traducía en una vida social tranquila y ordenada que causó el asombro de los conquistadores españoles.

Por lo que se refiere al procedimiento punitivo en el Derecho Azteca, se tomaba en consideración las infracciones penales en leves o graves. Para conocer de las infracciones leves se designaban jueces locales, cuya jurisdicción únicamente comprendía la de un determinado barrio de la Ciudad. Y en cuanto a las infracciones graves, estas venían a encomendarse a un Tribunal Colegiado, el cual se integraba por tres o cuatro jueces; las actuaciones procedentes, las realizaban los jueces menores, los que llevaban a efecto la aprehensión del delincuente, y en forma sumaria se instruía el proceso; correspondía finalmente al magistrado supremo, en definitiva, la resolución al caso en cuestión.

Podemos agregar que el procedimiento azteca era oral, y algunas veces, se levantaba el protocolo mediante jeroglíficos; en principio, las principales sentencias fueron registradas en pictografías, y luego conservadas en archivos oficiales. No debe omitirse que el en proceso no podía durar más de ochenta días, y que las pruebas eran la testimonial, la confesional, presunciones, careos, a veces la documental, y posiblemente el juramento liberatorio. Además, como lo destaca el penalista Raúl Carrancá y Trujillo, "*... en los delitos más graves. el juicio era precisamente sumario, con menos facultades para la defensa, algo que, desde luego, provoca la crítica del moderno penalista*".<sup>13</sup> Por otra parte José Kholer expresa que "*el procedimiento era de oficio y bastaba simple*

---

<sup>13</sup>.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, "Organización Social de los Antiguos Mexicanos", Editorial Porrúa, México, 1966. págs. 39-40.

*rumor público en torno a la comisión del delito para que se iniciara la persecución del mismo".<sup>14</sup>*

Por último, no se debe omitir el hecho de que podían, los ofendidos, presentar directamente su querrela, o acusación; y en su oportunidad, presentaban sus pruebas y formulaban sus alegatos. Así mismo, se debe destacar que el Derecho existía a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse a sí mismo. Al respecto, señalaba el maestro Lucio Mendieta y Nuñez, lo siguiente: *"No se tienen noticias de que hayan existido abogados; parece que las partes en los asuntos civiles y el acusador y el acusado en los penales, hacían su demanda o acusación o su defensa por sí mismos".<sup>15</sup>* Agregando el propio maestro Mendieta y Nuñez, que esto se explicaba claramente, si se tiene en cuenta la sencillez de la vida jurídica y el corto número de leyes y la simplicidad del mecanismo del carácter judicial.<sup>16</sup>

## **b) EN LA CULTURA MAYA**

Afirman los historiadores y tratadistas en la materia que el Derecho Penal Maya se caracterizaba por ser muy severo. Tanto así que, por ejemplo el marido ofendido podía optar sobre el perdón o la pena capital (lapidación). Tratándose de homicidio intencional se aplicaba la pena del talión, salvo si el culpable era menor, en cuyo caso la pena era la esclavitud; igualmente se sancionaba el robo (grabándose en la casa de los ladrones de clase superior los símbolos de su delito). Podemos agregar que un mérito del primitivo derecho maya era la diferenciación entre dolo (pena de muerte) e imprudencia ( indemnización ) en materia de incendio y homicidio.

---

<sup>14</sup>.- KOHLER, José. "El Derecho de los Aztecas", Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho. México, 1924. pág. 4.

<sup>15</sup>.- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. "El Derecho Precolombial". Editorial Porrúa. México, 1937. págs. 20 y 21.

<sup>16</sup>.- Idem, pág. 21.

Debemos destacar además que en algunos casos la pena capital fue ejecutada mediante ahogamiento en el Cenote Sagrado. Y contrariamente al sistema azteca, no hubo apelación; el Juez local, *el batab* decidía en forma definitiva, y *los tupiles*-policías-verdugo-, ejecutaban la sentencia inmediatamente, a no ser que el castigo fuera la lapidación por la comunidad entera. Poco loable era la diferenciación de la pena según la clase social; hubo una responsabilidad de toda la familia del ofenso por los daños y perjuicios.

En cuanto a su incipiente sistema procedimental punitivo, la jurisdicción radicaba básicamente en *el Ahau*, el cual en determinadas ocasiones la podía delegar en los Batabes. Al respecto Diego López de Cogolludo, citado por Guillermo Colín Sánchez, destaca que "... *juntamente con los funcionarios mencionados, actuaban algunos otros ministros que eran como abogados o alguaciles y cuya participación se destaca durante las audiencias*".<sup>17</sup> Y por lo que se refiere a las pruebas, el historiador Juan de Dios Pérez Galas, citado por el propio autor<sup>18</sup>, señala que existe la probabilidad de que se hubiesen utilizado la confesional, habida cuenta de que, ante el temor a su Dios, en peligro de muerte confesaban su pecado, la testimonial y la presuncional; además de que los juicios se llevaban a efecto en una sola instancia y que, por lo tanto, no existía ningún recurso ordinario ni extraordinario.

Por último no estará por demás el destacar que tres fueron los grupos que se consideraron más avanzados en el período precolonial en nuestro territorio y que por orden cronológico, son los siguientes: los toltecas, los mayas, y los aztecas. Y un estudio a fondo de las civilizaciones, que el terreno jurídico tuvieron cada una de estas culturas nos llevaría sin embargo, a incursionar otro campo de estudio, por lo cual nos hemos limitado a hacer una breve referencia de los aztecas y de los mayas.

---

<sup>17</sup>.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. pág. 22.

<sup>18</sup>.- Idem, pág. 22.

## 1.6 EVOLUCION TEORICA SOBRE EL PROCESO PENAL.

Cuando nos referimos a la relación procesal de las diversas corrientes penales, debemos advertir que el proceso institucional tiene dos importantes connotaciones específicas a saber: a) Los procedimientos u operaciones en acción, el cambio sufrido a medida que una función o relación social surge o se desarrolla como una institución; y b) Como la acción de una institución mientras realiza su función específica, públicamente reconocida. Por ello, nos dice el maestro Colín Sánchez lo siguiente: *"Procedimiento, proceso y juicio, son procesos frecuentemente confundidos en su connotación jurídica real y, no es raro observar que en la legislación como en el uso general del idioma, se les otorgue una sinonimia que fatalmente conduce a errores"*<sup>19</sup> Y más adelante el mismo autor señala que: *"En una acepción, el procedimiento puede señalar o ser la forma, el método de cuya aplicación el objeto, dependerá la mutación de un estado a otro (proceso)"*.<sup>20</sup>

Conforme a este orden, aplicando esta terminología general al ámbito procedimental penal hemos de seguir un análisis de las distintas escuelas penales en su evolución histórica. Así como teorías tendientes a justificar las sanciones penales en la defensa de la sociedad, encontramos las siguientes:

### a).- LA ESCUELA CLASICA.

Su mayor exponente fue Francisco Carrara, profesor de Derecho Penal, nacido en el año de 1805, en la Ciudad de Lueca. Escribió su *"Programa del Curso de Derecho Criminal"*, obra monumental en donde de manera sistemática y con profunda argumentación lógica expone el contenido de la ciencia del Derecho Penal, trazando líneas y directrices

---

<sup>19</sup>. - COLIN SANCHEZ, Guillermo, op.cit. págs. 48 y 49.

<sup>20</sup>. - Idem, pág. 49.

originales que lo encumbraron como el máximo penalista de todos los tiempos.

En el campo procedimental penal, recogemos los conceptos del tratadista Guillermo Colín Sánchez, quien, al respecto nos señala: *"En la Escuela Clásica, Francisco Carrara no precisó una distinción conceptual entre procedimiento o juicio: " es un conjunto de actos solemnes con ciertas personas, legítimamente autorizadas para ello, y observando el orden y la forma determinados por la ley, conocen acerca de los delitos y de sus autores, a fin de que la pena no recaiga sobre los inocentes sino sobre los culpables".*<sup>21</sup>

#### **b).- LA ESCUELA POSITIVA.**

Con motivo de los estudios realizados por Cesar Lombroso; quien hace un análisis del hombre delincuente para determinar los factores que producen el delito se inicia un nuevo concepto sobre la ciencia de Derecho Penal que, alejándose de la especulación adoptada como sistema ideal de investigación por los juristas clásicos; se ve en el hombre al eje central sobre el cual giran los principios básicos siendo estos, los siguientes:

1.- El delito se debe estudiar mediante el método experimental, propio de las ciencias causales explicativas.

2.- El delito es un fenómeno natural.

3.- El hombre es responsable social y no moralmente, de manera que imputables e inimputables deben responder por igual del hecho delictuoso ejecutado, aún cuando los últimos deberán ser destinados a sitios especiales y adecuados para su tratamiento como enfermos. Se negó el libre albedrío y se proclamó el determinismo.

4.- La pena es un medio de defensa social, cuya medida la constituye la peligrosidad del delincuente.

---

<sup>21</sup>.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. pág. 49.

Nos dice el maestro Castellanos Tena que *"La aparición del positivismo fue consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos del siglo pasado y se hizo sentir en todas las disciplinas culturales, inclusive en el Derecho. Nacido como negación rotunda de las concepciones anteriores, constituyó una revolución en los campos científicos y artísticos"*.<sup>22</sup> Agregando el citado maestro, lo siguiente *"En materia Penal, la Escuela Positiva se presenta igualmente como la negación radical de la Clásica, pues pretende cambiar el criterio represivo suprimiendo su fundamentación objetiva al dar preponderantemente estimación a la personalidad del delincuente"*.<sup>23</sup> De aquí se debe afirmar que la Escuela Positiva surge en contraposición de todas aquellas ideas que la antecedieron en su devenir histórico.

No obstante, el autor Guillermo Colín Sánchez, al hacer referencia alusiva a la Escuela Clásica, en el sentido de que no precisó una distinción conceptual entre el procedimiento y el proceso así como el juicio señala lo siguiente: *"La Escuela Positiva asumiendo una actitud semejante, no llegó a distinguir y a precisar el uso de esta terminología tal vez debido a que en esa época el procedimiento se circunscribía a las formas adoptadas por los juristas para hacer factible la aplicación de la ley penal sustantiva y aún no se le concedía importancia científica a esta disciplina"*.<sup>24</sup> Se derivan pues de dichas consideraciones que, tal como lo concebía Enrico Ferri, consistía la Escuela Positiva en estudiar el delito, primero en su génesis natural, y después de sus efectos jurídicos, debemos adaptar al delincuente jurídicamente.

### **c).- LAS CORRIENTES DOCTRINALES MODERNAS**

Antes de entrar al análisis de lo que se refiere a la relación procesal de las corrientes doctrinales modernas debemos observar que, después de las Escuelas Clásica y Positiva, surge una tercera escuela, que trata de

<sup>22</sup>.- CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit. pág. 61.

<sup>23</sup>.- Idem, pág. 61.

<sup>24</sup>.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. pág. 49.

conciliar posiciones y recoge, de la Escuela Positiva, el método experimental, negando el libre albedrío y proclama el determinismo, y niega que el delito sea un acontecimiento inevitable, refuta el concepto de retribución moral por cuanto a la pena, adoptando el criterio de la defensa jurídica, viendo en la sanción un medio intimidatorio, cuyo fin es la prevención general del delito; y de la Escuela Clásica adopta únicamente la distinción entre imputables e inimputables.

Por tanto, debemos destacar que en la pugna entre las dos corrientes más señaladas (clásica y positivista), vienen a entrar en escena teorías que aceptaron, aún cuando parcialmente, sus postulados; en este orden, entre otras, aparecieron la Tercera Escuela, en Italia, y la Escuela Sociológica o joven Escuela, en Alemania. Posteriormente surgen otras corrientes, entre las que pueden destacarse las teorías de Garraud, en Francia, y las de Sabatini, en Italia.

Ahora bien, por lo que se refiere al moderno proceso penal, nos señala González Bustamante, lo siguiente: *"El Proceso Penal Moderno que hace renacer las magnificencias del Proceso Penal Antiguo, después de haberlas depurado y adaptado a las transformaciones del derecho, se inspira en las ideas democráticas que substituyen el viejo concepto del derecho divino de los Reyes por la soberanía del pueblo"*<sup>25</sup> Y más adelante el mismo autor agrega *"Los principios consagrados y la Declaración de Derechos del Hombre que procedieron a la Constitución del 3 de septiembre de 1971, que se relaciona con el Procedimiento Penal, se conservan aún en las constituciones de los pueblos democráticos"*.<sup>26</sup> Por su parte, el autor Guillermo Colín Sánchez, comenta que *"Durante el Siglo XIX, el Derecho Procesal siguió reducido al aspecto práctico; la legislación carecía de armonía y uniformidad y aún cuando se proclamaron algunos principios doctrinarios, el proceso penal continúa circunscrito a la práctica judicial correspondiente a una concepción formalista distanciada de la realidad social y de los conceptos científicos, más tarde elaborados por Windscheid sobre la acción, a Oscar Von Bullow sobre la teoría de la relación procesal en el Proceso Civil trasplantada a fines del siglo pasado*

<sup>25</sup>.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit. pág. 14.

<sup>26</sup>.- Idem, pág. 15.

*al Proceso Penal por Von Kries, cuyos adeptos le otorgaron franca autonomía , que con el transcurso del tiempo , le imprimió el carácter técnico-científico que se le reconoce en la actualidad".<sup>27</sup>*

De tales criterios se sigue pues, que en relación al proceso, las corrientes doctrinales modernas operen, sobre toda Europa, una transformación muy clara en lo que, por tradición, se haya establecido como normas consagradas del Procedimiento Penal.

---

<sup>27</sup>- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. págs. 49 y 50.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **ESQUEMA GENERAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL.**

- 2.1. Connotación del Derecho Procesal Penal.
- 2.2. Objeto y fines del Proceso Penal.
- 2.3. Características del Proceso Penal.
- 2.4. Los diversos períodos del Procedimiento Penal.
- 2.5. Esencia de los diversos períodos del Procedimiento Penal
- 2.6. Su importancia.

## CAPITULO SEGUNDO

### ESQUEMA GENERAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Es conveniente destacar que, en principio, el Estado tiene como una de las funciones principales la de administrar justicia, bien sea resolviendo las controversias que se susciten entre particulares, o bien, imponiendo una pena determinada al autor de una infracción penal. Y en este orden, encontrándose expresamente prohibido a los particulares el hacerse justicia por sí mismos y ejercer violencia para reclamar su derecho, el Estado se ha adjudicado la función de proteger y cuidar los derechos ciudadanos, reservándose la facultad de "decir el derecho" (jurisdicción), la cual deposita en órganos jurisdiccionales, a los que están autorizadas a acudir las personas que se consideren lesionadas en sus derechos. Y conforme a ello, el Derecho Procesal, en términos generales, viene a ser el "Conjunto de las normas del Derecho Positivo relativas a la jurisdicción y a los elementos personales, reales y formales que concurren a su ejercicio"<sup>28</sup> No obstante, para ubicarnos debidamente en nuestro estudio, debemos delimitar la esfera en que se mueve el problema en cuestión, es decir, tener una noción cabal de lo que viene a ser el Derecho Procesal Penal, lo que observamos en seguida.

#### 2.1. CONNOTACION DEL DERECHO PROCESAL PENAL.

Tomando en consideración que con el proceso se viene a encaminar la maquinaria judicial, produciéndose un complejo de fenómenos que se suceden unos con otros, pero que en sí mantienen una solidaridad constante, el propio proceso puede entenderse como un medio o instrumento para establecer o esclarecer la verdad con la aplicación justa

---

<sup>28</sup>.- DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. México, 1988. pág. 229.

del Derecho al caso concreto. Y en este orden de ideas nos ubicaremos pues en el campo del Derecho Procesal Penal, fijando la esencia del mismo, para intentar emitir el concepto de dicha rama legal.

Pues bien, innumerables autores han definido al Derecho Procesal Penal en diversas concepciones, de tal manera que para los objetivos del presente estudio, será preciso analizar algunos criterios, para luego tomar nuestras conclusiones, con la finalidad de normar el criterio propio. Una vez hechas puz las reflexiones que anteceden, expondremos a continuación las diversas definiciones que nos proporcionan connotados tratadistas en torno el problema.

Iniciaremos con la definición que nos da Viscenzo Manzini, en los siguientes términos: *"El Derecho Procesal Penal, es un conjunto de normas, directa e indirectamente sancionadas, en que se funda la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto al Derecho Penal Sustantivo"*.<sup>29</sup>

Y resulta por más interesante el criterio sostenido por Enrique Jiménez Azenjo, citado por el autor Colín Sánchez en el sentido de que el proceso se ha de considerar necesario para reparar el orden jurídico, señalando que tal aseveración está encaminada directamente a buscar que el orden social no sea vulnerado, mediante la protección del orden jurídico.<sup>30</sup>

Por su parte, nos dice el tratadista Manuel Rivera Silva, que el Derecho Procesal Penal viene a ser: *"El conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos, para en su caso aplicar la sanción correspondiente"*.<sup>31</sup> Para el maestro Guillermo Colín Sánchez, el Derecho de Procedimientos Penales es: *"... el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que*

<sup>29</sup>.- MANZINI, Viscenzo. "Derecho Procesal Penal". Editorial Egea. Buenos Aires. pág. 107.

<sup>30</sup>.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. 3

<sup>31</sup>.- RIVERA SILVA, Manuel. "El Procedimiento Penal". Editorial Porrúa. México, 1989, pág. 5.

*deben observarse durante el procedimiento para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo".<sup>32</sup>*

El penalista Juan José González Bustamante señala lo siguiente: *"El Procedimiento Penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde la que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la Sentencia".<sup>33</sup>*

A nuestro juicio consideramos que la definición más precisa es la del autor Guillermo Colín Sánchez.

Por nuestra parte consideramos que, una vez recogidos los criterios sustentados por tan doctos tratadistas, a través del Proceso Penal podemos establecer cuáles son los actos o hechos que se pueden atribuir como delitos y que, una vez verificados se ha de aplicar a sus autores la penalidad correspondiente, la que necesariamente debe encontrarse establecida previamente en la Ley Penal. Y por tanto, en nuestro concepto, el Proceso Penal viene a ser el Conjunto de Actividades, que en la Ley de la materia están ordenadas, con la finalidad de poder determinar si el hecho imputado al acusado se configura o no como delito y, consecuentemente, pronunciar la resolución correspondiente.

## **2.2. OBJETOS Y FINES DEL PROCESO PENAL**

Con relación al objeto y fines del Proceso Penal, debemos destacar, en principio que una vez entendido el mismo, en cuanto a su naturaleza jurídica, resultará importante el abordar el problema de si presentan diferentes aspectos sobre su cuestionamiento, o bien, si en una sola idea se engloban. En este orden, nos señala el maestro Colín Sánchez, lo siguiente: *"Precisada la naturaleza jurídica del proceso, es conveniente tratar e señalar su objeto y fines, para concluir si son aspectos distintos de*

<sup>32</sup>- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. pág. 3.

<sup>33</sup>- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit. pág. 5.

*una misma cuestión o por el contrario, se funden en una sola idea*".<sup>34</sup> De aquí que, de tal señalamiento, se harán reflexiones.

Pues bien, como toda relación humana, jurídica y social, la conservación armónica y pacífica de las relaciones en toda colectividad civilizada, implican la existencia de derechos y obligaciones, y dada la naturaleza de las mismas, requieren así mismo de ser garantizadas por el Estado para el cumplimiento del orden normativo; y en este sentido, el objeto del Proceso Penal del cual nos ocupamos, se traduce en preservar el orden jurídico penal, en cuanto a su finalidad, se puede resumir en la aplicación de la ley al caso concreto, desprendiéndose de aquí diversos propósitos, a saber: 1) Juzgar el hecho cometido; 2) Si lo ha realizado el acusado; 3) Declarar o no su responsabilidad; y 4) Declarar su eventual peligrosidad.

Refiriéndose al objeto del Proceso Penal, Eugenio Florián, citado por Guillermo Colín Sánchez, señala: *"El objeto fundamental del Proceso Penal es una determinada relación del Derecho Penal que surge de un hecho que se considera delito, y se desarrolla entre el Estado y el individuo al cual se atribuye el hecho, con el fin de que sea aplicada a este último la ley Penal. Desde luego, no es necesario que la relación exista como verdad de hecho, basta que tenga existencia como hipótesis"*.<sup>35</sup>

El tratadista Romano Di Falco, señala que el objeto del proceso viene a ser *"... la averiguación de la certeza jurídica sobre la subsistencia de la pretensión punitiva deducida en consideración a una persona (imputado). La actividad por medio de la cual, la persona en averiguación de la imputación se presenta para hacer el objeto de la misma"*.<sup>36</sup>

El nuestro Colín Sánchez, agrega o expone que: *"... la reparación del daño, por su carácter de "pena pública" ( en nuestro medio ), es objeto principal del proceso penal, y considerado desde el punto de vista Civil, más que un objeto accesorio es una consecuencia, pues será necesario que*

<sup>34</sup>.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. pág. 56.

<sup>35</sup>.- Idem, pág. 58.

<sup>36</sup>.- DI FALCO, Romano, "Corso di Procedura Penale", Roma, 1934, pág. 145.

*se hayan dado determinados presupuestos para hacer factible su tramitación".<sup>37</sup>*

Por nuestra parte, consideramos que el objeto del Proceso Penal viene a ser el de que, ante la comisión del delito, la relación entre el Estado y el delincuente, o el presunto autor del delito, se procure llevar los lineamientos establecidos, para de esta manera mantener el orden y restaurar el derecho violado, persiguiendo al responsable del hecho delictivo, a través del proceso, y lograr la imposición de la pena.

Por lo que se refiere a la finalidad del proceso penal, podemos señalar que no es otra cosa que la de declarar, a través de la Sentencia, si los hechos imputados configuran el delito, o bien no lo constituyen, por lo que necesariamente se desprende que se ha de dictar la resolución correspondiente, sea condenatorio, por el contrario, no lo sea.

Aún cuando no se refiere de manera directa al proceso penal, Hans Kelsen citado por el autor Oronoz Santana, destaca *"... como fin específico del proceso, la creación de la norma jurídica individual, o sea la aplicación de la Ley al caso concreto"*.<sup>38</sup>

El tratadista Manuel Rivera Silva, se expresa en los siguientes términos: *"El fin específico del Derecho Penal, se hospeda en la fijación de lo que no se debe hacer (delitos) para lograr la realización del fin genérico, o como dice Florián al referirse al proceso (y que nosotros lo aplicamos al Derecho Penal en general) el fin que tiende a la defensa social, estudiando en sentido amplio, contra el delincuente"*.<sup>39</sup> Y el maestro Colín Sánchez, nos aclara *"Con relación al fin o fines del proceso, existe discrepancia entre los autores, mientras algunos aluden a los fines, otros únicamente se concretan al fin del proceso; por ello es conveniente precisar que, si se hace referencia al fin, se está significando lo que se persigue a través de una actividad, de tal manera que, cuando ésta es realizada podría obtenerse*

<sup>37</sup>.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. pág. 59.

<sup>38</sup>.- ORONoz SANTANA, Carlos M. "Manual de Derecho Procesal Penal". Editorial Linusa. México, 1989. pág. 27.

<sup>39</sup>.- RIVERA SILVA, Manuel, op. cit. pág. 25.

*un resultado o varios a la vez"* <sup>40</sup> Más adelante el propio Colín Sánchez, concluye señalándonos que *"En consecuencia, ya se utilice el término fin o fines, se está indicando claramente lo que con tales términos se quiere significar, y una minuciosidad tal, en contrario, sólo se traduce en inútil jactancia con pretensiones innecesarias de complicación pseudocientífica"*.<sup>41</sup>

No obstante, una vez anotados los criterios de tan connotados tratadistas y autores, respetando sus diversas opiniones en torno al objeto y fines del Proceso Penal, consideramos que, en términos generales, el objeto o fin del proceso (en nuestro planteamiento, de carácter penal), viene a ser el mantenimiento de la legalidad establecida por el legislador y que se ha de llevar a efecto mediante el ejercicio de la acción penal. Consideramos entonces, una vez anotados los criterios de tan connotados autores y tratadistas y autores, respetando sus diversas opiniones en torno al objeto y fines del Proceso Penal que, en términos generales, el objeto viene a ser el mantenimiento de la legalidad establecida por el legislador; y el fin ha de ser el de llevar a efecto, mediante el ejercicio de la acción penal, su debido cumplimiento, a través de los órganos jurisdiccionales respectivos.

### **2.3. CARACTERISTICAS DEL PROCESO PENAL**

Podemos señalar, en principio, que lo que viene a dar un carácter específico al Proceso Penal lo es el de ser autónomo, público, indivisible e irrevocable. Y en este orden, debemos precisar que es autónomo, en virtud de que la acción penal es independiente, tanto del Derecho Abstracto de castigar que detenta el Estado, como el derecho referido a un caso concreto; es público comprendiéndose con ello, que tanto a su fin como su objetivo son públicos, y en esta forma se excluyen los casos en que únicamente prevalecen intereses privados; indivisible; lo es toda vez de que se ejercita contra todos los individuos que cometen un delito, sin

<sup>40</sup>.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. pág. 59.

<sup>41</sup>.- Idem, pág. 59.

distinción de personas; y es irrevocable, porque el titular de la acción penal no puede desistirse de ella, pues una vez ejercitada se requiere que la sentencia sea dictada. En este último sentido, nos aclara Arilla Bas, que *"La acción penal es en términos generales, de condena, pero al propio tiempo declarativa, puesto que se endereza a obtener la declaración de responsabilidad penal"*.<sup>42</sup>

Para el autor Guillermo Colín Sánchez, *"El Derecho de Procedimientos penales reviste las siguientes características: Es público, parte del Derecho interno, instrumental, formal, adjetivo, autónomo y científico"*.<sup>43</sup> Por nuestra parte podemos destacar que la nota característica en el Procedimiento Penal viene a ser que en el mismo, la prosecución del juicio o proceso corresponde impulsarla tanto a las partes, como al Juez. Por lo que debemos estar ciertos que el proceso penal que por lo que hace a nuestro país, es el período del procedimiento que, como lo hemos de analizar en el desarrollo de nuestro trabajo posteriormente se inicia con el Auto de Formal Prisión.

#### **2.4. LOS DIVERSOS PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL**

Debemos destacar que en nuestro derecho positivo, el Procedimiento Penal surge como una sucesión ininterrumpida de actuaciones que se inician con la intervención de la Policía Judicial y terminan con la Sentencia. El Procedimiento Penal Mexicano puede ser local o federal, según el delito que se haya cometido está regulado por una Ley Local o bien federal; acorde con lo anterior, la naturaleza de la violación de la Ley nos ha de dar la pauta para conocer la calidad del delito.

Ahora bien, de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el procedimiento se desenvuelve de la siguiente manera:

---

<sup>42</sup>.- ARILLA BAS, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". Editorial Kratos. México, 1991, pág. 20.

<sup>43</sup>.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. pág. 4.

1).- De Averiguación Previa que principia desde el momento en que el Ministerio Público como órgano perceptor de los delitos tiene conocimiento del hecho delictuoso bien se sea por denuncia o querrela del directamente agraviado o por parte de terceras personas como sucede en los delitos tiene conocimiento del hecho delictuoso bien sea por denuncia o por querrela del directamente agraviado o por parte de terceras personas como sucede en los delitos llamados de Oficio como por ejemplo: La notificación que hace un Agente de la Policía Preventiva de un homicidio y culmina hasta la llamada consignación que es cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal también llamada acción procesal penal en contra de persona alguna;

2).- El período procesal que inicia a partir del auto de radicación de la Averiguación Previa (denominación como también se le conoce a la actuación del Ministerio Público) hecha por la autoridad judicial a la que se le consigna el asunto y que culmina con el auto de plazo constitucional bien sea en el que se declara la formal prisión o la sujeción del proceso;

3).- De instrucción o proceso que se inicia a partir del auto de plazo constitucional y culmina con el auto que declara cerrada la instrucción o terminada la recepción de pruebas en procedimiento ordinario o sumario respectivamente;

4).- El de conclusiones en el que las partes sostienen sus respectivas conclusiones de defensa y de acusación y el otro del juicio que se inicia con el auto que declara visto el proceso en procedimiento ordinario o cuando formulen en forma oral o escrita sus conclusiones las partes y culmina con la sentencia que se emita sobre el asunto.

Nos dice el maestro González Bustamante, en relación a dicho cuestionamiento, lo siguiente: *"El Código Federal de Procedimientos, divide el Procedimiento Penal en cuatro fases: La primera es la Averiguación Previa o la Consignación a los Tribunales llamada también fase Preprocesal, que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en*

condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal".<sup>44</sup> Más adelante, señala el citado autor, lo que sigue: *"La segunda fase es la Instrucción. Comprende las diligencias practicadas por los Tribunales, una vez ejercitada la acción penal, con el fin de esclarecer la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubiesen sido cometido y la responsabilidad o irresponsabilidad de los partícipes"*.<sup>45</sup> Agrega el maestro González Bustamante que *"La tercera fase es el Juicio. En ella el Ministerio Público al formular conclusiones, precisa los conceptos de su acusación y la defensa fija sus puntos de vista, determinando las diversas cuestiones que van a ser objeto del debate y de la valorización de las pruebas por parte del titular judicial, con el fin de que pueda decidirse en la Sentencia, de manera cabal, si el hecho incriminado es o no delito; quiénes son las personas que hayan intervenido en su comisión, procediendo a establecer su responsabilidad o irresponsabilidad u a imponer las sanciones o medidas de seguridad que correspondan"*.<sup>46</sup> Y para concluir, expresa el citado maestro: *"Por último, la Ley Procesal Federal comprende una cuarta fase llamada período de ejecución, que en realidad, no forma parte del Procedimiento Penal, sino del Derecho Penitenciario y que tiene por objeto que el órgano encargado de la ejecución de las sanciones impuestas en Sentencia firme, señale el tratamiento que debe aplicarse a los reos y los lugares en que han de cumplir sus condenas"*.<sup>47</sup>

Por su parte el autor Manuel Rivera Silva, considera que son tres las etapas del Procedimiento Penal, *"El período de preparación de la acción penal, el período de preparación del proceso, y el período del proceso"*.<sup>48</sup> Aduce el autor citado que *"no hay razón para que el aplicar la Ley y el ejecutarla, sean vistos como actividades esencialmente análogas"*<sup>49</sup> Por su parte, Oronoz Santana nos hace la siguiente división del Procedimiento y del Proceso: *"Período de Preparación de la Acción Penal. Desde la Denuncia o Querrela hasta la consignación, período del*

<sup>44</sup>.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit. pág. 124.

<sup>45</sup>.- Idem, pág. 124.

<sup>46</sup>.- Idem, pág. 124.

<sup>47</sup>.- Idem, pág. 124.

<sup>48</sup>.- RIVERA SILVA, Manuel, op. cit. pág. 19.

<sup>49</sup>.- Idem, pág. 19.

*preparación del proceso. Del auto de Radicación al Auto de Término Constitucional; en seguida destaca, lo que sigue; Período del proceso. 1.- Instrucción del Auto de Formal Prisión o sujeción a proceso al que declara cerrada la instrucción; 2.- Período preparatorio del juicio (del auto que declara cerrada la instrucción al que cita para audiencia); 3.- Discusión o audiencia (audiencia de vista); 4.- Sentencia (desde que se declara visto el proceso hasta la emisión de la sentencia)".<sup>50</sup>*

Observaremos pues que la división del procedimiento penal se ha de canalizar legalmente en etapas o períodos que se siguen, a saber: La Averiguación Previa, la Instrucción, el Juicio y la Ejecución, como lo establece el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 1º, (que se transcribe en lo conducente, en atención a que en sus fracciones V a la VII se refiere a la segunda instancia ante el tribunal de alzada, el período de ejecución de la sentencia, y los procedimientos relativos a inimputables, menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos) mismos períodos que se encuentran distribuidos igualmente, aún cuando sin estar expresamente enunciados en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

*"Art. 1º.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:*

*I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;*

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

*III.- El de instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;*

*IV.- El de primera instancia, durante el cuál el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;*

*...."*

Concluiremos entonces que los períodos del procedimiento penal, en términos generales, son los que corresponden al cargo de los órganos

<sup>50</sup>.- ORONOZ SANTANA, Carlos M., op. cit. pág. 60.

persecutores (averiguación previa) y jurisdiccional (preparación del proceso a juicio). Consideremos que el período de ejecución viene a ser de carácter propiamente administrativo por ser material y formalmente administrativo el acto del órgano ejecutor.

Los artículos 2º, 4º y 5º del Código Federal de Procedimientos Penales, señalan en forma descriptiva las fases aludidas, como puede observarse:

*"Art. 2º.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.*

*En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:*

*I.- Recibir las denuncias, acusaciones o querrelas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que pueden constituir delito;*

*II.- Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la demostración de la probable responsabilidad del inculpaado, así como a la reparación del daño;*

*III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;*

*IV.- Acordar la detención o retención de los inculpaados cuando así proceda;*

*V.- Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;*

*VI.- Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;*

*VII.- Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;*

*VIII.- Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen;*

*IX.- Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del inculpaado;*

*X.- En caso procedente promover la conciliación de las partes; y,*

*XI.- Las demás que señalen las leyes".*

*"Art. 4º.- Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.*

*Durante estos procedimientos, el Ministerio Público y la Policía Judicial bajo el mando de aquél, ejercerán, en su caso, también las funciones que señala la fracción II del artículo 2; y el Ministerio Público cuidará de que los tribunales federales apliquen estrictamente las leyes relativas y de que las resoluciones de aquéllos se cumplan debidamente.*

*Art. 5º.- En el procedimiento de ejecución, el Poder Ejecutivo, por conducto del órgano que la ley determine, ejecutará las penas y medidas de seguridad decretadas en las sentencias de los tribunales hasta su extinción; y el Ministerio Público cuidará de que se cumplan debidamente las sentencias judiciales".*

## **2.5. ESENCIA DE LAS DIVERSAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.**

Conforme a la dinámica, el desenvolvimiento tan acelerado en nuestro país, hemos de considerar que no hay nada más importante ni de mayor trascendencia en el campo del Derecho Penal, que el de asegurar la vida y la integridad de las personas en toda clase de actividad, tanto civil como humana; igualmente consideramos que el derecho represivo tiene aún un campo ilimitado a la investigación.

Ahora bien acorde a las reflexiones que anteceden, deberemos expresar que siendo el motivo de nuestro estudio el de la investigación del delito, se han de llevar a efecto las pesquisas, la indagación de determinados hechos presuntamente delictuosos, tendientes a encontrar una verdad o una solución. Y en este orden de ideas, es menester al estudiar, desde luego, la actividad investigadora del Ministerio Público, pues el artículo 21 Constitucional preceptúa en lo conducente que "*... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y ala Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel. ...*"<sup>51</sup> Resultando que el Procedimiento Penal en México, se desarrolla de la manera siguiente:

- 1.- El período de Averiguación Previa, que se inicia con la formulación de la denuncia o querrela y concluye con la consignación.
- 2.- El período de pre-instrucción que se inicia cuando el detenido queda a disposición de la autoridad judicial y termina con la resolución dictada en el término de las setenta y dos horas.

---

<sup>51</sup>.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 21.

3.- El período de juicio, que comprende desde el auto de formal prisión, hasta el momento en que se dicta la Sentencia.

Por lo anterior se desprende que viene a ser dos períodos de instrucción, a saber: por un lado, en el campo administrativo y por el otro en el ámbito judicial. Por lo que se refiere a la Averiguación Previa, esta se constituye en una de las fases del Procedimiento Penal, a través del cual el órgano investigador lleva a efecto las diligencias que se requieran, que tienden a la comprobación de los elementos del tipo penal del caso en cuestión (anteriormente denominado cuerpo del delito) y la probable responsabilidad del indiciado; y, dependiendo del resultado de dichas diligencias se sigue el ejercicio o abstención de la acción penal. Es pues, en esta etapa procedimental en donde intervine como titular de la Averiguación el Agente del Ministerio Público, funcionario encargado, por mandato constitucional, de investigar y de perseguir los hechos delictivos.

Cuando tratamos el problema del contenido y esencia de los períodos del procedimiento penal, debemos estar ciertos de que *"la inspiración constitucional ha originado la sistematización, más técnica que la que hace el Código Federal de Procedimientos Penales, de los diversos períodos del Procedimiento, exceptuando el de ejecución, cuyo carácter administrativo y no jurisdiccional resulta indudable, pues aún las penas ejecutadas por los jueces (amonestación) constituyen actos materialmente administrativos aunque pueden ser formalmente jurisdiccionales"*<sup>52</sup> Y en este orden encontramos que al órgano persecutorio compete el período de averiguación previa; al órgano jurisdiccional corresponde el período de instrucción, el cual sostiene dos etapas, a saber: a).- la de la preparación del proceso (desde el auto de radicación hasta la formal prisión), y b).- el del proceso, que se inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso, hasta el que declara cerrada la instrucción y pone la causa a vista de las partes, se formulan conclusiones y se emite sentencia definitiva.

---

<sup>52</sup>.- ARILLA BAS, Fernando, op. cit. pág. 5.

Por lo que se refiere al período del juicio, este comprende tres fases, que vienen a ser las siguientes:

a).- la de preparación, que se abre con el auto de vista de partes, se formula conclusiones y termina con la citación para la vista; b).- la de debate, o vista de la causa; y, c).- la de decisión, que es la Sentencia.

Es pues el contenido de nuestra legislación penal, de concluir, en todas y cada una de las etapas del procedimiento, mediante el esclarecimiento de la verdad, llegar al pronunciamiento de la sentencia, sea absolutoria o condenatoria. Estaremos entonces de acuerdo con el tratadista Guillermo Colín Sánchez, cuando afirma que *"La acción penal genera la actividad de los sujetos de la relación jurídica, y en general, todo el acontecer procesal (procedimiento de instrucción) hasta el momento en que se precise en puntos concretos, fijando así la posición jurídica de su titular y de esa manera, en su oportunidad se defina la pretensión punitiva del Estado (juicio)".*<sup>53</sup>

## 2.6. SU IMPORTANCIA

Si hemos de considerar que el delito es una conducta lesiva a la sociedad, la transgresión a la norma impuesta por el ordenamiento punitivo, tras aparejada una pena o sanción que la autoridad judicial (determina en el momento procesal oportuno), y que en ejercicio de esa facultad compete exclusivamente al Estado. En este orden, la ejecución del delito viene a generar una relación jurídica, de carácter público, entre el Estado y el agente que lo ha ejecutado. La determinación del ilícito penal ha de quedar establecido a través del procedimiento, configurándose con esto una garantía de seguridad jurídica, que al gobernado otorga nuestra Constitución Política en su artículo 14, al señalar:

*"Art. 14.- ...  
Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales*

<sup>53</sup>.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. pág. 210.

*del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

..."

Ahora bien, el cuestionamiento que nos ocupa nos lleva a considerar que para una labor de investigación y esclarecimiento de los delitos, el Estado proclama sus leyes y procedimientos, que vienen a dar la forma tangible y delineada a las obligaciones y derechos de los ciudadanos, para su exacto conocimiento, y proporcionando a dichas leyes y procedimientos una estabilidad más uniforme para su debido cumplimiento. Por lo tanto, toda infracción que supone el quebrantamiento del orden social, es positivamente una transgresión del orden jurídico; y sus causas, sus efectos deben ser canalizados por el Derecho represivo. Consideremos pues, que el bien jurídico es el objeto de la protección penal y, al propio tiempo, a través de la pena o sanción, s brinda una seguridad jurídica. He aquí la importancia.

Por último no hay que olvidar que el Ministerio Público tiene doble carácter, *"de autoridad, durante la preparación del ejercicio de la acción penal y de parte durante la preparación del proceso, el proceso y del juicio. Los actos que realiza durante el primer período son actos formal y materialmente administrativos, puesto que depende del Poder Ejecutivo (criterio formal) y, al realizarlos, aplica su propia actividad (criterio materia)".*<sup>54</sup>

Y por lo que se refiere a *"la autoridad judicial, cualquiera que sea su grado, depende del Poder Judicial. Los actos por ella realizados son formal y materialmente jurisdiccionales, pues dependen del Poder Judicial (criterio formal ), resolviendo un fenómeno contencioso (criterio material)".*<sup>55</sup>

Concluiremos pues, que dada la importancia de todo el procedimiento penal, observamos que la acción penal viene a ser la actividad del Estado, cuya finalidad se base en lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley penal a los casos concretos. Y conforme a

<sup>54</sup>.- ARILLA BAS, Fernando, op. cit. pág. 2.

<sup>55</sup>.- Idem, pág. 2.

lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional, el Ministerio Público es el único titular de la acción penal; y el Estado posee, igualmente, la potestad de ejecución de las sanciones impuestas a los infractores. Y la importancia de todo lo anterior estriba en el hecho fehaciente de que existe una relación jurídica, que es precisamente el vínculo, el anexo que se establece entre el gobernado y el Estado con sus autoridades; en este orden, en las garantías individuales encontraremos dos clases de sujetos, como son, el sujeto activo, que el gobernado, en cuya esfera opera o puede operar un acto de autoridad; y el sujeto pasivo está integrado por el Estado y sus autoridades, cuyos actos de autoridad pueden afectar la esfera de acción del gobernado lo cual es indispensable para todo ciudadano.

### **CAPITULO TERCERO.**

#### **LA AVERIGUACION PREVIA Y EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**

- 3.1. La función investigado.
- 3.2. La Averiguación Previa y los requisitos de procedibilidad (Denuncia, Querella).
- 3.3. La función persecutoria.
- 3.4. Integración de la Averiguación Previa.
- 3.5. Determinaciones que resultan de la Averiguación Previa.
- 3.6. Algunas reflexiones sobre la Averiguación Previa.

## CAPITULO TERCERO

### LA AVERIGUACION PREVIA Y EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

#### 3.1. LA FUNCION INVESTIGADORA.

Como dijimos con antelación, la ejecución del delito de origen a una relación de carácter público entre el estado y el sujeto ejecutor del mismo.

Y en este orden, esta función del Estado para la represión y prevención de los delitos la fundamos en tres momentos: **en el primero**, el legislador describe los delitos y fija las penas y las instituciones afines; **en el segundo**, la función penal se desenvuelve en el sentido de determinar la existencia de un delito, la participación de una persona en la comisión del mismo, la declaración de la aplicación de la ley penal en el caso concreto de acuerdo a la afectación del bien jurídico tutelado por la norma penal para fijar la pena; y **en el tercer** momento se prevé la ejecución de la pena. La regulación de estos tres momentos que la función del Estado le compete, se establece a través del procedimiento, el cual viene a ser el conjunto de actividades jurídicas, ejecutadas por los órganos estatales, que son el persecutor y el jurisdiccional, en ejecución de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley.

Debemos destacar entonces que, al disponer el artículo 21 constitucional que la persecución de los delitos es competencia del Ministerio Público, con el auxilio de la policía judicial, debe especificarse que *"se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora, auxiliado por*

*la Policía Judicial, por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar los delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal".<sup>56</sup> En esta cita el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto, se refiere a dos momentos procedimentales que denomina, preprocesal y procesal, debiendo entender por ellos a la averiguación previa la preinstrucción.*

Por lo anterior, podemos comentar que el poder judicial está constituido por jueces, los cuales se han de encargar de resolver los conflictos que se someten a su jurisdicción y competencia y que en unión con los poderes Legislativo y Ejecutivo integran el Supremo Poder de la Federación, por mandato constitucional (artículo 49); sólo para representar a la sociedad, y para efectos de la realización de la función investigadora se crea el Ministerio Público y su órgano auxiliar, que viene a ser la Policía Judicial, excluyendo a cualquiera otra autoridad en esa actividad persecutora de los delitos y de los sujetos responsables en la comisión de aquéllos. Y en este orden de ideas *"Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas".<sup>57</sup>*

Así pues, se desprende que la función investigadora del Ministerio Público, encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 21 de nuestra carta fundamental, al señalar, en lo conducente:

***Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público***

<sup>56</sup>.- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. "La Averiguación Previa". Editorial Porrúa. México, 1990, pág. 1.

<sup>57</sup>.- Idem, pág. 1.

*y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. ..."*

Por lo tanto, cabe señalar que la facultad persecutora de delitos reviste dos grandes aspectos, que son: la actividad que desarrolla el poder encargado de perseguir los delitos y a los presuntos responsables de ese evento delictuoso; y corresponde dicha actividad al Ministerio Público, con el auxilio de la Policía Judicial, en la fase de averiguación previa, al realizar las diligencias necesarias en investigación de los hechos probablemente delictuosos de que tiene conocimiento; y la otra, consiste en, el seguimiento que hace ante el órgano jurisdiccional, aportando los elementos de prueba que estime conducentes a soportar jurídicamente su pretensión punitiva, habida cuenta que ante el Juez de la causa, en la fase procedimental de instrucción o proceso, las partes aportan las pruebas que consideran convenientes de acuerdo a su posición, las que previo su desahogo y las conclusiones de las partes, en el período de Juicio, el Juzgador las valorará y pronunciará su sentencia definitiva en el asunto en cuestión, por tanto es el Juez el encargado de decidir la situación jurídica de la persona o personas involucradas de una u otra forma en la comisión del delito, imponiendo una pena o absolviendo de responsabilidad penal al o los encausados, resultando que en el primer supuesto (imposición de una pena), será otra autoridad Administrativa, la que se encargue de la ejecución de la misma en la forma y términos señalados en la sentencia de referencia. En consecuencia una vez que el evento antisocial se origine, corresponde al Ministerio Público iniciar todo el procedimiento penal, llevando a efecto las diligencias necesarias para comprobar la probable existencia de los elementos del tipo del delito de que se trate, así como acreditando la probable participación de una persona en particular, bien como autor material o participe en su comisión, en la averiguación previa, para que de resultar procedente, llevarlo a su enjuiciamiento ante la Autoridad Jurisdiccional, y que en su caso, se le imponga la sanción que le corresponda, para posteriormente vigilar que la pena impuesta sea debidamente ejecutada y extinguida.

En cuanto a las bases legales de la función investigadora del Ministerio Público, se encuentran contenidas (las principales) en la

Constitución Política Mexicana, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, como lo señala el tratadista Casar Augusto Osorio y Nieto.<sup>58</sup> En la actualidad también se cuenta con el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

### **3.2. LA AVERIGUACION PREVIA Y LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD**

Podemos destacar, en primer término, que dentro del procedimiento penal, entre otras, existe la fase de investigación denominada Averiguación Previa. Nos dice en torno a la misma, el tratadista Osorio y Nieto, lo siguiente: "*... puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal*".<sup>59</sup> Y como se ha expresado, conforme con el artículo 21 de nuestra Carta Magna, el titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público; de ahí que éste viene a ser el único facultado para averiguar, investigar y perseguir los delitos.

Conforme a lo anterior, consideramos que para realizar dicha labor el Ministerio Público dispone de diversos medios y elementos materiales, que le permiten el desempeño de esa obligación y facultad constitucional. Contando con la facultad amplísima de la forma de investigar los delitos, tal y como lo determinan los artículos 124 del Código de Procedimientos

---

<sup>58</sup>.- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, op. cit. pág. 2.

<sup>59</sup>.- Idem, pág. 2.

Penales para el Distrito Federal y su correlativo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales, que versan en los siguientes términos:

*"Art. 121.- Para la comprobación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta".*

*"Art. 180.- Para la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que esos medios no sean contrarios a derecho".*

1

En la fase de Averiguación Previa, todas las actuaciones y diligencias deberán ser asentadas en una acta, en la que se hace constar el ilícito de que se trata, los primeros datos acerca de las circunstancias en que se produjo, siguiendo una estructura sistemática y coherente y atendiendo a una secuencia cronológica, precisa y ordenada. Dicha acta deberá contener, en primer termino, la mención del lugar y número de la agencia investigadora ante la cual levanta, o la autoridad pública que interviene; la fecha y hora correspondiente; el nombre del funcionario que ordena su levantamiento; el responsable del turno y el número de identificación del acta, a la que comúnmente se le denomina averiguación previa, como la citada fase procedimental.

Al respecto los numerales 123, 124 y 125 del Código Federal de Procedimientos Penales contienen de una manera más descriptiva esos presupuestos, como puede apreciarse:

*"Art. 123.- Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.*

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

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

*"Art. 124.- En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y el carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes y la del inculpado, si se encontrase presente, incluyendo el grupo étnico indígena al que pertenece, en su caso; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellas intervengan; las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar".*

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

En términos generales, el acta debe dar una idea de los hechos que originan el inicio de una averiguación previa, o lo que es lo mismo, en ella se asienta la forma y términos a través de los que se recibe la noticia por la que se hace del conocimiento del Ministerio Público, la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito. Y este acto, realizado por cualquier persona ante el Ministerio Público, recibe el nombre de denuncia, en tratándose de delitos perseguibles de oficio, o querrela, cuando se trate de aquellos que sólo surten efecto punitivo a petición de la víctima u ofendido.

Cabe señalar que el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y su correlativo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, hacen referencia a este aspecto y establecen la obligación de dar inicio al procedimiento penal en la averiguación previa.

*"Art. 113.- El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:*

*I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;*

*II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.*

*Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.*

*Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente."*

*"Art. 262.- Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los siguientes casos:*

*I.- Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y*

*II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.*

Por lo que se refiere a la querrela, cabe señalar que se trata de un requisito de procedibilidad y consiste en la manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, que formula el sujeto pasivo o el ofendido para que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio; esto lleva también por finalidad que se inicie o integre la averiguación previa correspondiente; y en su caso, se ejercite la acción penal. Y conforme con lo dispuesto por el artículo 264 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, y su correlativo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales, podrá formular querrela cualquier ofendido por el ilícito, aún cuando sea menor. En cuanto a los incapaces, pueden presentarla por conducto de sus ascendientes, hermanos o representantes legales.

Por lo que concierne a personas morales, el mismo precepto 264, y por su parte el 120 de la Ley Adjetiva Federal de la Materia, contienen y regulan su derecho de querrela, y establece que podrá ser formulada por apoderado que ostente poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para formular querrela, sin que sea necesario acuerdo o

ratificación de los órganos sociales, o poder especial para el caso específico, ni instrucciones concretas del mandante.

Abundando al respecto, podemos decir que la querrela puede llevarse a cabo por comparecencia verbal ante el Ministerio Público, o bien, por medio de escrito. En todo caso, el acta respectiva contendrá los datos generales de identificación del querellante, incluyendo sus huellas digitales, así como la constancia de haberse comprobado su personalidad.<sup>60</sup> No hay que perder de vista que para que una querrela se tenga por legalmente formulada deberá desprenderse de la manifestación del ofendido; y sin lugar a duda, su deseo de que se enderece la acción penal en contra de determinada persona por hechos concretos.

Por último, debemos agregar que la querrela, desde el punto de vista jurídico y político la encontramos como elemento constitutivo la ausencia de interés directo por parte del Estado en perseguir determinados ilícitos, toda vez de que la víctima o el ofendido, muchas veces por razones discrecionales, se abstiene de hacer público su interés en particular. Se trata entonces de una institución procesal de derecho potestativo.

### 3.3. LA FUNCION PERSECUTORA.

En este sentido, podemos señalar que desde el momento en que la búsqueda directa del posible inculpado ha traído como consecuencia su detención o aseguramiento por parte de elementos de la Policía Judicial o Preventiva, o en caso de delito flagrante por cualquier persona, y sea puesto a disposición del Ministerio Público, se le remitirá al servicio médico para que un Perito Médico Legista o Forense correspondiente dictamine acerca de su integridad física o lesiones, así como sus condiciones psíco-fisiológicas. Luego entonces, la función persecutora

---

<sup>60</sup>- Ref. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, op. cit. págs. 8 y 9.

directamente corresponde al Ministerio Público, que se auxilia de Agentes de la Policía Judicial, en la labor investigadora.

Asimismo podemos afirmar que en ocasiones sucede que el primer conocimiento de los hechos lo tiene la Policía Judicial quien deberá dar inicio a la averiguación previa, de acuerdo a los lineamientos jurídicos comprendidas en el Capítulo II de la Sección Segunda del Título segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Título Segundo, Capítulo II del Código Federal de Procedimientos Penales. Al respecto el tratadista Fernando Arilla Bas, al hablar de las diligencias de la policía judicial, comenta lo siguiente: *"Ahora bien, el hecho de que las leyes hagan referencia a esa clase de referencias no significa de modo alguno, que la policía judicial, un órgano investigador, con facultad de practicar diligencias, con independencia del Ministerio Público. El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no crea dos instituciones autónomas entre sí, ni siquiera vinculadas por relaciones de coordinación, sino por el contrario, dos instituciones (Ministerio Público y Policía Judicial), claramente subordinada la segunda a la primera".*<sup>61</sup>

Por tanto, concluye más adelante el citado autor, que *"Las diligencias de Policía Judicial no son otra cosa que las diligencias de averiguación previa y las practicadas, en su caso, por individuos pertenecientes a la Policía Judicial, solamente serán válidas si son dirigidas por el Ministerio Público".*<sup>62</sup> Se desprende entonces que ello obedece a que la ley ya no sólo contiene disposiciones dirigidas hacia el Ministerio Público, sino también hacia la Policía Judicial, y los Peritos, como auxiliares los dos últimos, pero siempre dirigidos por el Ministerio Público.

---

<sup>61</sup>.- ARILLA BAS, Fernando, op. cit. págs. 51 y 52.

<sup>62</sup>.- Idem, pág. 52.

### 3.4. INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Acorde con la secuencia de nuestro estudio, debemos destacar que, para que se integre debidamente la averiguación previa, han de reunirse determinados elementos, como lo viene a ser el interrogatorio, los testigos, la declaración del presunto responsable, la inspección, la reconstrucción de los hechos, la confrontación, etc.

Ahora bien, partiendo con el interrogatorio en la averiguación previa, señalaremos que está integrado con las respuestas que da una persona acerca de determinados hechos, individuos y circunstancias vinculadas con el ilícito que se investiga, y las cuales van a formar parte del expediente de la misma.

Siguiendo el orden propuesto, hablaremos ahora de un elemento humano que también actúa como factor en la averiguación previa. Se trata de los testigos, que son toda persona física que manifiesta ante el órgano de la investigación lo que les consta, en relación a la conducta o hechos que se investigan. Y en seguida, tenemos otro de los principales factores que concurren en la averiguación previa, como lo es la declaración del probable responsable; la primera intervención del Agente Investigador, consiste en exhortar a que se conduzca con verdad, debiendo abstenerse de todo maltrato mental y físico al presunto, de conformidad con lo dispuesto por la fracción II del artículo 20 constitucional, que ordena:

*"Art. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:*

*II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incommunicación, 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;*

*..."* ( )

Abordaremos a continuación otro de los medio de convicción de la averiguación previa. Dicho medio es la inspección; cuando se está investigando la comisión de delitos, como lesiones, violaciones, estupro;

para integrar la averiguación previa y acreditar la existencia de los elementos del tipo penal de que se trate, es necesario que el Ministerio Público inspeccione a las personas; y también cuando resulta necesario conocer los detalles sobre ubicación y descripción del lugar de los hechos, caso en el que deberá trasladarse allí el Ministerio Público para efectuar la respectiva diligencia. Aquí hay una diferencia legal importante, que consiste en que, si se trata de un lugar público, puede llevarse a efecto sin más trámites, pero cuando sea un sitio privado, hay que tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, respecto a los cateos, que en lo conducente señala:

*"Art. 16.- ...*

*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 u los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirse 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.*

*..."* ( )

Tratándose del delito de homicidio se acatará lo que establece el artículo 105 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y su correlativo 171 del Código Federal de Procedimientos Penales; debiéndose poner especial cuidado en la descripción de las señas particulares y lesiones que presente el cadáver, auxiliándose además de Peritos Médicos Legistas o Forenses, a efecto de poder determinar la causa de la muerte.

Al referirnos enseguida a la reconstrucción de los hechos, debemos señalar que no constituye previamente una prueba que se utilice frecuentemente a nivel de averiguación previa, pero el Ministerio Público puede, a su juicio, ordenarla como medio auxiliar cuando en su concepto pueda aportar mayores luces en la investigación. De todas formas, esta diligencia resulta en ocasiones muy útil, porque, bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público, tiende a reproducir la forma, modo y circunstancia en que ocurrió el hecho cuestionado y sujeto a investigación. Esto permite apreciar con mayor certeza las declaraciones rendidas, así como los dictámenes que se hubieran formulado.

La confrontación es una diligencia, en la cual el sujeto que es mencionado en la averiguación como indicado, es identificado plenamente por la persona que hizo alusión a él. La forma en que esto se lleve a cabo, es colocando en fila a varios individuos de características similares al indiciado, entre los que ha de encontrarse el propio sujeto que va a ser confrontado.

Ahora bien, además de las diligencias señaladas, la referencia que se hace de un documento en casos específicos, recibe procesalmente el nombre de razón (así se dice en algunos casos: "previa toma de razón en autos, etc.). El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sólo alude a la razón, en dos artículos, como lo son, los artículos 232 y 282. El primero al referirse a los documentos que presentan las partes o que deben obrar en el proceso, las cuales deberán agregarse a éste. Y el segundo, o sea el artículo 282, establece que "cerrada el acta se tomará razón de ella"; lo cual quiere decir que se registrará la averiguación previa en el libro correspondiente, asentando los datos que la identifiquen.

Pero debemos además destacar que hay un acto que realiza el agente de Ministerio Público durante la averiguación previa, en virtud del cual se asienta formalmente un hecho relacionado con la averiguación que se integra, ya sea respecto al punto que se investiga o bien al procedimiento que se está verificando. Esto prácticamente equivale a hacer constar vestigios o pruebas materiales de los hechos que se investigan: un lugar, un objeto, presencia o ausencia de huellas o vestigios, circunstancias de ejecución, señales de escalamiento, horadación, uso de llaves falsas en los casos de robo, declaraciones relativas a casos de falsedad o falsificación, razón para la cita de testigos o cualquier persona que deba examinarse, nombre de personas que reciban los citatorios dirigidos a los mismos, circunstancias que revelan falta de veracidad en ellos, hora de aprehensión del presunto responsable, etc. Para todo esto se utiliza la fórmula: constancia o comúnmente llamada también razón, bajo la leyenda: "el personal que actúa hace constar que..." Asentándose seguidamente el hecho respectivo. Al igual que esta constancia, se cuenta con la llamada Fé Ministerial, que se utiliza cuando

el Ministerio Público deba certificar la existencia de un hecho, objeto o persona.

Cuando resulte necesaria la práctica de diligencia fuera del perímetro de la agencia investigadora que inicia la averiguación, se promoverá la ejecución de la misma, ya sea una o varias, solicitándose el levantamiento del acta especial o circunstanciada de lo que ocurra en el desarrollo de la diligencia, la cual debe agregarse al expediente de la averiguación previa primordial que dio origen al inicio a la investigación.

### **3.5. DETERMINACIONES QUE RESULTAN DE LA AVERIGUACION PREVIA.**

Una vez que se ha verificado todo lo anteriormente expuesto, el Ministerio Público pronunciará su determinación respecto del ejercicio o abstención de la acción penal. Esta resolución la toma el Ministerio Público en la averiguación previa haya o no detenido. En todos los casos, trátase de delitos conocidos como "concentrados" o "desconcentrados" o sea aquellos que por disposición del C. Procurador corresponde a su conocimiento a determinadas mesas investigadoras de trámite que existan en diversos lugares de las oficinas centrales de cualesquier Procuraduría General de Justicia, o a las mesas de trámite que forman parte del sector central de las mismas. Así como, en las agencias investigadoras, en las que normalmente se integran averiguaciones previas con detenido.

En el caso de que los hechos que motivan el inicio de una averiguación previa, constituyen posibles delitos del Orden Federal, el agente del Ministerio Público que tome conocimiento de tales hechos enviará por incompetencia la averiguación previa y, en su caso, los objetos, instrumentos y personas, a la Procuraduría General de la República.

El envío de la averiguación a la Mesa de Trámite del sector desconcentrado se realiza cuando se inician averiguaciones previas por

delito desconcentrado sin dotenido y la prosecución de la averiguación compete a la mesa de trámite de la Delegación de Averiguaciones Previas correspondiente.

Como es de apreciarse en la averiguación previa deben realizarse todas las diligencias que sean necesarias. Por lo que una vez practicadas, el Agente del Ministerio Público puede determinar la averiguación previa, o bien **Ejercitando la Acción Penal, o no.**

Solamente esas dos determinaciones culminan la averiguación previa, sin embargo, aparece una tercera determinación que se presenta cuando aun pueden practicarse otras diligencias, pero por ese momento no es posible, tal determinación es la **reserva** que suspende la investigación hasta que sea posible desahogar las otras diligencias para perfeccionarla.

Respecto de dichas determinaciones, y por considerar mas descriptiva su redacción, a continuación cité los preceptos relativos del Código Federal de Procedimientos Penales.

En ese orden de ideas, por cuanto hace a la figura de la reserva, encontramos su fundamento en la fracción VII del artículo 2º en relación al 131 del Código Federal de Procedimientos Penales y sus correlativos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que señalan:

*"Art. 2º.- ...*

*En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:*

*VII.- Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal".*

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

Ahora bien, respecto a la determinación de No Ejercicio de la Acción Penal, se presenta cuando habiéndose practicado todas las diligencias procedentes de acuerdo a la naturaleza de los hechos y no exista

posibilidad alguna de practicar otras, como lo señalan las fracciones del artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación al 133 del propio Ordenamiento Procesal invocado.

*"Art. 137.- El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:*

*I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción tímica contenida en la Ley Penal;*

*II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;*

*III.- Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o el hecho de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;*

*IV.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal, y*

*V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal".*

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

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

Como se observa el artículo 133 antes descrito concede el derecho de ser impugnada por el particular, denunciante, querellante u ofendido, ante el Agente del Ministerio Público que conoce del asunto, y éste debe resolver lo procedente, como lo determina la fracción VIII del artículo 2º del Código Federal de Procedimientos Penales, que dispone:

*"Art. 2º.- ...*

*VIII.- Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen;"*

En la actualidad el artículo 21 constitucional le concede a la Autoridad Judicial Federal la facultad de resolver si debe ejercitarse o no la acción penal, revisando el asunto de que se trate, en caso de que el Ministerio Público haya reiterado su determinación de No Ejercicio de la Acción Penal, ya que dispone:

*"Art. 21.- ...  
Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley". ( )*

De ahí que considero que es el Juicio de Amparo el medio para impugnar esa determinación Ministerial, ya que no existe otra disposición jurídica en la ley que remita a otro procedimiento especial, por ello es criticable esa reforma, además que le quita la facultad exclusiva al Ministerio Público respecto del llamado monopolio de la acción penal, porque la Autoridad Judicial será la encargada de decidir si debe ejercitarse o no la acción penal.

Pasando a otro punto, y haciendo una reseña general de otras determinaciones que pueden presentarse en la averiguación previa, consideradas como secundarias, como lo es la de **incompetencia**, cabe señalar, que, cuando en los hechos que se investigan aparezca como autor de la conducta antisocial un menor, la averiguación previa relativa se enviará al Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, instituto competente para terminar lo relativo a las conductas antisociales de los menores. Y en el caso de que concurren adultos y menores como posibles autores del mismo hecho que origina la averiguación, se enviará copia de lo actuado al mencionado consejo; y respecto a los adultos se cumplirá el trámite ordinario. Siendo importante citar que en la actualidad en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal funciona una Agencia Investigadora especial para atender las averiguaciones que se sigan en contra de menores de edad, previo a su envío al Consejo Tutelar en cita.

Cuando las averiguaciones previas se refieran a hechos sucedidos en otras Entidades Federativas o se observe que el delito que se investiga es del Orden Federal, se remitirá el asunto a aquellas, o en su caso a la Procuraduría General de la República, con la mayor prontitud, evitando retrasos innecesarios, principalmente cuando se encuentre un detenido, esto en aras del respeto a las garantías constitucionales del inculgado.

Respecto a la determinación del Ejercicio de la Acción Penal, será abordado en el punto inmediato siguiente.

### 3.6. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA AVERIGUACION PREVIA.

Resulta conveniente señalar en primer lugar, que toda averiguación previa tiene como finalidad la de reunir los elementos que exige el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución, que no son otros, que los propios elementos del tipo contenidos en la norma penal de que se trate.

*"Art. 16.- ...*

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

Y en este orden, se deben encauzar todas las diligencias tendientes a acreditar la existencia de dichos elementos del tipo penal, y de la probable responsabilidad del inculpado, a fin de demostrar la posible existencia consecuente de un delito determinado, con lo que al acreditarse esos mismos elementos exigidos por la disposición constitucional en comento, en la averiguación previa, se llega a la posibilidad de ejercer la acción penal, estableciéndose la pretensión punitiva del Ministerio Público, cumpliéndose así con la primer fase de la función persecutora de ese Organismo Ministerial.

No debemos omitir el que, si bien es evidente que la comprobación de los elementos del tipo (antes del cuerpo del delito) y de la probable responsabilidad del inculpado, viene a ser la materia del auto de Orden de Aprehensión o Comparecencia, y en su caso el de formal prisión o de sujeción a proceso, no menos cierto lo es que, los elementos para comprobarlo deberán ser aportados por el Ministerio Público, a quién compete la iniciativa pre-procesal. Al respecto el tratadista Arilla Bas, nos dice lo siguiente: *"La denuncia, la querrela, y la excitativa en su caso,*

*provocan la actividad del órgano persecutorio, el cual debe iniciar el período de preparación de la acción penal, con el objeto de ejercitarla, en el supuesto de que mediante la oportuna averiguación llegue a reunir los elementos exigidos por el artículo 16 constitucional".*<sup>63</sup> Y agrega el citado autor que *"Las diligencias de averiguación previa deben enderezarse, en primer término, a comprobar la existencia de los elementos exigidos por el artículo 16 de la constitución para el ejercicio de la acción penal, y en segundo lugar, a comprobar el cuerpo del delito, tal como lo exige el artículo 19 de la propia Ley Fundamental".*<sup>64</sup>

Por otra parte, señala Jorge Garduño Garmendia, en torno a nuestro cuestionamiento, lo que sigue: *"Las diligencias investigatorias llevadas a cabo por el Ministerio Público en el período de averiguación previa, están sujetas en cuanto a la forma de practicarse a las disposiciones legales que permiten al titular de la institución organizar administrativamente las actividades a desarrollar".*<sup>65</sup> No obstante, consideramos, que la acción del Ministerio Público no se debe constreñir a tareas de tradicional rutina, sino que debe elevarse a un rango trascendente en la vigilancia del cumplimiento de las leyes y de la justicia.

Debemos destacar un aspecto primordial que ha de ser observado en todos los casos en que existan personas detenidas con motivo de una averiguación previa. Viene a ser el hecho de que el Agente Investigador del Ministerio Público, deberá resolver la situación jurídica del inculcado dentro del plazo de cuarenta y ocho horas en términos generales, o de noventa y seis horas, cuando se trate de Delincuencia Organizada, como lo dispone el artículo 16 Constitucional en su párrafo séptimo, que dice a la letra:

*"Art. 16.- ...  
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*

<sup>63</sup>- ARILLA BAS, Fernando, op. cit. pág. 56.

<sup>64</sup>- Idem, pág. 56.

<sup>65</sup>- GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. "El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos". Editorial Limusa. México, 1988, pág. 48.

*en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal" ( )*

Al respecto, es prudente señalar que anteriormente a la reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de septiembre de 1993, vigente a partir del siguiente día, no existía plazo para la retención del inculcado, sin embargo, por razones de respeto a la libertad del inculcado se fijaban veinticuatro horas para resolver su situación jurídica, basándose en lo dispuesto por el párrafo penúltimo del artículo 107 Constitucional, que señala:

*"Art. 107.- ...  
También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que, realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes;  
..."*

Siendo importante destacar, que en ese caso, las averiguaciones previas sujetas a su investigación, se deberán, sin excusa, ni demora innecesaria, resolver de inmediato y de preferencia durante la guardia del Ministerio Público que conozca inicialmente del asunto, sobre la libertad de los detenidos, sin esperar a que se cumplan los citados plazos.

Tales resoluciones consistirán en ejercer o no la acción penal, si se acreditaron o no los elementos del tipo penal que se investiga de acuerdo a la denuncia o querrela formulada

Cuando se presente el caso de que el Agente Investigador del Ministerio Público que tramite la averiguación previa carezca de los elementos necesarios para que sea integrada con la oportunidad debida durante su guardia, quienes se encuentren detenidos, así como las actuaciones, objetos o instrumentos del delito, deberán ser puestos a disposición con toda minuciosidad del Agente del Ministerio Público entrante para que continúe con la investigación e integración de la averiguación previa. Siendo importante destacar que en la actualidad funcionan Agencias Especiales que atienden específicamente asuntos con detenido, que cuentan con mayor número de recursos humanos y materiales, para determinar la situación jurídica de las personas detenidas. Además, el Agente del Ministerio Público en turno que entrega

la guardia, deberá instruir al titular del turno siguiente que la recibe, sobre las averiguaciones previas que deben continuar su tramitación.

Por último, es muy importante el destacar que la Policía Judicial, órgano auxiliar del Ministerio Público debe investigar para detener y no detener para investigar, pues que esto último viola las garantías individuales, comprendidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que versan en lo conducente:

*"Art. 14.- ...*

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

*..."*

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

*..."*

Salvo la excepción que el propio artículo 16 Constitucional señala en su párrafo cuarto, y en cierto aspecto también el quinto y consecuentemente el sexto, cuando se trate de delito flagrante y casos urgentes, a saber:

*"Art. 16.- ...*

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

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

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

*..."*

Supuestos excepcionales, en los cuales ocurre que, primero existe la detención del inculpaado y posteriormente se investiga.

## **CAPITULO CUARTO**

### **LA INSTITUCION PERSECUTORA DEL DELITO**

- 4.1 El Concepto del Ministerio Publico
- 4.2 Las Funciones del Ministerio Publico
- 4.3 Requisitos de Forma de la Determinación del Ejercicio de la Acción Penal
- 4.4 Requisitos de Fondo de la Determinación del Ejercicio de la Acción Penal
- 4.5 Temporalidad de la Averiguación Previa
- 4.6 La Esencia de la Libertad Física
- 4.7 Regla General y sus Excepciones para Privar de la Libertad

## **CAPITULO CUARTO**

### **LA INSTITUCION PERSECUTORA DEL DELITO**

#### **4.1. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**

En nuestro Sistema Jurídico aparece una Institución Jurídica que se denomina Ministerio Público, que se dice tiene sus antecedentes históricos en Grecia, en Francia y naturalmente en España por virtud de la colonización de que fue objeto de nuestro país, reviste una importancia trascendental para el desarrollo correcto del procedimiento penal y en consecuencia para la obtención de una mejor aplicación del derecho e impartición de la justicia.

En efecto, la Institución Jurídica de Ministerio Público, tuvo su origen desde épocas muy antiguas y se originó primeramente para representar al ofendido de un delito, posteriormente para representar los intereses del soberano. En épocas más recientes, con la influencia de las ideas medulares de la Revolución Francesa se le estimó al Ministerio Público como representante de la sociedad y en la Nueva España (que en aquél momento así se le llamaba a nuestro país), con la influencia peninsular se crearon los Procuradores Fiscales quiénes atendían los negocios en que tuvieran interés el Estado en forma primordial. Como se observa la Institución del Ministerio Público en términos generales era parcial, salvo en Francia en la época referida que en cierta forma representaba los intereses de la Sociedad pero más que nada continuaba representando al poder público.

El Ministerio Público en la actualidad se concibe como un ente de creación jurídica y de trascendencia social puesto que no sólo es el persecutor de delitos, como se le ha concebido sino el representante de los intereses de la sociedad en cuanto que interviene en asuntos de la familia, de los menores e incluso asuntos de carácter civil y esto es por razón de que con el devenir histórico dicha institución a sufrido una profunda y

positiva evolución concibiéndose en la actualidad como una especie de vigilante de la aplicación del derecho por las autoridades judiciales; la persecución de los delitos en cuanto a que en la fase procesal tiene a obligación por mandato de la ley de vigilar que se aplique el derecho correctamente e inclusive si se percata de algún elemento o circunstancia procesal que beneficie al inculpado lo hará valer con toda oportunidad.

Como es de todos sabido, con anterioridad, es decir a principios aún de este siglo, el Ministerio Público dependía de la Autoridad Jurisdiccional que motivaba una aplicación incorrecta de la norma penal, habida cuenta que se constituía en especie de juez y parte en la impartición de la justicia, principalmente en atención a que no existía un ente jurídico que vigilara la actuación judicial. Por tal razón ahora depende del Poder Ejecutivo, partiendo de la base del principio comúnmente llamado de "pesos y contrapesos" que no es otra cosa que la vigilancia en orden al cumplimiento de las funciones que realiza cada uno de los tres poderes del Estado para con los demás. Así pues el Ministerio Público sirve como instrumento de vigilancia en la aplicación del derecho como parte del Poder Ejecutivo para con el Poder Judicial.

Dado lo anterior y siguiendo la fórmula para la construcción de definiciones de género próximo y diferencia específica, procederemos a continuación a elaborar una definición personal relativa a como concebimos al Ministerio Público:

*Es un órgano público dependiente del Poder Ejecutivo, bien sea Común o Federal, que representa a la sociedad en cuanto a la vigilancia de la aplicación de la ley principalmente en Materia Penal, Civil y Familiar, constituyéndose en defensor de los intereses del afectado por el delito, y en ocasiones del propio inculpado, así como de menores, incapaces y en general protector de los valores sociales que puedan resultar afectados por la conducta humana.*

Al respecto, el maestro Juventino V. Castro opina: *"De manera que existiendo una dependencia jerárquica del Ministerio Público hacia el Ejecutivo, no existe ninguna dependencia funcional de la institución hacia el poder ejecutivo o algún otro poder estatal. Concluimos así que el*

*Ministerio Público es autónomo en sus funciones, no estando limitado por ningún poder, sino tan solo por las leyes. Es la aplicación justa de la ley, causa y fin último de la misión del Ministerio Público".<sup>66</sup>*

Si bien es cierto que efectivamente el Ministerio Público no depende en sus funciones de ningún poder estatal, también es cierto que de manera orgánica sí depende de uno de ellos como ya se hizo notar, que es el Ejecutivo, circunstancia por la cual de alguna manera es susceptible de sufrir la influencia de éste aún en las funciones que desempeña tal órgano público; por lo que sería sano que el Ministerio Público no dependiera de ninguno de los poderes, sino que fuera una institución creada por la propia Sociedad con su titular o responsable elegido por los miembros de ésta, para que así cumpliera con mayor eficacia con su función, que reviste tan grande trascendencia e importancia para la vida social, o bien, que dependiera en forma colegiada de los tres poderes, ya que se podría vigilar la actuación derivada de las respectivas facultades o atribuciones de cada uno de los poderes, o en su caso, si pudiera ser factible, no dependiera de ninguno de tales poderes.

Para el Doctor Sergio García Ramírez el Ministerio Público *"...constituye, particularmente en México, un instrumento toral de procedimiento, así en la importantísima fase averiguatoria previa, verdadera instrucción parajudicial o administrativa, como en el curso del proceso judicial, donde el M. P. asume, monopolísticamente o no, el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado".<sup>67</sup>*

De la misma manera señalamos a continuación los términos en que concibe al Ministerio Público el profesor Manuel Rivera Silva: *"La institución del Ministerio Público polémicamente a ido adquiriendo los características que hoy la animan y que en términos generales son las siguientes:*

<sup>66</sup>- V. CASTRO, Juventino. "El Ministerio Público en México". Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1990, pág. 26.

<sup>67</sup>- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Derecho Procesal Penal". Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1974, pág. 195.

I.- Constituyen un cuerpo orgánico. La institución del Ministerio Público constituye una entidad colectiva, carácter que principia a apuntarse en el Código de Procedimientos Penales de 1880 y se señala con precisión en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903.

II.- Actúa bajo una dirección. A partir de la Ley Orgánica de 1903, el Ministerio Público actúa bajo la dirección de un Procurador de Justicia.

III.- Depende del Ejecutivo, siendo el Presidente de la República el encargado de hacer el nombramiento de Procurador de Justicia (Ley Orgánica Del Ministerio Público de 1903).

IV.- Representa a la sociedad. El Ministerio Público se estima como representante de los intereses sociales y es el encargado de defenderlos ante los tribunales. Así pues, actúa independientemente de la parte ofendida (Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903).

V.- El Ministerio Público, aunque tiene pluralidad de miembros, posee indivisibilidad en sus funciones, en cuanto que todas ellas emanan de una sola parte: la sociedad. Uno de sus miembros pueden sustituirse en cualquier momento por otro, sin que tal hecho exija cumplimiento de formalidades (Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903).

VI.- Es parte en los procesos. El Ministerio Público en cuanto, representante de la sociedad, desde la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903 dejó de ser un simple auxiliar de la administración de justicia, para convertirse en parte.

VII.- Tiene a sus ordenes a la policía judicial. A partir de la constitución de 1917, el Ministerio Público deja de ser un miembro de la Policía Judicial y desde ese momento, es la institución a cuyas ordenes se encuentra la propia Policía Judicial.

VIII.- Tiene el monopolio de la Acción Procesal Penal. Correspondiendo exclusivamente al Ministerio Público la persecución de los delitos, es inconcluso que dicha institución tienen el monopolio de la acción procesal penal, característica que obliga a concluir que la intervención del Ministerio Público, como lo señala Julio Acero, es imprescindible para la existencia de los procesos, y.

*IX.- Es una Institución Federal. Por estar prevista la Institución del Ministerio Público en la constitución (1917), están obligados todos los Estados de la Federación a establecer dicha Institución".<sup>68</sup>*

He transcrito todo lo anterior por razón de que considero que el maestro Rivera Silva toca todos y cada uno de los puntos medulares de la Institución del Ministerio Público que no deja lugar a dudas sobre la concepción que se debe de tener de éste órgano del Ejecutivo, y principalmente destaca que es el representante de los intereses sociales y el encargado de defenderlos ante los Tribunales como ya lo he dejado anotado y además señala que actúa independientemente de la parte ofendida, siendo de vital trascendencia esa observación, habida cuenta que la concepción generalizada motivada por la práctica jurídica es que solamente representa los intereses de la parte ofendida, cuando no es así, desvirtuándose su naturaleza de representante de los intereses sociales en general y de defensor de los mismos ante los tribunales en cuanto a la vigilancia de la correcta aplicación del Derecho en los asuntos en que por mandato de la Ley deban intervenir, ya que esa práctica olvida que todo inculcado o demandado en su caso, forma parte también de la sociedad y en consecuencia es susceptible de ser amparado por el mando de la Institución del Ministerio Público.

En efecto, si dentro del procedimiento penal se observa que existen ciertos beneficios que puedan operar a favor del inculcado, debe el Ministerio Público solicitar su concesión a la autoridad judicial o por lo menos no oponerse a ellos cuando el procesado o su defensor lo soliciten.

Es importante hacer notar que el Ministerio Público dentro de la fase de averiguación previa dentro del procedimiento penal actúa como autoridad, y posteriormente, dentro de la fase de instrucción e incluso en el período preprocesal de plazo constitucional interviene como parte, como es de todos aceptado. Sin embargo desde nuestro particular punto de vista la concepción que se le da al citado órgano público como parte, no debe ser entendida como generalmente es concebida, **esto es como una parte**

---

<sup>68</sup>.- RIVERA SILVA, Manuel, op. cit. págs. 62 y 63.

que es titular de intereses opuestos a la otra, los cuales se encuentran en contienda, y por ende son susceptibles de someter a la resolución de autoridad judicial determinada. Lo anterior no sucede en tratándose del procedimiento penal ya que el Ministerio Público no representa, por así decirlo intereses opuestos al inculpado, sino que su principal pretensión es que presumiendo que dicho sujeto cometió un delito, es necesario que dentro de la fase procedimental de Instrucción y el Juicio (ante la Autoridad Jurisdiccional), se pruebe plenamente su responsabilidad penal, en la comisión de tal o cuál ilícito para entonces si solicitar la imposición de determinada pena, pero si sucede al contrario su obligación es la de solicitar la absolución de dicho sujeto, para lo cual existen las figuras jurídicas de, conclusiones inacusatorias, de sobreseimiento, libertad por desvanecimiento de datos. En tales condiciones la actividad que desarrolla el Ministerio Público dentro de la fase del proceso penal (instrucción) no lo es la propia de una "parte" como en el juicio civil, ya que de ser así entonces sí se confundiría con el ofendido y por tanto representaría los intereses de éste, oponiéndose a los del inculpado y en consecuencia no representaría a la sociedad.

En otras palabras, y siguiendo el mismo sentido, se podría decir que el Ministerio Público como persecutor de los delitos, busca la demostración de la existencia de un delito determinado, deducido de la denuncia o querrela formulados, tratando a lo largo del procedimiento penal el encuentro de la verdad histórica de tales hechos, más si en el curso de las fases procesales, se aprecia bien que no existe delito alguno, que no es atribuible al inculpado su comisión, que operan a favor del inculpado algunas causas de exclusión del delito (como lo señala el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Orden Común, y para toda la República en Materia Federal), o se encuentra prescrito, etc., entonces la pretensión punitiva fenece, porque en el mundo del Derecho no es posible demostrar la existencia de un delito y consecuentemente no es dable imposición de pena alguna.

En efecto, por así decirlo, al Ministerio Público en materia penal no le interesa el ofendido, sino lo que le interesa es la posibilidad de la presencia de la comisión de un ilícito que afecte o ponga en peligro bienes

sociales que son los que está obligado a tutelar, por lo tanto lo que le interesa en el hecho delictuoso y no la persona ofendida en sí misma.

También es importante destacar que como anteriormente el Ministerio Público dependía del Poder Judicial en consecuencia realizaba funciones de la Policía Judicial de la cuál formaba parte, razón por la cual aún en la actualidad en los ordenamientos jurídicos, especialmente en los Códigos de Procedimientos Penales se hace referencia a la función de policía judicial cuando se esté hablando de funciones del Ministerio Público confundiendo los términos.

#### **4.2. LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO**

De lo expuesto anteriormente es posible desprender que las funciones del Ministerio Público son complejas por la diversidad de materias en las que resulta necesaria su intervención, ya que se ha dejado asentado que no nada más interviene en materia penal sino en materia civil y familiar, como hasta la fecha así sucede.

En términos generales en materia penal, que es el fondo de éste trabajo se puede concluir que el Ministerio Público posee tres grandes facultades: a).- Investigador de hechos delictuosos; b).- La de parte procesal; c) La de vigilante de la aplicación correcta del Derecho al caso concreto.

El Ministerio Público como cualquier otro ente jurídico para el debido cumplimiento de sus funciones se rige por diversos principios; a los cuales hace referencia el maestro Juan José González Bustamante, al decir que: *"Para que la Institución del Ministerio Público pueda cumplir con su cometido es imprescindible que observe determinados principios que le son inherentes. El primero, es la unidad en el mando: el reconocimiento de un superior jerárquico que es el Procurador de Justicia. La Institución, constituye una pluralidad de funcionarios, pero su representación es coherente y armónica. La unidad consiste en que haya una identidad de*

*mando y de dirección, en todos los actos en que se intervengan los funcionarios del Ministerio Público; las personas físicas que forman parte de la Institución, constituyen una pluralidad de funcionarios pero su representación es única e invariable.*

*La indivisibilidad consiste en que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público, representa la Institución y actúa de una manera impersonal; la persona física que representa la Institución, no obra en nombre propio, sino en nombre de órgano del que forma parte. Puede ser libremente sustituida por otra sin que sea necesario hacer saber al inculpado el nombre del nuevo agente del Ministerio Público.*

*La independencia, que es una de las condiciones esenciales para el buen funcionamiento de la Institución, es muy relativa mientras no se logre su completa autonomía y se desligue del Poder Ejecutivo. Para conseguirlo, es indispensable que se consagre la inamovilidad para los funcionarios del Ministerio Público, a fin de que queden colocados en una posición de independencia y libertad en lo que se refiere al desempeño de sus funciones y al margen de toda influencia política. Además, es conveniente hacer una cuidadosa selección del personal, garantizando en sus puestos a los funcionarios probos y aptos, que se hayan especializado en estas materias".<sup>69</sup>*

El artículo 21 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo primero determina "... la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cuál estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél...".

Esta facultad que le confiere el máximo ordenamiento jurídico de nuestro sistema, de perseguir los delitos se traduce en una doble fase la primera que es la investigadora en la que teniendo conocimiento de un hecho presuntamente delictuoso se aboca a recabar todos los elementos probatorios que demuestren, en su caso, la posibilidad de la existencia del delito, así como la posibilidad de serle atribuido a un ser humano la comisión del mismo. Actividad que realiza en la fase procedimental de averiguación previa en la que actúa como autoridad y ejercita su imperio

<sup>69</sup>.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit. págs. 59-60.

para llevarla a cabo, contando incluso con el auxilio de la fuerza pública (policía preventiva, policía judicial) o la imposición de otras medidas de apremio como multa hasta por importe de un día de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal o arresto hasta por treinta y seis horas, como lo determinan los artículos 20 y 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al ordenar:

*"Art. 20.- El Ministerio Público, en las diligencias de averiguación previa sólo podrá imponer, por vía de corrección disciplinaria, multas que no excedan del importe de un día de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal. Contra éstas correcciones no se admite más recurso que el de responsabilidad".*

*"Art. 33.- ...*

*Los funcionarios a que se refiere el artículo 20, solamente podrán emplear como medios de apremio multa del importe de un día de salario general vigente para el Distrito Federal, arresto hasta de treinta y seis horas y el auxilio de la fuerza pública".*

Lo anterior es tratándose del orden común puesto que en Materia Federal el artículo 44 del Código Federal de Procedimientos Penales, determina:

*"Art. 44.- El Ministerio Público en la averiguación previa, y los tribunales, podrán emplear para hacer cumplir sus determinaciones, los siguientes medios de apremio:*

*I.- Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo, vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta que motivó el medio de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingreso:*

*II.- Auxilio de la fuerza pública, y.*

*III.- Arresto hasta de treinta y seis horas".*

La segunda fase es la correspondiente al período procesal ante el Juzgador, en la que traduce en aportar todos los elementos probatorios que tiendan a robustecer la existencia del delito y la posibilidad de atribuírselo a una persona en particular.

Al decir del maestro Manuel Rivera Silva: *"La función persecutoria como su nombre lo indica consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. De esta manera, en la función*

*persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley (sanciones)".<sup>70</sup>*

De lo anterior es prudente señalar, que el Ministerio Público tiene como facultades la de perseguir los delitos, lo cuál no quiere decir que necesariamente y en forma obligada tengan que encontrar responsables, ya que si nó se demuestra la existencia del delito o la responsabilidad penal de una persona en particular, no le es dable que persiga la imposición de sanción alguna, e incluso el Ministerio Público debe formular conclusiones inacusatorias como lo disponen los artículos 294 y 295, o bien, solicitar en su caso el sobreseimiento como lo disponen los artículos 660 al 667, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 298 al 304 del Código Federal de Procedimientos Penales; así como también de los contenidos en los artículos 138 y 139; y lo referente al Incidente de Libertad por desvanecimiento de Datos 422 y los supuestos contenidos en el artículo 200 del Código Federal de Procedimientos Penales, y sus correlativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de los cuales citaremos a continuación los más descriptivos y en lo conducente:

*"Art. 138.- El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculcado una causa excluyente de responsabilidad.*

*También se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de los comprendidos en los artículos 289 y 290 del Código Penal, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculcado no haya abandonado a aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal".(C.F.P.P.).*

---

<sup>70</sup>.- RIVERA SILVA, Manuel, op. cit. pág. 41.

"Art. 139.- Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven".(C.F.P.P.).

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

"Art. 291.- Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador General de la República, para los efectos del artículo 195.

Se tendrán por conclusiones no acusatorias, aquéllas en las que no se concretice la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omite acusar:

- a).- Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b).- A persona respecto de quien se abrió el proceso".(C.F.P.P.).

"Art. 295.- El Procurador General de la República o el Subprocurador que corresponda oírán el parecer de los funcionarios que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá, si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurrido este plazo, no se recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas".(C.F.P.P.).

"Art. 298.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I.- Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias;

II.- Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso al que se refiere el artículo 138;

III.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

IV.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando estando agotada ésta se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

V.- Cuando, habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por la parte final del artículo 126; y

VI.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad.

VII.- Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.

VIII.- En cualquier otra caso que la ley señale;

En los casos de sobreseimiento siempre será el juez el que decida si procede o no.

*En segunda instancia el sobreseimiento procederá, de oficio o a petición de parte, sólo en el caso de la fracción III de este artículo, o cuando alguna de las partes lo promueva exhibiendo pruebas supervenientes que acrediten la inocencia del encausado".(C.F.P.P.).*

*"Art. 422.- La libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:*

*I.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar los elementos del tipo del delito.*

*II.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido plenamente los considerados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable".(C.F.P.P.).*

*"Art. 424.- La solicitud del Ministerio Público para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos no implica el desistimiento de la acción penal. En consecuencia el tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público, salvo que se esté en el caso previsto por el artículo 138".(C.F.P.P.)*

*"Art. 426.- La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expeditos el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculcado y la facultad del tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieren posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictuosos motivo del procedimiento. Cuando la libertad se resuelva con apoyo en la fracción I del artículo 422, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso".(C.F.P.P.).*

*"Art. 660.- El sobreseimiento<sup>4</sup> procederá en los casos siguientes:*

*I.- Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias;*

*II.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;*

*III.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso u aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;*

*IV.- Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por el artículo 546;*

*V.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculcado existe alguna causa eximente de responsabilidad;*

*VI.- Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado, y*

*VII.- Cuando se trate de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 ó 290 del Código Penal, si se paga la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito, si el inculcado no hubiese abandonado a aquélla, y no se encontrase el activo en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.*

*Lo anterior, no procederá cuando se trate de culpa calificada como grave, conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal".(C.P.P.).*

Por su parte el jurista Cesar Augusto Osorio y Nieto señala que: "*El artículo 21 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, ésta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: El preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.*

*El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 constitucional que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa correspondiente al Ministerio Público"".*<sup>71</sup>

Como puede notarse es criterio generalizado que el Ministerio Público dentro de la fase procedimental de averiguación previa, por mandato constitucional actúa como autoridad (artículo 21 constitucional) y como parte dentro de la fase judicial. Esto es, lo primero ocurre desde que tiene conocimiento de la comisión de un ilícito y culmina hasta el momento del ejercicio de la acción penal o consignación del asunto ante un juez penal, que es la fase que se le denomina averiguación previa; y el segundo que inicia desde el momento en que se declara radicando el asunto en el juzgado como lo disponen los artículos 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 142 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El citado tratadista Cesar Augusto Osorio y Nieto precisa que "*... como fase del procedimiento penal, pueda definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cuál el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso el*

---

<sup>71</sup>.- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, op. cit. págs. 1 y 3.

*cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".<sup>72</sup>*

En el mismo sentido se expresa el Doctor Sergio García Ramírez, al decir: *"La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sostiene que el M. P. es autoridad durante la averiguación previa y parte en el proceso, desde que ejercita la acción penal. También se ha indicado que el carácter de autoridad que tiene el M. P. en la averiguación previa se pone de manifiesto por cuanto sus actuaciones en esta fase tienen valor probatorio. Expresamente afirma otra tesis que en sus procedimientos procesales el M. P. no es una autoridad, sino tiene el carácter de parte en el juicio, y contra sus actos no puede hacerse valer el amparo puesto que dichos actos no producen, por sí mismos, una situación de Derecho, porque no están investidos de imperio, sino que su eficacia jurídica depende de la resolución de los tribunales, que lo mismo pueden obsequiar en desechar su petición. Además se ha manifestado que dentro del proceso el M. P. puede recuperar su carácter de autoridad, lo cuál ocurre al formular conclusiones inacusatorias y desistirse de la acción penal, que son funciones de imperio dentro del proceso, y acontece también cuando le está encomendada la ejecución de la orden de captura, y en este caso el amparo contra sus actos procede en lo que se refiere a la ejecución".<sup>73</sup>*

También opina el mismo tratadista que *"la calidad de parte del Ministerio Público, se concentra en reserva en dos actos: el ejercicio de la acción y la preparación y formulación de conclusiones".<sup>74</sup>*

Al respecto citaré a continuación los siguientes criterio jurisprudenciales:

*"MINISTERIO PÚBLICO.- Durante la investigación, el Ministerio Público tiene doble carácter: el de parte ante el juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 constitucional; en cuanto al*

<sup>72</sup>- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, op. cit. pág. 2.

<sup>73</sup>- GARCIA RAMIREZ, Sergio, op. cit. págs. 205 y 206.

<sup>74</sup>- GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Justicia Penal". Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1982, pág. 132.

*segundo carácter, que está en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la constitución, y que no es otra que la de ejercitar la acción penal".(78)*

*"MINISTERIO PÚBLICO.- Cuando ejercita la acción en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantiza a la sociedad y el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigir la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional".(79)*

*"MINISTERIO PÚBLICO.- AMPARO CONTRA SUS ACTOS.- El Ministerio Público actúa como autoridad en la fase llamada de la averiguación previa, por lo que en ese lapso puede violar garantías individuales y procede el juicio de amparo en su contra pero concluida la averiguación y ejercitada la acción penal, el primer acto de tal ejercicio, que es la consignación, y todo lo demás que realice y que terminan con las conclusiones censatorias, ya no son actos de autoridad, sino actos de parte dentro de un proceso y no dan lugar al amparo".(80)*

En este mismo orden de ideas consideramos prudente hacer notar que en nuestra opinión, la razón por la cual el Ministerio Público dentro del procedimiento penal en nuestro sistema jurídico reviste la dualidad **AUTORIDAD-PARTE**, radica en que, el artículo 21 constitucional determina que el Ministerio Público es el encargado de perseguir los delitos pero también señala que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial que en correlación con el artículo 1º, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como 1º y 4º del Código Federal de Procedimientos Penales, determinan que la única autoridad pública que puede declarar formal y jurídicamente hablando la existencia de un delito y la responsabilidad penal de determinada persona en la comisión de aquél en forma definitiva es la judicial, virtud por la cual el Ministerio Público no podría ser autoridad y ejercer su imperio en la fase judicial del procedimiento, porque contravendría la naturaleza y espíritu así como la independencia y sana justipreciación de la autoridad judicial, pues si bien es cierto que como lo he dejado asentado el Ministerio Público dentro de sus facultades se encuentra la de vigilar el correcto cumplimiento de las formalidades y aplicación del Derecho, también es cierto que no podría ejercer su imperio para obligar su

observancia ya que de ser así no tendría razón jurídica la existencia de la autoridad judicial, por lo que en caso de inconformidad con la determinación de ésta sólo se le deja al Ministerio Público dentro de la fase procesal en que es parte, la de interponer los recursos que las leyes adjetivas de la materia establecen.

A continuación y para mayor claridad y apoyo de nuestra opinión transcribiremos los numerales antes señalados:

*"Art. 1º.- Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal:*

*I.- Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;*

*II.- Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos; y*

*III.- Aplicar las sanciones que señalen las leyes.*

*Solo estas declaraciones se tendrán como verdad legal".<sup>75</sup>*

*"Art. 1º.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:*

*III.- El de instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculgado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;*

*IV.- El de primera instancia, durante el cuál el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva".<sup>76</sup>*

*"Art. 1.- Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del el cuál corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley".*

*Durante estos procedimientos, el Ministerio Público y la Policía Judicial bajo el mando de aquél, ejercerán, en su caso, también las funciones que señala la fracción II del artículo 2; y el Ministerio Público cuidará de que los tribunales federales apliquen estrictamente las leyes relativas y de que las resoluciones de aquéllos se cumplan debidamente".<sup>77</sup>*

Ahora bien las facultades del Ministerio Público se encuentran plasmadas en los Códigos Adjetivos Penales, del Orden Común o Federal, así como en las Leyes Orgánicas y Reglamentos de éstas, así como,

<sup>75</sup>.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

<sup>76</sup>.- Código Federal de Procedimientos Penales.

<sup>77</sup>.- Idem.

circulares y acuerdos que se pronuncien. Por lo que a continuación procederemos a señalarlas en ese orden y formular los comentarios que a ellas procedieren.

Los artículos 2º, 4º y 5º del Código Federal de Procedimientos Penales, señalan en términos generales las facultades del Ministerio Público Federal, como puede observarse:

*"Art. 2º.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.*

*En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:*

*I.- Recibir las denuncias, acusaciones o querrelas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que pueden constituir delito;*

*II.- Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la demostración de la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;*

*III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;*

*IV.- Acordar la detención o retención de los inculcados cuando así proceda;*

*V.- Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;*

*VI.- Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;*

*VII.- Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;*

*VIII.- Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen;*

*IX.- Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del inculcado;*

*X.- En caso procedente promover la conciliación de las partes; y,*

*XI.- Las demás que señalen las leyes".*

*"Art. 4º.- Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.*

*Durante estos procedimientos, el Ministerio Público y la Policía Judicial bajo el mando de aquél, ejercerán, en su caso, también las funciones que señala la fracción II del artículo 2; y el Ministerio Público cuidará de que los tribunales federales apliquen estrictamente las leyes relativas y de que las resoluciones de aquellos se cumplan debidamente.*

*Art. 5º.- En el procedimiento de ejecución, el Poder Ejecutivo, por conducto del órgano que la ley determine, ejecutará las penas y medidas de seguridad decretadas en las sentencias de los tribunales hasta su extinción; y el Ministerio Público cuidará de que se cumplan debidamente las sentencias judiciales”.*

Por su parte, el artículo 3º del Código de Procedimientos Penales, también las señala con relación al Ministerio Público del Orden Común del Distrito Federal:

*“Art. 3º.- Corresponde al Ministerio Público:*

*I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo, ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;*

*II.- Pedir al juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;*

*III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;*

*IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;*

*V.- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;*

*VI.- Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y*

*VII.- Pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda”.*

De la propia redacción de los anteriores preceptos, se puede apreciar, que lo señalado en el Código Federal de Procedimientos Penales y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, determinan las facultades del Ministerio Público, tanto Federal como Común, que aunque son en esencia las mismas su descripción es diversa, por lo que en los siguientes comentarios, más que nada me referiré a lo dispuesto por el artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por estimarlo así conveniente para efectos del presente trabajo, haciendo referencia claro está, a las disposiciones relativas del Ordenamiento Adjetivo Federal.

Respecto a lo señalado por el artículo 3º, fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cabe destacar que esto tiene relación con el artículo 21 constitucional que ordena que la policía judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato de el Ministerio Público, en tales condiciones que la persecución de los delitos resulta

lógico y evidente que se tenga que realizar una actividad encaminada a tal efecto practicando todas aquellas diligencias que resulten necesarias, tales como declaración de testigos recepción de la declaración del denunciante o querellante, fé o certificación de la existencia de algún objeto material relacionado con el ilícito, etc., para lo cuál deberá de acatar las diversas formalidades que establecen las leyes procesales y en especial lo dispuesto por los artículos del 94 al 123 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal así como del 168 al 192 del Código Federal de Procedimientos Penales que establecen las reglas para la comprobación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad penal del inculpado. Misma circunstancia que aparece asentada en el artículo 3º párrafo primero, del Código Federal de Procedimientos Penales, que versa:

*"Art. 3º.- La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público Federal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

*... "*

El Jurista Jorge Obregón Heredia opina: *"En la función investigadora, el Ministerio Público debe realizar diligencia de carácter legal indicadas en los preceptos 94 al 98, 103 al 108, 112, 114, 115, 118 y 123 de este Código y, otras de carácter discrecional que le permitan el esclarecimiento de los hechos que se investigan. Estas diligencias están reglamentadas de manera general por el artículo 265, también de este Código, que ordena dar fé en el lugar de los hechos, de personas o cosas afectadas por el hecho delictuoso, tomar datos de lo que hayan presenciado que declaren las personas en el mismo lugar de los hechos".*<sup>78</sup>

Con relación a la fracción II del artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es prudente hacer notar que a partir de la consignación o ejercicio de la acción penal se inicia la fase judicial del procedimiento penal, tanto en el Orden Federal como en el Común, por lo que esta fracción deberá entenderse como la aportación de elementos probatorios a la autoridad judicial bien sea aportándolos el

<sup>78</sup>- OBREGON HEREDIA, Jorge. "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Comentado y Concordado". Editorial Porrúa, México, 1989, pág. 31.

propio Ministerio Público o solicitar sean recabados por parte de la autoridad judicial.

Es prudente hacer notar que el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal concede valor probatorio a las actuaciones realizadas en la fase de averiguación previa por el Ministerio Público y la policía judicial, en forma plena, siempre y cuando se cumplan con las formalidades y exigencias de las leyes procesales pues de lo contrario podría no darse inicio al proceso penal en contra de persona alguna.

Sobre lo dispuesto por la fracción III del propio artículo 3º del Código de Procedimientos Penales es de comentarse que esta fracción alude a las dos formas autorizadas tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como por las leyes procesales de la materia que son: **a).**- La detención derivada de orden de aprehensión girada por la autoridad judicial competente y, **b).**- Cuando se trate de flagrante delito, en cuyo caso cualquier persona pueda aprehender al delincuente, o en casos urgentes cuando no haya autoridad judicial en el lugar. (artículo 16 Constitucional).

En efecto, el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, determina:

*"Artículo 266.- El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando, están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente".*

Como se aprecia por mandato de la ley en los casos mencionados constituye no una potestad el detener a una persona probable responsable de un delito, sino una obligación para llevarlo a cabo, habida cuenta de la naturaleza propia del Ministerio Público, en cuanto a que es el representante de los intereses y valores sociales. Para éste efecto existe en los numerales 267 y 268 del citado ordenamiento procesal la interpretación auténtica o legislativa al establecer lo que se entiende por delito flagrante y caso urgente, al establecer:

*"Art. 267.- Se entiende que existe delito flagrante, no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpaado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.*

*En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del indiciado, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa.*

*La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público que decreta la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad".*

Esta concepción de la flagrancia posee una razón lógico jurídica, que no es violatoria de garantías individuales por dos razones, la primera porque el ordenamiento jurídico analizado constituye una ley reglamentaria que dá cumplimiento a lo ordenado por el artículo 16 de nuestra Carta Magna, y segundo, porque si se considerará a la flagrancia en forma estricta que es cuando se sorprende al responsable al momento de cometer el delito, o en los demás supuestos señalados por ese dispositivo jurídico, de no ser aprehendido en ese momento y fuere necesaria la espera para la obtención de orden judicial, en cierta forma se propiciaría la sustracción a la acción de la justicia de dicho sujeto.

*"Art. 268.- Habrá caso urgente cuando:*

*a).- Se trate de delito grave, así calificado por la ley;*

*b).- Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y*

*c).- Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.*

*El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.*

*La orden mencionada será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.*

*Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se califican como delitos graves, los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170, corrupción de menores previsto en el artículo 201; trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del*

*cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X, y 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; y despojo previsto en el artículo 395 último párrafo, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; así como el de tortura previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura".*

Si bien es cierto que en materia penal por mandato de la ley no hay horarios para la atención de los asuntos, y por tanto no es necesaria autorización expresa para la habilitación de horario (Artículo 12 del C.P.P. y 15 del C.F.P.P.), también es cierto que la jornada laboral para el personal de los juzgados terminan a las 15:00 horas por lo que no podría obligarse a dicho personal a laborar después de esa hora pues existiría problemas de índole laboral (salvo que por las labores propias del Juzgado, tenga que permanecer), en consecuencia si llegada esa hora no se tiene conocimiento por parte del Ministerio Público de solicitud alguna para la expedición de orden de aprehensión se tendría que estar en su caso y bajo la más estricta responsabilidad del Ministerio Público en lo dispuesto por éste artículo, además de que si no existe averiguación previa de la que se desprendan los requisitos para que sea obsequiada la orden de aprehensión solicitada sería imposible su expedición pues carecería de materia para realizar ese importante acto de autoridad.

Respecto a lo dispuesto por la fracción IV del propio numeral en comento, cabe destacar, que el Ministerio Público en su carácter de parte en el proceso ante el Juzgador, tiene como facultad, que se traduce en obligación, la de interponer los recursos procedentes, así como solicitar la apertura de los incidentes a que haya lugar, además de realizar todas las actuaciones que sean necesarias en busca de la verdad histórica de los hechos, en aras de la vigilancia de la correcta aplicación del Derecho por los tribunales.

La fracción V, radica en el ofrecimiento o aportación de los elementos probatorios necesarios que estén a su alcance para acreditar la responsabilidad penal del inculcado, o bien solicitar al Juzgador la práctica de diligencias en los que sea factible su recepción.

Por lo que respecta a la fracción VI, cabe comentar, que en ella se plasma la concreción de la facultad persecutora de los delitos, al solicitarle al Juez la imposición de la pena correspondiente al inculcado que sea justa a la afectación del bien jurídico tutelado por la norma penal que infringió. Lo anterior, se lleva a cabo a través de las conclusiones que formule el Ministerio Público.

Esto tiene relación con lo dispuesto por los artículos 6º y 7º, así como, 308, a propósito del procedimiento sumario, 316 y 317, respecto del procedimiento ordinario, dispositivos contenidos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (sus correlativos 292 y 293 del Código Federal de Procedimientos Penales, se manifiestan en el mismo sentido):

*"Art. 6º.- El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el Capítulo IV, Título I, Libro Primero, del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido".*

*"Art. 7º.- En el primero caso del artículo anterior, el Ministerio Público presentará sus conclusiones en las que, después de hacer resumen de los hechos que aparezcan comprobados en el proceso, fijará con precisión las disposiciones penales que, a su juicio, sean aplicables".*

*"Art. 308.- ...*

*Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa".*

*"Art. 316.- El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas".*

*"Art. 317.- En las conclusiones, que deberán presentarse por escrito, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyen al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes,*

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

*incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal".*

En lo referente a la fracción VII del dispositivo en comento, consistente en "pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda", cabe señalar que, tiene relación con el segundo caso del artículo 6º (antes transcrito), así como el 8º, el 320, 321 en lo referente a las conclusiones inacusatorias o no acusatorias y 546, todos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y sus correlativos del Código Federal de Procedimientos Penales (los cuales ya fueron transcritos en el apartado inmediato anterior).

*"Art. 6º.- El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el Capítulo IV, Título I, Libro Primero, del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido".*

*"Art. 8º.- En el segundo caso del artículo 6º el agente del Ministerio Público presentará al juez de los autos su promoción en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado".*

*"Art. 320.- Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador para los efectos del artículo 321.*

*Se tendrán por conclusiones no acusatorias, aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar:*

- a).- Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o*
- b).- A persona respecto de quien se abrió el proceso".*

*"Art. 321.- Para los efectos del artículo anterior, el Procurador de Justicia o el Subprocurador que corresponda oírán el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares funcionarios que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso, resolverán, si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles.*

*Si transcurridos los plazos, a que se refiere el párrafo anterior no se recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas".*

*"Art. 546.- En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o sujeción a proceso, podrá decretarse la libertad del procesado, por*

*el juez, a petición de parte y con audiencia del ministerio Público, a la que éste no podrá dejar de asistir".*

Como puede apreciarse, en el artículo 6º se cristaliza la posición independiente e imparcial que tiene el Ministerio Público, en atención específicamente a su facultad persecutora de los delitos en representación de los intereses de la sociedad en general; por su parte, el 8º, determina la forma en que han de formularse la petición al respecto, es decir, deberá expresar los hechos y fundamentos jurídicos en que basa su pedimento.

Por su parte, los artículos 315 al 323 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y sus correlativos 291 al 297 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen las reglas generales y particulares para formular las conclusiones por parte del Ministerio Público en cualesquier asunto en particular, siendo relevante señalar que, en este momento procesal, para que el Ministerio Público solicite la libertad del procesado resulta necesario, que se solicite la apertura del incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, o bien, que se formulen conclusiones de no acusación, como lo refieren tácitamente los artículos 546 y 320 antes transcritos. Sin embargo, como es de apreciarse el Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado en particular, no cuenta con la independencia suficiente para solicitar la libertad del encausado, en atención a que la misma Ley establece que en esos supuestos deberá remitirse la causa al Procurador para que este confirme, modifique o revoque las conclusiones acusatorias, o para que emita su opinión en torno al desvanecimiento de los datos que aprecia el agente del Ministerio Público de la adscripción; lo cual conlleva a retrasos innecesarios en el seguimiento de la causa penal en concreto y tardanza en la puesta en libertad de dicho sujeto, puesto que la comunicación que se deba tener con el Procurador o Subprocurador correspondiente, en principio no es rápida ni expedita, ni aún la respuesta que deban dar tales funcionarios sobre ese particular. Esto se agrava más, pues la propia Ley adjetiva concede plazo de diez días para ese trámite, los cuales son hábiles, habida cuenta, que en materia penal los plazos se cuentan por días hábiles, como lo refieren los artículos 57 y 58 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 71 y 72 del Código Federal de Procedimientos Penales,

salvo las excepciones contenidas en tales preceptos, consistentes en "la puesta a disposición del inculpado ante los tribunales, la toma de su declaración preparatoria, o para resolver la procedencia de su formal prisión o sujeción a proceso, o cualesquier otro supuesto que ordene expresamente así la ley", salvo estos casos, cuyo cómputo de los plazos es de momento a momento, cualquier otro se computará por día hábiles, como son los casos que en este punto comentamos; lo que conlleva a inferir que ese plazo de diez días se traduce en por lo menos tres semanas, y si el expediente excede de doscientas fojas, se aumenta un día más, sin que nunca sea mayor a veinte días hábiles, lo que implica que por lo menos, en el mejor de los casos, ese trámite se lleva un mes y medio, pero como es de todos sabido que los plazos en materia penal no se cumplen al pie de la letra, principalmente por el cúmulo de trabajo que existe, ese plazo se aumenta mayormente. Por lo anterior en la práctica no se estila que se formulen conclusiones inacusatorias (lo cual es irregular) por la tardanza como lo hemos visto, por lo que se profiere que se formulen conclusiones acusatorias y absolutorias por parte de la defensa, y se le deja al juzgador la resolución del asunto, quien al ver que procede la libertad del sujeto con mayor brevedad emite la sentencia respectiva, solucionándose así el problema sin mas retraso.

Lo anterior, en caso de ser procedentes los pedimentos de libertad en los términos antes asentados, dará lugar al sobreseimiento en el proceso penal, tal y como ya lo he señalado.

### **FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO CONTENIDAS EN SUS LEYES ORGANICAS.**

Para efectos de la organización y realización de las facultades constitucionales, tanto para el Ministerio Público del Orden Común como para el Federal, se han emitido Leyes Orgánicas, las cuales establecen la forma de organización, estructura y funcionamiento de las dependencias con conforman al Ministerio Público, como son la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, o de cualesquiera de las diversas Entidades

federativas, y la Procuraduría General de la República. Aunado a dichas leyes, existen también sus Reglamentos que especifican mayormente la forma de ejecución de las facultades constitucionales conferidas al Ministerio Público.

Como marco de referencia a continuación citaré las disposiciones inherentes contenidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El citado ordenamiento jurídico en su artículo 2° establece las atribuciones del Ministerio Público del Distrito Federal, mismas que podrán ser ejercidas directamente por el Procurador o por cualquiera de sus agentes, habida cuenta que como ya se hizo notar se trata de un órgano compuesto por pluralidad de servidores públicos, siendo las siguientes:

La fracción I que determina perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal, cabe destacar, que el Ministerio público, por ser un órgano que por mandato constitucional depende del Ejecutivo y obliga a que dentro de la estructura del Estado Mexicano se cuente con esa Institución, motiva que tanto en el Distrito federal como en todos y cada uno de los Estados integrantes de la Federación Mexicana dentro de sus constituciones ordenen la creación del Ministerio Público, que atenderá los delitos del orden común, y por cuanto hace al Distrito Federal, por pertenecer al Ejecutivo Federal, y ser la sede de los poderes de la Unión, para la correcta administración pública y en consecuencia administración judicial, se crea el Ministerio Público, que dentro de su ámbito territorial ejercerá sus funciones, pero sólo en aquellos casos de delitos del orden común, ya que si se tratan de delitos del Orden Federal, sólo actuará en auxilio de la Procuraduría General de la República.

Es prudente hacer notar que la diferencia entre delitos del orden común y del orden federal, se encuentra en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que dispone:

*"Art. 50.- Los jueces de Distrito en materia penal conocerán:  
I.- De los delitos del orden federal.*

*Son delitos del orden federal:*

- a).- Los previstos en las leyes federales y en los tratados;*
- b).- Los señalados en los artículos 2º a 5º del Código Penal;*
- c).- Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;*
- d).- Los cometidos en las Embajadas y Legaciones extranjeras;*
- e).- Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;*
- f).- Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;*
- g).- Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;*
- h).- Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;*
- i).- Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;*
- j).- Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;*
- k).- Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal;"*

De lo que se infiere, por que exclusión todos aquellos delitos que no encuadren perfectamente a las características exigidas por el numeral citado corresponderán a delitos del orden común, pudiendo decir que la diferencia primordial entre delito federal y delito común estriba en que en los primeros se atenta en contra de los valores o intereses de la Federación y en los segundos se afectan valores o intereses de particulares o de alguna Entidad Federativa en particular incluyendo al Distrito Federal.

Es importante no dejar de señalar que en el caso específico del Distrito Federal, corresponde al Congreso de la unión la facultad de legislar como lo proviene el artículo 73 fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como, su fracción XXI que le faculta a definir los delitos y faltas contra la federación, lo que implica que algunos ordenamientos jurídicos, como en el caso lo es el Código Penal tiene aplicación tanto en el ámbito territorial del Distrito Federal, como en todo el Territorio Nacional, pero siempre y cuando se observe lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su fracción I, para poder distinguir cuando se está ante la presencia de un delito del Orden Común, y cuando del Orden Federal. En

consecuencia habrán delitos previstos en el Código Penal, que en ocasiones sean del orden común y en otras del orden federal.

La fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica en cita, se contempla y además sirve de apoyo a nuestra afirmación en el sentido de que dentro de las facultades o atribuciones del Ministerio Público se encuentra la de velar por la legalidad en la esfera de su competencia, como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración y administración de justicia, que no significa otra cosa más que vigilar la correcta aplicación del derecho a fin de coadyuvar a la preservación del orden social y lograr una sana convivencia.

La fracción III, se refiere a los otros supuestos en los que interviene el Ministerio Público como representante de los intereses sociales y que son las de proteger los intereses de menores de edad, de incapaces, de cualquier individuo en particular o de la sociedad en general en términos que determinan las leyes.

La fracción IV por su parte establece como otra atribución la de cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal en la esfera de su competencia. Al respecto es prudente hacer notar que con toda razón la propia Ley establece la frase "en la esfera de su competencia" ya que en grande medida los principios de la política criminal se encuentran contenidos dentro del Derecho Penitenciario, esto es, se aplican mayormente en la ejecución de la sentencia. Sin embargo algunos principios se aplican dentro del Procedimiento Penal como pudiesen ser los de vigilar que no se obligue a declarar a las personas en su contra, representar únicamente los intereses de la sociedad y no nada más los del particular presuntamente afectado, solicitar en casi de que proceda la concesión de beneficios que otorgue la Ley a determinada persona y en su caso específico, solicitar la libertad del inculpado en casos que procedan, promover el sobreseimiento de las causas, hacer notar los beneficios o circunstancias atenuantes que pudieran favorecer al procesado, etc.

Por su parte el artículo 3º, así como el 4º, 5º y 6º de la propia Ley Orgánica en comento, establece con mayor claridad y extensión todas y cada una de las facultades a que se refiere el artículo 2º.

Por otro lado, es importante hacer notar que en términos generales, las atribuciones antes comentadas se aplican a la Institución del Ministerio Público Federal, tal y como lo establecen los siguientes dispositivos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República:

*"Art. 1º.- La Procuraduría General de la República es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integran la Institución del Ministerio Público y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que a aquélla y a su titular, en su caso, atribuyen los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente ordenamiento y las demás disposiciones legales aplicables".*

El artículo 2º establece las facultades genéricas otorgadas al Ministerio Público representado por el Procurador:

*"Art. 2º.- La institución del Ministerio Público Federal, presidida por el Procurador General de la República, y éste personalmente, en los términos del artículo 102 constitucional, tendrán las siguientes atribuciones, que ejercerán conforme a lo establecido en el artículo 10 de esta Ley:*

*I.- Vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas.*

*II.- Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, e intervenir en los actos que sobre esta materia prevenga la legislación acerca de planeación del desarrollo;*

*III.- Representar a la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte, e intervenir en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los Poderes de un mismo Estado, y en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales;*

*IV.- Prestar consejo jurídico al Gobierno Federal;*

*V.- Perseguir los delitos del orden federal;*

*VI.- Representar al Gobierno Federal, previo acuerdo con el Presidente de la República, en actos en que debe intervenir la Federación ante los Estados de la República, cuando se trate de asuntos relacionados con la procuración e impartición de justicia;*

*VII.- Dar cumplimiento a las leyes, tratados y acuerdos de alcance internacional en que se prevea la intervención del Gobierno Federal, en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución, y con la intervención que, en su caso, corresponda a otras dependencias;*

*VIII.- Las demás que las leyes determinen".*

Los artículos 3° al 9° establecen las atribuciones o facultades que le son encomendadas al Procurador General de la República, originariamente, como titular de la Dependencia, pero algunas de ellas, las puede delegar a sus agentes, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 10o.:

*"Art. 10.- El Procurador intervendrá por sí o por conducto de Agentes del Ministerio Público Federal en el ejercicio de las atribuciones a que se refieren los artículos anteriores, según las previsiones del reglamento y los acuerdos que dicte el Procurador. El reglamento prevendrá la distribución de los asuntos entre las unidades técnicas y administrativas de la dependencia.*

*El procurador deberá intervenir personalmente en los supuestos a que se refiere los artículos 3, fracción II, 4, fracción II, 5, fracción V, 6, 8 y 9, fracción I, de este ordenamiento".*

De las atribuciones delegables, destacan por su importancia, las contenidas en los artículos 7o. y 11 de la citada Ley Orgánica, por razón de que en ellos se centran propiamente las funciones que puede realizar Agente Ministerio Público Federal dentro del contexto de la acción penal, como podrá observarse:

*"Art. 7°.- La persecución de los delitos del orden federal comprende:*

*1.- En la averiguación previa, la recepción de denuncias y querellas conforme a lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional, y la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y a la acreditación de la probable responsabilidad del inculpado, como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal, así como la protección al ofendido por el delito en los términos legales aplicables. El Ministerio Público solicitará a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo o de aseguramiento patrimonial que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa y, en su caso y oportunidad, para el debido desarrollo del proceso. Al ejercitar la acción, el Ministerio Público formulará a la autoridad jurisdiccional los pedimentos que legalmente corresponda;*

*Cuando el Ministerio Público Federal tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará, por escrito y de inmediato a la autoridad legitimada para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelvan con el debido conocimiento de los hechos, lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público Federal la determinación que adopten. En caso de que, conforme a lo que autoriza el artículo 16 constitucional, el Ministerio Público Federal o sus auxiliares tengan detenidos a su disposición, así lo harán saber a las autoridades legitimadas para formular la querrela o cumplir el requisito equivalente y éstas deberán*

*comunicar por escrito la determinación que adopten, en el lapso de veinticuatro horas.*

*II.- Ante los órganos jurisdiccionales, conforme a la competencia de éstos, la intervención como actor en las causas que se sigan ante los tribunales, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de cateo, así como los exhortos y las medidas precautorias procedentes, proponiendo las pruebas conducentes al esclarecimiento de la conducta o de los hechos y de la responsabilidad del inculpado, planteando las excluyentes de responsabilidad penal o las causas de extinción de la pretensión punitiva de que tenga conocimiento, formulando conclusiones, exigiendo la reparación patrimonial que corresponda al ofendido, solicitando la aplicación de las penas y medidas que procedan, e interponiendo los recursos ordinarios que resulten pertinentes, y*

*III.- Impugnación, en los términos que la ley prevenga, de las sentencias definitivas que causen agravio a los intereses jurídicos de la sociedad, cuya representación corresponde al Ministerio Público".*

*"Art. 11.- En el cumplimiento de sus atribuciones, el Ministerio Público y sus auxiliares, en su caso, y conforme a sus funciones, podrán requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba, en general, a las dependencias y entidades de la administración pública federal, a las correspondientes al Distrito Federal, y a otras autoridades y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de dichas atribuciones".*

### **4.3. REQUISITOS DE FORMA DE LA DETERMINACION DE LA ACCION PENAL**

Dentro de las facultades del Ministerio Público antes analizadas se encuentra, quizá la primordial, consistente en ser la autoridad persecutora de los delitos, y como ya se dejó entrever se divide en dos fases:

a).- La investigadora que inicia a partir de que tiene el Ministerio Público conocimiento del hecho delictuoso y culmina hasta el momento en el que se ejercita la acción penal, comúnmente denominada consignación o consignar; y

b).- En la que sostiene su pretensión punitiva, que inicia desde que se le notifica al Ministerio Público adscrito al Juzgado Penal determinado, la radicación del asunto o su consignación, y hasta que se obtiene sentencia definitiva en la causa penal, pasando por la importante etapa de la acusación que es cuando el Ministerio Público formula sus conclusiones acusatorias. La primera fase podría denominarse de

Averiguación Previa y a la segunda, Procesal, en una actúa como autoridad y en otra como parte.

En este apartado enfocamos nuestro análisis al momento trascendental de la consignación o ejercicio de la acción penal, en cuanto a sus requisitos que debe contener.

Se considera que los requisitos de toda consignación se desprenden, en términos generales, del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

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

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

Como es de notarse el apartado antes transcrito del artículo 16 Constitucional se refiere a los requisitos fundamentales de todo acto de autoridad y la consecuencia en términos normales de la consignación, que es la orden de aprehensión a la que más adelante nos referiremos, pero que se cita para tener visión más clara de los requisitos que debe contener la consignación en cuanto a su forma Y fondo.

Ahora bien, por virtud de que en la fase de Averiguación Previa el Ministerio Público actúa como autoridad pública, todos sus actos deben ceñirse al cumplimiento del mandato constitucional, consistente en **fundar y motivar** la causa legal del procedimiento, así como debe contener los requisitos de procedibilidad (denuncia, acusación o querrela), principalmente como requisitos de forma.

La motivación consiste en expresar la razón o causa jurídica que dá motivo para el acto de autoridad, que en este caso es la consignación, y que consiste en expresar que determinados hechos se encuadran o adecuan a lo previsto por disposiciones legales en concreto, esto es la consideración

de que tales hechos son constitutivos de algún delito. Al decir del jurista EDUARDO HERRERA Y LASSO: *"La operación de encuadrar este caso concreto a aquellas disposiciones abstractas, es precisamente lo que la Constitución denomina motivación".*<sup>79</sup> Y en ese mismo orden de ideas continúa expresando: *"La motivación comprende, por tanto, cuatro elementos: El derecho, considerado como continente; los hechos (con sus pruebas), como posible contenido; una exposición o argumentación lógica mediante la cual se demuestra la adecuación de los hechos al derecho; y finalmente la conclusión".*<sup>80</sup>

La fundamentación por su parte consiste en la invocación o señalamiento del precepto legal o preceptos legales vigentes con anterioridad a los hechos a los cuales se adecuan los hechos que se investigan. Al respecto, el citado autor, señala: *"La fundamentación radica en la obligación de invocar el derecho dentro del cual pueda quedar comprendido el caso concreto" y expresa "... la concurrencia de fundamentación y motivación es condición de existencia del acto autoritario, pues la con sola mención del derecho, que es abstracto, resulta imposible resolver un caso concreto, y, sin ella, es igualmente imposible la operación lógica de adecuar faltando uno de los términos".*<sup>81</sup>

La fundamentación y motivación son exigencias que derivan de un proceso lógico y jurídico, ya que si partimos de la base de que en términos conceptuales, la ley es: general abstracta y permanente, y el delito es: particular concreto y temporal, en forma obligada, necesariamente se tiene que establecer la relación de la existencia de los sucesos ocurridos en el mundo fáctico con lo previsto en el mundo normativo (abstracto). Esto es, que si un sujeto dolosamente priva de la vida a otro con un golpe en la cabeza, necesariamente para que el Ministerio Público ejercite la acción penal, debe establecer que esa privación de la vida se encuentra prevista en una disposición legal a la que debe encuadrarse, pues de lo contrario no estaríamos ante la presencia de un hecho delictuoso. Por ello, en este

<sup>79</sup>.- HERRERA LASSO, Eduardo. "Garantías Constitucionales en Materia Penal". Primera Edición. Editado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979. pág. 11.

<sup>80</sup>.- Idem, pág. 11.

<sup>81</sup>.- Idem, pág. 11.

ejemplo, su fundamentación en el pliego de consignación sería: Delito de HOMICIDIO previsto en el artículo 302 en relación al 7° fracción I, 8° hipótesis de "acción dolosa", 9° párrafo primero y 13 fracción II, y sancionado por el artículo 307, todos del Código Penal (si se tratara del Orden Común o Federal en su caso). Lo anterior se lee: Delito de Homicidio Simple, instantáneo, doloso, cometido por un sólo autor material, y sancionado de ocho a veinte años de prisión.

La motivación sería: Que en determinada fecha y hora, el autor material (Juan Pérez), de manera intencional, le propinó al pasivo (Pedro Sánchez), un golpe en la cabeza con una piedra, infiriéndole lesiones que le causaron la muerte.

Por otra parte, los requisitos de procedibilidad, consisten en actos procedimentales que deben de satisfacerse en la averiguación previa antes de que el Ministerio Público ejercite la acción penal, puesto que de no ser así, por incumplimiento al mandato constitucional, el Juez de la causa podrá fácilmente negar la orden de aprehensión solicitada, o en su caso, ordenar la libertad del detenido, dado que tales requisitos son el inicio necesario de toda investigación y sin ellos la aplicación del derecho no sería posible porque se aplicaría en forma irregular y por qué no decirlo injusta.

En nuestro sistema jurídico existen dos requisitos de procedibilidad, que son la denuncia y la querrela. Se entiende por denuncia, a la puesta en conocimiento del Ministerio Público, por ser esta la autoridad que tiene la exclusiva competencia de perseguir los delitos o ante alguna otra autoridad que actúe como auxiliar de aquél, pero necesariamente ratificada ante el propio Ministerio Público, de hechos constitutivos de delito previsto en las leyes penales (Código Penal o Leyes Especiales). El Doctor Sergio García Ramírez, dice: "*... que la denuncia constituye una participación de conocimiento hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio*".<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup>- GARCIA RAMIREZ, Sergio, "Derecho Procesal Penal", op. cit. pág. 337.

La denuncia como la querrela dan inicio al procedimiento penal, principiando con la averiguación previa y siguiendo, en términos legales y normales con el plazo constitucional, instrucción, conclusiones, juicio y sentencia.

Por su parte, la querrela reviste la característica misma de la denuncia, ya que también es la puesta en conocimiento de la autoridad competente de un hecho delictuoso. Siendo que la diferencia entre la denuncia y la querrela es que la primera corresponde a los delitos que se persiguen de oficio y que las puede formular cualquier persona; la querrela en tratándose de delitos perseguibles a instancia de parte agraviada, solamente el directamente ofendido o sus legítimos representantes pueden expresar su voluntad para que se dé inicio y continuación al procedimiento penal, culminando con la aplicación del derecho por la autoridad judicial. El propio Doctor Sergio García Ramírez, al respecto expresa: *"Al amparo del derecho mexicano, habida cuenta del monopolio del Ministerio Público en orden al ejercicio de la acción penal, la querrela es tanto una participación del conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que solo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables".*<sup>83</sup>

En términos generales, los delitos son perseguibles de oficio, sin embargo, por mandamiento expreso de la Ley, serán perseguibles por querrela o a instancia de parte agraviada, aquellos delitos que como lo establece el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo son: el hostigamiento sexual, estupro, privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales, difamación y calumnia y los demás que señale el Código Penal, como los señalados en el artículo 399 bis, tratándose de delitos cometidos por parientes cercanos; el Robo de Uso, Abuso de Confianza, Fraude, Despojo y Daño en Propiedad Ajena; así como, Lesiones previstas en el párrafo primero del artículo 289, y todas aquellas que se infieran con motivo del tránsito de vehículos (art. 62

---

<sup>83</sup>- Idem, pág. 338.

párrafo segundo del Código Penal), Abandono de Cónyuge (art. 336 en relación al 337 parte inicial), etc. Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales, señala que se perseguirán por querrela los delitos que así lo determine el Código Penal u otra ley (art. 114).

#### **4.4. REQUISITOS DE FONDO DE LA DETERMINACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**

Los requisitos de fondo del ejercicio de la acción penal, son solamente dos y de grande trascendencia para el Derecho Penal, como lo son: **a).**- Los elementos del tipo, y **b).**- La probable responsabilidad penal de las personas. Se entiende por elementos del tipo, el conjunto de elementos esenciales o materiales (que le dan materia al delito) o constitutivos, contenidos en la descripción normativa (tipo), debiéndose demostrar la existencia de todos y cada uno de ellos para poder afirmar que se está frente de un delito. Siendo importante señalar, que anteriormente al concepto actual de **TIPO** se le entendía como Cuerpo del Delito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia establecía:

**"CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.** Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal" (Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1963 del Semanario Judicial de la Federación. Segunda parte. Primera Sala, pág. 186)

El Doctor Sergio García Ramírez expresa: *"La tendencia moderna de la doctrina mexicana se pronuncia, de plano, en el sentido de referir el cuerpo del delito a los elementos plenarios del tipo. Distinguiendo entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hayan debidamente integrado tales elementos, en términos del tipo correspondiente".*<sup>81</sup>

<sup>81</sup>.- GARCIA RAMIREZ, Sergio, op. cit. pág. 345.

Se afirma que debe comprobarse la existencia de los elementos del tipo (antes cuerpo del delito), porque solamente así podrá darse inicio al procedimiento ante la autoridad judicial, pues por estricta lógica, si no existe el delito o presunción de existencia del mismo, o no se haya comprobado debidamente, no puede presumirse la responsabilidad penal de persona alguna. Al respecto el profesor Fernando Arilla Bas, expresa: *"Es cierto que la comprobación del cuerpo del delito es materia del auto de formal prisión, pero no lo es menos que los elementos para comprobarlo deben ser aportados por el Ministerio Público, que es a quien corresponde la iniciativa procesal".*<sup>85</sup>

El criterio jurisprudencial se pronuncia en el mismo sentido, al señalar:

**CUERPO DEL DELITO, COMPROBACION NECESARIA DEL, PARA FINCAR LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD.-** *No estando acreditados los elementos del delito por el que fue dictado el Auto de Formal Prisión, deben necesariamente concluirse que tampoco lo está la presunta responsabilidad del inculcado en la comisión de tal ilícito y al no haberlo estimado así la autoridad responsable, incurre en la violación al Artículo 19 de la Constitución Federal, que previene que los datos arrojados en la Averiguación Previa deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado".*

*(Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, volumen II, Sexta Parte, Febrero de 1969, Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, pág. 71)*

De lo anterior se infiere que aunque jerárquicamente se aprecian por igual a los elementos del tipo y la probable responsabilidad penal, reviste importancia trascendental el primero, ya que sin este no puede darse en consecuencia el segundo.

Cabe hacer notar que los elementos del tipo lo constituyen precisamente todos aquellos que conforman la descripción normativa, como lo es en el caso del delito de robo: El apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho ni consentimiento de la persona que pudiera disponer de ella con arreglo a la ley; así en cualquier otra figura delictiva. Debiéndose demostrar la existencia de todos y cada uno de tales

<sup>85</sup>.- ARILLA BAS, Fernando, op. cit. pág. 57.

elementos típicos, para poder estimar la existencia de un delito determinado.

Para la comprobación de los elementos del tipo, existe la llamada regla general contenida en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales; así como la regla especial para determinados delitos, como homicidio, lesiones, aborto, incendio, falsedad o falsificación de documentos, etc., contenidos en los artículos 94 al 121 del primer Ordenamiento Adjetivo invocado; y en los artículos 169 al 179 del Código Federal de Procedimientos Penales, tratándose de delitos, de lesiones, homicidio, aborto, infanticidio, robo de fluidos, ataques a las vías de comunicación, etc.

En efecto, para que se pueda comprobar la existencia de los elementos del tipo de la figura delictiva de Homicidio, por ejemplo, se debe comprobar la existencia del presupuesto lógico de la vida, para ello, deberá practicarse la Fé del cadáver, las características que presenta, practicársele la necropsia por Peritos Médicos Forenses a fin de conocer la causa de la muerte, dar intervención a Peritos en Criminalística y Fotografía, para poder determinar la mecánica de los hechos, identificar al occiso, etc.

Por cuanto hace a la probable responsabilidad penal esta, debe acreditarse mediante los indicios que sean recabados, los cuales tendrán que ser bastantes para presumirla, esto es, elementos o datos que indiquen que a una persona se le pueda atribuir la comisión de ese ilícito, mismos que deberán ser suficientes y no es necesaria la comprobación plena de la responsabilidad penal de determinada persona, sino solamente aquellos que indiquen la probable responsabilidad del sujeto, por ejemplo, si existe declaración del denunciante o querellante en la que formule imputación en contra de determinada persona por el delito de robo y se cuenta con otros indicios que permitan inferir su autoría o participación delictuosa, como lo pudiera ser, el hecho de habersele encontrado en su poder la cosa robada, tales indicios serán suficientes para acreditar la probable responsabilidad penal del sujeto.

Cabe hacer notar, que de los requisitos de la acción penal, los que revisten mayor importancia son los de fondo, esto es, elementos del tipo y probable responsabilidad, ya que los de forma pueden subsanarse, en cambio los de fondo, si no existen mayores elementos de prueba, muy difícilmente podrán subsanarse.

#### **4.5. TEMPORALIDAD DE LA AVERIGUACION PREVIA**

No existe mandamiento expreso de la Ley que determine plazo alguno para culminar con la fase procedimental de averiguación previa, sin embargo, la pueden afectar las figuras jurídicas de la caducidad o prescripción, cuando se trate de asuntos sin detenido por no ser delito flagrante principalmente.

En efecto, el artículo 100 del Código Penal establece que por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones e incluso el artículo 101 en su párrafo tercero la prevé como excepción a la acción penal en favor del inculpado, supliéndose de oficio la falta de invocación de la misma por la parte favorecida que en este caso será el inculpado.

El artículo 102, establece los plazos para la prescripción de la acción penal, tanto para los delitos instantáneos, como continuos y continuados, así como para la tentativa punible, señalando que los plazos serán continuos y correrán, en el primero supuesto a partir del momento en que se consumió el delito, en el segundo, desde la cesación de la consumación del delito, en el tercero desde el día que se realizó la última conducta delictiva y en el cuarto desde el día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida.

Como puede notarse los plazos para la prescripción tienen íntima relación con la naturaleza del delito en orden a la duración o temporalidad en la consumación del delito, y en consecuencia con el artículo 7° del Código Penal, que establece, que el delito es instantáneo,

cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos; permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y continuado, cuando se viola el mismo precepto legal. Así como tiene relación con el artículo 12, que determina que existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo, u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Como ejemplos de delitos instantáneos se citan, el robo, lesiones, homicidio, fraude, despojo, abuso de autoridad, aborto, infanticidio, etc.

Como permanente o continuo, privación ilegal de la libertad, incluyendo al anteriormente denominado raptó y ahora privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales, el robo equiparado por aprovechamiento de algún fluido, abandono de personas, portación de arma prohibida, etc.

Como delito continuado en términos generales, corresponde a delitos patrimoniales, cuando un mismo sujeto activo comete en agravio de un mismo sujeto pasivo un mismo delito en diferentes momentos, el ejemplo clásico, es el del dependiente que día con día se apodera sin derecho ni consentimiento del dueño del establecimiento de un kilo de azúcar.

Sin embargo, para algunos el delito continuado puede presentarse en cualquiera de las figuras delictivas contenidas en el Código Penal.

Por su parte el artículo 104 establece la regla especial de prescripción en un año, si el delito solo mereciere multa, pero si además se aúna a pena privativa de libertad o es alternativa, se atenderá a lo previsto por el artículo 105, que determina que la acción penal prescribe en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad, que señala la ley para el delito en particular, ordenando que nunca será menor a tres años. Sobre el particular es prudente hacer notar que dentro de el catálogo de delitos de nuestra Ley Penal existen varios

con penalidad máxima de tres años y sin embargo no podrán prescribir en su término medio aritmético, sino hasta los tres años cuando menos, lo cual consideramos es un tanto cuanto inequitativo ya que para aquellos delitos cuyo término medio aritmético es mayor a tres años o igual prescribirán por así decirlo, al igual que los de penalidad menor con lo que se aprecia que esa regla solamente favorece a aquellos delitos mayores a tres años en su término medio aritmético, por lo que considero que esa regla debería de ser general para todos y cada uno de los delitos que contemplan sanción privativa de la libertad, y en consecuencia sería procedente que se anulara el mandato de que nunca será menor a tres años. cabe haber notar que el artículo 25 del Código Penal establece como penalidad mínima para la privación de la libertad la de tres días.

El artículo 106 determina que la acción penal prescribirá en dos años, como regla especial para aquellos delitos cuya pena sea la destitución de un cargo o empleo, inhabilitación para desempeñar otro cargo o empleo, o suspensión o privación de algún derecho. Sin embargo, si esta pena se encuentra adherida a una privativa de libertad se observará lo previsto en el artículo 105.

El artículo 110 establece una regla de suma importancia para computar los plazos de la prescripción, interpretándola a contrario sensu, ya que la prescripción o se interrumpirá si las diligencias que se practiquen no tiendan a la averiguación del delito o a la probable responsabilidad penal, por lo que toda actuación que no persiga esos fines será irrelevante para el cómputo prescriptorio.

Por otra parte es importante dejar señalado, que el artículo 107 establece las reglas, que en la Ley penal constituye la prescripción, pero de acuerdo a la civil y la doctrina se trata de la figura de la caducidad, ya que determina que cuando la Ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que solo pueda perseguirse por querrela del ofendido o de algún acto equivalente prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres fuera de esta circunstancia. Lo que implica que el ofendido o persona que pueda

formular querrela o denuncia contará con un plazo de un año para el primer supuesto o de tres para el segundo para formularla ante el Ministerio Público.

#### 4.6. LA ESENCIA DE LA LIBERTAD FISICA

Como uno de los valores de mayor jerarquía, aparte del primordial que es la vida, el derecho protege a la libertad física de las personas, razón por la cual en la ley penal en cualquiera de sus disposiciones se encuentra contenida en el fondo, de manera tácita o expresa, la protección de la libertad personal de los individuos, que de alguna u otra razón se encuentren relacionadas con un delito.

Cabe señalar la prohibición de la detención de cualquier persona si no es mediante orden de aprehensión, o en caso de flagrante delito o caso urgente, y aquélla, siempre y cuando exista denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, como reza el artículo 16 Constitucional.

Otra disposición constitucional es la prevista en el artículo 20 que en su fracción I ordena que inmediatamente que lo solicite el inculpado será puesto en libertad provisional bajo caución mediante garantía que exhiba al Juez de su causa, 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"*.

Por su parte el artículo 19 Constitucional, ordena que ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique por un auto de formal prisión, esto es, en el que se le restrinja su libertad personal.

El artículo 18 Constitucional ordena que solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, y por su parte el artículo 17 en su párrafo final ordena que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil, el artículo 14, que ordena que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, que nadie puede ser privado de la libertad sino mediante el juicio seguido ante tribunales previamente establecidos y en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, además prohíbe imponer por simple analogía o por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

Por su parte el artículo 23 determina que no podrá haber más de tres instancias, que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que se le absuelva o se le condene, y además prohíbe la absolución de la instancia.

Como puede notarse nuestro máximo Ordenamiento Jurídico, establece principios fundamentales para la protección de la libertad física de las personas, así como los casos en que puede ser restringida, pero sólo en aquellos casos en que legalmente proceda, obligando consecuentemente a las autoridades encargadas de aplicar la Ley a realizar su función en forma mas correcta.

A los lineamientos constitucionales antes señalados se deben de encuadrar todos los ordenamientos jurídicos secundarios, como en el caso lo es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el de las diversas Entidades Federativas y el Código Federal de Procedimientos Penales.

#### 4.7. REGLA GENERAL Y SUS EXCEPCIONES PARA PRIVAR DE LA LIBERTAD

Como lo establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solamente con orden de aprehensión expedida por autoridad competente de índole judicial, se puede privar de la libertad a las personas, siempre y cuando dicho acto se encuentra fundado y motivado debidamente, así como que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. Lo que constituye una regla general para la privación de la libertad de una persona, y como ya se vio solo puede librarse orden de aprehensión por autoridad judicial competente y cumpliendo todos y cada uno de los requisitos de fondo y de forma a que hemos hecho alusión.

Sin embargo, existen excepciones para esa regla general, que se resumen a dos casos, previstos también por el artículo 16 Constitucional, que son: a).- En el caso de delito flagrante, y b).- En casos urgentes; supuestos en los que cualquier persona podrá detener al delincuente en flagrante delito, y tanto en uno como en otro de los casos de excepción el Ministerio Público y la Policía Judicial pueden detener al probable responsable bajo su más estricta responsabilidad, ordenando su detención y poniéndole a la brevedad posible a disposición de la autoridad judicial, según lo dispone dicho mandamiento Constitucional. Siendo importante destacar, que tales supuestos solo proceden cuando se trate de delitos que se persigan de oficio, ya que los de querrela revisten otro tratamiento diverso, en virtud de que por ser una excepción a la regla, primero debe formularse la querrela. Por tanto en este último supuesto, aunque la autoridad se percate de su comisión no puede detener al probable responsable, hasta en tanto no exprese su voluntad el ofendido para la persecución del delito.

El artículo 16 Constitucional en comento, señala en lo conducente:

*"Art. 16.- ...*

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

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

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

*..."*

Al respecto, y tal como ya lo he tratado en este trabajo con anterioridad, es prudente volver a reiterar, que los casos de excepción, en las Leyes Adjetivas Secundarias, se contemplan acatando lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, y estableciendo ciertas reglas para su cumplimiento, como lo son los artículos 266, 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (y sus correlativos 193, y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales) que determina:

*"Artículo 266.- El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando, están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente".*

*"Art. 267.- Se entiende que existe delito flagrante, no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculcado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.*

*En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del indiciado, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa.*

*La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público que decreta la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad".*

*"Art. 268.- Habrá caso urgente cuando:*

*a).- Se trate de delito grave, así calificado por la ley;*

b).- Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y

c).- Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden mencionada será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se califican como delitos graves, los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170, corrupción de menores previsto en el artículo 201; trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X, y 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; y despojo previsto en el artículo 395 último párrafo, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; así como el de tortura previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura".

Cabe destacar, que con relación a este punto, encontramos que el propio artículo 16 Constitucional, señala los plazos en los que en los supuestos referidos (Flagrancia y Caso Urgente) pueden retenerse a los indiciados, como podrá notarse:

*"Art. 16.- ...*

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

Por su parte los artículos 268-bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (que a continuación se transcribe) y su correlativo 194-bis del Código Federal de Procedimientos Penales) determinan:

*"Art. 268-bis.- En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente licrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataque a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; trata de personas prevista en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en el artículo 265, 266 y 266 bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción IX y X, y 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; despojo previsto en el artículo 395 último párrafo, así como el de tortura previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura".*

*Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.*

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

## **CAPITULO QUINTO**

### **EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y LA ORDEN DE APREHENSION**

- 5.1.      **Consignación con detenido.**
- 5.2.      **Consignación sin detenido.**
- 5.3.      **El auto de radicación y sus efectos.**
- 5.4.      **El plazo para resolver sobre la procedencia de la  
orden de aprehensión.**
- 5.5.      **La orden de aprehensión.**
- 5.6.      **Los requisitos de fondo y forma de la orden de  
aprehensión.**
- 5.7.      **La competencia del órgano jurisdiccional para  
emitir la orden de aprehensión.**
- 5.8.      **La Teoría sobre la relación jurídica del proceso.**
- 5.9.      **El cumplimiento de la orden de aprehensión.**

## CAPITULO QUINTO

### EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y LA ORDEN DE APREHENSION

Dentro de la amplia facultad del Ministerio Público como órgano persecutor de los delitos, se encuentra un acto de vital trascendencia procesal y jurídica, que es el ejercicio de la acción penal, también llamada por el maestro Manuel Rivera Silva "Acción Procesal Penal", y comúnmente llamada consignación.

En efecto, ese acto marca la división de la intervención del Ministerio Público en el procedimiento penal en dos etapas: a).- la investigadora (fase de averiguación previa, en la que se recaban todos los elementos probatorios que permitan inferir sobre la existencia de los elementos del tipo y la probable responsabilidad atribuible a determinada persona), y b).- la judicial, que se lleva a cabo ante la autoridad judicial, y en la que el Ministerio Público justificará y tratará de acreditar su pretensión punitiva. Asimismo, marca la doble cualidad de dicha institución: a).- autoridad en la averiguación previa, y b).- parte en el proceso.

Al decir del jurista Jorge Obregón Heredia, *"La consignación, consiste en la remisión de lo actuado y determinado al órgano jurisdiccional, para que éste, conforme a la conducta típica enmarcada en la redacción del acta aplique la penalidad"*.<sup>86</sup>

Tan importante es ese acto, que sin él no se puede poner en movimiento la siguiente etapa procesal ante la autoridad, tal es el espíritu del siguiente criterio jurisprudencial:

*"Acción Penal.- Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido*

<sup>86</sup> . OBREGON HEREDIA, Jorge, op. cit. pág. 23.

*por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional". (Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Segunda parte, Primera Sala, página 21).*

De igual manera, si tal ejercicio de la acción carece o no se realizó omitiendo algún requisito preprocesal o prejudicial, evitará que se genere el movimiento de la actividad jurisdiccional. Es evidente que si la ley exige para determinados delitos la querrela de parte ofendida, por ser un requisito de procedibilidad, generador del procedimiento penal, no es dable ni siquiera iniciar la averiguación previa, mucho menos lo será ejercitar la acción penal. Tampoco lo es cuando falte la satisfacción de algún requisito previo que la ley exija, como en tratándose de delitos Bancarios, la querrela de la Institución de Crédito o en su caso, el pedimento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; situaciones que se prevén en sus respectivos ámbitos en las Leyes Adjetivas Común o Federal. Así lo previene el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y por su parte los 113 y 114 del Código Federal de Procedimientos Penales antes asentados en el cuerpo del presente trabajo.

Guillermo Colín Sánchez, señala: *"La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial".*<sup>87</sup>

Como es de apreciarse, la consignación es la forma mediante la cual el Ministerio Público ejercita su **derecho-deber** de acción penal en contra de determinada persona; pudiendo ser ésta, con o sin detenido, lo cual reviste importancia, habida cuenta que el tratamiento que se le da a uno y otro supuesto difiere en el momento mismo del inicio de la actividad jurisdiccional, como lo estableceremos a continuación en el siguiente punto.

No obstante, es preciso determinar que el ejercicio de la acción penal tiene como finalidad, la de solicitar, el libramiento de la orden de

<sup>87</sup>.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. pág. 261.

aprehensión o comparecencia en contra del inculpado (en caso de ser la consignación sin detenido), solicitar la incoación del proceso respectivo; pedir el aseguramiento precautorio de bienes para efectos de la reparación del daño, aportar las pruebas que sustenten su pretensión punitiva, así como pedir la aplicación de las penas que correspondan, como lo señalan los artículos 136 de la Ley Adjetiva Federal, y 3° de la del Orden Común, que expresan:

*"Art. 136.- En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:*

- I.- Promover la incoación del proceso penal;*
- II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes;*
- III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;*
- IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;*
- V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y*
- VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos*

*"Art. 3°.- Corresponde al Ministerio Público:*

- I.- Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo ordenándoles la práctica de las diligencias que a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;*
- II.- Pedir al juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;*
- III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;*
- IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;*
- V.- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;*
- VI.- Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y*
- VII.- Pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda".*

Ahora bien, para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal, debe dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 168 en relación al 195 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que en los mismos términos señalan:

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

*I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;*

*II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y*

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

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

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

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

Por su parte, la autoridad judicial una vez recibida la consignación emitirá resolución correspondiente en la que ordene la aprehensión o comparecencia del inculpado si fuere procedente, como lo señala en términos generales en cuanto a su forma el artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales al expresar:

*"Art. 195.- Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público.*

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

Cabe destacar que la orden de aprehensión solo será expedida por el juez que conozca del asunto, si el Ministerio Público así lo solicitó, lo que implica que si no existe ese pedimento, el juzgador no podrá de oficio suplir esa deficiencia y ordenar la aprehensión o comparecencia del inculpado.

### 5.1. CONSIGNACION CON DETENIDO

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece dos casos de excepción para la detención de un probable responsable, que son, como ya lo he dejado asentado: a).- la flagrancia, y b).- en caso urgente. Por su parte, las Leyes Adjetivas, común y federal, establecen los casos antes referidos, dando interpretación legislativa o auténtica a tales conceptos. Así lo establecen los artículos 266, 267, 268 y 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y por su parte, los artículos 193, 194 y 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

En efecto, por flagrancia se entiende no solo cuando se sorprende ejecutando el delito al sujeto, sino cuando después de ejecutado es materialmente perseguido, o sea señalado por cualquier persona y se le encuentre en poder de objetos o instrumentos del delito, o por cualquier otra razón que haga presumir la comisión del ilícito; y por caso urgente, cuando por la hora, lugar o cualquier otra circunstancia no haya ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden de detención correspondiente y existan temores fundados de que el probable responsable evada la acción de la justicia. Autorizándole al Ministerio Público y a la Policía Judicial la propia Ley Adjetiva que se efectúe la detención del sujeto en tales supuestos bajo su mas estricta responsabilidad.

Ahora bien, por ser la libertad personal uno de los valores mas preciados de nuestro sistema jurídico, se ha estimado que la retención de una persona en calidad de detenido ante el Ministerio Público sea lo más breve posible (como lo es el plazo de cuarenta y ocho horas o el doble en tratándose de delincuencia organizada, tal y como lo señalan el artículo 16 Constitucional y las disposiciones relativas de las Leyes Adjetivas), para efectos de la integración de la averiguación previa.

Sin embargo, los conceptos de flagrancia y caso urgente son por así decirlo manejados, al arbitrio del Ministerio Público, sin acatarlos en su

estricto sentido legal. Al igual que esos conceptos, tampoco los plazos son respetados al pie de la letra, presentándose el caso que para burlar a la ley y simulando su cumplimiento, al cumplirse esos plazos la persona es enviada al reclusorio correspondiente cuando la averiguación previa aun no está concluida, por tanto ésta es enviada normalmente al día siguiente; esto sucede cuando los plazos se cumplen por la tarde o noche, ya que cuando se cumplen por la mañana, es decir en horas hábiles, lo que se hace es supuestamente dejar en libertad al inculcado, pero afuera lo esperan agentes de la Policía Judicial, que bien lo pueden retener en la calle bajo el argumento de contar con una orden de aprehensión, o bien por cualquier otro argumento, y al día siguiente cuando se cuenta ya con la orden de aprehensión, es cuando lo ponen a disposición del juzgador. Lo cual fácilmente puede apreciarse es irregular, aunque es prudente hacer notar que ha disminuido considerablemente las detenciones abusivas e irregulares, así como, las excesivas por días o semanas.

Cabe destacar, que en la actualidad, el artículo 267 párrafo final del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y por su parte, los artículos 193 párrafo final y 194 penúltimo párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales, señalan en términos generales, que la violación a esas disposiciones hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decreta indebidamente la retención y la persona así detenida será puesta en inmediata libertad. En otras palabras, el Ministerio Público o cualesquier funcionario o agente de la Policía Judicial que vulnere esas disposiciones jurídicas incurrirá en la comisión del delito Contra la Administración de Justicia, como lo dispone la fracción X del artículo 225 del Código Penal, de aplicación Federal o Común bien sea el caso, ya que establece:

*"Art. 225.- Son delitos contra la administración de Justicia, cometidos por servidores públicos:*

*X.- Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional".*

De donde se infiere que solamente existen tres casos que la Ley Constitucional determina para que un individuo sea detenido, y son: la aprehensión, en caso de flagrancia en el delito (con sus excepciones o

acepciones) y el caso urgente, fuera de esos supuestos no existe otra forma de detención o retención.

Aunado a lo anterior, y siguiendo el sentido de respeto a la libertad de las personas, en los casos en que se refieren a la flagrancia y caso urgente, cuando el asunto es puesto a disposición de la autoridad judicial, la ley adjetiva obliga al juzgador a analizar el asunto y revisar si la detención fue apegada a Derecho, de ser así ratificará la detención, puesto que de lo contrario la propia ley lo obliga a ordenar la libertad de la persona, como lo disponen los artículos 134 párrafo tercero del Código Federal de Procedimientos Penales, y por su parte, el 268 bis párrafo final del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en términos generales señalan:

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

Por su parte, el artículo 134 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales y su correlativo 134 párrafo cuarto del Código Federal de Procedimientos Penales, señalan en semejantes términos:

*"En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política citada, se presumirá que estuvo incommunicado, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez".*

Dado lo anterior, podríamos concluir que las consignaciones con detenido deberían ser las menos y las sin detenido las más, lo cual sería lo idóneo, en atención al principio de presunción de inocencia hasta que no se demuestre lo contrario y respeto incuestionable a la libertad personal. Más aún, considero que solamente en el caso de la flagrancia debería proceder la detención y no en los llamados casos urgentes, pues estos supuestos han motivado muchas detenciones irregulares, que han dado lugar a la aplicación injusta de la Ley Penal, y no sólo eso, sino que existen casos en los que fueron condenados por esa actuación irregular, que influyó en su defensa, pues, ya que aun algunos Agentes del Ministerio Público tiene la convicción de que la confesión es la "madre de las pruebas", sin comprender que es un elemento de prueba mas y que las

propias Leyes Adjetivas la consideran como un indicio más. Por ello, y con base en las detenciones de esos casos urgentes aunado a su supuesta confesión, motivan situaciones jurídicas irregulares, ya que en apoyo a esto se encuentra el denominado "principio de inmediatez" a que la jurisprudencia hace alusión, consistente en que las primeras declaraciones del inculpado merecen mayor crédito, salvo que se pruebe su retractación legal con otros medios de prueba que sean idóneos e indubitables, lo que deja al inculpado la carga de la prueba que en muchas de las veces no puede demostrar que él no dijo lo que está asentado, no por ser culpable del delito, sino por imposibilidad material para ello, máxime si le fue arrancada esa supuesta confesión mediante tortura, la cual es muy difícil de demostrar.

Continuando con el tema, cabe señalar, que una vez satisfechos los extremos exigidos por el artículo 16 constitucional, es decir acreditada la existencia de los elementos del tipo en cuestión y la probable responsabilidad penal del inculpado, se procederá a ejercitar la acción penal, como lo determinan los artículos 134 párrafos primero y segundo, en relación al 135 del Código Federal de Procedimientos Penales y su correlativo 286 bis párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establecen:

*"Art. 134.- En cuando aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales; los que para el libramiento de orden de aprehensión, se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional y en el 195 del presente Código.*

*Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.*

... "

*"Art. 135.- Al recibir el Ministerio Público Federal diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la retención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales, si se cumplen los requisitos a que se refiere el párrafo primero del artículo 134, si tales*

*requisitos no se satisfacen, podrá retenerlos ajustándose a lo previsto en los artículos 193, 194 y 194 bis. Si la detención fuere injustificada ordenará que los detenidos queden en libertad.*

... "

Lo anterior obedece a que por mandato de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, son auxiliares directos del Ministerio Público Federal, la policía judicial y los Servicios Periciales, e indirectos, el Ministerio Público del Orden Común, la Policía Judicial local y la preventiva, en el Distrito Federal y en los Estados de la República; los cónsules y vicecónsules mexicanos en el extranjero; los capitanes, patronos o encargados de navos y aeronaves nacionales, y los funcionarios de otras dependencias del Ejecutivo Federal.\*\*

Sin embargo, como puede apreciarse, la propia Ley Adjetiva en cita, lo concede al Ministerio Público Federal, la posibilidad de utilizar los plazos de retención de cuarenta y ocho horas o su doble en tratándose de dolincuencia organizada, cuando a su criterio no se han satisfecho los extremos exigidos tanto por el artículo 16 constitucional, como por el párrafo primero del precitado artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, lo cual deviene en violación a lo dispuesto por el propio artículo 16 constitucional respecto de los plazos que señala, los cuales aumentarán en el mejor de los casos, en unas horas más de lo que establece en propio dispositivo fundamental, esto es muy cuestionable, ya que los plazos citados por el artículo 16 constitucional referido deberían correr en todo momento, aunque la autoridad que conozca del asunto (Ministerio Público del Orden Común) sea la que actúe en su auxilio, puesto que con esto no se concederá mayor ventaja al Ministerio Público para que integre la indagatoria, y obligaría a todas las autoridades a actuar con la prontitud necesaria.

Por su parte, el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece:

*"Art. 286-Bis.- Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han remido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la*

---

\*\*.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículo 14.

*probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.  
...".*

Ahora bien, en caso de que el juzgador que conozca del asunto, previa revisión del mismo en cuanto a que la detención es conforme a Derecho, procederá a radicar el asunto de inmediato, dando inicio a la ulterior fase procedimental, que es la llamada en la práctica "plazo Constitucional", en la que deberá recibir su declaración preparatoria dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, y resolverá su situación jurídica dentro del plazo de setenta y dos horas, salvo la excepción de la ampliación al doble de éste plazo, si lo solicita el inculpado o su defensor, y tiene como finalidad la de aportar elementos de prueba que coadyuven a resolver su situación jurídica, tal y como lo señalan los artículos 161 penúltimo párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales y el 297 penúltimo párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

## **5.2. CONSIGNACION SIN DETENIDO**

Como ya se ha visto, a raíz de que el Ministerio Público tiene conocimiento de la posible comisión de un hecho delictuoso, comienza a reunir los elementos probatorios que estima idóneos y conducentes al encuadramiento de determinada figura delictiva, bien sea auxiliado por la Policía Judicial, por Peritos en determinadas materias, o a instancias del ofendido o testigos, llegando a culminar en la consignación.

En efecto, conforme lo dispone el artículo 4º, 5º y 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y los artículos 134, 168 y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales (ya transcritos), cuando el Ministerio Público considere que se encuentran satisfechos los extremos a que se refiere el artículo 16 Constitucional, ejercitará la acción penal ante la Autoridad Judicial, excitándola a efecto de resolver sobre la procedencia de la orden de aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público, bien sea, tratándose de ilícitos cuya punibilidad sea privativa de la libertad, o bien que se trate de pena

alternativa, pecuniaria o de cualquier otra índole que no amerite ser privado de la libertad el sujeto.

Lo anterior, tiene su fundamento precisamente en lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución Federal, que señala: *"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado"* ( ), esto es, la única autoridad pública con facultades para obsequiar esa orden de molestia, lo es la judicial, por lo que en consecuencia, al no contar con esa facultad el Ministerio Público, resulta necesario que acuda ante dicha autoridad jurisdiccional solicitándole ordene la aprehensión o comparecencia en su caso, en contra de determinada persona, poniéndole a su disposición todas las actuaciones de averiguación previa con la finalidad de que derivado de su análisis jurídico proceda su pretensión punitiva.

Sin que el juzgador penal ordene la aprehensión o comparecencia de determinada persona, ésta no podrá ser molestada absolutamente por nadie.

En todos aquellos supuestos típicos en los que no se esté en presencia de la flagrancia o caso urgente, se tendrá que ejercitar por parte del Ministerio Público la acción penal sin detenido, solicitando se ordene la aprehensión o comparecencia de determinada persona, ya que de no ser así, el juzgador no podrá hacerlo de oficio, por no ser su facultad, como ya lo deje asentado.

### **5.3. EL AUTO DE RADICACION Y SUS EFECTOS**

Intimamente ligado a la consignación sin detenido se encuentra el auto de radicación, que no es sino el primer acto procesal del Órgano

Jurisdiccional, consecuencia del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, y es en el cual se resuelve, dándole la intervención que le corresponde al Ministerio Público de la adscripción como parte en esta etapa, se ordena el registro del asunto en el Libro de Gobierno o Control que se lleva en el juzgado, teniéndolo por recibido, dando inicio a la causa penal bajo el número que le corresponda. Es en otras palabras, la noticia del inicio de la actuación judicial. De igual manera en dicho auto se notifica el plazo dentro del cual el juzgador por separado resolverá sobre la procedencia de la orden de aprehensión o comparecencia solicitada en su caso.

También, en tratándose de consignaciones con detenido, se debe pronunciar el auto de radicación, sin la trascendencia antes anotada, ya que en éste supuesto, el efecto de la radicación del asunto consiste en notificar que el asunto se ha radicado, así como hacer del conocimiento del inculcado queda a bajo la jurisdicción del juez que conozca del asunto, y que se llevarán a cabo las diligencias conducentes, como lo es la declaración preparatoria.

Colín Sánchez, opina: *"El auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con esta se manifiesta en forma definitiva la relación procesal pues es indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado".*<sup>89</sup>

El artículo 286 bis párrafo segundo y tercero, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen los plazos en que deberá ser radicado el asunto, en el primer ordenamiento, será de inmediato y en el segundo durante los dos días siguientes, salvo que se trate de delitos calificados como graves, señalados en los artículos 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (ya transcritos con anterioridad), ya que en ambos supuestos, la radicación debe ser de inmediato. A mayor

---

<sup>89</sup>.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. pág. 265.

ilustración se transcribirán los preceptos primeramente citados en lo conducente:

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

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

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

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

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

*"Art. 286-Bis.- ...*

*El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.*

*Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.*

*Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.*

*El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación..*

*Tratándose de consignaciones sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes, la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior".*

Cabe señalar, que aunque el precitado artículo 286 bis en su párrafo segundo señale que la radicación del asunto deba ser de inmediato, tal parece que el juzgador cuenta con el plazo de tres días, ya

que el párrafo cuarto señala que si no radica el asunto durante el plazo de tres días, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Superior a la que pertenezca.

Es importante señalar que dicha resolución, por ser la que marca el principio de la actuación judicial dentro del procedimiento penal, reviste importancia a la que en líneas posteriores nos referiremos.

En cuanto al plazo en que se debe emitir el auto de radicación, es prudente señalar, que en tratándose de consignaciones con detenido, la radicación debe ser de inmediato, ya que de ello depende el inicio de los plazos que establecen los artículos 18, 19 y 20 Constitucionales, habida cuenta que sólo por delitos que merezcan pena privativa de libertad procede la detención preventiva; que no excederá del plazo de setenta y dos horas la detención de determinada persona, y que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la que se encuentra a disposición del órgano jurisdiccional le será recibida su declaración preparatoria. Pero no solo eso, ya que algunos dirían, que se puede inferir que el plazo para la radicación del asunto con detenido es hasta cuarenta y ocho horas en que la ley constitucional determine que se le reciba su declaración preparatoria. Sin embargo, no es así, habida cuenta que si es procedente la concesión de la libertad provisional bajo caución a que se refiere la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le será concedida de inmediato, cuando lo solicite el inculpado y exhiba la garantía suficiente y a satisfacción del juzgador, lo cual sería violado si la radicación no fuera de inmediato, por lo que es de considerarse que una cosa es totalmente distinta a la otra, con naturaleza y efectos propios. En consecuencia el auto de radicación en ese supuesto debe emitirse de inmediato, para ello resulta necesario que se anote exactamente la hora en que se recibe el asunto con detenido, pues esto marco el inicio de los plazos aludidos, y el momento desde el que se declara su detención o ratifica la misma.

En tratándose de consignaciones sin detenido la propia disposición normativa aludida anteriormente, tanto en el ámbito común como en el federal, aunque ordena que el asunto sea radicado de inmediato, también

se desprende que se cuenta con un plazo mayor, hasta los límites que señalan para que proceda la queja del Ministerio Público, como se aprecia de la redacción de los numerales antes transcritos.

Es prudente señalar que el auto de radicación, además que marca el inicio de la actividad judicial, entiéndase con ello, el inicio de todas las fases restantes del procedimiento penal, también es el que ordena la práctica de diligencias necesarias, previas a la emisión de la orden de aprehensión o comparecencia, esto se infiere de la propia descripción de los artículos 286 bis y 142 antes transcritos, dando lugar al perfeccionamiento de la averiguación previa antes de resolver sobre la procedencia de la orden solicitada en contra de persona determinada, cuando no se encuentren satisfechos los extremos del artículo 16 constitucional.

#### **5.4. EL PLAZO PARA RESOLVER SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ORDEN DE APREHENSION**

El plazo para pronunciar el auto en el que se resuelva sobre la procedencia de la orden de aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público, también se desprende de los numerales asentados, que es de dos días para la radicación y diez días para resolver en consecuencia (en la Ley Procesal Federal), lo que implica que cuenta con el plazo total de doce días hábiles; y de tres días para la radicación y de cinco días para emitir su resolución (En la Ley Procesal para el Distrito Federal), que suman en total ocho días hábiles. Lo que implica que los plazos aún en la actualidad son amplios, y si a eso le aunamos los días que transcurren si existe la queja, tales plazos devendrían en mayor amplitud. Cosa diferente sucede en tratándose de los delitos calificados como graves, ya que la radicación deberá ser de inmediato en forma indefectible, y la resolución sobre el pedimento del Ministerio Público será obligada a pronunciarla dentro de las veinticuatro horas siguientes a la radicación (en ambos Ordenamientos Procesales), sin embargo, el intento de la mayor prontitud de la actuación judicial se ve disminuido,

con el hecho de que si no son respetados estos plazos, el Ministerio Público puede ocurrir en queja ante el superior de la autoridad judicial respectiva, lo que indica también mayor amplitud de los citados plazos. Por ello, considero que debería de establecerse la obligación irrestricta de respetar esos plazos por parte de la autoridad jurisdiccional.

## 5.5. LA ORDEN DE APREHENSION

### CONCEPTO

Al decir del profesor Manuel Rivera Silva: *"Aprehender viene del latín **prehencia**, que denota la actividad de coger, de asir. En términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad".*<sup>90</sup>

Por su parte, la generalidad de la doctrina considera que es la forma señalada por mandato legal para hacer comparecer ante la Autoridad Judicial a una persona determinada a quien se le atribuye la comisión de un delito, para la continuación del procedimiento penal.

Al respecto Colín Sánchez dico que: *"Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que, como base en el pcdimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye".*<sup>91</sup>

En nuestra opinión personal, efectivamente constituye una forma de la que se vale, por mandato y autorización de la Ley, la autoridad pública, para hacer comparecer ate él a determinada persona a quien se le estima probable responsable de un hecho delictuoso, con la finalidad de

<sup>90</sup>.- RIVERA SILVA, Manuel, op. cit. pág. 144.

<sup>91</sup>.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. pág. 267.

que le sea aplicada la ley penal, es decir, la pretensión del Ministerio Público consiste en que después de comprobarse la existencia de un delito, le sea impuesta la sanción que corresponda en justicia al encausado por la comisión de ese delito; pero si efectivamente se comprueba esa existencia, pues de lo contrario tiene la obligación de promover lo conducente para que se le conceda la libertad al inculcado, como ya lo he dejado asentado anteriormente.

Sin embargo, considero, que debería restringirse su utilización ya que si nuestro sistema jurídico pugna siempre por el respeto a los valores sociales de mayor jerarquía, y que en el supuesto a estudio lo es la libertad, se debería ser más liberal, por así decirlo, en el sentido de que ese acto se sujete a la jurisdicción de determinado juez no fuera, como a la fecha se trata, como una sorpresa, que más que deseo de aplicación de la ley en forma correcta, parece ser una "cacería", que se juega con la autoridad que se posee y con los gobernados, en cuanto a que no se les da la oportunidad de comparecer libremente a "su juez" como dice la ley, sino que en forma sorpresiva y cuando menos se lo espera es aprehendido; el apoyo a esa postura es que, de esa forma solo se logra la presencia de las personas, ya que de otra manera se evadiría de la acción de la justicia. Postura que no es acorde con la realidad, pues si bien es cierto que aun nuestro pueblo no se encuentra preparado culturalmente hablando, no toda aquella persona que se encuentra relacionada en un hecho delictivo, pretende evadirse de la acción de la justicia. Se debería adoptar una postura de respeto a la dignidad de las personas y concederles su derecho de defensa, bien sea para obtener algún beneficio que la ley les conceda o para demostrar su inocencia, sin necesidad que forzosamente sea ingresado a prisión preventiva, puesto que en esos centros de reclusión, no se encuentran los sujetos más peligrosos que puedan atentar contra los bienes jurídicamente tutelados por nuestro Sistema Jurídico Penal, sino que se basa en la punibilidad de determinados delitos, y suele suceder que un sujeto que haya cometido un robo mínimo, obtenga su libertad provisional y sea el sujeto más peligroso que pueda existir, y al contrario, un sujeto que por alguna razón se vio en la necesidad de delinquir, y que teniendo derecho a la libertad provisional, por carecer de medios económicos para lograrla permanece recluido, no siendo peligroso,

y estar arrepentido de los hechos. Como también sucede que al llegar el momento de la sentencia, las personas que durante el proceso estuvieron internas, bajo las condiciones que prevalecen en los reclusorios, al final son absueltos y puestos en libertad. Estos y muchos otros casos más, demuestran que se debe actuar con mayor libertad y profundo respeto a la dignidad humana, para lograr una aplicación más correcta de la ley penal.

### **5.6. LOS REQUISITOS DE FONDO Y FORMA DE LA ORDEN DE APREHENSION**

Los requisitos o extremos que exige la ley para la obtención de la orden de aprehensión los encontramos en el propio artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los artículos 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales (ya transcrito), tales requisitos, son:

Por cuanto hace a los señalados por el artículos 16 Constitucional:

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

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

Por lo que respecta a las Leyes Adjetivas secundarias, el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, disponen:

*"Art. 132.- Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:*

*I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado; y*

*II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal".*

*"Art. 195.- Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculcado, a pedimento del Ministerio Público.*

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

Tales requisitos se pueden dividir o clasificar en:

A).- Requisitos de Fondo, que revisten vital importancia, pues de no existir o no encontrarse satisfechos, no es posible obsequiar orden de aprehensión alguna;

B).- Requisitos de Forma, con los que se cumplen las formalidades establecidas en la Ley, y por tanto subsanables.

Los requisitos de fondo o esenciales son en términos generales dos:

a).- Demostración de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad; y b).- Acreditación de la existencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Los requisitos de forma, son: a).- Que exista Denuncia o querrela de ese hecho determinado que la ley señale como delito; b).- Que esté debidamente fundado; y c).- Que exista motivación para ese acto.

Existe controversia al respecto, pues, es opinión de parte importante de la doctrina, que para obsequiar orden de aprehensión, no es necesario que se comprueben en forma plena los elementos del tipo (antes llamado cuerpo del delito), pues la Ley Constitucional como puede apreciarse señala al respecto, "... que existan datos...", y por su parte, la propia Ley Adjetiva habla de clasificación provisional, como lo determina el artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales en su redacción, lo cual en cierta forma resulta contradictorio, ya que debe acreditarse la existencia de los elementos del tipo penal para poder estimar que existen datos que indiquen la probable responsabilidad del inculcado, de otra forma sería irregular la emisión de la orden de aprehensión.

Tal postura nace de la idea de que ante la autoridad jurisdiccional pueden desvanecerse los elementos que sirvieron de base para la consignación y por ende en los que se basó la orden de aprehensión y en su caso el auto de formal prisión o sujeción a proceso. Sin embargo, no obstante esto, debe demostrarse con los datos con que se cuenta la posible existencia de un delito, en espera de su declaración judicial, sobre si existió o no el delito en el mundo fáctico que es diferente.

En consecuencia, para pronunciar un auto que ordene la aprehensión o comparecencia de una persona determinada, es necesario primero examinar los elementos probatorios con que se cuenta en la averiguación previa, para demostrar la existencia de los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado, analizando si los hechos a que se contrae la misma, constituyen hechos determinados que la ley señale como delito, es decir que estén contemplados de manera abstracta en el Código Penal o en Leyes Especiales.

Los requisitos de forma, también deben satisfacerse, ya que por tratarse de un acto de autoridad debe estar motivado y fundado, además de acreditar que existe denuncia o querrela de esos hechos determinados que la ley señale como delito, ya que de lo contrario, la actividad del Ministerio Público estaría viciada.

#### **5.7. LA COMPETENCIA DEL ORGANO JURISDICCIONAL PARA EMITIR LA ORDEN DE APREHENSION.**

La competencia para la emisión de la orden de aprehensión, la encontramos en el propio artículo 16 constitucional que determina, que: *"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado, cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado", de*

donde se infiere de manera lógica, que si la autoridad judicial es la encargada de declarar el Derecho, solamente ella, es la que analizando el caso en concreto podrá declarar que existe un evento antisocial o delictuoso, así como que existen pruebas y elementos de convicción que hacen probable la responsabilidad penal de determinada persona en la comisión de aquél.

Ahora bien, es importante señalar que en orden a la materia o ámbito de acción, podrá ser la competencia Común o Federal, encontrándose su base de distinción en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que determina en su fracción I, cuales son los supuestos en los que se estima delito federal, lo cual por exclusión determinará que los demás son del orden común.

Es prudente hacer notar, que en el Distrito Federal el Código Penal que le es aplicable, loes también para toda la República en Materia Federal, lo que significa que los delitos contenidos en dicho ordenamiento punitivo pueden ser federales, siempre y cuando se encuadren en los supuestos del precitado artículo 50 de la Ley Orgánica en cita.

En el ámbito común, existen Juzgados de Paz y Juzgados Penales de Primera Instancia, estableciéndose su respectiva competencia en el artículo 10º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En términos generales, los Jueces de Paz conocen de procedimiento sumario, que se instaura cuando se trata de delitos cuya punibilidad sea privativa de libertad hasta por dos años de prisión, pecuniaria sea cual fuere su monto, alternativa, caución de no ofender y apercibimiento.

Por exclusión, en todos los demás casos quien deberá conocer del asunto en cuestión será la Autoridad Judicial Penal de Primera Instancia, que atenderá tanto de procedimiento sumario como de ordinario.

Es prudente señalar que los jueces de paz por virtud de la acumulación pueden aplicar sanciones privativas de libertad aún mayor de dos años de prisión.

Por su parte en el campo federal, no existe distinción alguna, ya que el propio Juzgado de Distrito conoce tanto de juicios o procedimientos sumarios como ordinarios sea cual fuere la punibilidad de los delitos consignados, así como de Juicios de Amparo.

### 5.8. LA TEORIA SOBRE LA RELACION JURIDICA DEL PROCESO

La teoría de la relación jurídico-procesal que concibe una relación entre las partes o sujetos que intervienen en el procedimiento penal, cuyas actuaciones van íntimamente ligadas unas con otras, y sin las cuales no es posible que se den las demás o que tengan continuación, ya que una es antecedente de la otra, así se encuentran ligados el Ministerio Público y el ofendido, la defensa y el inculpado y el juzgador, como partes del proceso, en el que también participan los testigos, peritos, etc., como medios de convicción para la resolución del asunto.

Esta teoría tiene aplicación en nuestro sistema, pues al decir de Guillermo Colín Sánchez: *"En la legislación mexicana dicha teoría tiene plena vigencia; el proceso es una relación jurídica procesal pública y se lleva a cabo progresivamente entre el órgano jurisdiccional y los demás sujetos intervinientes quienes están íntimamente ligados por un vínculo o nexo jurídico, de tal manera que, los actos de unos originan a su vez, los actos de otro, pero siempre regidos en todo por la ley".*<sup>92</sup>

Ahora bien, la relación jurídica a que se hace referencia, puede ser separada o concebida, desde el punto de vista material, y desde el punto de vista procesal; en virtud que cada una de ellas como parte de la misma

---

<sup>92</sup>. - COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. pág. 55.

teoría de relación, persigue una misma finalidad, aunque son perfectamente distinguibles, pudiéndose afirmar que la relación material que existe entre partes o sujetos del proceso, puede existir sin la relación procesal, pero ésta nunca podrá existir sin la primera, por lo que se estima su presupuesto lógico.

Acerca de la relación jurídico-material, Colín Sánchez, refiere: *"Al cometerse el ilícito penal, nace la llamada relación material de Derecho Penal entre el Estado y el delincuente, porque aquél está investido de facultades legales suficientes, para procurar el castigo del infractor; cuando aparece el delito surge de parte del Estado el derecho de aplicar la ley penal a su autor; nace y se instituye una verdadera relación jurídica entre el Estado y el delincuente"*.<sup>93</sup>

Asimismo, continúa diciendo: *"Corresponde, en efecto al Estado, en representación de la colectividad el derecho y obligación de aplicar la ley, por eso, en cuanto se entabla la relación jurídico material de Derecho Penal nace la pretensión punitiva; es decir, en cuanto al Estado, a través de un órgano específicamente determinado, toma conocimiento del quebranto sufrido por el ordenamiento penal sustantivo queda vinculado jurídicamente con el ofendido y el probable autor del delito y éstos, a la vez, con aquél, para así de esa manera llevar a cabo la actividad necesaria para fundar, en su caso, la posición jurídica que haga nacer la relación jurídico procesal, puede darse sin que necesariamente provoque el nacimiento de ésta; empero, la primera siempre es un presupuesto lógico de la segunda"*.<sup>94</sup>

## 5.9. EL CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSION

Cuando la orden de aprehensión y de comparecencia en su caso, es cumplida por Agentes de la Policía Judicial (Federal o Común) el sujeto, si se trata de la primera, es internado en el reclusorio preventivo al que

<sup>93</sup>.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. pág. 55.

<sup>94</sup>.- Idem, pág. 55.

corresponda el Juzgado de donde emanó aquélla, poniéndole el personal del reclusorio a disposición de la autoridad judicial, lo cual debe ser inmediato, pero en la práctica no lo es. Sucedido esto, el juzgador tiene obligación de emitir un auto, en el que se ordene la recepción de la declaración preparatoria del inculpaado con la formalidad del caso, la recepción de pruebas que proponga el indiciado y que sean susceptibles de desahogo dentro del plazo constitucional, así como la notificación al Ministerio Público, del cumplimiento de la aprehensión, dando inicio a la fase jurisdiccional en la que por primera vez está frente al inculpaado y a la que se le somete.

## CONCLUSIONES

- 1.- Con objeto de mantener el orden social preservando los valores más preciados para su subsistencia, desarrollo y progreso, resulta necesario que se cuente con instrumentos que tiendan a ello, entre los que se encuentra como última instancia el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal.
- 2.- La actuación del Ministerio Público debe ser modificada en la práctica, ya que dicho órgano público no cumple como la Ley ordena con sus funciones, debiendo tener los miembros de esa institución una visión más apegada al espíritu del legislador que creó al Ministerio Público, al que por mandato constitucional no solamente se le da el carácter de órgano persecutor de los delitos sino representante de la sociedad en general para velar que la aplicación de la Ley en diversos procedimientos jurídicos sea correcta en forma plena, haciendo valer los derechos que cualquiera de las partes le pudiera asistir conforme a Derecho, y no como en la práctica sucede que en materia penal, siempre quiere buscar culpables de los delitos, aunque de las constancias procesales demuestren lo contrario. Ese órgano debe de abrirse al cambio que motiva el dinamismo social.
- 3.- En la investigación de los delitos de que tenga conocimiento el Ministerio Público se debe ser muy acucioso y consciente de la responsabilidad que su actividad conlleva ya que reviste grande trascendencia en el procedimiento penal, ya que lo actuado en averiguación previa es fundamental para que en su caso se obsequie orden de aprehensión respectiva en contra de persona alguna; para ello, se debe contar con personal altamente competente con conocimientos jurídicos bastos, ya que de una buena integración de la averiguación previa se obtiene necesariamente una correcta aplicación de la Ley.

- 4.- La orden de aprehensión que es en la actualidad el único medio para hacer comparecer ante el juez de la causa a una persona que se estima probable responsable en la comisión de un delito determinado que tenga señalada pena privativa de libertad, debe modificarse y dejarse ese medio, sólo para algunos casos que revisten grave trascendencia social o que denoten los inculpados grave peligro a los intereses de la misma sociedad, estableciendo otros medios para hacer comparecer a los inculpados sin necesidad de que sean ingresados a los reclusorios, lo cual traería grandes beneficios, primero porque con ello se respetaría la dignidad humana, pues no habiendo sido declarados responsables de los delitos los inculpados, no deben ser tratados como delincuentes; se evitarían aquellos casos en los que se culmina el procedimiento con sentencia absolutoria y sin embargo la persona ya estuvo privada de su libertad durante el proceso por las razones que fueren como en la práctica se ve, como cuando el inculpado no tiene medios económicos para garantizar su libertad provisional; y el mayor de los beneficios lo sería el evitar el hacinamiento de los reclusorios por la grande población que en ellos se encuentra.
  
- 5.- Partiendo de la base que para que la autoridad judicial esté en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público, es necesario que en la averiguación previa se encuentren elementos suficientes para comprobar la existencia de los elementos del tipo penal en cuestión, y los que demuestren la probable responsabilidad del indiciado, y además los requisitos de forma, como lo son, la fundamentación y motivación, aunado a la denuncia o querrela formuladas como requisitos de procedibilidad. Es incuestionable que a la luz de la Ley Penal y del criterio jurisprudencial, debe tenerse plena certeza de la existencia de un delito que merezca pena corporal para que se tenga por acreditada la probable responsabilidad del indiciado, de acuerdo a los elementos de prueba que hayan sido recabados hasta ese momento, aunque posteriormente se desvanezcan por otras pruebas indubitables.

Por lo tanto, los requisitos de mayor importancia para obsequiar una orden de aprehensión son los de fondo, es decir, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, los que deben desprenderse plenamente de la indagatoria previa realizada por el Ministerio Público ya que los de forma (fundamentación, motivación y denuncia o querrela) no son del todo indispensables puesto que la propia jurisprudencia en tratándose de amparos promovidos en contra de orden de aprehensión han sido resueltos unánimemente para efectos de subsanarlos, más también unánimemente el criterio de nuestros máximos Tribunales Federales tratándose de falta de integración o comprobación de la existencia de los elementos de fondo, es la de conceder el amparo en forma liza y llana, puesto que más que los requisitos de forma, los de fondo son los que cristalizan los principios fundamentales de la seguridad jurídica que exigen los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus correlativos de las Leyes Secundarias Procesales de la Materia, como ya lo he dejado asentado.

- 6.- Ahora bien, siendo indispensable que se acredite la existencia de un delito determinado, éste debe ser de aquellos que tengan señalada pena privativa de la libertad, por tanto, siendo la libertad el segundo valor mas importante para el ser humano - pues el primero es la vida- es sumamente indispensable que los requisitos de fondo antes aludidos estén plenamente comprobados para que den lugar en su caso a ordenar la restricción de la libertad del inculpado.
- 7.- Si bien es cierto que la jurisprudencia ha determinado que lo que se debe tener comprobado es el cuerpo del delito ahora más técnicamente denominado elementos del tipo penal, lo que debe acreditarse aunque de manera suficiente la atribución de la comisión del delito a una persona determinada o personas en particular, para que pueda aplicarse la norma penal, es decir que esa atribuibilidad no sea ambigua, sino que denote indicio

suficiente para inferir la probable responsabilidad del inculpado, por lo tanto, el término suficiente implica no apreciaciones subjetivas del juzgador, sino valoración objetiva de los elementos de prueba y convicción que estén a su alcance y debidamente integrados en la averiguación previa.

- 8.- Como se ha expuesto, la orden de aprehensión no debe ser el único medio para someter al particular a la jurisdicción de una Autoridad Judicial, pues siendo aún probable responsable el inculpado en la comisión del delito que se le atribuye, por ser principio general del Derecho el presumir la inocencia hasta no demostrar su culpabilidad, se deben erigir otros medios que den lugar a la comparecencia del inculpado ante el Juez de la causa sin ni siquiera garantizar su libertad personal, solo para aquellos casos en que el inculpado comprobadamente haya incumplido con el mandamiento de su Juez, pues es de presumirse el deseo del inculpado de sustraerse a la acción de la Justicia.
- 9.- Es de considerarse que hay delitos que atentan contra valores primordiales de la sociedad, como lo son aquellos que ponen en peligro la estabilidad del país (piratería, rebelión, sedición, traición a la patria), la vida, la libertad sexual (violación, abuso sexual, hostigamiento sexual), o delitos contra la salud. Para esto es imprescindible que la sociedad esté sumamente interesada en su sanción, pero ésta debe ser únicamente hasta que se demuestre la responsabilidad del inculpado y no privarlo de la libertad durante el proceso, pues conlleva en muchos casos a cometer injusticias.

En apoyo a lo anterior, puede observarse en cierto aspecto el espíritu del legislador en las últimas reformas a la Legislación Penal en las que se aprecia su interés, como cristizador del reclamo social, de no engrosar el número de internos en los reclusorios, mas aún no se llega a concebir mi propuesta, quizá porque se piensa que el pueblo de México no está preparado

para esos beneficios, sin embargo, no tarda mucho en llegar el momento en que no exista prisión preventiva, y se establezcan otros medios diferentes para hacer comparecer a un indiciado ante el Juez que lo reclame con motivo de la atribución que se le haga de la comisión de un delito.

## BIBLIOGRAFIA

### TEXTOS JURIDICOS DE CONSULTA

- 1.- **ARILLA BAS, Fernando.** "El Procedimiento Penal en México". 13a. Edición. Editorial Kratos. México, 1991.
- 2.- **CASTELLÁNOS TENA, Fernando.** "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa, México, 1979.
- 3.- **CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.** "Organización Social de los Antiguos Mexicanos". Editorial Porrúa, 1966.
- 4.- **COLIN SANCHEZ, Guillermo.** "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Décimo Segunda Edición. Editorial Porrúa, México, 1990.
- 5.- **DI FALCO, Romano.** "Corso di Procedura Penale". Roma, 1934.
- 6.- **DIAZ DE LEON, Marco Antonio.** "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Comentado". Editorial Porrúa. México, 1990.
- 7.- **DIAZ DE LEON, Marco Antonio.** "Código Federal de Procedimientos Penales, Comentado". Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1989.
8. **GARCIA RAMIREZ, Sergio.** "Derecho Procesal Penal". Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1974.
- 9.- **GARCIA RAMIREZ, Sergio.** "Justicia Penal". Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1982.
- 10.- **GARDUÑO GARMENDIA, Jorge.** "El Ministerio Público en la Investigación de Delitos". Editorial Limusa, México, 1988.
- 11.- **GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.** "Principios de Derecho Procesal Mexicano". Séptima Edición. Editorial Porrúa, 1983.
- 12.- **HERRERA LASSO, Eduardo.** "Garantías Constitucionales en Materia Penal". Editada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979.

- 13.- **KOHLER, José.** "El Derecho de los Aztecas". Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho. México, 1924.
- 14.- **MANZINI, Viscenzo.** "Derecho Procesal Penal". Editorial Egea. Buenos Aires.
- 15.- **MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio.** "El Derecho Precolonial". Editorial Porrúa. México, 1937.
- 16.- **MARQUEZ PIÑERO, Rafael.** "Derecho Penal, Parte General". Editorial Trillas. México, 1986.
- 17.- **ORNOZ SANTANA, Carlos M.** "Manual de Derecho Procesal Penal". Editorial Limusa. México, 1989.
- 18.- **OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto.** "La Averiguación Previa". Editorial Porrúa. México, 1990.
- 19.- **OBREGON HEREDIA, Jorge.** "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Comentado y Concordado". Editorial Porrúa. México, 1989.
- 20.- **RIVERA SILVA, Manuel.** "El Procedimiento Penal". Décimo Novena Edición. Editorial Porrúa. México, 1990.
- 21.- **V. CASTRO, Juventino.** "El Ministerio Público en México". Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1990.

### DICCIONARIOS

- **DE PINA VARA, Rafael.** "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. México, 1988.
- **ESCRICHE, Joaquín.** "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". París, 1860.
- **DIAZ DE LEON, Marco Antonio.** "Diccionario de Derecho Procesal Penal". Editorial Porrúa. México, 1986.

### JURISPRUDENCIA

- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala.

## LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.