

29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

ANALISIS DE LA FRACCION V DEL ARTICULO 20
DE LA CONSTITUCION GENERAL DE LA
REPUBLICA MEXICANA.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RICARDO ERNESTO CORTE FLORES

ASESOR: LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ.



SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEX. MARZO DE 1999.



TESIS CON
FOLIO DE ORIGEN

271423



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.

“La libertad se adquiere a través de la educación. No es posible independizarse de nada ni de nadie sepultado en la ignorancia. Sólo el saber nos hará libres. El nivel de cultura te indica el grado de civilización de un país y el tipo de gobierno necesario de acuerdo a su grado de información. El analfabetismo va de la mano con la esclavitud y con la dictadura. La democracia solo se da donde hay cultura y educación. La cultura conduce a la libertad y solo en la libertad es posible el progreso y el desarrollo”.

JOSÉ VASCONCELOS.

A DIOS NUESTRO SEÑOR.

A quien debo mi existencia en este mundo y le doy gracias, por haberme dado la vida, una familia, y la sabiduría para forjar en mi ser un profesionista y a quien agradezco cada segundo que me permite vivir, a quien le pido me permita conducirme con honestidad y por el camino del bien para poder ayudar a quien necesite de mí.

***A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO.***

Como máxima casa de estudios quien abre sus puertas a todo aquel que desea superarse y ser alguien en la vida, resguardando entre sus muros la ciencia del saber forjando al profesionista que siempre esta ávido por aprender.

A MI QUERIDO Y ADORADO PADRE

Ernesto Corte Díaz

Antes de escribir unas líneas debo agradecerte el haberme dado la vida, el apoyo para crecer y desarrollarme como ser; gracias por preocuparte por mí con todos mis defectos y virtudes; pero más aun que me has enseñado el camino del bien siempre pensando en los demás; pero más en uno mismo ya que a pesar de tus defectos como ser humano procurar que lo bueno siempre germine en cada uno de tus hijos, pero en especial por darle un valor al concepto de vida para mí, también agradezco de una forma infinita y que solo mi corazón sabe los sabios consejos tan acertados y los cuales me han ayudado a superar todos y cada una de las metas trazadas; gracias por tus enojos y desvelos los cuales comprendo ahora que soy padre; tengo más que decirte pero la emoción me embarga cuando me encontraba escribiendo cada una de estas líneas ya que al fin alcance una anhelada meta, y tan esperada por tí, el verme realizado como profesionista; gracias por depositar toda tu fe ya que algo en tu interior te decía que no te iba a fallar, y deseo que cuando tengas este humilde trabajo dedicado a tí y a mi madre comprendas el amor que tengo por ustedes y entonces puedas darme el valor que como hijo tengo.

¡QUE DIOS TE BENDIGA SIEMPRE!

Por que sabes que aún cuando tú no estás a mi lado yo siempre estaré contigo.

GRACIAS

A MI ADORADA Y BELLA MADRE

Guadalupe Flores de Corte.

A ti todo mi agradecimiento y mi amor por que gracias a ti estoy en este mundo; ya que al estar en tu vientre no sabías que clase de ser humano germinaba en tu ser, si iba a ser bueno o malo, solo el destino te daría la respuesta, solo espero y deseo que sea ese hijo como tú soñabas que fuera; por que lo has logrado con tus regaños, con tus castigos y tus sabios consejos, con tus desvelos y preocupaciones mismos que de una manera y otra han sido una luz en el peregrinar de mi vida guiándome por el buen sendero; dándome la oportunidad de llegar a realizarme como profesionista, por lo que también dedico este trabajo tanto a ti como a mi padre ya que juntos y a la presión ejercida de una manera tan especial lograron que saliera a flote el ser de la superación por ser cada día mejor.

Agradezco la fe y confianza depositada para no fallarte, solo espero haber cumplido, gracias por tu apoyo incondicional.

A MI AMOROSA ESPOSA

Alma Delia Guzmán Cano.

No encuentro palabras cómo expresar lo que siento, ya que al querer escribir unas líneas la emoción no me dejaba, pero lo haré por que tú te mereces mucho mas de lo que esperas en la vida; por que solo tú que brazo, con brazo hombro con hombro, probando los sinsabores que de la vida sabes lo que significaba este momento ya que siempre me has brindado tu apoyo, confianza para salir adelante y llegar a una meta trazada como lo es hoy la culminación de tantos problemas, desvelos, que es la de verme realizado profesionalmente; perdóname no hallo palabras para expresar tan grande emoción que me embarga pero solo tú entiendes, gracias por darme ese amor tan grande que no creo merecerlo pero que tú me das.

***QUE DIOS TE BENDIGA Y QUE NOS
MANTENGA JUNTOS HASTA LOS ÚLTIMOS
DÍAS DE NUESTRA VIDA***

A MIS HERMOSAS HIJAS

Alma Irais y Delia Sarahí.

A quienes desde su nacimiento cambiaron mi vida dándome una felicidad y alegría tan enorme, que mi corazón es muy pequeño para albergar una dicha como la que ustedes brindan y al contemplar día con día como crecen solo me pregunto *¿ustedes merecen un padre como yo?* el tiempo y su amor me darán la respuesta; por lo que hijas tengan la plena confianza de que siempre trataré de ser el mejor padre que corresponderá con el mismo amor que ustedes me dan; y espero de todo corazón que mi esfuerzo sea un ejemplo a seguir por ustedes en un futuro próximo, estando a su lado en cualquier momento de su vida que me necesiten siempre estaré presente.

A MI ABUELITA Y TÍA QUERIDAS

**GERTRUDIS MENDOZA DE FLORES y
CARMEN MENDOZA**

Personas a quienes agradezco la confianza, la fe y el amor tan grande como solo ellas saben brindarlo; con sus sabios consejos tan acertados llenos de estímulos y alegrías con esa luz interior que las ilumina y transmiten a cada uno de nosotros con mucho amor y desinterés, preocupándose día con día rogando a Dios tan misericordioso que siempre me guíe por el camino del bien.

A LA MEMORIA DE MIS SERES QUERIDOS

**Ricardo Flores
Porfirio Corte Ramírez
Julieta Díaz de Corte
Gustavo Corte Flores
Elvia Arroyo Lazcano
Hector Guzmán Arroyo**

Que permanecen en la gloria del Señor.

Porque en el lugar en donde se encuentran siempre estarán en mi pensamiento y corazón.

Que Dios los bendiga.

A MIS ESTIMADOS PROFESORES.

Lic. Socorro Zúñiga Pacheco

Lic. René Archundia Díaz

Lic. Jorge G. Huitrón Marquez

Lic. Tomas Gallart y Valencia

Lic. Miguel González Martínez

Lic. Rafael Chaine

Lic. Adolfo Yebra Mosqueda

De los cuales he obtenido valiosos conocimientos, especialmente a los miembros del H. Jurado Examinador, que con sus conocimientos y experiencia contribuyeron a la formalización de mi preparación académica.

A MIS HERMANOS

*José Luis
Enrique
Rosa Guadalupe
Juan Carlos
Gabriel
Araceli
Adrián Gustavo.*

Con los que compartí parte de mi vida desde la niñez y hasta la adolescencia; a quienes agradezco infinitamente su amor y apoyo; deseando que este trabajo sea un pequeño ejemplo de superación dedicado con todo mi amor a ustedes.

A MIS TÍOS Y PRIMOS.

Por que forman el entorno de mis orígenes y ellos tienen una palabra de aliento como un sabio consejo, con el cual contribuyen a la formación tanto profesional como espiritual.

Yolanda Cano Rojas.

Mi querida suegra de quien siempre recibí su apoyo incondicional y una palabra de aliento para seguir adelante y lograr esta meta tan anhelada convirtiéndose de un sueño en una realidad.

A MIS AMIGOS.

Por su amistad sincera y perdurable, quienes con sus sabios consejos supieron impulsarme por el camino correcto para la culminación de la meta trazada.

A MI PADRINO.

Lic. Raúl Maldonado Monroy

Por su sincero apoyo incondicional hacia la formación de un profesionalista con vocación de servicio a la sociedad.

INDICE

“ANALISIS A LA FRACCION V DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.”

INDICE.....2

INTRODUCCION

INTRODUCCION.....6

CAPITULO I

DATOS GENERALES.

CAPITULO I.....11

DATOS GENERALES.....11

A).- HISTORIA DE LA INSTITUCION DEL
MINISTERIO PUBLICO.....11

B).- INTERPRETACION AL ARTICULO 21
CONSTITUCIONAL.....34

C).- PRINCIPIO DE LA FUNCION PERSECUTORIA.37

D).- ANALISIS AL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL46

E).- INTERPRETACION PERSONAL.....61

CAPITULO II

DE LA PREPARACION DE LA ACCION PENAL.

CAPITULO II.....69

DE LA PREPARACION DE LA ACCION PROCEDIMENTAL69

A).- INICIACION DEL PROCEDIMIENTO PENAL...69

B).- LA PROTESTA DEL DENUNCIANTE.....75

C).- EL EXHORTO EN RELACION AL INCUPLADO..80

D).- OTROS ELEMENTOS DE LA AVERIGUACION PREVIA.....	82
E).- TERMINO LEGAL DENTRO DE LA INDAGATORIA EN LOS CASOS DE RETENCION DE PERSONA.....	106

CAPITULO III.

DE LA PREPARACION DEL PROCESO.

CAPITULO III.....	112
DE LA PREPARACION DEL PROCESO.	112
A).- LAS PRIMERAS DILIGENCIAS DEL ORGANO JURISDICCIONAL.....	112
B).- DE LA DECLARACION PREPARATORIA.....	125
C).- LA FUNCION JURISDICCIONAL EN ESTE MOMENTO PROCESAL.....	137
D).- OTROS DERECHOS DEL INCUPLADO EN ESTA FASE PROCEDIMENTAL.....	141
E).- DE LAS DIVERSAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES.....	153

CAPITULO IV.

DE LA FRACCION V EN RELACION CON ESTE ESTUDIO.

CAPITULO IV.....	171
DE LA FRACCION V EN RELACION CON ESTE ESTUDIO.	171
A).- DE LOS MEDIOS PREPARATORIOS EN LO GENERAL.....	171
B).- EL PROPOSITO DE LA INSTRUCCION.....	181
C).- LOS MEDIOS DE PREPARATORIOS DENTRO DE LA PREPARACION DEL PROCESO.....	196

D).- CONTENIDO DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.....	208
E).- LA NECESIDAD DE REGLAMETAR EN EL CODIGO ADJETIVO, LA FRACCION V DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.....	215
F).- DEFENSORIA DE OFICIO (OPINION).....	228
 CONCLUSIONES	
CONCLUSIONES	231
BIBLIOGRAFIA.....	241

INTRODUCCION

INTRODUCCION

En el presente trabajo se analizara la formación del Ministerio Público en México y como a través del tiempo y necesidades de la sociedad misma, este se va transformando otorgándole a nivel Constitucional una facultad única y exclusiva que es el ejercicio de la acción Penal consagrada en el Artículo 21 de nuestra Carta Magna, llevando a cabo una integración de la averiguación previa con los requisitos marcados por la Ley, para demostrar la probable responsabilidad Penal del indiciado; ya que su función inherente al ejercicio de la acción Penal es el de investigación y persecución de los delitos, representando también los intereses de la sociedad así como de los ofendidos en la comisión de algún ilícito, luego entonces destaca que la Institución día con día se va adecuando a las necesidades de la propia sociedad, actualizándose y perfeccionándose en la aplicación de las leyes conforme a Derecho;

siendo una Institución de buena fe; también dentro del presente trabajo se analizara la etapa Procesal donde se desahogan las pruebas aportadas en la averiguación previa y las consideradas como supervinientes, con el fin de acreditar los elementos del tipo Penal del delito y la probable responsabilidad Penal del inculpado, creando con ello una verdad histórica de los hechos y en donde el juzgador conforme a su criterio y análisis de las pruebas, pueda tener bases para dictar el auto constitucional de formal prisión en su caso, y posteriormente agotado el procedimiento y cerrado el juicio emita una sentencia condenatoria, absolutoria, o en ambos casos mixta; por lo que el Ministerio Público también se encuentra adscrito al Juzgado y con el carácter de parte en el proceso, ya que se ha citado en líneas anteriores que representa los intereses de la sociedad y de los particulares, cuando estos se ven alterados mediante la comisión de algún ilícito, por lo que resulta de manera preponderante e indispensable aportar y desahogar las pruebas pertinentes y las que sean

admitidas para que el juzgador pueda aplicar un correcto criterio Jurídico y emitir una correcta resolución.

También en el presente trabajo, se analiza la preparación del proceso con la finalidad de no dejar en Estado de indefensión al inculpado, haciéndole saber los derechos que le consagra nuestra Máxima Carta Magna , como el hacerle saber si tiene derecho a fianza o no, el que pueda ser asesorado por abogado particular o si no tiene los recursos económicos por el defensor de oficio el cual será cubierto por el Estado, a que se le den las facilidades necesarias y el tiempo necesario para la aportación de sus pruebas, y así poder demostrar su inculpabilidad, ahora en que se considere apoyarlo en la situación económica, es decir, que en extrema necesidad en que la prueba que se vaya a aportar lo beneficie; también por otro lado la necesidad de realizarse una adición a la fracción V del Artículo 20 Constitucional en el sentido de que se creara una Institución de Servicios Periciales

adscrita a la defensoria de oficio, ya que una prueba pueda ser objetada durante la etapa Procesal y en ese caso se designara un perito que entraria en controversia con el oficial de la Procuraduria, y en este sentido se crearia una verdadera fase procedimental en donde el juzgador tendria un mejor conocimiento de la verdad historica y se veria obligado a emitir una buena resolucion con un mejor criterio juridico; obviamente dicha institucion, permitiria el acceso a los defensores particulares quienes harian una modica aportacion al contratar los servicios de la misma y en cuyo caso beneficiarian al ofendido en su economia privada, y como consecuencia de la creacion de esta institucion traeria fuentes de trabajo para profesionales con distintos conocimientos en las materias, como se ha citado en lineas anteriores se estaria en la mejor aplicacion del criterio Juridico del Juzgador, llegando al fondo de la verdad historica de los hechos; lo que seria de mayor relevancia, en la aplicacion de la ley.

CAPITULO I

DATOS GENERALES.

CAPITULO I

DATOS GENERALES

A).- HISTORIA DE LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO.

A medida que ha transcurrido el tiempo, las sociedades han evolucionado de acuerdo a las diferentes circunstancias que atraviesan históricamente, por lo que en este punto se analizará como nace la Institución del Ministerio Público.

En la primera etapa de la evolución de la sociedad la función represiva se ejercito a través de la venganza privada; son los clásicos tiempos de la Ley del Talión "OJO POR OJO Y DIENTE POR DIENTE", con lo que podemos analizar que en esta etapa del delito es una violación a la persona privada y la Justicia se hace por la propia mano de la víctima del delito o de sus allegados.

Es por lo pronto que el poder social ya organizado imparte la Justicia a nombre de la divinidad, por lo que se podría reconocer a esta etapa como el periodo de la venganza divina, ya sea ya sea a nombre del interés público y teniendo como fin salvaguardar el orden de la tranquilidad social. Se establecen tribunales y normas aplicables, las cuales frecuentemente eran arbitrarias, acudiendo directamente el ofendido o sus parientes ante el tribunal por el delito, quien decidiría e impondría las penas.

Surgiendo la Acción Populati con mas geo en el Derecho Romano, según la cual, la llamada "quivis de populo" acusaba de los delitos de que tenia conocimiento siendo para el Juez la etapa de mero arbitrio en donde existían los "dilecta pública", consistente en un proceso Penal público que comprendía: la cognitio, la acusatio, y un proceso extraordinario.

Cuando esta acción popular fracaso en virtud de que los integrantes de esta causaron la ruina de los Ciudadanos adquiriendo a su favor honores

y riquezas por sus acusaciones públicas, que frecuentemente eran falsas; por lo que la Sociedad Romana tuvo la necesidad de crear un medio para defenderse y de aquí nace un procedimiento de oficio el cual comprendería el primer germen de la Institución del Ministerio Público en la antigua Roma, la cual representó la mas alta conciencia del deber. Por lo que el Estado a consecuencia de ello comprendió que la persecución de los delitos es una función social de particular importancia que debe ser ejercitada única y exclusivamente por el y no por un particular. El procedimiento inquisitivo inaugura este paso decisivo en la historia del procedimiento Penal por lo que la persecución de los delitos es una misión exclusiva del Estado.

Sin embargo en esta etapa surgió un error considerable al dar la persecución de los delitos, oficialmente al Juez, convirtiéndose así este en Juez y en Parte. Lo que ocasionó que el sistema inquisitivo decayera en descrédito y el Estado se ve en la necesidad de crear un organo

publico y permanente que seria el encargado de la acusación ante el Poder Jurisdiccional. Por lo que es a Francia a la que le corresponde el alto honor de la implantación decisiva de dicha Institución, la cual se extendió a Alemania y paso sucesivamente a todos los países civilizados del mundo; el Ministerio Público, representante de los grandes valores sociales, morales y materiales del Estado.

A lo que **TOLOMET** nos dice lo siguiente: "...la historia a demostrado que el particular lesionado no tiene el interés, o el desinterés, o la preparación o la posibilidad de corresponder al modo adecuado a la exigencia de la altísima competencia de la acción penal".¹

Se ha hecho notar que fue en Francia en donde nace la Institución del Ministerio Público, pero muchos autores están empeñados en señalar los

¹ Principi Fundamentadi del Proceso Penales. Pag. 65 Editorial Porrúa.

antecedentes mas remotos. Se habla de que en el Derecho Atico cuando un ciudadano sostenia una acusación de la misma era llevada ante los eliastras. Otros autores creen ver el origen histórico de la Institución en la antigüedad Griega y particularmente en los "TEMOSTETI", que eran los funcionarios encargados de denunciar a los imputados, al senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación. Para otros el origen es Romano, en los curiosi, o los estacionari o irenarcas, los cuales tenian funciones policiacas y en especial los llamados "Preafectos urbis", en Roma, y en las provincias loa presides y procónsules y en particular los "Gastaldi", del Derecho Longobardo; o en el conte o los saions de la época Franca, o en los actores Dominici de Carlo Magno, otros autores mas mencionaban que la Institución del Ministerio Público tuvo su origen en las Legislaciones Canónicas del Medievo, por la eficacia del proceso inquisitorio en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV, y por los efectos del principio inquisitivo

y en especial en los promotores que sostenían la acusación; así mismo se habla de los "Indici minestrales o Cónsules Locurum Villarum", quienes eran verdaderos denunciantes oficiales del medievo.

La Institución nació en Francia con los "Procureus duroi", de la Monarquía Francesa del siglo XIV, instituidos en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522, 1523 y 1586; el Procurador del Rey, se encargaba del procedimiento y el abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios que le interesaban al Rey; en el siglo XIV, Felipe el Hermoso, transforma los cargos y los erige en una bella magistratura, durante la Monarquía el Ministerio Público no asume la calidad de representante del poder ejecutivo o del Poder Judicial, porque en esa época es imposible hablar de la división de poderes.

Con la Revolución Francesa se realizaron cambios en la Institución desmembrándola en

“Comisaires Duroy”, encargados de promover la acción penal y de la acusación en el debate.

La tradición de la Monarquía le devuelve la unidad con la Ley de 22 frimario, VII, (13 de Diciembre de 1799), tradición que será continuada por la organización imperial de 1808 y 1810, de Napoleón, en que el Ministerio Público organizado jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo recibe por la Ley del 20 de abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia irradia a todos los Estados de Europa.

En España podemos encontrar que también tuvo influencia en el Derecho Patrio, las leyes de recopilación expedidas por Felipe II en 1576, mismas que reglamentan las funciones de los procuradores fiscales que acusaban cuando no la hacía un acusador privado. Reglamenta sus funciones Felipe V influenciado por el estatuto Francés, pero la reforma es fuertemente atacada y acabó por ser nula.

Al respecto **MARIANO FERNANDEZ MARTIN GRANIZO** nos dice: "Quien afirma que la historia por igual representa un peligro a tiempo que reviste especial importancia a la orden, a la investigación ya que en cuanto a este tema considera que la elaboración de la figura del Ministerio Público se ha tenido en la historia, y se han olvidado de las circunstancias actuales, construyendo una Institución que si bien resulta imposible de limitar exactamente en toda su enorme complejidad, pudo haber sido caracterizada con mucha mayor precisión que si se hubiera prescindido de un tanto de la historia"².

En nuestro país encontramos estas figuras en el México Colonial, ya que España estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La recopilación de Indias, en la Ley dada den fecha 5 de Octubre de 1626, en la cual ordenaba: "Es nuestra merced y voluntad que en

² El Ministerio Público en México Pág. 5

cada una de las reales audiencias de Lima y México, haya dos fiscales que el mas antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal".

Al paso del tiempo en la antigua y nueva España se estableció el régimen Constitucional y la Constitución ordenaba que las cortes les correspondía fijar el numero de magistrados que compendrían el tribunal Supremo (actualmente conocida como la Suprema Corte de Justicia), y las audiencias de la Península y de Ultramar dando a ello, el decreto que en fecha del 9 de octubre de 1812, en el cual ordenaba que en la Audiencia de México existirían dos fiscales, audiencia que en el año de 1822, estaba reducida a dos Magistrados Propietarios y a un solo Fiscal que el congreso de esa época confirmó por decreto de fecha 22 de febrero de 1822, podemos observar que en la vida del México Independiente siguió rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el citado decreto, ya que en el Tratado de Cordoba se declaró que la Ley vigente

continuaría rigiendo en todo lo que no se opusiera al Plan de Iguala, y mientras las partes Mexicanas formaban la Constitución del Estado.

En la Constitución de 1824 se estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte en su Artículo 124, equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles, se establecen fiscales en los Tribunales de Circuito, en el Artículo 140; sin determinar nada expresamente respecto de los juzgados. La Ley de fecha 14 de febrero, de 1826, se reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese a la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; por lo que se hace necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanarias de la cárcel.

El Derecho de fecha 20 de Mayo de 1826 es el que más habla del Ministerio Fiscal; si bien nada dice de los Agentes en la Ley de fecha 22 de Mayo

de 1834; se menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como en el de circuito y con las mismas funciones.

Las Siete Leyes de 1836 establecen un sistema Centralista en México, y en la Ley del 23 de Mayo de 1837 se establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte contando los Tribunales Superiores de los departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

En la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México Independiente encontramos a la Ley de Lares, dictada el 2 de Diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna la cual en su Título VI, de su Ley y bajo el rubro de "Ministerio Fiscal", se establecía la organización de la Institución en su Artículo 246 de la Ley citada disponen las categorías del Ministerio Fiscal; de libre nombramiento del Presidente de la República en los términos del Artículo anterior; como Promotores Fiscales, Agentes Fiscales de los

Tribunales Superiores y Fiscal del Tribunal Supremo.

Los artículos 271 y 272 establecen que el Procurador General ejerce su Ministerio cerca de los tribunales, representando al Gobierno y será recibido como parte del Tribunal Supremo y en cualquier Tribunal Superior y en los inferiores así lo disponga el Ministerio a que el negocio corresponda. Por lo que el Procurador General ejerce autoridad sobre los Promotores Fiscales y les dará directamente todas las instrucciones que estime convenientes, relativas al desempeño de su Ministerio; en los términos del Artículo 264 corresponde al Ministerio Fiscal promover la observancia de las Leyes; defender a la Nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los Juicios de orden Civil; interponer sus oficios en los pleitos y en las causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del Gobierno, así como las causas criminales y en los civiles en que se interese la causa pública o

la jurisdicción ordinaria; promover cuando sea necesario u oportuno para la pronta administración de Justicia; acusar con arreglo a las leyes; a averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias e intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispongan o dispusieren las leyes.

El 15 de Junio de 1869 expide el Licenciado Benito Juárez, la Ley de Jurados en la cual se establecía a tres Procuradores, los cuales por primera vez, se les llamo Representantes del Ministerio Público, estos no constituían una organización, sino que eran independientes entre si y estaban desvinculados de la parte civil. Promulgándose en fecha 15 de Septiembre de 1880 el primer Código de Procedimientos Penales en el cual se establecía una organización completa del Ministerio Público, organizándolo con una función de proveer y auxiliar a la administración de Justicia en sus diferentes ramas sin reconocer el ejercicio privado de la acción Penal.

El segundo Código de Procedimientos Penales del 22 de Mayo de 1894 mejoró la Institución del Ministerio Público ampliando su intervención en el proceso. Estableciéndolo con características y finalidades del Ministerio Público Francés como miembro de la Policía Judicial y como mero auxiliar de la administración de Justicia.

En el año de 1903 el General Profirió Díaz expidió la Primera Ley Orgánica de la Institución del Ministerio Público y lo establece no como auxiliar de la administración de Justicia sino como parte en el juicio, interviniendo en los asuntos en que se afecte el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción Penal de la que es titular; por lo que se establece como toda una institución a cuyo frente esta el Procurador de Justicia.

Al culminar la Revolución en nuestro país, se reúne en la Ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente el cual expidió la Constitución de 1917; donde se discutieron ampliamente los

Artículos 21 y 102 Constitucionales los cuales hacen referencia al Ministerio Público.

El Artículo 102 establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público; siendo aprobada sin mayores discusiones por parte de los Constituyentes de 1916 y 1917.

En el año de 1919 se establecen las Leyes orgánicas del Ministerio Público Federal, del Distrito y Territorios Federales que se ajustan a las disposiciones de la Constitución de 1917, que estableció un giro destacado en la Institución. Estas fueron la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios de la Federación publicada en fecha 13 de Septiembre de 1919. Si bien dichas Leyes establecen al Ministerio Público como el único depositario de la acción Penal, en la practica siguió operando dicho sistema en el cual quiso terminar la Constitución de 1917.

El 7 de octubre de 1929 se crea la Ley Orgánica del Distrito Federal la cual dio mayor importancia a la Constitución y creó el Departamento de Investigaciones con agentes adscritos a las Delegaciones sustituyendo a los antiguos comisarios y establece como jefe al Procurador de Justicia; lo cual se ratifica en la Ley Reglamentaria del Artículo 102 Constitucional del Ministerio Público federal y publicada en fecha del 31 de Agosto de 1934 quedando a la cabeza de la Institución el Procurador General de la República.

Como puede observarse a partir de 1971, en el Distrito Federal, y de 1974 en el aspecto Federal, las Leyes correspondientes no se refieren ya al Ministerio Público; como Institución que lleva a cabo la función persecutoria, sino a las Procuradurías que desempeñan el papel de Organos administrativos, siendo una de las cuales es la persecución de los delitos.

A fines de 1983 y por iniciativas Presidenciales adecuadas, se proponen y aprueban Leyes Orgánicas Federal y del Distrito que cambian el sentido de hacer mención en su articulado solamente a las atribuciones de las Procuradurías, las bases de su organización y las disposiciones federales que rigen fundamentalmente sus quehaceres reservando para un reglamento interno al precisar su órganos concretos con sus facultades, y algunas disposiciones conteniendo regulaciones y menciones que resulta necesario tener en cuenta en el funcionamiento de tales Procuradurías. Por lo que hace a cada uno de los Estados de la Federación, tienen sus propias Leyes de la Institución o de la Procuraduría del Estado, derivadas de sus disposiciones Constitucionales locales.

Javier Piña y Palacio, nos dice al respecto lo siguiente: "Haciendo un resumen de como se ha establecido en México el Ministerio Público, afirma que

hay en el, tres elementos: el Francés, el Español y el nacional. Del ordenamiento Francés tomo como característica principal el de la unidad e indivisibilidad pues cuando actúa el Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la Institución. La influencia Española se encuentra en el procedimiento del Fiscal en la Inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del efecto del ejercicio de la acción Penal, ya que en México a diferencia de lo que sucede en Francia; el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal es que está reservando exclusivamente el Ministerio Público, que es jefe de la Policía Judicial.”³

Por otra parte, en el sistema procesal Mexicano, el Ministerio Público posee plena disposición sobre los elementos de la acusación en virtud de que puede negarse a ejercitar la

³ El Ministerio Público en México Pág. 14.

acción Penal y una vez que la hace valer esta facultado para formular conclusiones no acusatorias o desistirse de la acción en el curso del proceso, aun cuando estas dos determinaciones son objeto de un control interno, de manera que, la decisión final corresponde a los Procuradores respectivos como jefes del Ministerio Público. La situación de mayor trascendencia se presenta respecto de las conclusiones no acusatorias por el desistimiento de la acción penal, ya que obliga al Juez de la causa a dictar sobreseimiento, el cual equivale a una sentencia absolutoria de carácter definitivo.

Además estas determinaciones del Ministerio Público no pueden ser impugnadas por los afectados a través del Amparo, en virtud de que la jurisprudencia ha establecido que en este supuesto el Ministerio Público no actúa como Autoridad sino como parte.

Otros dos aspectos que debemos mencionar brevemente son los relativos a la intervención

del Ministerio Público tanto en el proceso Civil como en el Juicio de Amparo, en los cuales la situación del llamado "Representante Social", es todavía indefinida. Por lo que se refiere al enjuiciamiento civil; el Ministerio Público puede intervenir como parte principal cuando lo hace en defensa de intereses patrimoniales del Estado ya sea como autor o como demandado e inclusive el Artículo 102 de la Constitución establece la intervención personal del Procurador General de la República en las controversias que se suscitaren entre dos o mas Estados de la Unión, entre un Estado de la Federación o entre dos poderes del mismo Estado, es decir, en los supuestos previstos por el diverso Artículo 105 de la Constitución que se ha planteado excepcionalmente.

En otra dirección el Ministerio Público interviene en los procesos civiles en representación de los ausentes, menores, incapacitados, en la quiebra y suspensión de pagos; así como en asuntos de familia y del

estado civil de las personas y lo hace, ya sea como parte accesoria o subsidiaria como simple asesor de los Tribunales a través de una opinión cuando existe interés público correspondiente, sin embargo, los Códigos de Procedimientos Civiles respectivos, específicamente el de 1932, y de 1942 al regular la situación del Ministerio Público en el Proceso Civil Mexicano, determina de manera deficiente esta intervención procesal del "Representante Social", y en la práctica es todavía más restringida en cuanto generalmente adopta una actividad pasiva y hasta indiferente y por lo que se refiere a sus atribuciones consultivas, significan salvo excepciones un trámite al cual los Juzgadores le conceden escasa importancia por su superficialidad y además de que carecen de carácter impulsante.

Por lo que se refiere al Juicio de Amparo, las intervenciones del Ministerio Público tienen carácter peculiar pues prescindiendo en la forma en que regularon los ordenamientos anteriores la Ley de Amparo vigente de 1935, le otorga

expresamente la calidad de parte en su Artículo 5o fracción VI, pero reducida a la elaboración de un dictamen calificado de pedimento, cuya importancia se redujo aún más en las reformas de 1951, a dicho precepto, puesto que se le facultó para poder intervenir en el caso de que a su juicio no exista interés público.

Tratándose de un Organó asesor de Juez del Amparo como la Doctrina o como Jurisprudencia lo han calificado, como parte reguladora o parte equilibradora, que no es tomada realmente en serio por el Juzgador, pues los dictámenes respectivos salvo excepciones, son de tal manera superficiales debido al número tan elevado de asuntos sobre los cuales deba aprobar el Ministerio Público; que se les considera como un mero trámite que no influye en la decisión del Tribunal respectivo.

En la reforma de Mayo de 1976, al citado Artículo 5o fracción VI de la Ley de Amparo, se pretendió recatar la dignidad del Ministerio

Publico Federal como parte del Juicio de Amparo y se le confirió la oportunidad y facultad de interponer los recursos establecidos en la misma Ley de Amparo.

Finalmente es preciso señalar, que en el ordenamiento Mexicano actual se ha privado al Ministerio Público de su función histórica de los intereses del Estado, si se toma en consideración que a partir del decreto de 30 de Diciembre de 1948, se estableció la Procuraduría Fiscal de la Federación como dependencia de la Secretaria de Hacienda, se otorgó a ésta Institución la defensa Jurídica de los intereses fiscales de la Federación.

**B).- INTERPRETACION AL ARTICULO 21
CONSTITUCIONAL.**

En este inciso estudiaremos el fundamento legal del Ministerio Público, el cual está establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 21, que a la letra dice: "La imposición de las penas es propias y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos Gubernativos y de Policía, las que unicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se le permutara ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas".

Para el análisis de éste capítulo únicamente se retomará del mismo la parte primera de dicho párrafo, por ser la que hace alusión a la Institución del Ministerio Público.

Fundamentalmente el Ministerio Público tiene carácter de Órgano Estatal permanente para hacer valer la pretensión Penal nacida del delito y su vida esta ligada a la acción Penal, por lo que primeramente habría que definirla como: Aquella que ejercite el Ministerio Público ante el Juez competente para que se inicie el proceso Penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculcado, y en su caso se aplique la pena o medida de seguridad que corresponda.

La doctrina procesal, establece, que la acción procesal es única, ya que la misma se encuentra consagrada en el Artículo 17 Constitucional que en su primer párrafo dice: "Ninguna persona podrá hacerse Justicia por si misma, ejercer violencia para reclamar su Derecho".

Según la interpretación efectuada tanto por el Legislador como por la Jurisprudencia en relación con el Artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción Penal corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público tanto en la esfera Federal, como en las entidades Federativas pues debe tomarse en cuenta que el ofendido no es parte en el Proceso Penal Mexicano, ya que solo interviene en dicho proceso en los aspectos relativos a la reparación del daño y a la responsabilidad civil proveniente del delito.

C).- PRINCIPIO DE LA FUNCION PERSECUTORIA.

El Artículo 21 Constitucional establece que: "Que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel", para comprender con toda diafanidad la función persecutoria, es necesario estudiar: Primero; en que consiste la persecución de los delitos, y Segundo; que carácter recibe el organo a quién está encomendada esta función.

Primero.- la función persecutoria como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o bien podríamos decir, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de los delitos se le apliquen las consecuencias establecidas por la misma Ley.

De esa manera podemos observar que la función persecutoria se conforma de un contenido y una

finalidad íntimamente entrelazadas: El contenido será realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la Justicia; y la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en las Leyes (sanciones).

La función persecutoria impone dos clases de actividades:

1.- ACTIVIDAD INVESTIGADORA: Que sería una autentica labor de averiguación, encaminada a una búsqueda constante de pruebas, las cuales deberán de acreditar la existencia de los delitos y la probable responsabilidad de aquellos que en ellos participan; durante esta actividad, el organo que la realiza trata de proveerse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la Ley.

La actividad investigadora es presupuesto necesario y forzoso del ejercicio de la acción penal, es decir, de excitar a los tribunales a aplicar la Ley al caso en concreto, pues es obvio, que para pedir la aplicación de la Ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y por ende previamente estar enterado de la misma.

La actitud investigadora podemos dividirla en tres etapas:

a).- La iniciación de la investigación;

b).- El principio de la oficiosidad para la búsqueda de la prueba hecha por el organo encargado de la investigación en donde el organo investigador no necesita solicitud de parte, inclusive en los delitos de Querrela necesaria que se inicia la investigación necesaria y se lleva acabo la búsqueda ya mencionada con anterioridad;

c).- La investigación está sometida al principio de la legalidad ya que si bien es

cierto que el ;organo investigador de oficio práctica su averiguación, también lo es, que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación.

2.- EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.- La segunda actividad que abraza la función persecutoria consiste en el llamado del ejercicio de la acción penal. Es necesario entender, que el Estado como representante de la sociedad organizada debe velar siempre por la armonía social, por lo que logico resulta conceder al Estado de autoridad, para reprimir todo lo que afectó la vida y la seguridad de la misma sociedad; surgiendo del hecho delictuoso, el Derecho-obligación del Estado de perseguir, por lo que debe tener conocimiento del hecho e investigar el mismo, teniendo la facultad de exigir que se sancione al delincuente y de reclamar el reconocimiento de su Derecho ejercitando acción penal una vez que se han reunido los elementos que lo convencen en la ejerció de un delito. Para pedir la aplicación de la Ley, le es indispensable al organo encargado

de ese Derecho persecutorio, efectuar idóneamente su petición como presupuesto necesario en la existencia del delito, desprendiéndose de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, y en su momento oportuno ejercitar acción Penal ante la autoridad competente no agotándose hasta el momento su actuación ya que durante el procedimiento deberá de aportar en su caso mayores pruebas, ordenes de comparecencia, aseguramiento precautorio, formación de conclusiones, de agravios y alegatos.

En nuestra Ley podemos encontrar ciertos casos en que está acción Penal puede prescribir como lo son los siguientes:

a).- Por muerte del delincuente (Artículo 91 del Código Penal.

b).- Por amnistía (Artículo 92 del Código Penal).

c).- Cuando se le otorga el perdón en los delitos que se persiguen por querrela.

d).- Por prescripción de acuerdo a los artículos (104, 105, 106 y 107 del Código Penal del Distrito Federal).

A continuación señalaremos las características de la acción procesal Penal, que a saber son las siguientes:

I.- la acción procesal Penal es pública ya que tanto el fin y objeto son públicos, por ello quedan excluidos de su ámbito lo que únicamente alude a intereses privados. En la Ley Mexicana se ha mencionado en parte dichas características, por haberse involucrado en la órbita de la acción Penal y en consecuencia de su ejercicio, lo relacionado con la reparación del daño, que en su esencia pertenece plenamente al mundo de intereses privados; la acción procesal Penal es indivisible ya que el Derecho de castigar como el ejercicio de aquella alcanza a todos los que han cometido un delito sin distinción de persona.

Los fines que persigue la acción procesal Penal son diversos pero podemos señalar primero el de lograr que el organo jurisdiccional actúe y a su vez esta finalidad persigue el objeto último de que el Juzgador decida sobre determinada situación que se plantea convirtiendo su caso en el "Delito real", en "Delito Jurídico", y aplicando las consecuencias correspondientes. Para obtener esta finalidad, el Ministerio Público al perfeccionar su ejercicio de su acción procesal Penal, forja al Tribunal los extremos que el estima se deben enlazar; por una parte el hecho concreto y por otra, los preceptos Jurídicos aplicables. Lo antes mencionado no lleva a celebrar que la última finalidad buscada con la acción procesal Penal; es hacer efectiva una relación entre un hecho y unos preceptos Jurídicos.

Como podemos observar la acción procesal Penal lleva en sí misma el poder de obligar al organo Jurisdiccional a que decida sobre una situación concreta que se le plantea.

Habiéndose explicado la acción procesal Penal, para su cabal comprensión resta por señalar como y cuando se actualiza, es decir los motivos que la provocan y a saber son:

a).- La comisión de un hecho delictuoso con lo que surge el Derecho persecutorio y en su caso el ejercicio de la acción Penal;

b).- Que un acto sea dado a conocer por denuncia o por querrela a la investigación;

c).- Que la autoridad investigadora averigüe las características del hecho delictuoso, tiempo, lugar y circunstancias en que se cometieron.

Esta a cargo del Ministerio Público una función de suma importancia, ya que tiene la facultad de tomar la gran decisión del ejercicio o el no ejercicio de la acción Penal, la que deberá de estar de acuerdo en la no comisión de delito respetándose en todo momento el principio de legalidad, para dar total cumplimiento a la función que como autoridad desempeña, misma que

le fuera consagrada por la propia Constitución que manteniendo con observación en que forma alguna se lleguen a violar las Garantías Individuales consagradas en nuestra Carta Magna.

La creación Constitucional de esta Institución a logrado con ello dar fin a un sistema inquisitivo.

El Ministerio Público inicia directamente la acusación ante el organo Jurisdiccional, representando con ello los grandes valores sociales y materiales del Estado.

D).- ANALISIS AL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

En este inciso es indispensable realizar un estudio del Artículo 16 Constitucional anterior a su reforma que se efectuó en fecha tres de Septiembre de 1993, hoy vigente.

Artículo 16 Constitucional (no reformado).

"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 ninguna orden de aprehensión o de detención de no ser por la autoridad judicial sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyados aquellas por las declaraciones, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la presunta responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier

persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata solamente en casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos graves que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa bajo su estricta responsabilidad decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo que solo la Autoridad Judicial podrá expedir y que será escrita se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose y al concluir se asentará en una acta circunstanciada y 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." Actualmente y de acuerdo a las nuevas reformas del Artículo en mención lo encontramos de la siguiente manera:

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

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

La autoridad que ejecute la orden de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del Juez sin dilación alguna y bajo su mas estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado 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 este, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Solo en casos urgentes cuando se trate de delito grave así calificado por la Ley y ante el riesgo fundado de que el Indiciado pueda sustraerse a la acción de la Justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

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

libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la Ley prevea como delincuencia organizada.

Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley Penal.

En toda orden de cateo que solo la Autoridad...".

se deberá de observar que el primer párrafo del antiguo texto del Artículo 16 Constitucional da ahora contenido a párrafos separados de este precepto; por ello en lo sucesivo, cuando se invoque éste, se precisara a que párrafo se esta haciendo referencia. Se tiene presente, que el párrafo primero actual, reproduce en forma inalterada la parte inicial del primer párrafo del texto antiguo, manteniendo la garantía de que "Nadie puede ser molestado en su persona, domicilio, familia, o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad

competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

El Ministerio Público como autoridad encargada de la persecución de los delitos, está obligado en cualquier fase de la averiguación previa que instruya, a apoyar todos sus actos que no tiendan a molestar persona alguna sin razón legal para motivarlos y en su caso, en base de preceptos que les den el debido sustento legal.

El nuevo párrafo segundo del Artículo 16 Constitucional, señala los requisitos para librar orden de aprehensión y presenta novedades importantes: cierto que mantiene la existencia de que la orden de aprehensión sea dictada por la autoridad judicial y de que exista previa denuncia, acusación o querrela, pero abandona la antigua expresión de que se trate de “un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo Penal y la probable

responsabilidad del indiciado". Por lo anterior cabe destacar:

a).- Que el delito de que se trate este sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad. Si esa exigencia es primeramente analizada por el Juez, quien habrá de dictar la orden de aprehensión; promovida por el Ministerio Público, en su condición de parte solicitante, por ende en los casos de consignación son detenido, se atenderá a los criterios hasta ahora señalados para la solicitud de orden de aprehensión, la cual solo se hará si el delito del que se trata, tiene asignada como se ha indicado, pena privativa de la libertad.

El requisito de cuando menos pena privativa de libertad, se satisface únicamente si la pena privativa de libertad no esta señalada como alternativa con otra que no afecte la libertad de la persona, pues de ser así y de acuerdo a la parte inicial del párrafo primero del Artículo 18 Constitucional, no puede haber

lugar a prisión preventiva. Por tanto al ocurrir esta situación, sólo procede solicitar orden de comparecencia.

b).- El que se acrediten los elementos que integren el tipo Penal; esta es una nueva expresión y un requisito que ahora precisa el párrafo segundo del Artículo 16 Constitucional de la orden de aprehensión; requisito que esta acorde con el Artículo 19 Constitucional para en su caso dictarse auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Los elementos que integran el tipo Penal, son los contenidos en la descripción típica hecha en la Ley, por tanto, dicha expresión debe ser aprendida como el equivalente al cuerpo del delito, (en términos del párrafo segundo del Artículo 128 del Código de Procedimientos Penales del Estado), por lo que el tipo Penal se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el

hecho delictuoso, según lo determine la Ley Penal salvo en los casos que tenga señalado comprobación especial.

Como consecuencia de lo antes mencionado el Ministerio Público solo podrá realizar la consignación y la solicitud de orden de aprehensión, si con los datos que arroja la averiguación se han acreditado los elementos del tipo Penal del delito que se le atribuye al autor o participe así como probable responsabilidad.

En el párrafo tercero del Artículo 16 Constitucional se ha recogido la materia regulada en el párrafo tercero de la fracción octava del Artículo 1077 de la Constitución, fracción que ha quedado derogada. Pero a diferencia del plazo de veinticuatro horas utilizado en esta, el párrafo tercero del Artículo 16 Constitucional establece: "la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá de poner al inculcado a disposición del Juez sin dilación alguna, y bajo toda su mas estricta responsabilidad. La

contravención a lo anterior será sancionado por la Ley Penal.

El Ministerio Público deberá de tomar en cuenta lo anterior a efecto de poner al inculpado sin dilación a disposición del Juez que dictó la orden lo que evitara que la presentación del aprehendido ante el Juez sea por mas de veinticuatro horas y al mismo tiempo permitir justificar un cierto tiempo para la entrega con motivo de distancia.

El párrafo cuarto del Artículo 16 constitucional se refiere al delito flagrante como uno de los casos de excepción en que puede proceder la detención de una persona sin necesidad de una orden de aprehensión de autoridad judicial, estableciendo para este caso la obligación de poner al detenido sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

Debiendose entender como flagrante delito como en el que el delincuente es aprehendido al momento de estar cometiendo el delito, cuando después de ejecutado 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 cometiendo o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

El párrafo quinto del Artículo 16 Constitucional se ocupa de los casos urgentes que con los de delito flagrante constituyen la excepción a la regla general de que nadie puede ser aprehendido sino por mandato de autoridad judicial.

Se trata también de una situación ya prevista por la Constitución pero ahora con nuevos requisitos como son:

a).- Que se trate de delito grave así calificado por la Ley,

b).- Que exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la Justicia,

c).- Siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial en razón de la hora, lugar o circunstancia.

El Ministerio Público deberá de prestar atención en lo anteriormente señalado, ya que establece que en los casos urgentes; podrá bajo su responsabilidad ordenar la detención del indiciado, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

Lo anterior significa que si ordena la detención sin fundarla sin expresar los datos motivos de su proceder o si la fundamentación o expresión de tales datos no son razonablemente suficientes para originar la detención sin vulnerar los Derechos Humanos del sujeto detenido, podrá incurrir en responsabilidades

administrativas o de otro orden según la peculiaridad del caso.

Por ello el ministerio Público debe poner especial cuidado en incluir en la averiguación las constancias suficientes para apoyar la necesidad de la urgencia al grado de informar a sus superiores en calidad de consulta.

El nuevo párrafo sexto del Artículo 16 Constitucional introduce a una disposición novedosa, como complemento a lo previsto en el párrafo anterior al prevenir: "En caso de urgencia o flagrancia; el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad inmediatamente con las reservas de Ley", se trata de un control jurisdiccional (con las reservas), de legalidad con relación a las detenciones, para efectos de determinar si la detención realmente fue hecha en flagrancia o concurriendo los requisitos de la urgencia. Dicha norma asigna a los jueces la importantísima responsabilidad de

ratificar la detención o libertad inmediatamente que el detenido debe tener.

Como consecuencia de lo anterior, en caso de que el Juez ante quien se consignó un detenido en flagrancia o en caso urgente, decretara la libertad con las reservas de Ley, el Ministerio Público no impugnara la resolución liberatoria que dicho Juez llega a dictar por estimar ilegal la detención del consignado por no haberse justificado la flagrancia o la urgencia; pero, con los mismos elementos que sirvieron a la consignación el Ministerio Público solicitará desde luego la orden de aprehensión si procediere.

Finalmente y a diferencia de la regulación anterior, el Artículo 16 Constitucional establece ahora un plazo, dentro del cual el Ministerio Público puede retener a una persona que ha sido detenida en la hipótesis de la flagrancia previendo en su párrafo séptimo: "Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio

Publico por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en el 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".

E).- INTERPRETACION PERSONAL

Como hemos podido observar, estas nuevas reformas al Artículo en mención son de gran importancia para nuestros derechos penales, pero para mi punto de vista aun se pueden distinguir puntos oscuros por parte del Legislador; como por ejemplo:

En el párrafo tercero tenemos que una vez dictada la orden de aprehensión la autoridad la autoridad que la ejecute deberá de poner a disposición del Juez sin dilación alguna y bajo su mas estricta responsabilidad al inculpado, por lo que yo considero que el Legislador debió de establecer dentro del mismo Artículo, un termino el cual seria de veinticuatro horas, ya que esto da margen a que se puedan cometer algunos abusos por parte de la autoridad que cumplimente dicha orden, aunque quedo establecido que la contravención a lo dispuesto será sancionado por la Ley.

Por lo que respecta a su párrafo cuarto, solo hace mención que puede procederse a la detención del inculpado en caso de flagrante delito pero en ningún momento nos refiere el contenido de lo que es flagrancia, así mismo debe de establecerse un tiempo entre la detención del inculpado y la comisión del ilícito que a mi criterio sería de treinta minutos a efecto de que el juzgador determine la existencia o no de la flagrancia.

Por lo que respecta al párrafo quinto del mencionado Artículo no se precisa aun lo que debe entenderse por delito grave.

Como podemos observar la segunda condición que establece el referido Artículo es que se trate de caso urgente, sin definir el Legislador la explicación de caso urgente, pasando a las demás condiciones se establece el riesgo o temor fundado de que el sujeto se sustraiga de la acción de la Justicia.

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

La tercera condición establecida por el párrafo quinto del Artículo 16 Constitucional para considerar un caso urgente; estriba en que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia; datos que al incorporarse a la norma sirven para constatar la imposibilidad efectiva de acudir a la autoridad judicial, y así también será real, la legalidad de la actuación del Ministerio Público al ordenar la detención del indiciado por el motivo de la urgencia.

Como podemos notar el nuevo párrafo del Artículo 16 Constitucional; nos ha llenado de un sin número de exigencias para poder decretar la

detención del probable responsable en caso de no existir flagrancia en los hechos que se investigan; considerando que el Legislador no tomo en cuenta el alto índice delictivo con el que cuenta nuestro país hoy en día, el cual va en aumento, con esto el ministerio Público queda impedido de poder decretar la detención si no ha reunido los requisitos, por lo que considero que es importante que ha dicho Artículo se le agregue únicamente la premisa "o", es decir: "En caso urgente, o que se trate de un delito grave así calificado por la Ley o que exista el temor fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la Justicia".

Como podemos observar dicho Artículo ya reformado sería de gran utilidad para la práctica, con lo que se evitaría que la propia autoridad en este caso el Ministerio Público pudiera violar alguna garantía establecida en nuestra Constitución a algún indiciado.

Finalmente encontramos el párrafo séptimo del mencionado Artículo en el cual se establece que el termino para que el Ministerio Público deba determinar la situación del indiciado es de cuarenta y ocho horas, y se duplicara en los casos de delincuencia organizada. Al establecerse el plazo de detención hasta por cuarenta y ocho horas, la reforma constitucional se ha encaminado a dos fines de indiscutible relevancia:

Uno en beneficio de los indiciados, al darles seguridad jurídica que antes no existía en la Constitución, de que el hecho de estar involucrados en una averiguación previa tampoco existirá la posibilidad de una detención indefinida en su duración, sino que como regla general esa detención no podrá exceder de cuarenta y ocho horas.

Otro beneficio de la sociedad y de las víctimas y otros ofendidos, al contar el Ministerio Público con un termino razonable para integrar la averiguación previa correspondiente.

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

Algo muy importante que se puede presentar en la practica respecto a este punto es cuando el indiciado en caso de cometer el delito, y por alguna circunstancia queda en Estado inconsciente y por ello imposibilitado para rendir su declaración; por lo que sugeriría que dicho

termino señalado en el párrafo séptimo el Artículo 16, deberá de empezar a contar a partir de que este rinda su declaración, debiendo dar aviso e indicaciones al personal encargado de su cuidado +

que no podrá retirarse hasta no rendir declaración respectiva para que con ello se evite la violación de dicha garantía constitucional.

CAPITULO II

DE LA PREPARACION DE LA ACCION PENAL.

CAPITULO II

DE LA PREPARACION DE LA ACCION PROCEDIMENTAL

A).- INICIACION DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

En nuestra Legislación Penal mexicana se ha establecido el procedimiento Penal, se inicia cuando el Ministerio Público, tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso, de ahí que la función investigadora se fundamente en el Artículo 21 de la Constitución Política.

El Ministerio Público al momento de tener conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso, dará inicio a la Averiguación previa, la cual se puede definir como:

“La etapa procedimental durante la cual el organo investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar la

probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o no de la acción Penal"⁴.

Ahora bien, el Código Penal en su Artículo 8 establece que: "Las acciones u omisiones delictivas, solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

Dentro de esta definición, encontramos los delitos que se persiguen de oficio o por querrela de parte ofendida, y de estos últimos trataremos los siguientes:

Hostigamiento sexual.

Estupro.

Adulterio.

Amenazas comprendidas por el Artículo 282 del C.P. del D.F.

Lesiones comprendidas por el Artículo 289 del C.P.

Lesiones producidas por transito de vehículo.

Abandono de cónyuges.

⁴ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. "La Averiguación Previa". Pág. 2

Difamación y calumnias

Privación ilegal de la libertad.

Abuso de confianza.

Daño en propiedad ajena.

Los delitos previstos por el Título XXII del C.P., cuando sean cometidos por ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por afinidad consanguínea hasta el cuarto grado, concubina, concuniaria, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo o tercer grado, si hubiera participado en la ejecución del delito, como los sujetos antes mencionados.

Robo de uso.

Fraude.

Despojo excepto en las hipótesis previstas en los dos últimos párrafos del Artículo 395 del C.P..

peligro de contagio entre cónyuges.

La formalidad del procedimiento ante el agente del Ministerio Público, deberá ser en delitos que se persiguen por querrela presentada en forma oral, debe cubrir los siguientes requisitos:

1.- **En forma oral.**- En donde el Servidor Público, deberá asentar por escrito la declaración, que deberá de contener los datos generales que identifiquen al querellante (lugar de residencia, teléfono, ocupación, edad, Estado civil, religión, grado de instrucción escolar.); comprobarse la personalidad de éste, debiendo firmar dicha declaración al calce y margen y para el caso de no saber escribir o firmar, estampar la huella digital de su pulgar Derecho.

2.- **Por escrito.**- El querellante deberá formular un escrito, dirigido al Agente del Ministerio Público, en que narre los hechos o el delito realizado en su agravio; datos personales, y firma o huella digital, escrito que deberá ser ratificado.

Podríamos señalar que una de las características primordiales en los ilícitos penales que se persiguen por querrela de parte ofendida y que de acuerdo con el Artículo 93 del

Código Penal, se extingue la acción Penal por perdón del ofendido.

Ahora bien, con respecto a los delitos que se siguen de oficio, se inician con la noticia de un hecho posiblemente constitutivo de un delito que puede ser proporcionado por:

Un particular.

Un agente o miembro de una corporación policiaca. En general por cualquier persona que tenga conocimiento de hechos posiblemente delictuosos.

Fernando Castellanos, en relación a los delitos de oficio señala:

"Son aquellos en que la autoridad previa denuncia esta obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles de oficio no surge efecto alguno el perdón del ofendido; a la

inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria.⁵

⁵ Fernando Castellanos. "Lineamientos elementales del Derecho Penal".
Pág. 144.

B).- LA PROTESTA DEL DENUNCIANTE.

Uno de los elementos fundamentales en todo inicio de una averiguación previa, lo es la veracidad de los hechos que se denuncian; en tal aseveración, nuestro Derecho Penal Mexicano establece que debe de rendir protesta de decir verdad de la denuncia ante la presencia del Ministerio Público; pues caso contrario, se hará acreedora a la sanción que establece el Artículo 247 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, que a la letra nos señala:

Artículo 247 Se impondrá de dos meses a dos años de prisión o de 60 a 270 días multa.

I.- Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad;

II.- Al que examinado por la autoridad judicial como testigo, faltare a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, ya sea afirmando, negando u ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal, o que aumente o disminuya su gravedad. La sanción podrá ser hasta por quince años de prisión para el testigo falso que fuera examinado en un juicio criminal, cuando al reo se le imponga una pena de mas de veinte años de prisión por haber dado fuerza probatoria al testimonio falso;

III.-

Históricamente, la protesta de decir verdad vino a remplazar al juramento, que en materia Procesal tuvo importancia desde tiempos muy antiguos. Así, en el Derecho Germánico, en que las pruebas se dirigían mas de una parte a la

otra que al tribunal; generalmente, la prueba incumbía al demandado y éste, a su vez, juraba que la reclamación era improcedente, el juramento unas veces era individual del convenio y otras lo hacía acompañado de cierto número de conjuradores, que se declaraban, que dicho juramento era "puro y sin perjuicio". El juramento en esta forma fue originalmente solidario por el grupo ligado por los lazos de sangre llamado "sippe".

Con diversas modalidades y con un carácter esencialmente religioso en su forma y en sus condiciones en juramento, tuvo siempre aplicación en el campo de la prueba Procesal. Es de señalar que la protesta de Ley es un acto solemne, por lo cual el Servidor Público al momento de que el ofendido realice la denuncia de un hecho probablemente delictuoso, se le hará saber de las penas en que incurren los que se conducen con falsedad; indicándole de esta forma lo establecido en el Artículo 247.

Así como toda persona que denuncia es protestada, también lo son las personas que intervienen o rinden su declaración, como es el caso de testigos; entendiéndose como testigo: "Toda persona física que manifiesta ante el órgano de la investigación o jurisdiccional, lo que le consta en relación a una conducta o hechos que se investigan, por lo que al testigo se le tomara la protesta de conducirse con verdad, de acuerdo a lo previsto por el Artículo 247 fracción II del Código Penal vigente, que a la letra dice:

Como se puede observar nuestro Código señala una penalidad mayor al testigo que se conduce con falsedad, por lo que sería importante que también aquella persona que denuncia falsamente, se le aplique una sanción mayor a la que esta establecida, ya que con ello se lograra fortalecer la veracidad de los hechos que se le imputen al presunto responsable.

Es importante señalar que para que se de inicio a la persecución del delito de falsedad de declaración ante una autoridad, la Ley nos exige que exista una sentencia en donde se compruebe que los hechos que se le imputaron al inculgado fueron falsos; con lo que se comprobara la existencia de este delito, debiéndose dar la intervención al Ministerio Público; el cual debe velar por el principio de veracidad por ser una Institución de buena fe.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

C).- EL EXHORTO EN RELACION AL INCULPADO.

En relación al inculpado, deberá ser exhortado por la autoridad ante la cual rendirá su declaración a efecto de solicitarle se conduzca con verdad en su declaración y así como en el curso del interrogatorio, y el investigador se abstendrá de todo maltrato verbal o físico al mismo.

Aquí se debe tomar en consideración lo plasmado en el Artículo 20 Constitucional en su fracción II, que a la letra dice:

“No podrá ser compelido a declarar en su contra”.
Y queda rigurosamente prohibido cualquier otro medio que tienda a ese objeto.

De gran importancia es la integración a nuestra Carta Magna de esta garantía, ya que sabido es que durante largo tiempo fue costumbre forzar e incluso torturar a los acusados, con el

fin de obtener su confesión, pues la confesión del inculpado ante una autoridad, era considerada "La reina de las pruebas". También se prohibía que el detenido pudiese comunicarse con persona alguna. Contra todo lo anterior nuestra Constitución considera como una violación a las garantías individuales, los hechos narrados por lo que ahora todo delincuente tiene Derecho a no declarar si ello le perjudica y a no estar incomunicado por ninguna autoridad; así mismo actualmente la confesión a dejado de ser considerada como una prueba plena pasando a ocupar un lugar secundario y tomándosele mayor relevancia a las pruebas de convicción, especialmente las técnicas, tomando como ejemplo las pruebas periciales, las cuales formaran parte de la integración del cuerpo del delito, mismas que en su momento oportuno serán analizadas por el juzgador y darán la resolución que este determine.

D).- OTROS ELEMENTOS DE LA AVERIGUACION PREVIA.

El Artículo primero del Código federal de procedimientos penales, al establecer los distintos periodos del procedimiento Penal, señala en su fracción I, el de la averiguación previa que comprende el de las diligencias necesarias, para que el Ministerio Público pueda determinarse en orden al ejercicio de la acción Penal.

Esta etapa de averiguación previa, también recibe el nombre de preliminar, las actuaciones son realizadas en sede administrativa por el Ministerio Público.

La fase de averiguación comprende desde la denuncia o la querrela (que pone en marcha la investigación), hasta el ejercicio de la acción Penal, con la consignación, o en su caso el acuerdo de archivo con la conclusión de la

averiguación o de la determinación de reserva que solamente suspende la averiguación.

La averiguación tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del diligenciado, en definitiva se trata de una preparación para el ejercicio de la acción Penal. La averiguación aporta, por consiguiente todos las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad material y de la verdad histórica.

Función que es encomendada al Ministerio Público en nuestra Constitución por su Artículo 21, al establecer como del mismo la persecución de los delitos de manera que la investigación como ya se ha mencionado se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso a través de una denuncia o una acusación o querrela.

Posteriormente a este hecho, el Ministerio Público deberá de reunir todos los elementos necesarios para ejercitar o no acción Penal en contra del presunto responsable, para lo cual podrá realizar:

1.- Interrogatorios.- Consistentes en el conjunto de preguntas técnicas que realiza el funcionario a cualquier persona que pueda proporcionar alguna información encaminada a conocer la verdad del hecho que se investiga.

2.- Declaración.- Que es la narración que hace una persona en relación a determinados hechos, personas con circunstancias vinculadas con la averiguación previa. Entre estas declaraciones podemos encontrar las siguientes:

a).- La declaración de la víctima u ofendido en donde se procederá a protestarlo para que se conduzca con verdad, siempre y cuando sea mayor de catorce años; en caso contrario, se le exhortara, posteriormente se le solicitaran sus datos generales del denunciante, siendo nombre,

domicilio, lugar de origen, edad, Estado civil, instrucción, ocupación, teléfono, y a continuación se le invitara a realizar una narración de los hechos en la que el Ministerio Público deberá de encauzar u orientar al interrogado sin presionar y una vez que termine de asentar su declaración se le permitirá leerla para que la ratifique y firme. En caso de no saber leer se designara alguna persona o el investigador mismo dará lectura a su declaración, y en el supuesto de que no sepa escribir se imprimirá su huella digital del pulgar derecho al calce y margen de su declaración.

b).- Declaración de los testigos. Osorio y Nieto define al testigo como: "Toda persona física que manifiesta ante el organo investigador, en relación a la conducta o hechos que se investiguen".⁶

al igual que el denunciante, el testigo deberá ser protestado o exhortado si es menor de

⁶ Cesar Augusto Osorio y Nieto. "La Averiguación Previa". Pág. 13

edad y únicamente podrá declarar en relación a los hechos que le consten.

c).- Declaración del inculcado. Al declarar el presunto responsable, deberá de ser exhortado a que se conduzca con verdad en la presente averiguación, así mismo se dará lectura a los hechos que se le imputan, debiendo de manifestar si son ciertos o falso, así como la forma en que ocurrieron, también se hará del conocimiento a todo inculcado que declara ante el Ministerio Público; de la garantía que le confiere el Artículo 20 en su fracción IX de la Constitución, para nombrar abogado defensor o persona de su confianza para que lo asista en su declaración o en su defecto si en ese momento no es su voluntad nombrar persona, el agente del Ministerio Público, le designara un defensor de oficio, esto de acuerdo con las reformas suscitada el tres de septiembre de 1993.

3.- Inspección Ministerial.- Es aquella actividad realizada por el Ministerio Público,

consistente en la observación y descripción de lugares, de personas, objetos, con la finalidad de obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho para la integración de la averiguación previa, teniendo su fundamento legal en los artículos 139 al 146 y 286 del Código de Procedimientos Penales; y pueden ser examinados:

- a).- Lugares
- b).- Personas
- c).- Objetos
- d).- Efectos y demás indicios.

4.- Confrontación.- Es aquella diligencia, en donde la persona que es mencionada dentro de la averiguación previa como indiciado es reconocida e identificada plena y legalmente por la persona que hizo alusión a el.

Algunos autores la consideran como el medio de prueba que se utiliza en el proceso Penal, situando al inculcado frente al ofendido, a los testigos con el fin de que puedan identificar al que hacen mención en su declaración; si la

identificación se realizare en objetos, recibe el nombre de reconocimiento como lo marca nuestra legislación.

La diligencia debe efectuarse cuidando que la persona que sea objeto de ella no se disfrace ni se desfigure, borre huellas o señales que puedan servir al que tiene que señalarlo; que esta persona se presente acompañada por otras vestidas con ropas semejantes y con la mismas señas que las del confrontado, si fuere posible; y que los acompañantes sean de clase análoga tomando en cuenta educación, modales y otras circunstancias especiales, si alguna de las partes solicita que se observen mayores precauciones que las prevenidas, el tribunal podrá acordarlas si lo estima pertinente.

Por otra parte la persona que va ha ser confrontada puede elegir el sitio en que quiera colocarse en relación con los demás que lo acompañan.

De acuerdo con los propios ordenamientos Procesales la confrontación deberá de realizarse de la siguiente manera:

Se colocara al indiciado en una fila frente a la persona que deberá identificarla y a la cual se le interrogara si persiste en su declaración rendida, si conocía a dicha persona a quien le atribuye el hecho, si la conoció en el momento de ejecutarlo; y si después de la ejecución la ha visto, mencionando en que lugar, con que motivo y con que objeto.

Después se llevara al declarante frente al grupo de personas; para que pueda mirarlos detenidamente y se le prevendrá que toque con la mano a la persona de que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el Estado actual respecto del que tenia en la época en que sucedieron los hechos.

Por otra parte es importante señalar que al momento en que el ofendido esta realizando la

diligencia de confrontación lo hace en un cuarto especial y a través de un cristal, para que el presunto responsable no pueda ver que persona es la que lo señala ya que muchas veces los inculcados so sujetos de alta peligrosidad por lo que se hace de esta forma o para evitar que se atemorice quien lo señala.

Por otra parte cuando existe una pluralidad de declarantes y de confrontados, debe de realizarse la diligencia por separado, en el numero que considere pertinente el tribunal.

La doctrina considera que este medio de prueba debe valorizarse conjuntamente y con otros elementos de convicción, ya que la practica, aun cuando no exista mala fe en los declarantes; el reconocimiento de la persona señalada puede producir errores de identidad con consecuencias desfavorables para el confrontado, y por ello el resultado de la diligencia respectiva solo puede constituir un ilícito.

5.- **Fe Ministerial.**- Forma parte de la inspección ministerial, ya que no puede haber fe ministerial sin previa inspección, y se define como la autentificación que hace el Ministerio Público dentro de la diligencia de inspección ministerial de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan.

Cabe señalar que en este punto es muy importante la minuciosidad en que el Ministerio Público debe de tener al realizar este tipo de actuaciones, ya que de ellas dependerá el éxito de la averiguación previa y las bases de la misma por los servidores públicos que forman parte de esta Institución, deberán de tomar hasta el mas mínimo detalle que los lleve al esclarecimiento de los hechos; podríamos tomar en consideración como ejemplo la inspección en casos de delitos cometidos por transito de vehículos.

1.- Ubicación conforme a los cuatro puntos cardinales y referencia conforme al lugar que lo identifique:

- a).- Posición de personas
- b).- Personas presentes
- c).- Otros vehículos (estacionados o en tránsito)

2.- Arroyo de circulación:

- a).- Ancho
- b).- Orientación
- c).- Doble circulación
- d).- Una circulación
- e).- Crucero, paso a desnivel etc.
- f).- Ausencia de señales, puente peatonal, etc.

3.- Naturaleza de la superficie de camino:

- a).- Terracería
- b).- Empedrado
- c).- Adoquín
- d).- Pavimento
- e).- Asfalto, etc.

4.- Condiciones del camino:

- a).- Seco

- b).- Mojado
- c).- Nieve
- d).- Hielo
- e).- Arena
- f).- Grava

5.- Vestigios encontrados:

- a).- Vidrios
- b).- Sangre
- c).- Objetos.

6.- Señalamientos de tránsito:

- a).- De semáforo o policía de tránsito
- b).- Velocidad máxima, y/o mínima permitida
- c).- De camino sinuoso
- d).- Pendiente (ascendente o descendente).

7.- Descripción de vehículos

- a).- De servicio
- b).- Público federal
- c).- Público estatal
- d).- Particular, etc.
- e).- Tipo

f).- Autobuses

g).- Camión

h).- Camioneta

8.- Daños:

a).- Lugar en donde están situados

b).- Forma, naturaleza, intensidad, etc.

9.- Condiciones personales del conductor

a).- Normal, ebrio, aliento alcohólico, drogas, etc.

10.- Croquis ilustrativo.

A).- Señalamiento, ubicación del lugar, referencias

b).- Medidas exactas, etc.

11.- Personas que intervinieron en la diligencia:

a).- Servidores públicos

b).- Peritos, en diversas materias

c).- Conductores, víctimas, testigos, etc.

Como podemos observar en el ejemplo anterior, la fe ministerial, que se practica en las diligencias es sumamente minuciosa ya que, si alguno de los elementos señalados no fuera mencionado en las diligencias o se omitiera alguno de ellos no podría integrarse el tipo penal del delito en la totalidad de sus elementos, por lo que debemos tomar en consideración todo lo que pueda ser indispensable.

6.- La reconstrucción de los hechos. Podemos definirla como aquella diligencia que tiene como finalidad reproducir la forma y circunstancias en que ocurrieron los hechos, auxiliándose de elementos tales como: declaraciones rendidas por el ofendido, testigos e inculcados, ya que es indispensable para obtener la veracidad de los hechos y esta deberá ser practicada a la hora y lugar en que ocurrieron los hechos.

Osorio y Nieto, define a la reconstrucción de hechos diciendo: "La diligencia

realizada bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público que tiene como finalidad de reproducir la forma, modo y circunstancia en que ocurrieron los hechos materia de la averiguación, apreciando las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados".⁷

Teniendo su fundamento legal en los artículos 144, 145, 146, 148, 149, 150, del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, como se puede observar esta es una de las diligencias poco usuales durante la etapa de averiguación previa, siendo su proceder dentro del procedimiento en los términos que establece el Artículo 144 del Código de Procedimientos Penales para el distrito federal.

7.- Resoluciones del Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa.

⁷ Cesar Augusto Osorio y Nieto. "La Averiguación Previa". Pág. 15

Podemos mencionar que dentro de las resoluciones del Ministerio Público mas importantes pueden dividirse de acuerdo a algunos autores que unifican su criterio en:

- a).- Ejercicio de la acción penal (Consignación)
- b).- Consulta de no ejercicio de la acción penal
- c).- Consulta de reserva.

Analizando el inciso numero uno, de acuerdo a la designación Constitucional el Ministerio Público tiene la facultad de ejercitar acción penal en contra del probable responsable, pero para ello deberá de tener en consideración que primeramente debe reunir los elementos del tipo Penal y la probable responsabilidad del inculpado.

Primeramente debemos señalar, qué se entiende por acción Penal: Y es aquella que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente para

que se inicie el proceso Penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

La doctrina Procesal mayoritaria ha establecido que la acción Procesal es única, ya que está consagrada por el artículo 177 de la Constitución para todas las ramas de enjuiciamiento, por lo que, cuando se habla de acción Penal se pretende significar que dicha acción tiene como contenido pretensiones de carácter punitivo.

Según la interpretación efectuada tanto por el Legislador como por la Jurisprudencia en relación con el Artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción Penal corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público tanto en la esfera Federal, (regulado también por el Artículo 122 de la Constitución), como en las entidades federativas y por ello se habla de monopolio, pues debe tomarse en cuenta que el

ofendido no es parte en el proceso Penal Mexicano, de acuerdo con lo establecido por los artículos 9° del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que solo interviene en dicho proceso en los aspectos relativos a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, y a coadyuvar con el Ministerio Público.

El ejercicio de la acción Penal por parte del Ministerio Público, se efectúa a través de la instancia calificada como "Consignación", en la que el propio Ministerio Público solicita al Juez respectivo, la iniciación del procedimiento judicial; las ordenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan, el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño; y en su caso las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas que integran la existencia de los delitos y la probable responsabilidad de los inculcados (Artículo 6° del Código Procesal Penal

y 136 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Se ha discutido si al ejercitar la acción Penal, el Ministerio Público realiza una actividad únicamente acusatoria, o si también puede solicitar, cuando proceda la libertad del inculcado, como expresamente lo señala el Artículo 3º del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Al respecto, considero acertada la afirmación del procesalista Mexicano Sergio García Ramírez, en el sentido de que la acción en el proceso penal tiene por objeto el pronunciamiento judicial sobre la pretensión producida por el Ministerio Público, a lo cual agrega que dicha pretensión puede ser formulada en casos excepcionales por el acusado cuando solicita al producirse o descubrirse nuevos hechos significativos, que se revise el proceso anterior por conducto del que indebidamente se calificó tradicionalmente como indulto necesario (Artículo

614 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y 560 del Código Federal de Procedimientos Penales), afortunadamente esta expresión fue modificada por la reforma al citado Artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial en 24 de Diciembre de 1984, y sustituido por el que se considera adecuado de reconocimiento de la inocencia del sentenciado.

Durante la integración de la Averiguación Previa, y de las diligencias practicadas por el Ministerio Público, y de acuerdo con el resultado que ello arroja, puede llegar a la determinación del no ejercicio de la acción Penal, por no estar comprobado los extremos del delito, toda vez que:

3).- La conducta o los hechos de que conozca no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal.

b).- Que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos posibles , y solo por lo que respecta a aquel.

c).- Que aun pudiendo ser delictuosa la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba por obstáculo material insuperable.

d).- Cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, en términos del Código Penal y,

e).- Cuando haya actuado en circunstancias que impliquen causas de exclusión del delito.

El Ministerio Público puede presentar conclusiones no acusatorias al terminarse la instrucción del proceso, a los artículos 320, 323, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 294 y 295 del Código Federal de Procedimientos Penales, las que equivalen al desistimiento de la acción penal en cuanto a sus

efectos, ya que vinculan al juzgador quien debe decretar el sobreseimiento definitivo del proceso. En estos supuestos, la determinación del Ministerio Público, deberá ser revisada por el Procurador General respectivo, el que deberá oír el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares, que enviarán dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se haya dado vista del proceso.

Finalmente el Ministerio Público dentro de sus funciones, presentara conclusiones acusatorias y en ese supuesto, debe fijar los hechos punibles que se atribuyen al acusado; los elementos constitutivos del delito en las circunstancias que deben tomarse en cuanto al solicitar la aplicación de las disposiciones legales y de las sanciones correspondientes (Artículo 7 del Código de Procedimientos Penales y 293 del Código Federal de Procedimientos Penales).

La doctrina ha señalado las diversas características de la acción penal, de las cuales destacan las relativas a su unidad e indivisibilidad ya que se hace valer contra todos los participantes en la realización del delito, y además se señale que la propia acción tiende a una resolución de condena, pero en ésta hipótesis, que se refiere bien a la protección, no siempre posee esa finalidad pues como lo hemos señalado, el Ministerio Público puede desistirse o formular conclusiones no acusatorias, y en ese caso la resolución tiene carácter declarativo, pues desemboca en la absolución del inculgado.

Es interesante en este aspecto, el punto de vista del tratadista Mexicano Javier Piña y Palacios, quien sostiene que la acción penal, (en realidad la pretensión), puede dividirse en las etapas persecutorias y acusatorias, la primera desde el ejercicio de la acción penal, hasta que se declare cerrada la instrucción y la segunda cuando el propio Ministerio Público formula conclusiones acusatorias. Por lo que respecta a

la segunda instancia, será persecutoria cuando el Ministerio Público interponga apelación, y cuando solicita como apelado la confirmación de la sentencia condenatoria, la acción asume el carácter acusatorio.

E).- TERMINO LEGAL DENTRO DE LA INDAGATORIA EN LOS CASOS DE RETENCION DE PERSONA.

Debemos señalar que en relación a este punto, no se había establecido un término legal dentro de la indagatoria para resolver la situación jurídica del detenido, y fue mediante las reformas del Artículo 16 Constitucional publicadas en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 3 de Septiembre de 1993, que se establece un plazo dentro del cual el Ministerio Público puede retener a una persona, en la hipótesis de flagrancia o urgencia, indicando la fracción VII, que: "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la Ley prevea como delincuencia organizada". Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley Penal.

Al establecer el plazo de retención por cuarenta y ocho horas, la reforma Constitucional se ha encaminado a dos fines de indiscutible relevancia:

a).- Primeramente es el beneficio de los indiciados, ya que tendrán seguridad jurídica, aun en el caso de estar relacionados en una averiguación previa, pues su detención en su duración no será indefinida, sino que como regla general, esa detención no podrá exceder de cuarenta y ocho horas.

b).- otra de los beneficios de la reforma es el que los ofendidos, verán una pronta averiguación al contar el Ministerio Público con un tiempo razonable para integrar la averiguación.

Conforme a lo anterior, ninguna persona podrá ser "Detenida para efectos de investigación por mas de cuarenta y ocho horas", plazo en el cual el Ministerio Público, ordenará su libertad del

indiciado o su puesta a disposición de la autoridad competente.

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

La duplicación del plazo de retención resulta explicable, si se toma en cuenta el gran desarrollo alcanzado por ciertos tipos de delincuencia, con estructura organizada, disposición de amplísimos recursos financieros, uso de armas y vehículos de toda especie, así como de ilimitados complejos logísticos, y ante tal magnitud de circunstancias, la integración de las averiguaciones se hace mucho más compleja, a más de la capacidad de los delincuentes que tienen para ocultar o eliminar huellas de sus comportamientos ilegales, de silenciar por diversos medios a testigos y a víctimas. Es indispensable indicar que en nuestra Carta Magna se omitió señalar en este punto, lo que debemos

entender por "Delincuencia Organizada", para poder utilizarse este nuevo plazo mas amplio de noventa y seis horas; por lo que seria importante ampliar esta reforma con una definición de "Delincuencia Organizada", la cual a la letra podria considerarse desde mi punto de vista como: "La agrupación de dos o mas personas organizadas con el fin de delinquir, utilizando todo tipo de armas y medios ilícitos".

Por lo tanto en tanto no se llegue a expedir la norma definida e indispensable para complementar la disposición constitucional, en todos los casos de delincuencia organizada, por lo tanto la regulación se encuentra en proceso de reforma y se debe de realizar un análisis Jurídico de fondo para el efecto de definir jurídicamente el precepto en cita y no incurrir en una confusión, que podría ser violatoria de garantías, y esto podría favorecer al inculpado; si tomamos en consideración que el precepto legal nos habla de Asociación Delictuosa, y que dicha agrupación tiene como único fin la comisión de

hechos ilícitos, y de manera personal está debería quedar comprobada cuando el inculpado no aporte elementos que puedan favorecer su negativa; tal y como no acredite a que se dedica la agrupación o en caso contrario cuando en la etapa indagatoria se demuestre que el sujeto activo no tiene modo honesto de vivir y también se demuestre que se ha perjudicado un bien Jurídico tutelado en nuestras leyes. Así mismo debería de realizarse una reforma sobre la pena que se establece para el ilícito Penal de asociación Delictuosa, ya que esta debería ser mayor en virtud del progreso de la sociedad en que vivimos.

CAPITULO III.

DE LA PREPARACION DEL PROCESO.

CAPITULO III.

DE LA PREPARACION DEL PROCESO.

A).- LAS PRIMERAS DILIGENCIAS DEL ORGANO JURISDICCIONAL.

La gran diversidad de autores penalistas, consideran como parte de la preparación al Proceso Penal, la averiguación previa, desde el acto en que el Ministerio Público ha ejercitado la acción Penal ante el organo jurisdiccional, pero para ello debe quedar plenamente demostrado el tipo Penal, se considera necesario acudir a la doctrina y tomar de ésta, la base y elementos necesarios que precisen el enlace con el Derecho Mexicano, estableciendo con ello la forma en que se integra la Legislación vigente. En donde encontramos que el tipo delictivo y *corpus delicti*, son conceptos relacionados íntimamente, refiriéndose el primero a la conducta considerada antijurídica, y el segundo a la realización del

delito, por lo que en consecuencia para que pueda darse el cuerpo del delito deberá existir primeramente el tipo delictivo correspondiente.

Algunos autores al diferenciar el tipo, de la tipicidad, argumentan; que mientras el primero es una creación del Legislador, la segunda en cambio es la adecuación de una conducta con la descripción legal formulada en abstracto.

Indudablemente el tipo representa algo estático, emanado, como se ha indicado del Legislador; en cambio, la tipicidad, responde a lo típico, a la calidad que le da ese carácter, solo cobra dinamismo, cuando existe una conducta susceptible de ser identificada con la descripción incluida en la catalogación legal. De acuerdo con el penalista Jiménez Huerta, los tipos penales representan la fuerza impulsora que pone en marcha la dinámica del proceso.

Guillermo Colín Sánchez nos dice: "Que el cuerpo del delito, son los elementos

integrantes de la conducta o hecho delictivo; en consecuencia para ese fin será necesario determinar si esta comprobado el injusto punible, lo cual corresponderá a lo objetivo, subjetivo y normativo, de acuerdo con la descripción legal de cada ilícito de lo previsto por el Legislador en el Código Penal u otras leyes"⁸.

Una función primordial del Ministerio Público será la integración del tipo del delito para lograr su comprobación de carácter legal, lo que implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hechos, se adecua a la hipótesis y la norma Penal que establece el tipo, y dicha comprobación está a cargo del Juez en diversos momentos procedimentales, fundamentalmente dentro de la etapa de instrucción y de juicio; en la primera examina las diligencias de averiguación previa, que se

⁸ Sánchez Colín Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa. Pág.. 279.

hubieren practicado ante el mismo y aquellas que se practicaron durante el término de setenta y dos horas, para así dictar en su caso, auto de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar.

En el juicio también se deberá examinar las actuaciones antes mencionadas, relacionadas con las demás probanzas rendidas despues del auto de formal prisión, al igual que las presentadas durante la audiencia final, constando así la existencia o falta de los elementos del tipo Penal con las consecuencias, que alguna de estas circunstancias produciría dentro del proceso.

Otro aspecto fundamental para que el Ministerio Público realice el ejercicio de la acción Penal, lo es la comprobación de la probable responsabilidad del inculpado, por lo que cabe mencionar que existe responsabilidad probable o presunta, cuando hay los elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación, o

ejecucion de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente.

Los elementos antes mencionados, como se ha venido estudiando, forman parte de la averiguación previa, y una vez que se han reunido los mismos, y bajo la mas estricta responsabilidad del Ministerio Público, este ejercerá acción Penal en contra del inculpado ante el Juez Competente, quien dará inicio a la etapa conocida como la Instrucción.

Sánchez Colín define a la instrucción como: "La etapa procedimental en donde se llevara a cabo actos Procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito, y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo, el organo jurisdiccional a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en

aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada"⁹.

Como podemos observar, ésta etapa en la practica dará inicio cuando ejercitada la acción Penal. El Juez ordena la radicación del asunto, dando con ello principio al proceso y consecuentemente la famosa trilogía que caracteriza a esta etapa: acusatoria, de defensa y decisoria.

Para la mayoría de los autores, la instrucción se inicia con la radicación del expediente, y concluye su primera etapa al momento de que el Juez dicta el Auto Constitucional; siendo este momento Procesal el que se estudiara en este apartado.

El auto de radicación: Es conocido como la primera resolución el organo de la jurisdicción, manifestando con ello la relación Procesal,

⁹ Sánchez Colín Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa. Pág. 280.

siendo indudable que tanto el Ministerio Público, como el procesado quedaran sujetos a partir de ese momento, a la jurisdicción del tribunal. Por lo que respecta al tiempo en que debe dictar el auto, el Código Federal, establece que deberá ser inmediatamente.

Resolución Judicial que debe contener los siguientes requisitos:

1.- Fecha y hora en que se recibió la consignación,

2.- La orden para que se registre en el Libro de Gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al Ministerio Público adscrito, para que este último intervenga de acuerdo a sus atribuciones legales, y la orden para practicar las diligencias señaladas tanto en la Constitución Política, como en el Código de Procedimientos Penales, en el supuesto de que la consignación sea con detenido, o en caso contrario se deberá solicitar del Juez de la causa, habiéndose aportado los datos primeramente

mencionados, para que una vez que halla estudiado las constancias Procesales tenga a bien ordenar la aprehensión del indiciado o negarla, según el caso en concreto. El Código Federal establece al respecto, que el Juez en un término de quince días contando a partir del auto de radicación, deberá librar la orden de aprehensión.

Los efectos jurídicos del auto de radicación dependerán de la remisión de la consignación, o si se sancionan con pena alternativa, si estamos en el primer supuesto se librara la correspondiente orden de aprehensión, y en el segundo supuesto el libramiento de cita, comparecencia o en su caso la orden de presentación, para que el Juez logre la presencia del procesado.

Todo procesado deberá ser juzgado únicamente por los delitos mencionados en el Auto de Formal Frisión, pero si durante el proceso, se descubre su participación en otros ilícitos, deberá de

iniciarse acta por separado, sin perjuicio de que después pueda dictarse su acumulación.

Actualmente la Legislación, en sus nuevas reformas al Artículo 20 Constitucional, refiere que el Juzgador únicamente contara con un término de setenta y dos horas para dictar auto de formal prisión o bien de libertad del indiciado.

Por lo que hace a las consignaciones realizadas sin detenido, dictado por el Juez el auto de radicación, deberá de abocarse al estudio minucioso de las diligencias que le fueron remitidas, y bajo su mas estricta responsabilidad y conforme a lo plasmado en los Códigos Penales, librara la orden de aprehensión, considerando a ésta última, la forma para el logro de la presencia del imputado en el proceso.

Desde su punto de vista Procesal, la orden de aprehensión es una resolución judicial, que se basa en la petición realizada por el Ministerio Público; que satisfaga los requisitos del

Artículo 16 Constitucional, ordenándose la captura del sujeto señalado como inculpado, a efecto de que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclamo, donde debe ser informado de la conducta que se le reclama.

Los requisitos indispensables de acuerdo con el Artículo 16 Constitucional para que la orden de aprehensión sea dictada son:

- 1.- Que exista una denuncia o querrela.
- 2.- Que la denuncia o acusación, sea por delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.
- 3.- Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo Penal y la probable responsabilidad del indiciado.
- 4.- Y que la solicitud se haga por parte del Ministerio Público.

El Juez, no podrá negarse a librar la orden de aprehensión, cuando no se cita el nombre completo del indiciado que debe de aprehenderse,

ya que bastará que se señale el primer nombre y apellido, o en su caso ambos apellidos, así como la mayoría de las señas que pueda aportarse para su identificación: como puede ser su media filiación, y sus características físicas particulares, que lo diferencien entre los demás.

Esta resolución, debe dictarse previa solicitud del Ministerio Público, pero puede ocurrir que si por datos posteriores ya no es procedente y esta orden aún no se hubiere ejecutado, el Ministerio Público puede pedir su cancelación con acuerdo del Procurador, acuerdo que deberá de hacerse constar en el expediente, lo cual no impedirá que se continúe con la causa y que posteriormente pueda solicitarse se gire orden de aprehensión, si es que procede.

Orden de reaprehension. Es aquella resolución en donde se ordena la privación de la libertad de una persona, que gozando de su libertad, deje de cumplir con las obligaciones inherentes al disfrute de la libertad bajo caución, o bien

gozando de la garantía mencionada, no se presente a cumplir la sanción.

Orden de comparecencia.- Cuando se trate de sanciones penales que se castigan con apercibimiento, caución de no ofender, multa (independientemente de su monto), pena alternativa, etc., el Ministerio Público, ejercitara acción Penal sin detenido, ante los Jueces de paz o de Cuantía Menor, este una vez que tenga estudiado el caso en concreto, mandara citar al probable responsable y si éste desobedeciera su mandato, el Juez girará la correspondiente orden de comparecencia, la cual será cumplimentada por elementos de la policía judicial, que únicamente se encargarán de llevar ante la presencia del Juez, a la persona indicada, misma que rendirá su declaración correspondiente, indicándole el hecho que se le imputa.

Importante resulta señalar, que si el juzgador estima que son suficientes los elementos

señalados en la averiguación previa, que acredite el tipo penal y la probable responsabilidad, es obligatorio que gire la correspondiente orden de aprehensión, pero en ocasiones resulta que al cumplirse la orden y dentro del término de setenta y dos horas, para resolver la situación jurídica, y al analizar la pruebas que le fueron aportadas durante este término, las cuales desvirtúan los elementos jurídicos con los que anteriormente apoyo su criterio, y siempre con el criterio de administrar Justicia, dicta "Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar", pudiera pensarse que esta resolución origina cierta contradicción al otorgar la libertad de la persona; a quien antes se había ordenado su aprehensión, pero esta actitud es y resulta ser del todo fuerte, pues cumple con la función de administrar Justicia.

B).- DE LA DECLARACION PREPARATORIA

A la declaración preparatoria, frecuentemente se le confunde con la declaración indagatoria, pese a que cada una expresa conceptos distintos.

La declaración indagatoria, es aquella que rinde el probable autor del delito, ante la policía judicial o el Ministerio Público durante la averiguación previa. sin embargo la declaración preparatoria es la que rinde el inculpado, cuando éste se encuentra a disposición de la autoridad judicial.

La declaración preparatoria tiene como finalidad, informar al indiciado sobre el delito que se le imputa, quien lo acusa y los beneficios que le otorga la Carta Magna; por lo que los requisitos fundamentales para la celebración de esta diligencia se clasifican en: Constitucionales, por estar previstos en la máxima Ley; y las Legales, por encontrarse

contenidos en el Código de Procedimientos Penales.

Los requisitos Constitucionales han quedado establecidos en la fracción III del artículo 20 Constitucional, encontrando los siguientes:

1.- Requisitos de Tiempo: Se refiere a la obligación para el Juez, de tomar la declaración preparatoria del inculcado, dentro el lapso de setenta y dos horas donde resolverá la situación jurídica. Para llevar a cabo éste requisito, es indispensable hacer constar la fecha en que recibió la consignación, así como si se decreta o no la detención material, expresando los motivos. En relación con el requisito de tiempo, Colín Sánchez opina: "Si la declaración preparatoria es una garantía para que tenga plena vigencia, deberá tomarse tan pronto como principie a transcurrir el término, no al estar por vencerse"¹⁰.

¹⁰ Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano". Ed. Porrúa. Pág. 272.

2.- Requisito de forma. Se traduce en la obligación para el Juez, consistente en realizar la declaración preparatoria en audiencia pública, esto es, en un lugar que tenga libre acceso al Público, excepto en los casos en que se pueda afectar la moral, las cuales deberán llevarse a puerta cerrada.

3.- Requisito de contenido. Se manifiesta en diversas obligaciones para el Juez, consistentes en informar al inculcado los siguientes datos:

a).- la obligación de darle a conocer el nombre de quien lo acusa.

b).- Obligación de dar a conocer la naturaleza y causa de la acusación.

Para proceder lógica y ordenadamente, examinaremos primero la causa de la acusación, y después su naturaleza.

Al respecto el Jurista **Pérez Palma**, considera que en el precepto

constitucional que se estudia, la palabra causa o motivo de la acusación, "Se funda en la precisión que existe en contra del imputado"¹¹.

Este autor concluye diciendo que la causa de la acusación, no es directamente el delito, sino presunción que se tiene de que el inculcado sea responsable del delito que da origen al proceso.

c).- Obligación de hacerle del conocimiento el hecho punible que se le atribuye, para que pueda contestar el cargo.

El conocimiento del hecho punible, consiste en que el Juez deberá de informar al inculcado, todos los datos existentes sobre el delito o delitos imputados, mismos que en concreto son: El nombre de los testigos que declaren en su contra y el contenido de las declaraciones; los certificados médicos y periciales, y en general

¹¹ Pérez Palma Rafael. "Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal". Ed. Cárdenas. 1974. Pág. 281

todas y cada una de las constancias existentes en autos.

Dentro de los requisitos Constitucionales, el organo jurisdiccional dará a conocer al inculcado antes de tomar la declaración preparatoria, como lo refiere la fracción IX del Artículo 20 Constitucional, al momento en que se lleve a cabo dicha diligencia, deberá el inculcado nombrar a su defensor, y en caso de no hacerlo y para no dejarle en Estado de indefension, el juzgador deberá de designarle un defensor de oficio.

Como podemos observar, los anteriores requisitos revisten un doble aspecto; por su parte, son garantías para el inculcado y por otra se convierte en obligaciones para el Juzgador.

La dinámica de la declaración preparatoria deberá celebrarse dentro de las setenta y dos horas siguientes en que el inculcado sea puesto a disposición de la autoridad judicial competente, y su dinámica se deduce de los artículos 287 al

296 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

La audiencia será pública y en lugar abierto, sin embargo, se impedirá que permanezcan en el Juzgado las personas que tengan que ser examinados como testigos, y como ya lo hemos manifestado el Juez tiene la obligación de informar al inculcado lo siguiente:

a).- El nombre del acusador y de los testigos que declaran en su contra; la naturaleza y causa de la acusación; los hechos motivo del delito que le imputen.

b).- El Derecho que tiene para defenderse por si mismo y para nombrar persona de su confianza; si hace la designación de defensor, se asentará constancia de ello en autos, si no hace tal nombramiento, el Juzgador tiene la obligación de nombrarle defensor de oficio, en ambos casos, el defensor tendrá la obligación de efectuar todos los tramites necesarios sobre la defensa, y asistir a las audiencias que se lleven a cabo

durante el proceso, como lo marca la fracción IX del Artículo 20 Constitucional.

c).- La garantía de la libertad caucional en los casos de que proceda, y el procedimiento para obtenerla; con fundamento en el Artículo 20 Constitucional fracción I.

d).- El Derecho para que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, como lo marca la fracción VII del Artículo 20 Constitucional, de esta forma, ninguna actuación deberá mantenerse en secreto para el inculpado, ya que éste o su defensor debe tener acceso a todas y cada una de las constancias Procesales y para tal efecto deberá leerlas o tomar datos para su contenido y finalmente solicitar copias de las mismas para defenderse.

Una vez obtenidos los informes anteriores, el Juez declara abierta la audiencia en la que deberá estar presente el Ministerio Público, el inculpado y su defensor.

Si el inculpado decide no rendir su declaración preparatoria, el Juzgador solo se limitara a explicar la naturaleza y el alcance legal de esta diligencia, dejando constancia de ello en el expediente.

En caso de que el inculpado manifieste que sí desea declarar, la declaración preparatoria, empezara con los datos generales del inculpado, que en concreto son: su nombre completo, y si tuviera apodos también, lugar de origen y residencia, edad, Estado civil, estudios, ocupación e ingresos económicos diarios, antecedentes penales, y en su caso, adición al tabaco, alcohol, drogas u otros enervantes, ya que estos elementos le servirán al Juez para determinar la personalidad jurídica del inculpado.

Posteriormente y conforme a lo dispuesto por el Artículo 291 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, se procederá de la siguiente manera: "...El inculpado será

examinado sobre los hechos que se le imputen, para lo cual el Juez, adoptara la forma, términos y demás circunstancias de tiempo, lugar en que se concibió y ejecución...".

hechas las preguntas por el Juez, el inculcado contestara libremente los cargos, en cuanto a su derecho convenga.

A continuación podrá ser interrogado por el Ministerio Público, y por el Defensor, las preguntas que ambos formulen, deberán ser por conducto del Juzgador quien podrá aceptarlas cuando se le hagan sobre hechos propios y términos precisos, o rechazarlas cuando a su juicio sean capciosas, complejas o inconducentes.

Terminado el interrogatorio, el Juez podrá celebrar los careos entre el inculcado y los testigos que declaren en su contra, con base en el Artículo 20 Constitucional en su fracción IV, y 295 del Código de Procedimientos Penales vigente, para finalizar la diligencia de la

declaración preparatoria, deberá cerrarse firmando los que intervinieron en ella.

De acuerdo con lo que antecede, concluiremos con las garantías de libertad, de comunicación y declaración preparatoria.

Podemos decir que la garantía de libertad, de comunicación, establecida en la fracción II del Artículo 20 Constitucional, el cual está ampliamente relacionada con el Artículo 22 Constitucional, así como la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura, mismas que prohíben la incomunicación, el tormento, las marcas, los azotes y en general cualquier medio que este dirigido a obligar a un individuo a declarar en su contra; cabe agregar que se considera como medio específico en la tortura, el hecho de que ha un indiciado no se le proporcionen alimentos durante la integración de la averiguación previa, incurriendo en responsabilidad el Ministerio Público que lo tiene a su cargo.

Este Derecho protege tanto al indiciado que declara ante el Ministerio Público, policía judicial o ante cualquier autoridad, como al inculpado que lo hace ante el órgano jurisdiccional.

No obstante lo anterior, tenemos conocimiento de algunos casos de personas que al encontrarse privadas de su libertad, son incomunicadas mientras se les investiga para ponerles a disposición del Ministerio Público. Estos actos son violatorios de garantías individuales y que frecuentemente los lleva a cabo la policía judicial.

Consideremos que la fracción II pretende garantizar al individuo (protegerlo), frente a acciones arbitrarias, injustas o excesivas, por parte de autoridades, para obligarlo a que se declare culpable. Esta garantía sustenta la tendencia de restarle valor probatorio a la confesión, dentro del Derecho Procesal Mexicano.

Por lo que se refiere a la garantía de la declaración preparatoria, que establece la fracción III, podemos decir que constituyen imperativos para el Juez, consistente en obligaciones de ineludible observancia y que deben regirse por los principios de aplicación en el Derecho Procesal, y que a saber son: Inmediatividad, oralidad, y publicidad; a su vez dichas obligaciones se traducen en Derechos para el inculpado, como el de ser informado de la acusación dentro de una serie de condiciones de tiempo, forma y contenido en el cual el inculpado podrá conocer los hechos delictivos que se le imputan y de esta forma estará en posibilidades de defenderse.

Finalmente considero que ambas garantías cumplidas correctamente, otorgan amplia protección jurídica al inculpado por emitir libremente sus declaraciones durante las secuelas del procedimiento.

C).- LA FUNCION JURISDICCIONAL EN ESTE MOMENTO PROCESAL.

Como se estudio anteriormente, los beneficios del inculpado al momento de rendir declaración preparatoria, son varios, y los mismos se encuentran consagrados en nuestra Constitución Política, por lo que el desacato de estos por parte del Organo Jurisdiccional, significara la violación a una garantía Constitucional, y por ende implicaría una responsabilidad para el Servidor Público.

En esta fase, como en la mayoría del proceso, encontramos limitaciones de tiempo, teniendo por ello el Juzgador únicamente setenta y dos horas, que se encuentran contempladas en el Artículo 20 Constitucional, para dictar el auto de formal prisión o el que proceda, según el caso, pues de no hacerlo deberá de ponerse en libertad inmediata al asegurado. Por otra parte también es importante hacer mención de la excepción a la obligación arriba mencionada, en los casos de que

el inculpado solicite; ya sea por el o por voz de su abogado defensor que dicho plazo Constitucional sea ampliado.

Otra obligación del Organo jurisdiccional, es cumplir al pie de la letra con todas las garantías del procesado establecidas en la Constitución, por lo que retomaremos la declaración preparatoria en donde el Juez está obligado a informar al inculpado del Derecho que tiene para nombrar defensor o persona de su confianza para que lo asista al momento de rendir su declaración, de ser enterado de los hechos que se le imputan, el nombre de la persona que lo acusa y de quienes deponen en su contra; de no ser incomunicado, y a no rendir su declaración si así lo desea, debiéndole leersele la declaración del ofendido, de los testigos, así como la declaración que el indiciado rindió ante el Ministerio Público, dentro de la etapa de averiguación previa, para estar totalmente consiente de las causas que originaron su consignación. Una vez que le fue leída su primera

declaración, indicara si es su deseo ratificar su declaración rendida, modificarla o cambiarla totalmente. En este punto, es importante hacer del conocimiento del presunto responsable, de que en caso de confesar su culpabilidad espontáneamente en cualquier etapa del proceso, siempre y antes de que se cierre la instrucción, el Juez la tomara en consideración y podrá reducir su pena hasta las tres cuartas partes de la misma, según el delito de que se trate, beneficio que opera en favor siempre del inculpado, y que se considera como un beneficio más consagrado el Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

Una vez que sea rendida la declaración preparatoria, el Juzgador deberá estudiar minuciosamente todos y cada uno de los elementos que conforman la causa penal, para con ello poder dictar el auto constitucional, en el cual se determinará definitivamente el delito o los delitos que se encuadran en el tipo penal y en su conducta delictiva, siendo juzgado únicamente por

estos, y en caso de ser procedente, podrá concederle al indiciado su libertad bajo caución, siempre y cuando el delito o los delitos no sean considerados como graves.

D).- OTROS DERECHOS DEL INCULPADO EN ESTA FASE PROCEDIMENTAL.

Ya se han mencionado anteriormente, los diferentes derechos y beneficios que constitucionalmente se le dan al inculpado, durante el inicio del procedimiento, por lo que como un derecho mas, tenemos a la libertad de comunicación que el presunto responsable tiene.

Desde los primeros tiempos del Procedimiento Penal, y durante muchos siglos, en diversos países se aceptó como verdad indiscutible el apotegma: "La confesión es la reina de las pruebas".

"... La imperiosa necesidad, la persecución de los delitos para descubrir a los responsables y sus cómplices, y de averiguar las circunstancias y motivos de la ejecución, que no podían ser obtenidas del dicho de quienes tuvieran conocimiento de los hechos y conocimiento de los sospechosos, llevo a la

humanidad a la época del suplicio y de los tormentos, para obligar a confesar o a delatar"¹².

Ante esta circunstancia, los fiscales encontraron que la manera más eficaz para obtener la confesión del inculpado, consistía en someterlo a tormentos y de esta forma expresaba la valoración plena de dicha probanza.

"... La tortura, según la definición que de ella daban los doctores, en sentido jurídico; no era una pena, es decir una sanción aflictiva aplicada a quien ya se hubiese recibido o reconocido como reo de un delito, sino una cuestión procesal; un modo de establecer la verdad, a fin de decidir ante todo si el imputado era culpable o inocente."¹³.

dado lo anterior, la cuestión fundamental para la averiguación del delito, consistía en

¹² Pérez Palma Rafael. "Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal". Ed. Cárdenas. México 1974. Pág. 277.

¹³ Obra Citada. Pág. 278.

investigar la verdad por medio del tormento. La figura de la confesión mediante la tortura, se acentuó más en los tiempos de la inquisición que se caracterizaba por un sistema Procesal basado en lo siguiente: Los actos de acusación, defensa y decisión, influían en el Juzgador, que no tenía limitación respecto a las medidas conducentes a la investigación sobre los hechos del delito, lo que inspiraba la verdad material y frente a la participación era negatoria, la privación de la libertad estaba sujeta al capricho del que ostentaba la autoridad, la incomunicación del inculpado, de la declaración anónima y el carácter secreto del procedimiento. Así durante el sistema inquisitorio, "...conforme el tiempo pasa, los sistemas de tormento se perfeccionan, se vuelven mas crueles, al grado de que los que sufren, prefieren confesar para después morir que seguir padeciéndolo".

Esas instituciones perduraron en la mayoría de los países aproximadamente hasta fines del siglo XVIII, cuando se levantó la voz de un

ilustre defensor en materia de Procedimientos Penales, nos referimos al Doctor Italiano Cesar Beccaria, quien afirma en su obra "Los Delitos y Las Penas": "...Que ha un hombre no se le puede llamar reo, antes de la sentencia del Juez, ni la sociedad puede negarle su protección pública, sino cuando se halla decidido que ha violado los pactos con que se le otorgo. Cual es el Derecho, si no es el de la pureza que de potestad a un Juez para aplicar la pena a un ciudadano mientras se duda si es reo o es inocente. No es nuevo este dilema, o el delito es cierto o incierto. Si no es cierto, no le conviene otra pena que la establecida por la ley, y si son inútiles los tormentos, por que es inútil la confesión del reo, si es cierto no se debe atormentar a un inocente, ya que según las leyes, un hombre cuyos delitos no están comprobados..."¹⁴.

el pensamiento de Beccaria, influyo en tal forma, que a fines del siglo XIX, comenzara a

¹⁴ Zamora Pierce, Jesús. "Garantías de Proceso Penal". 2a Ed. Porrúa. Pág. 85.

prohibirse casi en forma general el sistema de la confesión mediante la tortura, en México, el tormento fue suprimido excepto en la Constitución de 1857, en la que inexplicablemente se encuentra ausente una mención al respecto.

Por lo concerniente a la Ley fundamental en vigor, la garantía de libertad de comunicación del inculcado, esta contenida en la fracción II del Artículo 20 Constitucional en los siguientes términos:

a).- La prohibición en el sentido de que la autoridad respectiva, por ningún motivo podrá incomunicar al inculcado de sus familiares o su defensor, al momento de declarar.

b).- El indiciado no podrá ser obligado a declarar en su contra, ni se podrá utilizar otro medio que este dirigido a ese fin.

Con relación a esta garantía, el Artículo 22 Constitucional, consagra algunos lineamientos en ese sentido; indicando lo siguiente:

“Artículo 22.. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquier otra pena inusitada y trascendental...”. Si contrariando alguna de las disposiciones anteriores, alguna autoridad ejecutara actos de este tipo, la confesión así obtenida carecerá de validez jurídica, pues en este caso la conducta de la autoridad sería violatoria de Garantías Individuales.

En torno de esta garantía, mediante Decreto Presidencial del 27 de Mayo de 1986, se publicó en el Diario oficial de la Federación, “La Ley Federal de la Previsión y Sanción a la Tortura”. Esta Ley se integra de siete artículos que establecen las disposiciones relativas a prevenir y sancionar cualquier acto de tortura, también

comprende un artículo transitorio que indica que esta Ley entrara en vigor a los quince días de su publicación.

Del contenido de dicha Ley, vamos a mencionar algunos preceptos que señalan las bases para la prohibición de la tortura o de cualquier tipo de coacción.

De conformidad con el Artículo 1º, textualmente se establece:

"... Comete el delito de tortura, cualquier Servidor Público de la Federación o del Distrito Federal, que por sí o valiéndose de sus funciones, infrinja intencionalmente a una persona; dolores o sufrimientos graves, o la coacción física y moral, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o sospeche que ha cometido..."

De acuerdo con el Artículo 2°, fija para el autor del delito las sanciones siguientes:

1.- De dos a diez años de pena privativa de la libertad.

2.- Multa de doscientos a quinientos días de salario mínimo.

3.- Privación de su cargo e inhabilitación del mismo, hasta dos tantos del tiempo de duración de la pena privativa de libertad impuesta.

4.- Si además de tortura, resulta delito diverso, se tomaran en cuenta las reglas de concurso de delito.

En el Artículo 3°, se otorga el derecho al detenido o reo, de que en el momento en que lo solicite deberá ser reconocido por perito medico legista o por un medico facultativo de elección.

En el Artículo 5°, se otorga amplia protección a las declaraciones de todo individuo que se encuentre inculpado por uno o varios delitos.

Al respecto el citado Artículo indica:

"... ninguna declaración que haya sido obtenida mediante la tortura, podrá invocarse como prueba."

En cuanto al Artículo 6º, este ordena que cualquier autoridad que conozca un hecho de tortura, está obligada a denunciarlo inmediatamente.

Apreciamos que la mencionada Ley, expedida hace ocho años en nuestro país, determina los fundamentos para prohibir a las autoridades que cometan actos de tormento o empleen algún tipo de coacción con el inculpado, teniendo como finalidad obtener declaraciones y confesiones forzadas, durante el tiempo que permanezca privado de la libertad.

Ahora citaremos una Tesis Jurisprudencial acerca de dicha garantía:

"..CONFESION DEL INculpADO, ARRANCADA POR COACCION. Se comete violación a las leyes del procedimiento de que se trata la fracción XIV, del Artículo 160 de la Ley de Amparo, cuando la coacción física y moral ejercida sobre el delincuente, para que declare en su contra se realizara dentro del juicio y por los funcionarios judiciales, empleando la palabra juicio en su sentido lato no en el que se refiere a la etapa contradictoria del proceso, es decir, en el momento en que el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias y el reo o su representante legítimo hace la defensa respectiva, si no toda la causa, desde que se inicia, abarcando las diligencias de la policía judicial. La Doctrina jurídica, la fracción XIV del Artículo 160 de la Ley de Amparo y la fracción II del citado Artículo 20 de la Constitución, considera las violaciones como una verdadera coacción moral cuando tiene por objeto ejercer la voluntad,

empleando para ello medios indebidos que originan miedo en aquel; y a mayor abundamiento, la fracción I (del citado artículo), previene que el acusado no puede ser obligado a declarar en su contra, ya sea que se interprete gramaticalmente esa fracción o que, como fuente de interpretación auténtica, se recurra al diario de los debates del Constituyente. De todos modos, surge el concepto de que la confesión para que sea válida, no debe obtenerse por coacción de especie alguna, pues compeler según el diccionario de la Real Academia Española, significa obligar a uno con fuerza o por autoridad, a que haga lo que no quiere. El dictamen de la comisión respectiva, del Diario de los Debates, al discutirse la citada fracción II del Artículo 20 Constitucional, confirma que la garantía en cuestión pretende evitar que la confesión sea arrancada por incomunicación o por cualquier otro medio. Ahora bien si

se comprueba que el acusado, después de ser aprehendido fue atormentado por sus aprehensores, para arrancar la confesión y después ya consignado al Juez se sustrajo de los tormentos a que se le había sometido, si ratifico en todas sus partes ante el mismo Juez la declaración que rindió ante sus aprehensores, es de suponerse que la declaración que rindió ante la presencia judicial, fue libre y espontanea, y si el fallo condenatorio se fundo para condenar precisamente en esa confesión, el fallo no es violatorio de garantías..”¹⁵ .

¹⁵ “La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia”. Año 1917-1984. Tomo I. Pág. 810 y 818

E).- DE LAS DIVERSAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES.

Primeramente, es indispensable dar una definición al concepto que invocamos, de la siguiente manera:

Resolución Jurisdiccional: Son los pronunciamientos de los Jueces y Tribunales a través de los cuales, acuerdan determinaciones de trámite o deciden cuestiones planteadas por las partes, incluyendo la resolución de fondo del conflicto.

Por lo que se refiere a la materia Penal, durante el inicio del proceso y al vencerse el término Constitucional de las setenta y dos horas que tiene el Juzgador para resolver la situación jurídica del indiciado, encontraremos las primeras resoluciones.

a).- Auto de Formal Prisión.- De acuerdo con lo preceptuado por el Artículo 19 Constitucional

y las Leyes adjetivas Federales y del Distrito Federal, el auto de formal prisión es la resolución dictada por el Juez para resolver la situación jurídica del indiciado, toda vez que se han reunido los elementos del tipo Penal y se tiene por comprobada la probable responsabilidad Penal, la cual amerita pena privativa de libertad.

b).- Auto de Sujeción a Proceso.- Es la resolución dictada por el Juez, que tratándose de un delito que tenga sanción de pena alternativa, previa comprobación del tipo Penal del delito y la presunta responsabilidad del inculgado, fijan la base del proceso que se le deberá seguir, esta resolución contiene los mismos datos del auto de formal prisión.

c).- Auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.- Es la resolución dictada por el Juzgador, cuando no se reúnen los elementos para integrar el tipo penal del ilícito, y no se tiene por comprobada la

probable responsabilidad penal del indiciado, también se conoce como auto de libertad por falta de méritos, es decir que en cualquier momento se puede aportar nuevos datos para el efecto de que se llegara al único fin que es la integración del tipo penal del ilícito y la probable responsabilidad Penal del inculgado.

Así mismo durante la etapa del desarrollo del proceso, podemos encontrar otro tipo de resoluciones dictadas por el Juzgador como son las siguientes:

1.- La libertad bajo caución.- Al respecto, señalaremos un concepto como lo marca Guillermo Colín Sánchez, que a la letra dice: "La libertad bajo caución, es el Derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a toda persona sujeta a un procedimiento Penal, para que previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena, no exceda

de cinco años de prisión"¹⁶. Anotaremos, que de acuerdo a las reformas actuales al Artículo 16 Constitucional, la libertad caucional, se obtendrá siempre y cuando el delito no sea considerado como grave.

Por lo que respecta a los antecedentes de la libertad bajo caución, estos datan del antiguo Derecho Romano, encontrándolo establecido desde la Ley de las Doce Tablas, en donde se estableció que las personas que contaran con posibilidades económicas, otorgaran una caución la cual sería a favor de los pobres y con la cual se les concedería su libertad, y en general, todos los sistemas de enjuiciamiento han contado con este beneficio, restringiéndolo o ampliándolo según la ideología predominante. En nuestro país y en la Constitución de 1857, se instituyó con el carácter de garantía, misma que en la Constitución de 1917, se amplió considerablemente en su Artículo 20 fracción I. En nuestra

¹⁶ Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa. Pág. 520.

Constitución actual nos menciona; "Inmediatamente que lo solicite y siempre que el delito no sea de los considerados como graves."

2.- Libertad bajo protesta. - Se define como el Derecho que se otorga al procesado, acusado o sentenciado, por una conducta o hecho cuya sanción es muy leve, para que previa satisfacción de requisitos que se le imponen y mediante una garantía de carácter moral obtenga su libertad.

La libertad bajo protesta no es una garantía establecida en la Constitución,. Sino es un hecho establecido por la normas legales del procedimiento, en la cual no se exige satisfacer un requisito económico para obtenerse un beneficio, por otro lado, el organo jurisdiccional, está obligado a considerarla siempre y cuando estén satisfechos los requisitos de carácter legal en ese caso.

Este beneficio se configuro, tomándose en consideración que en muchas ocasiones, los

procesados por delitos leves no cuentan con una situación económica desahogada, y así mismo que es preferible su ni ingreso a las cárceles en donde tendrían contacto con los prisioneros reincidentes o de alta peligrosidad, los cuales llegan a influir con sus ideas en los pensamientos de los delincuentes primarios.

Los requisitos para la procedencia de la libertad bajo protesta son:

a).- Que el procesado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar donde se siga el proceso,

b).- Que su residencia en dicho lugar sea de un año por lo menos,

c).- Que a juicio del Juez, no exista temor de que se fugue,

d).- Que proteste presentarse al Tribunal o Juez que conozca de su causa siempre que se le ordene,

e).- Que sea la primera vez que delinque,

f).- Que se trate de delitos, cuya pena no exceda de dos años de prisión.

En el procedimiento del fuero común, procederá también la libertad aun sin haberse satisfecho los requisitos mencionado:

a).- En los casos señalados por el párrafo segundo de la fracción X del Artículo 20 Constitucional cuyo texto indica: "Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por mas tiempo del que como máximo fije la Ley al delito que motivaré el proceso",

b).- Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado y este pendiente el recurso de apelación.

Dicha libertad deberá solicitarse por el acusado o sentenciado o por su legítimo representante en el procedimiento del Fuero Común ante el Juez correspondiente, y en el Fuero Federal ante el Juez de Distrito, ésta procederá en cualquier momento del proceso, lo que indica que será desde que el inculpado es puesto a

disposición del Juez correspondiente y no solamente en sentencia como se cree.

La libertad bajo protesta, puede ser revocada en los siguientes casos:

a).- Cuando se violen algunas disposiciones de los artículos anteriores,

b).- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el agraciado, ya sea en primera o segunda instancia,

c).- Cuando el beneficiado desobedezca sin causa justa y probada, la orden de presentarse al Tribunal que conozca de su proceso,

d).- Cuando cometiera un nuevo delito, antes de que con el proceso en que se le concedió su libertad, este concluido por sentencia ejecutoriada,

e).- Cuando en el curso del proceso, aparezca que el delito merece una pena mayor a la señalada,

f).- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y esta cause ejecutoria.

3.- La sentencia.- Considerada como una de las primordiales resoluciones del organo jurisdiccional, misma que define **Guillermo Colín Sánchez** como: "La resolución Judicial, que fundada en los elementos del injusto punible en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal, individualizando el Derecho, poniendo con ello fin a la instancia"¹⁷.

Etimológicamente, la palabra sentencia, proviene del latín *sententia*, que significa dictamen o parecer, por lo que generalmente se dice que la sentencia es una decisión judicial sobre alguna disputa o controversia.

La sentencia pone fin al proceso, y a su vez al procedimiento, su expresión esencial por parte del Juez, que aprecia y valoriza en ella todos los alegatos y los elementos probatorios del pro

¹⁷ Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa. Pág. 437.

y del contra, aportados al proceso, para dar su fallo a los que estima plenamente predominantes; esta clasificación firme y total de las pruebas, y la determinación de fondo acerca de la culpabilidad consiguiente, son así las características exclusivas del fallo de la causa que no pueden ser materia de ningún otra resolución.

La sentencia puede clasificarse en:

a).- Interlocutorias.- Son resoluciones pronunciadas durante el proceso, para resolver algún incidente, y

b).- Definitivas.- Cuando el Organo Jurisdiccional de Primera Instancia así lo declara al transcurrir el plazo señalado por la Ley para interponer algún medio de impugnación.

Las sentencias, finalmente pueden dividirse en:

a).- Sentencia de condena o condenatoria, que es la resolución judicial que sustentada en los

fines específicos del proceso Penal, afirma la existencia del delito, y tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o medida de seguridad.

b).- Sentencia Absolutoria, está determina la absolución del acusado, en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de atipicidad, o aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dicho: "Que por sentencia definitiva en Materia Penal, debe entenderse la que resuelve el proceso y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno.

El fin de la sentencia es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y para ello será necesario que el Juez mediante la valorización procedente, determine: La tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o

insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado y la capacidad de querer y entender del sujeto para así establecer la culpabilidad o la inculpabilidad, la operancia o no de la prescripción o de alguna otra causa extintiva de la acción Penal.

La Sentencia Penal, reviste una forma determinada, pero esta sujeta a formalidades. En cuanto a su forma, la sentencia es un documento Jurídico necesario para su comprobación y certeza, y cuyos efectos legales dependerá de la estricta observancia de los siguientes requisitos: debe hacerse por escrito; atendiendo a determinadas normas de redacción, como el prefacio, los resultandos, los considerandos y la parte decisoria.

El prefacio.- Inicia la sentencia en donde deben expresarse aquellos datos necesarios para singularizar tales como la fecha, lugar donde se dicte, el tribunal que la pronuncie, el numero de

expediente, los nombres y apellidos del sentenciado, su sobre nombre, el lugar de su nacimiento, su edad, Estado civil, domicilio y profesión.

Los resultandos.- Son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales, siendo estos un extracto de los hechos, que según nuestro Código debe ser breve, por tanto debe hacerse de manera conveniente y sin reducir demasiado la historia de los mismos.

Los considerandos.- Las consideraciones de los hechos, implica el estudio y valoración de las pruebas, la interpretación de la Ley, las referencias doctrinales y jurisprudenciales en donde se apoya el Juez para robustecer su criterio, el estudio de la personalidad del delincuente, citando los preceptos legales en que se sustentan jurídicamente los razonamientos sobre estos aspectos.

La parte decisoria.- En esta se expresan los puntos concretos a que se lleguen, siendo la declaración imperativa y concreta de que el delito se cometió, la responsabilidad o no responsabilidad del sentenciado, la culpabilidad o inculpabilidad, la naturaleza de la sanción y su duración cronológica, las medidas de seguridad aplicables, la reparación del daño, la imposición de la multa determinando su cuantía, la confiscación de los objetos del delito, la amonestación al sentenciado, la orden de que se notifique a las partes y el mandamiento para que se cumpla, en el lugar en donde lo determine la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Es importante destacar, que concebida la sentencia desde el punto de vista formal como un documento para su validez legal, se debe hacer constar la fecha de su expedición como elemento básico, para comprobar si la resolución se emitió dentro del tiempo señalado por la Constitución, y también para que comience a correr los términos

de Ley, dentro de los cuales puede impugnarse la resolución, y precluye ese Derecho, las firmas del Juez y del Secretario y el sello del Juzgado.

Finalmente señalaremos las penas y medidas de seguridad que pueden ser impuestas por el Organó Jurisdiccional que conozca de un delito.

El Código Penal vigente, contiene un capítulo denominado "De las Penas y Medidas de Seguridad", su Artículo 24 establece las siguientes:

"Las Penas y Medidas de Seguridad son:

- 1.- Prisión,
- 2.- Tratamiento de libertad y semilibertad, y trabajo en favor de la comunidad,
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos,
- 4.- Confinamiento,
- 5.- Prohibición de ir a un lugar determinado,
- 6.- Sanción pecuniaria,

- 7.- (Derogada),
- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y producto del delito,
- 9.- Amonestación,
- 10.- Apercibimiento,
- 11.- Caución de no ofender,
- 12.- Suspensión o privación de derechos,
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos,
- 14.- Publicación especial de sentencia,
- 15.- Vigilancia de la autoridad,
- 16.- Suspensión de disolución de sociedades,
- 17.- Medidas tutelares para menores,
- 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito, y las demás que fijen la Ley."

Como podemos observar, en el Artículo citado, la sanción de prisión solo es una de las diversas soluciones que estatuyen las Leyes para el cumplimiento de las sentencias.

La sanción de prisión, tiene su fundamento legal en el Artículo 25 del Código Penal para el Distrito Federal, que textualmente señala:

“Artículo 25.- La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los Artículos 315 Bis, 320, 324 y 366, en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años y se extinguirá en colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las Leyes o el Organó executor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

CAPITULO IV.

DE LA FRACCION V EN RELACION
CON ESTE ESTUDIO.

CAPITULO IV.

DE LA FRACCION V EN RELACION CON ESTE ESTUDIO.

A).- DE LOS MEDIOS PREPARATORIOS EN LO GENERAL.

Como ya lo hemos mencionado con antelación, el ejercicio de la acción penal, se realiza dentro de la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Ministerio Público, en la facultad que le confiere la Constitución, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Esta facultad siempre había recaído exclusivamente en los Agentes del Ministerio Público, sin embargo en materia Federal, la policía judicial en ejercicio de sus funciones, podrá recibir las denuncias de los particulares,

o de cualquier otra autoridad, sobre hechos que puedan constituir delitos del orden federal, siempre y cuando dichas denuncias no puedan ser formuladas ante el Ministerio Público, al que la policía judicial deberá de informar de inmediato. Se podría considerar un grave peligro dado al comportamiento que siempre ha tenido la policía judicial, así como la falta de conocimiento, en caso de estas denuncias seria importante que la Procuraduría, reciba como elementos a personas con un alto nivel académico, proponiendo en este caso con estudios a nivel universitario, y especializarlos en las diversas materias que regularmente deben de dominar para el desempeño de sus labores, como por ejemplo: nociones de criminalística, balística, psicología, atención al Público, con el fin de que los mismos realicen un buen desempeño en sus funciones como servidores públicos.

El estudio de la averiguación previa, abarca la denuncia o querrela como requisito de

procedibilidad, la función de la policía judicial en sus diversas modalidades y la consignación.

El Ministerio Público puede tener conocimiento de un hecho delictivo en forma directa e inmediata, por conducto de los particulares, por los elementos de la policía o por quienes estén a cargo de un servicio Público, por la autoridad judicial al ejercer sus funciones, cuando aparezca la probable comisión de un delito en la secuela Penal, civil, acusación o querrela.

Por lo que hace al ámbito del Derecho de Procedimientos Penales, es importante distinguir entre la denuncia como un medio informativo, que es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea por el portador de la noticia que ha sido afectado o bien que el ofendido sea un tercero. De lo anterior se desprende que la denuncia puede ser presentada por cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la Ley.

La denuncia de los delitos es de interés general, al quebrantarse el ordenamiento Jurídico surge un sentimiento de repulsión hacia el infractor, con lo que se justifica que la mayoría de los delitos se persigan de oficio.

Podemos agregar que la denuncia no es un requisito de procedibilidad, ya que basta con que el Ministerio Público este informado para que se avoque a la investigación, con lo que podrá concluir si aquello de lo que tiene conocimiento constituye una infracción penal.

La denuncia podrá hacerse por escrito o verbalmente al Ministerio Público o cualquier funcionario o agente de la Policía Judicial, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos y siempre y cuando no se requiera para su prosecución el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad como podría ser en algún momento dado alguna fe ministerial en el cuerpo del ofendido.

Para el inicio del procedimiento, la doctrina y la Ley señalan ciertos requisitos, por ello Raúl Alfaro Frossalli; llama presupuestos Procesales a las condiciones para la existencia jurídica, de una relación de naturaleza Procesal, considerando que los presupuestos Procesales son la capacidad para promover la acción penal y la capacidad jurisdiccional.

Otro de los requisitos mas importantes en la querrela, definida por **Guillermo Colín Sánchez**, misma que reconoce como "Un Derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y da su anuencia para que sea perseguido"¹⁸.

Tratándose de delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no únicamente el ofendido, sino su legitimo representante podrá poner en conocimiento del hecho delictivo, para que este sea perseguido es indispensable que se

¹⁸ Ibidem. Pág.. 272.

manifieste la voluntad del que tiene este Derecho.

La naturaleza jurídica de la querrela podemos dividirla en dos tendencias, una de ellas sitúa a la querrela dentro del aspecto general de la materia, considerándola como una condición objetiva de punibilidad y por otro lado un segundo supuesto en donde la querrela es considerada un instituto Procesal.

Manzini refiere que la querrela no es presupuesto Procesal ya que con ella no se promueve la acción Penal, ya que es únicamente una condición de Derecho substancial para la punibilidad y el hecho se hace punible y constituye por lo tanto un delito cuando sea querrellado, refiriendo que el Estado esta limitado en su potestad punitiva al dejar al sujeto pasivo la libertad para poner en movimiento la acción Penal.

Al respecto Colín Sánchez refiere estar en contra, ya que estos autores confunden las condiciones objetivas de punibilidad con la querrela como Institución de carácter meramente Procesal.

Desde mi punto de vista, refirieron que la querrela debe ser considerada como un requisito mas exigible por la Ley, pero una vez que existe el Ministerio Público, deberá al igual que en los casos perseguibles por denuncia; de reunir los requisitos indispensables para el ejercicio de la acción Penal, ahora bien aquí podemos encontrar que quedara en estos casos extinguida la acción Penal cuando el ofendido retire su querrela; procediendo el perdón de su parte a favor del indiciado.

Para que la querrela se tenga legalmente formulada, deberá satisfacer lo ordenado por los lineamientos legales, en este caso el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, misma que refiere en su Artículo 115; "... para

presentarla deberá de hacerlo el ofendido, su representante legitimo, el apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para el caso en concreto".

Por lo que respecta a su contenido, esta podrá iniciar ya sea de manera verbal o por escrito, misma que deberá de ser ratificada por el ofendido cuando esta se formule por escrito; por lo que respecta al representante legal, por disposición de la misma Ley, para intervenir en los actos jurídicos de que se trate y siempre que estén facultados expresamente por la Ley para fungir como representantes legítimos. Tal es el caso de los menores de edad ya que el Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 425 dice: "Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella". En nuestra Legislación cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de diez i seis años; podrá querellarse por si mismo o por quien este legitimado para ello; estableciendo el Artículo 115 del Código de Procedimientos Penales

para el Distrito Federal, que la querrela tratándose de menores de edad o de incapaces, se presentaran por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

Otro de los requisitos de procedibilidad es la excitativa y la autorización, por lo que respecta a la primera, es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien le ha proferido injurias al Gobierno que presenta o a sus agentes Diplomáticos quienes manifiestan su voluntad para que se persiga el delito, el procedimiento para llevar a cabo la excitativa no se encuentra contemplado en el Código de Procedimientos Federal, pero en la practica, el Embajador o el Agente Diplomático ofendido puede solicitar al Ministerio Público federal ; se avoque a la investigación y a la persecución de los hechos, puede ser factible también que la Secretaria de Relaciones Exteriores realice la excitativa, encontrando su justificación en la Convención de Viena, sobre las relaciones

Diplomáticas de fecha 18 de abril de 1961, que a la letra dice: "La persona del Agente Diplomático es inviolable, no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor, la tratara con el debido respeto y adaptara todas las medidas adecuadas, para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad".

Y una vez obtenidos los requisitos de procedibilidad ya mencionados como la denuncia, querrela o excitativa, el Agente del Ministerio Público pondrá en marcha todos aquellos recursos y elementos necesarios para lograr la investigación adecuada y reunirá todos los elementos necesarios para la integración de la averiguación y la realización del ejercicio de la acción Penal.

B).- EL PROPOSITO DE LA INSTRUCCION.

Al realizar un análisis de la instrucción, muchos autores refieren que la primera etapa inicia con el auto de radicación y termina con el Auto de Formal prisión, dicha etapa principia una vez que se ha ejercitado la acción Penal por el Ministerio Público, se dicta el auto de radicación o cabeza del proceso.

El auto de radicación es la primera resolución que dicta el Organo Jurisdiccional, con esta se manifiesta la relación Procesal, pues es indudable que tanto el Ministerio Público como el inculcado, quedan a partir de ese momento a la Jurisdicción de un Tribunal determinado en cuanto al tiempo en el cual debe dictarse el auto de radicación, no se precisa con exactitud en la Legislación del Distrito Federal, sin embargo el Código Federal establece que será de inmediato.

Requisito que deberá de contener: Fecha y hora en que se recibió la Consignación, la orden para que se registre en el Libro de Gobierno, y se den los avisos correspondientes; tanto al Superior como al Ministerio Público para su intervención de acuerdo a sus atribuciones y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución Federal de la República y en el Código de Procedimientos Penales si es que existe detenido, y en caso de no haberlo deberá ordenar el Juez que se hagan constar todos los datos primeramente citados para que previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de girar orden de aprehensión o negarla, Previa solicitud del Ministerio Público, dentro de los quince días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.

Una vez realizado el auto de radicación, se le recabara la declaración preparatoria al indiciado dentro de las primeras cuarenta y ocho horas siguientes al auto de radicación, algunos autores como **Guillermo Colín Sánchez** definen a la

declaración preparatoria como: "El auto a través del cual comparece el procesado ante el Organo Jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra, para que pueda llevar acabo sus actos de defensa y el Juez resuelva la situación jurídica en el Termino Constitucional de setenta y dos horas"¹⁹.

Para llevar acabo este requisito, es indispensable hacer constar en el auto de radicación del proceso, la fecha en que haya sido consignado. En relación con este requisito de tiempo, Colín Sánchez opina: "...Si la declaración preparatoria es una garantía, para que tenga plena vigencia deberá tomarse tan pronto como principie a transcurrir el Término, y no al estar por vencerse"²⁰.

Entre los requisitos de forma, como ya se ha mencionado se traducen en: La obligación para el

¹⁹ Colín Sánchez Guillermo. "Derecho de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa Pág. 270.

²⁰ Ibídem. Pág. 272.

Juez de realizar la declaración preparatoria en audiencia pública, esto es en un lugar al que tenga libre acceso, y Público excepto en los casos en los que se pueda afectar a la moral, en los cuales deberá llevarse a cabo a puerta cerrada.

Por lo que respecta a los requisitos de contenido, se manifiestan diversas obligaciones para el Juez, las cuales consisten en informar al inculcado los siguientes datos: Obligación de dar a conocer el nombre de su acusador, siendo la persona que presentó la denuncia o la querrela; obligación de dar a conocer la naturaleza y causa de la acusación; obligación de dar a conocer el hecho punible que se le atribuye para que pueda contestar al cargo, como podemos mencionar los anteriores requisitos revisten un doble aspecto; por una parte son garantías para el inculcado y por otra se convierten en obligaciones para el Juez.

Entre otros aspectos cabe mencionar que si el inculpado así lo desea, no estará obligado a rendir su declaración; esto con fundamento en lo dispuesto en el Artículo 20 Constitucional fracción II.

Una vez rendida la declaración preparatoria, el indiciado podrá ser interrogado por el Juez, el Ministerio Público y el Defensor, y previa solicitud del inculpado, terminado el interrogatorio el Juez podrá celebrar los careos entre el inculpado y los testigos que declaren en su contra de acuerdo a las nuevas reformas del Artículo 20 Constitucional fracción IV.

Posteriormente, el Organo Jurisdiccional dictara el Auto de Formal Prisión dentro de las setenta y dos horas al auto de radicación, y este de acuerdo a lo preceptuado en el Artículo 19 Constitucional, las leyes adjetivas, Federal y del Distrito, el auto de formal prisión es: "La resolución pronunciada por el Juez para resolver la situación jurídica del procesado al Término

Constitucional de setenta y dos horas; por estar comprobados los elementos del tipo penal del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad siempre y cuando no este comprobada a favor del procesado una causa de justificación o que extinga la acción penal para así determinar el delito o delitos para los que ha de seguirse el proceso.

El auto de formal prisión, en este caso, el inculpado quedara sujeto a proceso y bajo prisión preventiva durante el mismo. Por lo que respecta al auto de formal prisión con sujeción a proceso en esta resolución, el inculpado quedara sujeto a proceso, pero con libertad caucional y tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa previa comprobación del tipo penal y de la presunta responsabilidad, será sí como se resuelva la situación jurídica del inculpado, fijándose las base del proceso que debe seguirse.

Como ya lo hemos mencionado, en el inicio de resoluciones jurisdiccionales; el Juez en ésta etapa podrá dictar también el auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso, en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el tipo penal y la presunta responsabilidad o que habiéndose dado el primero no exista el segundo.

Tomando en consideración que ya ha sido decretado el auto de formal prisión en contra del inculcado, y el auto de sujeción a proceso según sea el caso, con esto se dará origen a la segunda etapa de la instrucción, considerando algunos autores que es el momento en que se abre el proceso.

Encontrando en la Legislación dos tipos de procedimientos, el ordinario y el sumario, éste último de acuerdo a lo establecido por el Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, en el que nos menciona: "... Cuando no

exceda de cinco años de prisión, la pena máxima aplicable al del delito de que se trate. Cuando fueran varios delitos se estará a la penalidad máxima del delito mayor, observándose además de lo previsto en el penúltimo párrafo del Artículo 10.

La apertura del procedimiento, la llevara acabo de oficio el Juez, aunque aquí encontramos una contradicción; ya que el Artículo 306, refiere que dicho procedimiento se llevara acabo cuando así lo solicite el inculpado o su defensor, en este ultimo caso con ratificación del primero dentro de los tres días a la notificación o el auto relativo.

En este procedimiento, una vez que se ha iniciado su apertura, las partes contarán con diez días comunes que se cuentan al día siguiente de la notificación del auto de formal prisión para proponer pruebas, mismas que se desahogaran en la audiencia principal.

De todos los preceptos antes señalados podemos concluir que en el auto de formal prisión se ordenara el procedimiento que deba seguirse, es decir el sumario, el que se abrirá en un periodo de diez días para proponer pruebas, con lo que se resume que la segunda etapa de la instrucción se reduce a la apertura de un término brevisimo, dentro del cual el Ministerio Público en calidad de defensor, llevara acabo todas las diligencias necesarias para cumplir lo señalado en este tipo de procedimiento, una vez aceptadas las pruebas por el Juez, este dictara una resolución, cuyo contenido será la aceptación de las probanzas ofrecidas, mismas que posteriormente se desahogaran, ordenándose con ello el cierre de la instrucción, dándose origen a la tercera etapa de la instrucción, o el juicio para concluir con la sentencia.

El procedimiento ordinario se distingue del sumario únicamente en cuanto a la mayor amplitud de términos para el despacho de los actos probatorios, ordenándose desde el auto de formal

prisión se ponga a la vista el proceso a las partes, para que en un lapso de quince días contados al día siguiente de l auto de formal prisión, ofrezcan las pruebas necesarias, mismas que serán desahogadas en los treinta días posteriores, debiéndose practicar todas las diligencias necesarias que el Juez estime pertinentes para el esclarecimiento de los hechos y de la verdad.

Si al momento del desahogo de las pruebas, aparecen nuevos elementos probatorios, el Juez podrá ampliar el termino por diez días mas; a efecto de recibir las que a juicio considere necesarias. Transcurrido los plazos mencionados, el Juez declarar cerrada la instrucción, mandando a poner la causa a la vista de las partes (Ministerio Público y Defensa), para que en un término de cinco días formulen conclusiones cada uno.

Como podemos observar, la base de la segunda etapa de la instrucción en ambos procedimientos,

es la aportación que hacen en el termino señalado en cada una de las pruebas, señalando en este apartado el significado de las mismas.

La prueba es el facto básico sobre el que se desarrolla todo el procedimiento penal, de ella dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización del principal objetivo que es el conocer la verdad histórica sobre el hecho delictivo.

El maestro **Guillermo Colín Sánchez**, define a la prueba como: "... Todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal..."²¹.

los elementos de prueba en términos generales en el Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, al hacer un estudio sobre la prueba señala tres

²¹ Ibidem.

elementos que la integran y que son: El objeto, el organo y el medio, mismos que se analizan a continuación.

1.- El objeto de la prueba. Es lo que debe proveerse en el procedimiento, se deberá probar que se ejecuto una conducta o hecho que cuadre en algún tipo Penal preestablecido, determinando en que forma ocurrieron los hechos; quien los realizo y en que lugar; cuando y porque sucedieron; y en general todas aquellas todas aquellas circunstancias que se refieren al delito que origino el proceso.

Para acreditar la ejecución de un delito, y demostrar la responsabilidad de su probable autor, deberán ser objeto de prueba los elementos los elementos que integran el delito, que son:

a).- La conducta o hecho, que se produce por medio de la acción u omisión que realizan uno o varios sujetos, esa conducta o hechos será determinante para precisar si con una sola acción

se produjeron una o varias lesiones jurídicas, o si mediante varias acciones u omisiones solo se produjo una sola conducta.

b).- La tipicidad, que consiste en la adecuación de la conducta o hecho, a un tipo penal preestablecido en el Código.

c).- La antijuricidad del delito, se refiere a que la realización de la conducta o hecho deberá ostentara un carácter delictuoso.

d).- La imputabilidad, la cual se traduce como la capacidad de entender y de querer del sujeto activo del delito, pero ello deberá demostrarse principalmente el estado de salud mental de sujeto.

e).- La culpabilidad, la culpabilidad del autor del delito se manifiesta determinando si se actuó intencionalmente o por imprudencia.

f).- La punibilidad, se actualizara si a través de la prueba se demuestra la imputabilidad del sujeto activo del delito, la punibilidad consiste en la aplicación de la pena del delito imputado.

Sobre el particular dice **Colín Sánchez**:
".... el objeto es fundamentalmente: la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad y culpabilidad), la personalidad del delincuente, grado de responsabilidad y grado del daño producido..."²².

para que un objeto de prueba se estime como material probatorio, debe contener un indicio que lo relacione con la verdad buscada en el proceso, en resumen son objetos de prueba: Los elementos del delito, las personas, como el probable autor del delito, el ofendido o los testigos, las cosas sobre las que recae el daño o aquellas que hayan servido como instrumento del delito y por último los lugares en que se cometió el delito, ya que de su inspección pueden surgir indicios.

2.- El organo de la prueba. Para **Rivera Silva**, el organo de la prueba es: "La persona

²² Ob. Cit. Pág. 307.

física que ministra en el proceso al conocimiento del objeto de prueba..."²³.

en relación con los sujetos que son órganos de prueba, son el probable autor del delito, su defensor o legítimo representante, el ofendido y los testigos. No podrán ser órgano de prueba: El Órgano Jurisdiccional, el Ministerio y los Peritos.

3.- El medio de prueba. Definido por **Rivera Silva** "... es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se llega al conocimiento verdadero de un objeto..."²⁴.

²³ Ibidem. Pág. 195.

²⁴ Ibidem.

C).- LOS MEDIOS DE PREPARATORIOS DENTRO DE LA PREPARACION DEL PROCESO.

En la Legislación Mexicana, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, instituye en su Artículo 135 los siguientes medios de prueba:

- I.- La confesión judicial.
- II.- Los documentos público y privados
- III.- Los dictámenes emitidos por peritos
- IV.- La inspección judicial
- V.- Las declaraciones de testigos
- VI.- Las presunciones.

También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación pueda constituirla. Cuando este lo juzgue necesario, podrá por cualquier medio establecer la autenticidad.

Además de las citadas pruebas, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regula otras; como son: la reconstrucción de hechos, cateos, visitas domiciliarias, confrontación y el careo.

Como podemos ver, el Código mencionado enumera los distintos medios de prueba, pero además; dispone que durante la secuela Procesal se allegue y admita todo medio que le facilite el conocimiento de la verdad histórica del hecho delictivo.

Por lo que respecta al momento de presentación de la misma, como lo establece el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el ofrecimiento y desahogo de pruebas deberá de hacerse durante la segunda etapa de la instrucción, la cual varía según el tipo de proceso que se lleve a cabo y estamos hablando del procedimiento ordinario o sumario.

La carga de la prueba, siendo en el proceso Penal una relación jurídica entre varias personas intervinientes, al abordar el tema de la carga de la prueba, trae como consecuencia una diversidad de criterios, siendo específicamente entre los doctrinarios del Derecho y algunas legislaciones, al respecto varios tratadistas niegan la existencia de la carga de la prueba, ya que manifiestan lo siguiente:

Rivera Silva: "... la carga de la prueba es la determinación en el sentido de que la persona está obligada a aportar pruebas, lo que no existe en materia Penal, pues nadie en particular está obligado a aportarlas para acreditar ciertos hechos, y en otro sentido si se está obligado a estas aportaciones de las pruebas con la finalidad de llegar a la verdad y esclarecimiento de los hechos...".

Por otra parte Colín Sánchez expresa lo siguiente: "... la carga de la prueba no opera en el procedimiento Penal, ya que este es de interés

publico, ante la inactividad del Ministerio Público, o del procesado y su defensor; por lo que el Tribunal puede tomar la iniciativa para que realicen los fines específicos del proceso ...”.

Por el contrario el Código de procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, en su Artículo 248 establece lo siguiente: “... el que afirma está obligado a probar y el que niega también, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho...”.

De las situaciones mencionadas, podemos decir que las pruebas pueden ser ofrecidas por el Ministerio Público, por el inculcado y su Defensor, en consecuencia; cada una de las partes tendrán que demostrar la veracidad y validez de sus pruebas; por lo consiguiente tenemos:

a).- La carga de la prueba es mas amplia para el Ministerio Público, debido a que tiene que

comprobar la responsabilidad Penal del inculpaado y acreditar el tipo Penal.

b).- A su vez la carga de la prueba descansa en el inculpaado y su defensor, ya que tiene como único objeto probar si inocencia cuando exista alguna presunción legal que lo señale como presunto responsable de determinados hechos delictuosos.

En conclusión opino que si existe la carga de la prueba en el procedimiento Penal, porque del correcto desahogo de los medios de prueba que aporten las partes y además los que el Juzgador considere convenientes, dependerá el buen desarrollo del proceso, así como la comprobación del delito y la probable responsabilidad del inculpaado.

Por lo tanto la carga de la prueba corresponde a todos en lo general y a nadie en lo particular.

Por lo que respecta a la clasificación de los sistemas probatorios de la doctrina y la legislación Mexicana establece lo siguiente:

a).- LIBRE.- Esta basado en el principio de la verdad material y se manifiesta en la facultad otorgada al Juez para disponer de los medios de prueba que lo conduzcan a los fines específicos del proceso; y además le permite valorarlos conforme a lo que indica su propia estimación, de acuerdo con su conciencia y también la responsabilidad en relación a sus funciones.

En síntesis, el sistema libre se deduce a dos aspectos básicos, siendo el primero de libertad de medios de prueba, y el segundo la libertad de valoración.

b).- TASADO.- Este sistema se apoya en la verdad formal, es decir; solo dispone de los medios de prueba que establece en la Ley respecto de la valoración del Juez y estará sujeto a las reglas prefijadas legalmente.

c).- MIXTO.- Esta integrado por los sistemas anteriores, y que utiliza las pruebas señaladas legalmente y también permite que el funcionario, encargado de la averiguación acepte todo elemento que se le presente como prueba, si a juicio la constituye como tal, en este sistema de valorización se hará por una parte sujeta a las reglas ya fijadas y por otra de apreciación libre.

La valorización de las pruebas en materia Penal, corresponde al Organo Jurisdiccional, la cual realiza en diversos momentos del proceso penal tales como: decidir respecto a girar una orden de aprehensión, resolver situación jurídica dentro de las setenta y dos horas, resolver sobre algún incidente y básicamente al dictar sentencia.

Para llevar acabo el juicio valoratorio, el Juez emplea:

I.- Su preparación intelectual, conocimientos jurídicos, psicológicos, experiencia, etc.

II.- Las llamadas máximas de la experiencia en enseñanzas o precedentes de la vida cotidiana.

III.- El conocimiento de hecho notorio que por su propia naturaleza, no están necesariamente sujetos a prueba, acontecimientos provenientes del hombre o de la naturaleza, que por su fuerte impacto quedaron gravados en la conciencia general.

La valoración de sus pruebas hechas por el Juzgador, dependerán de la convicción que las mismas le hayan producido, además del Juez hay otros sujetos que por cuestiones procedimentales valoran las pruebas a su modo, de los cuales podemos mencionar:

a).- El Ministerio Público, valora las pruebas de manera distinta, lo cual es con la finalidad de fundar el ejercicio de la acción penal o su no ejercicio o mediante la formulación de conclusiones.

b).- El inculpado y su defensor, también valoran las probanzas Procesales en diversos momentos, siendo estas a través de sus conclusiones o agravios.

c).- Algunos terceros como peritos, harán la valoración de los medios de prueba que se relacionen con la materia sobre la cual dictaminan.

La valoración de mayor trascendencia incumbe al Organo Jurisdiccional, que estará en actitud de otorgar a las probanzas el valor que su intima convicción le dicte, luego entonces tenemos que la autentica interpretación es netamente jurisdiccional siendo al momento de dictar sentencia en definitiva.

Los resultados de la misma valoración nos conllevan a la certeza o a la duda de la misma.

La certeza permite al Juez la pretensión punitiva, y poder hacer factibles los aspectos

positivos del delito o bien los negativos, siendo que en la primera hipótesis se aplica la pena y en la segunda la absolución.

La duda, cuando procede la valoración de la prueba, y se encuentra la problemática de la duda, deberá aplicarse el principio " *in dubio pro-reo* ", lo cual significa "la duda en favor del reo", por lo tanto se deberá absolver al inculpado.

Por lo que respecta al sistema probatorio vigente en México, es de tipo mixto pero con una marcada tendencia al sistema libre. Lo anterior se desprende de los capítulos que estatuye el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal sobre las pruebas en los Artículo 135 al 261 y 305 al 314, del ordenamiento antes invocado.

En la búsqueda de la verdad histórica del delito mediante el sistema mixto, el Juez deberá de aceptar las pruebas legalmente establecidas

con las facultades de libre apreciación, al efecto de aceptar las probanzas que considere oportunas, señalando los fundamentos legales para determinar cuales pruebas tiene valor pleno y cuales no.

Finalmente podemos concluir que en el Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, para la realización de su objeto y fines se encuentra condicionado a la prueba, ya que ésta constituye uno de los elementos imprescindibles dentro de todo procedimiento, ya que por medio de estas se puede llegar al conocimiento de la verdad histórica del delito que se persigue en cada caso en concreto.

El derecho del inculpado para ofrecer pruebas durante el procedimiento, es una garantía individual que se encuentra contenida en la fracción V del Artículo 20 Constitucional, para hacer efectivo este Derecho, la autoridad competente deberá de admitirle todas las pruebas

pertinentes que ofrezca; concediéndole para este fin el tiempo que las leyes señalan.

La prueba está integrada por tres elementos necesarios: el objeto, el órgano y el medio, sin los cuales no podrán ser jurídicamente válidos.

En la etapa de la instrucción, deberán desahogarse todas las probanzas ofrecidas por las partes y las que el Juez estime convenientes; con la finalidad de llevar a cabo un eficaz desenvolvimiento del proceso, la Ley objetiva establece dos procedimientos para el desahogo de las mismas, siendo el sumario y el ordinario, mismos que han sido analizados con anterioridad.

D).- CONTENIDO DEL ARTICULO 19
CONSTITUCIONAL.

Como se ha venido haciendo alusión en el presente trabajo, éste Artículo también fue reformado por Decreto, mismo que apareció en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 y 6 de septiembre de mil novecientos noventa y tres, por lo que es conveniente anotar textualmente el Artículo 19 Constitucional en estudio.

“Ninguna detención ante autoridad Judicial podrá exceder del termino de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la Ley Penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del

plazo antes señalado, deberán llamar la atención del Juez sobre dicho particular, en el acto, en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad.

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

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

Como podemos observar, este Artículo fue reformado totalmente en su primer párrafo, y en su segundo párrafo con el agregado de la frase "... o de sujeción a proceso.

La redacción completamente nueva al párrafo que se menciona, aparece mas técnica que la anterior del mismo, que era al tenor literal siguiente: "Ninguna detención podrá exceder el termino de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión, en el que se expresaran; el delito que se le impute al acusado, los elementos que constituyen aquel, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arrojo la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten".

Como hemos podido observar, lo agregado textualmente en las nuevas reformas favorece a la integridad del probable responsable. En su Metodología del Derecho, Carneluti, refiere que el Código Penal es la Carta Magna del delincuente, puesto que en tal cuerpo normativo se hallaban consignadas las garantías e incluso prerrogativas a que dicho delincuente tenía derecho. Lo mismo podríamos decir acerca de los preceptos que se comentan, ya que en estos se comprenden las garantías de quienes son detenidos por haber cometido algún ilícito, o que se encuentren sujetos a proceso por dichas causas.

Una de las garantías es la relativa a la duración máxima de la detención, la cual no podrá exceder de tres días, y además, de que quede debidamente justificada mediante auto de formal prisión.

El párrafo último del Artículo en estudio, hace referencia a que será castigado todo maltrato al momento de realizar la aprehensión o

en las prisiones, de ahí el surgimiento en el Distrito Federal de la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura, la cual menciona que comete el delito de tortura "... el servidor Público que con motivo de sus atribuciones y con el fin de obtener del inculcado o de un tercero su confesión, información u omisión de un hecho o cualquier otra conducta que daña al pasivo o a un tercero, realice cualquiera de los siguientes actos:

Le infrinja al inculcado, golpes, mutilaciones, quemaduras, sufrimiento físico o psíquico, lo prive de alimento o agua. Es igualmente responsable el Servidor Público que, compela, autorice, ordene o consienta su realización, así como quienes participen en la comisión del delito".

Estableciendo que la sanción a los que cometen el delito de tortura será castigado de tres a doce años de prisión, de doscientos a quinientos días multa y destitución del cargo e

inhabilitación para desempeñar otro. Cabe mencionar, que la tortura jamás será justificada en ningún caso, ni por la peligrosidad de la persona privada de su libertad ni por la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario.

A efecto de acreditar los actos de tortura, cometidos físicamente a cualquier persona privada de su libertad que lo solicite por sí misma o por medio de su defensor o un tercero, deberá de ser examinado por un perito médico legista, quien expedirá el certificado correspondiente inmediatamente.

Por lo que hace a la confesión o información mediante tortura, no podrá esta invocarse como prueba,. Como también ya se ha mencionado; tampoco tendrá valor probatorio la confesión rendida ante la autoridad judicial o el Ministerio Público, sin la presencia de su defensor o persona de confianza del inculcado, y

en su caso de interprete del idioma o dialecto de esté.

Siempre que hayan motivos fundados para creer que se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes del Estado procederán de oficio y con celeridad a realizar la investigación, y de existir denuncia o acusación y datos que acrediten los elementos que integran el tipo Penal y la probable responsabilidad del inculpado, ejercitaran la acción Penal correspondiente.

E).- LA NECESIDAD DE REGLAMETAR EN EL CODIGO ADJETIVO, LA FRACCION V DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

Cabe mencionar que el Artículo 20 Constitucional, en relación al presente trabajo que se ha elaborado, es de gran vitalidad para el mismo, por lo que en este ultimo inciso estudiaremos no únicamente la fracción V del mismo, sino que se analizara cada una de las fracciones que integran todo el Artículo, así como las reformas que se hicieron a algunos de estos párrafos.

La reforma al Artículo 20 Constitucional, abarca diversos aspectos, que además de traer cambios en lo concerniente a garantías del inculgado dentro de un proceso Penal, le das proyección a alguna de ellas dentro de la etapa de averiguación previa o ejercicio de la acción Penal, y por primera vez; consigna garantías a favor de las víctimas u otros ofendidos durante el proceso.

i.- Nueva fracción del Artículo 20 Constitucional.

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

Resumiendo lo anterior, la regla es que todos los delitos permiten la liberación bajo caución, en toda la República Mexicana en el fuero Federal y en el Fuero local, con la excepción de los delitos que no permiten la libertad provisional bajo caución, por considerarse como delitos graves.

Como podemos ver, para aplicar este citado párrafo; es necesario que los legisladores locales modifiquen sus Códigos de Procedimientos Penales, para enumerar los delitos en los cuales

no proceda la libertad bajo caución. Esta es la razón por lo cual el párrafo primero de la fracción I del Artículo 20 Constitucional, no entro en vigor al día siguiente, sino hasta después de un año (como lo marca el Artículo segundo transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres. El objetivo final de esta nueva reforma es reducir enormemente el número de personas en prisión preventiva, ósea que se tendrán mas personas en libertad caucional.

Como podemos observar, el Juez del conocimiento anteriormente era el único facultado para otorgar la libertad provisional bajo caución, actualmente conforme a los Artículos 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y 339 del Código Federal de Procedimientos Penales, el inculpado también tiene Derecho durante al averiguación previa a ser puesto en libertad provisional inmediatamente que lo solicite, siempre y cuando no se trate de

algún delito que se señale como grave. Ahora bien dicha libertad provisional bajo caución ,se otorga siempre y cuando el inculpado garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las probables sanciones pecuniarias, que en su caso puedan imponerse, así como para gozar de su libertad personal.

Para dar explicación a este punto, es necesario definir que se entiende por caución y al respecto el Maestro Guillermo Colín Sánchez nos dice: "1.- Terminología: A las palabras "caución y fianza", comúnmente se les atribuye el mismo significado, no obstante caución denota garantía y fianza, una forma de aquella por ende la caución es genero y la fianza una especie de ella.

En los Tribunales, al emplear la palabra caución, se quiere significar que la garantía debe ser dinero en efectivo y fianza; la póliza expedida por una

institución de crédito con capacidad legalmente para otorgarla".²⁵

Siguiendo con el primer párrafo de la fracción I, destaca lo señalado: "... y no se trate de delitos en que por su gravedad la Ley expresamente prohíba conceder este beneficio". Al respecto y en relación a los delitos en los cuales no procede la libertad bajo caución, el Código de Procedimientos Penales para el distrito federal en materia de fuero común y para toda la República en materia Federal señala los siguientes: 60, 139, 140, 168, 170, 223, 265, 266, 266 Bis, 287, 302, 307, 315, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafo cuando se realice en las circunstancias señaladas en los artículos 272, 381, fracción VIII, IX, X, y 38 Bis.

Pasando al segundo párrafo, de la nueva fracción I, el cual nos dice: "El monto y forma de la caución que se fije, deberá ser accesible

²⁵ Ob. Cit.

para el inculpado. En circunstancias que la Ley determine, la autoridad podrá disminuir el monto de la caución inicial...".

El Juez deberá de fijar la caución tomando en consideración:

- I.- Antecedentes del inculpado,
- II.- La gravedad y circunstancias del delito o delitos imputados,
- III.- El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en sustraerse a la acción de la Justicia,
- IV.- Las condiciones económicas del inculpado,
- V.- La naturaleza a de la garantía que se ofrece.

Entendiéndose como caución: A la garantía que da el inculpado en dinero en efectivo, la cual debe ser suficiente para que no se sustraiga de la acción de la justicia, y se presente ante el Juez cuantas veces sea requerido.

En lo referente a la ultima frase del párrafo segundo de la fracción I del Artículo en estudio, dice: "En circunstancias que la Ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial".

Podemos considerar que tales circunstancias pueden ser las siguientes:

I.- Que garantice debidamente, a juicio del Juez; la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias o multa que pueda imponerse al inculpado.

II.- Que la concesión de la libertad, no constituya un grave peligro social.

III.- Que no exista el riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la Justicia,

IV.- Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir

fundamentalmente que evadirá la acción de la Justicia.

V.- que por los propios acontecimientos que se den dentro del proceso, haga factible tal disminución.

Respecto al tercer y ultimo párrafo de la fracción I del Artículo 20 Constitucional, que dice; "El Juez, podrá revocar la libertad provisional, cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de Ley se derriban a su cargo en razón del proceso... ". O sea que la Ley secundaria, deberá señalar los casos en los cuales se le revocara la libertad bajo caución al inculcado, cuando este incumpla en forma grave.

Sin embargo creemos nosotros que primeramente se le hará saber al inculcado las obligaciones que contrae al concedérsele la libertad provisional, las cuales las marca el Artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal, que dice: "Presentarse ante el Juez cuantas veces sea citado o requerido para ello, comunicar al mismo los cambios de domicilio que tuviera y presentarse ante el Juez o Tribunales que conozcan de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones pero la omisión de este requisito, no liberara de sus consecuencias al acusado." .

Ahora bien, creemos que el Juez podrá revocar la libertad provisional, tomando en cuenta lo que señala el Artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, atendiendo los Artículos 569 al 574 para hacerla efectiva, los cuales ya mencionamos.

2.- Nueva fracción II del Artículo 20 Constitucional que nos dice: "No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la Ley Penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante

cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o Juez o ante estos sin la asistencia de su defensor, carecerá de valor probatorio... ”.

En relación con la primera frase que dice “No podrá ser obligado a declarar..”. Esto es para la persona que esta relacionada en un proceso de orden Penal, entendiéndose este desde la etapa de averiguación previa, hasta el juicio o sentencia. O sea que el inculpado, podrá rendir su declaración cuando sea su deseo, su voluntad el hacerla y a declarar no solo en su contra, sino a declarar en general en cualquier sentido, sin que cualquier autoridad pueda obligarlo, porque en todo caso se violentaría una garantía; el Derecho de declarar. En esta citada frase, se substituye la palabra compelido , por obligado, que es un termino mas usual; y se suprime la palabra “en su contra”, garantizándose con ello al inculpado su facultad de derecho de declarar.

La segunda frase dice: "Queda prohibida y será sancionada por la Ley Penal, toda incomunicación, intimidación y tortura".

La citada frase busca consolidar la protección de los Derechos Humanos ante la declaración del inculpado, contemplando la prohibición de incomunicar, intimidar, o torturar al inculpado, por lo que preveemos que la Ley secundaria contemple sanciones penales para aquellas autoridades, que por si o por terceros realicen dichos actos.

Por lo que hace a la tercera frase que dice: "la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez , o ante estos sin la asistencia de su defensor, carecerá de valor probatorio".

Considerando particularmente que éste ultimo párrafo se contradice con lo señalado en la fracción IX del mismo Artículo 20 Constitucional,

en donde se establece que el inculpado si así lo desea podrá defenderse por si mismo.

3.- Nueva fracción IV del Artículo 20 Constitucional. Que nos menciona: "Siempre que lo solicite, será careado en presencia del Juez con quien deponga en su contra..".

Esta fracción se reformo con el objeto de lograr una agilizacion en todos los procedimientos penales, ya que señala que los careos solo serán efectuados siempre a solicitud del inculpado, y en presencia del Juez, lo cual evitara la dilación de los juicios y en su caso los llamados careos supletorios.

Por ende es menester definir en este apartado la palabra careo: "En materia criminal, se llama así a la confrontación de los testigos o acusados que se contradicen en sus declaraciones, ordenada

por el Juez para averiguar mejor la verdad, oyéndolos en sus debates"²⁶.

Nosotros decimos que el careo, es la confrontación de los acusados, testigos u ofendidos, que se contradicen en sus declaraciones, con el objeto de llegar a la verdad histórica de la causa.

²⁶ Escriche Joaquin, "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". Editorial Porrúa S.A., México 1979 Tomo I Pág. 427.

F).- DEFENSORIA DE OFICIO (OPINION).

Dentro de mi experiencia en el ejercicio de profesión, he podido observar que las personas de escasos recursos económicos no pudiendo solicitar a los servicios profesionales del Abogado particular, acuden a la Institución de la defensoría de Oficio, que si bien es cierto por mandato Constitucional tiene derecho a ser defendido y es el caso que el Estado para dar protección y garantizar que ninguna persona debe dejar de tener profesionista como Licenciado en Derecho que lo defienda y que son los defensores de oficio que carecen de todos los elementos necesarios para llevar a cabo una verdadera defensa, su función se ve limitada y tan es así que en los procesos en que se requiere el auxilio de Peritos de cualquier índole sea científica, técnica, artística, etcétera, omitan involuntariamente por esa razón el presentar el correspondiente dictamen pericial el cual debata el emitido principalmente por el Ministerio

Público y por ello el Juez al carecer de este fundamental dictamen de la defensoría, carecerá en forma cierta de la formación de un criterio que le ilustre para poder emitir una sentencia justa y apegada a derecho, dado que al carecer de ese dictamen pericial no se producirá ninguna junta de peritos en que lo discutan y se concluya cual de esos dictámenes se encuentran apegados a las circunstancias que lo integran , y por lo tanto esta en imposibilidad de nombrar perito tercero, para que este emita su opinión y con ello el Juez tenga suficientes elementos para valorar esta prueba y por tanto quedaría su criterio únicamente basado en el dictamen oficial, que si bien es cierto le ilustrara en conocimiento de los cuales no es perito, también lo es que dicho dictamen puede no tener verdaderas bases científicas, técnicas, etcétera, según la materia y es por ello que propongo la creación de un Departamento de Servicios Periciales adscrito a la Defensoría de Oficio, y para ello propongo se agregue un segundo párrafo a la fracción V del artículo 20 Constitucional.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- Los tiempos remotos de Grecia , nos revela que no se logró establecer lo que actualmente conocemos como la Institución del Ministerio Público, cierto es, que existen algunos antecedentes como el del Arconte, magistrado que actuaba en representación del ofendido cuando por incapacidad no intervenía en el juicio, y en ocasiones tenía facultades para la persecución del delito. En el derecho Romano, el primer antecedente del Ministerio Público de acuerdo con el Digesto libro I, Título XIX, lo encontramos en el Procurador del Cesar, que en su representación intervenía en las causas y cuidando del orden público, encargándose de reprimir los crímenes y la persecución de los culpables, administrando justicia en nombre del Emperador. En España, se estableció desde el Fuero-Juzgo, una magistratura especial con facultad de acusar al delincuente cuando no

existe ningún interesado; este funcionario propiamente era un mandamiento del Rey y en cuya actuación representaba al monarca, Felipe II, estableció a los "Fiscales de su Majestad", en un principio, se encargaron de perseguir a quienes cometieran infracciones relacionadas con el pago de contribuciones, mas tarde tuvieron facultad de defender el patrimonio de la Hacienda Real y posteriormente formaron parte de la Real Audiencia; intervinieron en favor de las causas públicas y en los negocios donde tenía intervención la corona.

En la Epoca Pre-Colonial, se tiene conocimiento que en lo referente a la persecución de los delitos era el Jefe Supremo o Tlatoani el que delegaba en jueces y empleados o funcionarios de la justicia la persecución de delitos de oficio; la venganza privada fue prescrita y para quien la ejerciera se le castigaba con la pena de muerte. Los jueces por concesión divina perseguían los delitos e instruían las causas y los verdugos realizaban la ejecución de la

sentencia. En la época colonial fue desplazado el sistema jurídico que imperaba con los aztecas, texcocanos y mayas, pues al consolidarse la conquista paulatinamente se implantó en la Nueva España las instituciones del derecho penal traído de España. En la época independiente en materia político-constitucional se rompe con la tradición jurídica española y su ideología tanto a las doctrinas derivadas francesa y fundamentalmente al sistema constitucional a los Estados Unidos de Norteamérica, pero en la elaboración en cuanto a la forma de la Constitución Política se rigió por la Constitución de Cariz, la Constitución de Apatzingán del 22 de julio de 1914 establecía que había dos fiscales, uno para los casos civiles y otro para los criminales, formando parte del Supremo tribunal de Justicia estando en función hasta la consumación de la Independencia y en la Constitución Federal del 4 de octubre de 1984, se formo la Promotoría Fiscal como parte integrante de la Suprema Corte de Justicia y es a partir de la Ley del 23 de noviembre de 1855 expedida por el presidente Ignacio Comonfort que por primera

vez señalo la existencia de los Promotores Fiscales a la Justicia Federal, dando así principio a la Representación Social.

El proyecto de Constitución Política del País en el año de 1857, señala que: Artículo 27 " A todo procedimiento del orden criminal debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad". Y ya mas positivamente con motivo del Código de Procedimientos Penales de 1824, y la ley Orgánica del Ministerio Público del 12 de septiembre de 1903 se logra la concepción y función del Ministerio Público, que forma parte el de no ser un simple auxiliar de la administración de justicia sino con carácter de Magistratura Independiente con finalidad de ser el Ministerio Público representante de la sociedad.

En época anterior a la Revolución de 1910, eran los jueces quienes realizaban funciones investigadoras y la integración del proceso penal

, llegando a utilizar sistemas que les permitía actos injustos, con la finalidad de proteger intereses personales o bien de personas que gozaban de poder y con los que tenía que congratularse, ansiosos de renombre, no reparaban en sus inquisiciones ni las barreras que determinante estableciera la Ley. El Ministerio Público en la Constitución de 1857, resultó ser una Institución verdaderamente decorativa, pues los jueces desplazaban las funciones que les correspondía al realizare la función investigadora, aplicación de pruebas y aplicación de las penas. El proyecto reformas de Don Venustiano Carranza, que fue aprobado respecto de la creación del Ministerio Público a quien le otorgaba la investigación y la persecución de los delitos, dignificó al poder judicial al darle competencia de imposición de las penas.

El Artículo 16 Constitucional tutela los bienes jurídicos de la persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, poniendo a salvo todo acto de afectación arbitraria y por ellos

está en presencia de la Garantía de Legalidad y de Seguridad Jurídica al señalar que toda orden de aprehensión o detención debe de emanar de una autoridad judicial, esto es proteger la dignidad del hombre y la protección de sus derechos. El Ministerio Público es el órgano estatal encargado de la defensa de la sociedad ejercitando su función persecutoria de delitos investigación y consignación ante la autoridad judicial de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 21 de la Constitución Política del País, protegiendo los intereses tanto de los particulares como la sociedad.

12.- No obstante estas reformas del artículo 16 Constitucional del año de 1993, encontró algunos aspectos jurídicos que el legislador a omitido y que a saber son:

a).- Párrafo Tercero, al señalar que una vez dictada la Orden de Aprehensión, la autoridad que la ejecutó deberá de poner sin dilación alguna y bajo su mas estricta responsabilidad al inculcado

ante la autoridad judicial, a pero el término sin dilación implica lo mas pronto posible y ello por no precisarse el término en que se de cumplimiento puede ser motivo de Abuso de Autoridad por lo que estimo debería darse un término no mayor de veinticuatro horas para poner a disposición al indiciado ante el Organo Jurisdiccional.

b). En su párrafo IV se hace mención que procede la detención del inculpado en caso de flagrante delito, pero es el caso que ninguna ley secundaria nos precisa el contenido ó significado de flagrancia, ni mucho menos aún el momento en que esta concluye, por lo que se propone en que la flagrancia se realice no solo en el momento mismo en que se encuentra realizando el hecho delictuoso sino que se de un término de treinta minutos para la detención del probable responsable.

c).- El párrafo V, nos habla de delito grave pero ni el Código Penal nos define que debemos

entender por delito grave y simplemente enumera los delitos de esa categoría por lo que se considera debe existir dentro de su articulado lo que debe entenderse por delito grave, y lo mismo podemos indicar respecto de los términos caso urgente y temor fundado, por lo que se sugiere que dichos términos queden perfectamente definidos dentro de nuestras leyes penales, esto con el objeto de que la actuación del Ministerio Público se encuentre plenamente apegada a derecho y no a criterios personales, evitando en esta forma la violación a las garantías consagradas en este artículo.

13.- Es de todos conocidos que el derecho no es estático, sino evolutivo, cambiante según las nuevas necesidades imperantes y sobre todo en esta época moderna así como también hemos visto la investigación del Ministerio Público día con día, se va adecuando a las exigencias que la propia sociedad requiera y a la cual representa y actualizándose y perfeccionándose a través de nuevas disposiciones jurídicas que tiendan a esta

finalidad, pero así con esta evolución natural en que el Ministerio Público esta inmerso, tenemos que por otra parte se ha olvidado actualizar y modernizar la función de la defensoría de Oficio y por ello surge mi gran inquietud al respecto, supuesto que las personas que acuden ante el defensor de oficio son aquellas que carecen de capacidad económica, es decir de extrema necesidad, y por la importancia que tiene la prueba pericial, se propone que a la defensoría de oficio se le adscriba peritos en diversas materias a efecto de que se tenga una verdadera defensa, y por ende llegar al fondo de la verdad histórica de los hechos siendo esto de mayo relevancia en la ampliación de la ley, pues de lo contrario al no estar en condiciones económicas para contratar peritos particulares se deja en verdadero estado de indefensión al inculpado, al no aportar el dictamen pericial que permite ilustrar al Juez sobre la materia motivo del litigio y sobre el cual redunda sobre la certeza de los hechos y así se cumple con la finalidad de dictar sentencia ajustada a derecho y justicia, y

es por ello que me permito proponer unan adición a la fracción V del artículo 20 Constitucional la que propongo bajo los siguientes términos:

Adicionándose a su texto el párrafo segundo en los siguientes términos:

La Defensoría de Oficio contará con Servicios Periciales gratuitos para que proporcionen estos a personas carentes de recursos económicos y de esta forma no queden en estado de indefensión.

BIBLIOGRAFIA

1.- Cesar Augusto Osorio y Nieto. "La Averiguación Previa".

2.- Colín Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa.

3.- Escriche Joaquin. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". Editorial Porrúa S.A., México 1979 Tomo I.

4.- Fernando Castellanos. "Lineamientos elementales del Derecho Penal".

5.- Osorio y Nieto, Cesar Augusto. "La Averiguación Previa".

6.- Pérez Palma Rafael. "Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal". Ed. Cárdenas. México 1974.

7.- Principi Fundamentadi del Proceso Penales. Editorial Porrúa.

8.- Zamora Pierce, Jesús. "Garantías de Proceso Penal". 2a Ed. Porrúa.

9.- "La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia". Año 1917-1984. Tomo I.

10.- El Ministerio Público en México.