



40761  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGON"

MAESTRIA EN DERECHO

"LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 269  
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:  
**MAESTRO EN DERECHO**  
**(CIENCIAS PENALES)**  
QUE PRESENTA:  
**FERNANDO ROMAN GARCIA**

TUTORA: MTRA. TRINIDAD YOLANDA SANTOS CELIS

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

A, 28 DE ABRIL DE 2002

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

EN MEMORIA A MI PADRE :

José Isabel Rosales Villalobos.

A MI MADRE :

Por haber infundido en mi el deseo  
de superación porque sin su apoyo  
moral y económico jamás hubiera  
logrado tener una preparación por  
profesional, lo cual representa la más  
preciada herencia que conservaré  
por el resto de la vida.

A RAMIRO GARCÍA LÓPEZ

Por haberme apoyado económicamente  
y moral en el devenir de mi formación  
cuando necesite de él

A MI HERMANA :

Como un ejemplo a seguir y superar  
en su formación profesional

A MIS FAMILIARES

Con el cariño que les tengo  
para que les sirva de estímulo  
y lleguen a realizarse profesionalmente.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A LA FAMILIA DÍAZ  
Con el respeto y cariño  
que les tengo  
en agradecimiento  
por todo lo que han  
hecho por mí.

A MARI :

Por la ayuda incondicional  
que siempre me ha brindado  
con entusiasmo, motivación  
y con quien comparto la etapa  
más importante de mi vida y  
que al considerarme parte de ti,  
has hecho feliz mi existencia  
por estar siempre a mi lado en  
los momentos más felices y  
tristes de mi vida.

A todas las personas que  
me ayudaron y apoyaron  
cuando necesite de ellos

Y para todos aquellos que  
no creyeron en mí

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A LA MTRA. TRINIDAD YOLANDA SANTOS CELIS.

En testimonio de gratitud por el  
apoyo que me ha brindado  
desinteresadamente y que hicieron  
posible la culminación del presente trabajo.

AL SÍNODO :

MTRO. FRANCISCO JESUS FERRER VEGA

MTRO. MIGUEL ÁNGEL MEDINA MÉNDEZ

MTRO. JAIME FLORES CRUZ

MTRO. HECTOR GONZÁLEZ ROMERO

Por los conocimientos y  
aportaciones dados  
en afán de mi superación y  
desarrollo del presente trabajo.

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

NOMBRE: Fernando  
Román García

FECHA: 11/Sept/02

FIRMA: RA. Pedro Paredes

A MIS MAESTROS.

En agradecimiento a los  
conocimientos y experiencias  
que supieron transmitirme

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS :

Con cariño para su formación  
profesional.

A LA UNAM.

Con cariño por haberme enseñado  
la vocación al estudio en beneficio  
de mi formación profesional.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

INDICE .....	1
--------------	---

**“ LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 269 DEL CÓDIGO DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL ”**

INTRODUCCIÓN .....	3
--------------------	---

**CAPITULO I.**

**EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA ACCIÓN PENAL.**

1.1.- ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO .....	6
1.2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO .....	15
1.3.- EL MINISTERIO PÚBLICO COMO ÚNICO TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL .....	19
1.4.- CONCEPTO DE LA ACCIÓN PENAL .....	22
1.5.- PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN A LA ACCIÓN PENAL .....	24
1.6.- PRINCIPIO DISPOSITIVO .....	29
1.7.- PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD .....	29

**CAPITULO II.**

**LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

2.1.- CONCEPTO .....	31
2.2.- NATURALEZA JURÍDICA .....	38
2.3.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD .....	40
2.4.- IMPORTANCIA Y SUS CONSECUENCIAS .....	53
2.5.- BASES LEGALES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA .....	55
2.6.- FINES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA .....	56

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO III.

" LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 269 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL."

3.1.- LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES..... 65

3.2.- DISPOSICIONES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA DE TIPO CONSTITUCIONAL..... 69

3.3.- DISPOSICIONES LEGALES QUE REGULAN LA AVERIGUACIÓN PREVIA..... 78

3.4.- LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 269 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL..... 111

CONCLUSIONES..... 114

PROPUESTA..... 116

BIBLIOGRAFÍA..... 116

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## INTRODUCCIÓN.

Uno de los principales intereses de elaborar este trabajo, es con el fin de obtener el grado de Maestría en Derecho. En cuanto a los Estudios realizados en esta institución nace el interés de efectuar un trabajo, el cual va enfocado a una de las ramas del derecho y en este caso es sobre la materia penal, concretamente al estudio del periodo de la preparación de la acción penal, especialmente lo que se refiere a la función persecutoria.

Uno de los aspectos que más nos atrajeron de la función persecutoria, fué la finalidad que tiene encomendada la Averiguación Previa, de donde consideramos importante tratarlo a través de este trabajo.

La presente tesis se compone de tres capítulos, los cuales se desarrollan los temas sobre la integración de la averiguación previa, así como la función del Ministerio Público de la Policía Judicial, y por último un breve estudio sobre las garantías individuales a que tiene derecho todo individuo que habita un Estado, mencionando los diversos Ordenamientos Jurídicos que las contemplan.

Lo referente al contenido en el primer capítulo se define el concepto de acción penal y de la cual es el titular el Ministerio Público como persecutor de los delitos.

Dentro del segundo, se define el concepto de averiguación previa, así como la finalidad e importancia que esta etapa tiene dentro del procedimiento. Se definen de igual manera los requisitos de procedibilidad

como son la denuncia y la querrela, así mismo, se habla del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Por último, se hace una breve referencia sobre las garantías individuales, las cuales se encuentran contempladas principalmente en nuestra Constitución Política Federal y así mismo se hace mención de los Ordenamientos Jurídicos secundarios que establecen garantías para las personas que son probables responsables de la comisión de un delito.

Para cumplir con el objetivo de la presente investigación estudiaremos las distintas actuaciones que se llevan a cabo para la integración de la averiguación previa, así mismo hacemos referencia a la función que desempeñan dentro de las mismas, tanto el Ministerio Público como la Policía Judicial, los cuales tienen la función de investigadores a fin de reunir los elementos necesarios para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, una vez reunidos los requisitos, se dice que se ha integrado la averiguación previa, por lo que se ejercita la acción penal.

Haciendo una breve referencia de las garantías individuales en la averiguación previa, para las personas que son probables responsables de la comisión de un delito, que se encuentran contempladas en nuestra Constitución Política Federal en sus artículos 16 y 21 y como Ley Reglamentaria se contempla en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 161 y para el Distrito federal en su numeral 269

El análisis del presente trabajo comprende como ya se mencionó, el Estudio de la acción penal, la función del Ministerio Público, actividad investigadora, e integración del averiguación previa, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, siendo indispensable para ello y como objeto de este trabajo velar por las garantías individuales del Indiciado en la averiguación previa, ya que como propuesta en el presente trabajo, consiste en la contradicción en lo dispuesto por las disposiciones legales que se encuentran contempladas en nuestra Constitución Política Federal en sus artículos 16 y 21, y como Ley Reglamentaria se contempla en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 161 y para el Distrito Federal en su numeral 269. Al tenor de su contenido, por lo que se sugiere que para evitar irregularidades, dentro de la averiguación previa y a efecto de que el inculcado este en posibilidad de aportar elementos probatorios de descargo en la indagatoria, deberá reformarse el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 269, pudiendo agregar que el término constitucional de las cuarenta y ocho horas a que se refiere el artículo 16 constitucional, podrá duplicarse a petición del inculcado, para efectos de aportar las pruebas que estime necesarias, para acreditar su no culpabilidad

Considerando que debe reformarse el Código de Procedimientos Penales en consecuencia, no así la Constitución toda vez que es la que contempla las garantías de todo individuo, por lo tanto deberá dejarse a opción de dicho inculcado, el solicitar la duplicidad o no de dicho término en el Código Adjetivo

## CAPITULO I.

### EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA ACCIÓN PENAL.

#### 1.1.- ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En los más remotos antecedentes de la historia general del Ministerio Público tenemos lo siguiente: en Grecia, un arconte que intervenía en asuntos en que los particulares, por alguna razón, no realizaban la actividad persecutoria, siendo de advertir que la actuación del arconte era meramente supletoria, pues la acción procesal penal estaba en manos de los particulares.

En Roma, se citan como antecedentes del Ministerio Público a unos magistrados denominados "curiosi, stationarii o irenarcas" en cargados de la persecución de los delitos en los tribunales, "... al designarse Magistrados, Procónsulares y Procuradores, los que realizaban sus actividades a la par de ser recaudadores y administradores de los bienes del Estado." (1).

Hay que hacer notar que estos funcionarios únicamente desempeñaban actividades de policía judicial. No hay que olvidar que el emperador y el senado designaban, en casos graves, algún acusador.

---

(1) - Orozco Santana, Carlos M., Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa S.A., México, 1970, Página 40.

En Italia existieron unos denunciadores oficiales llamados "sindici o ministrales" que se hallaban a las órdenes de los jueces y que podían actuar sin la intervención de éstos. En la Edad Media los "sindici o ministrales" se revistieron de caracteres que los acercaban a la institución del Ministerio Público francés, en esa época tomaron el nombre de Procuradores de la Corona

En Francia fue la que a través de los años, puso en manos del Estado la función persecutoria, en un principio, el monarca tenía a su disposición un Procurador y un Abogado encargados de atender los asuntos personales de la Corona; el primero atendía los actos del procedimiento y el segundo el sostenimiento de los derechos del rey, el alegato. Estos dos funcionarios podían ocuparse de otros negocios, lo que demuestra la ausencia de representación social. Los funcionarios aludidos intervenían en los asuntos penales, por multas o confiscaciones que de éstos pudieran emanar y que enriquecían el tesoro de la Corona, atentos a los derechos que vigilaban, se preocupaban de la persecución de los delitos, por lo cual, a pesar de que no podían presentarse como acusadores, estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio. poco a poco fueron interviniendo en todos los asuntos penales, acabando por convertirse en representantes del Estado, que tenían la misión de asegurar el castigo en todos los actos delictivos. En el Imperio Napoleónico ya el Ministerio Público se encuentra formado de manera plonaria

En España existieron los Procuradores Fiscales, a los cuales se refieren la Leyes de Recopilación expedidas por Felipe II en 1565, no



debiendo olvidarse que ya desde antes existían estos funcionarios, con la característica de que sus actividades no se hallaban reglamentadas

El primer antecedente que en México encontramos del Ministerio Público es el de los Procuradores Fiscales, antes de la hoguera revolucionaria francesa, en el Siglo XVI, en la Nueva España, pero después de nuestra conquista se había anunciado la figura del Ministerio Público a través de la Promotoría Fiscal que regió en todo el Virreinato y cuya raíz la encontramos en el Derecho Canónico, ya que la Ordenanza Española, de 9 de mayo de 1587, establecería la Promotoría Fiscal y son sus funcionarios los que tienen a su cargo la vigilancia de las actividades judiciales y ejercen su función en los tribunales del orden criminal, a nombre del pueblo y a nombre del Rey " (2), éstos tenían el trabajo de procurar el castigo, en los delitos no perseguidos por Procurador Privado. España, en sus conquistas envió a las tierras nuevas sus manifestaciones culturales y en el abrazo de la cultura de oro española con la cultura neolítica autóctona, no se produjeron por el momento frutos de mestizaje, sino que el conquistador, amén de su voluntad, impuso su lengua, su religión, su derecho, etc. Fue ésta la razón por la que durante toda la época Colonial nuestro país al igual que la Madre Patria, tuvo Procuradores Fiscales que, como lo señalamos, son el primer antecedente que tenemos del Ministerio Público.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

---

(2) - Orozco Santana, Carlos M. Op. Cit. Página 40

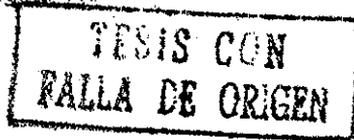
En la Época Independiente en México no creó inmediatamente un nuevo Derecho, y si tenemos que tanto en la llamada Constitución de Apatzingán, como en la Constitución de 1824, en la primera, hablamos de dos fiscales, uno para el ramo civil y otro para el ramo penal, y en la de 1824, de un fiscal, que debería formar parte de la Suprema Corte de Justicia, estos funcionarios fueron, en verdad meras proyecciones de los Procuradores Fiscales

En 1869 Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales para el D.F., en donde se previene que existirán tres Promotores o Procuradores Fiscales o Representantes del Ministerio Público. A pesar de esto la institución del Ministerio Público, siguió la tendencia española, en cuanto que los funcionarios citados no integraban un organismo, sino que eran independientes entre sí, sin embargo, es menester hacer hincapié en que en esos funcionarios ya se encuentra una resonancia del Ministerio Público francés, debido a que se erigen en parte acusadora, actuando independientemente de la parte ofendida.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1860, marca un inmenso adelanto en lo que atañe a la formación de la institución del Ministerio Público, al expresar que " el Ministerio Público es una Magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes (3)

---

(3) - Orozco Santana, Carlos M. Op. Cit. Página 41.



En esta forma, el Ministerio Público se constituye en magistratura especial, aunque hay que admitir que sigue siendo un simple auxiliar de la justicia, en lo tocante a la persecución de los delitos. La misma Ley que estamos comentando, convierte al Ministerio Público en un miembro de la Policía Judicial, la que a partir del Código de 1880 se separa radicalmente de la Policía Preventiva, según se desprende de la lectura del artículo 11 de la Ley citada.

El Código de Procedimientos Penales de 1894, sigue en esencia los lineamientos forjados en 1880. Con fecha 6 de noviembre de 1895 propuso el Ejecutivo al Congreso un proyecto de Reformas Constitucionales a fin de que se estructurara en forma más eficiente el Ministerio Público, en el Ámbito Federal, señalando la órbita de atribuciones en cada uno de sus miembros, requisitos, deberes y responsabilidades sustentadas en una sólida base constitucional; y es la Ley Orgánica del Ministerio Público del 12 de septiembre de 1903, en donde se logra el avance definitivo, " fijándose con mayor claridad sus atribuciones y límites sujetándola a la dependencia del Poder Ejecutivo..."(4), en relación con el punto que venimos estudiando. Y en efecto la Ley señalada funda la organización del Ministerio Público (a quien preside un Procurador de Justicia), dándole unidad y dirección, además, de que el Ministerio Público de ser un simple auxiliar de la administración de justicia para tomar el carácter de magistratura independiente que representa a la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta.

---

(4) - Orozco Santana, Carlos M. Op. Cit., Página 42.



El Presidente Díaz, en el informe que rindió el 24 de noviembre de 1903, perfiló claramente las nuevas características que en México tomaba el Ministerio Público, con las siguientes palabras: " Uno de los principales objetos de esta Ley, es definir el carácter especial que compete a la institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita por razón de su oficio, consiste en la acción penal; es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aun de practicar ante sí las diligencias urgentes que tiendan a fijar la existencia de éste o de sus autores. Para terminar el estudio de la Ley Orgánica de 1903, sólo falta indicar que al Ministerio Público, como institución con unidad y dirección, fijándose con mayor claridad sus atribuciones y límites, sujetándola a la dependencia del Poder Ejecutivo.

La Revolución Mexicana de 1910, trajo en todos los órdenes cambios de mentalidad que se verían reflejados más tarde en las estructuras sociales y jurídicas y en estas últimas se encuentra con presencia propia la referida al Ministerio Público, en la que mediante circulares, regias y órdenes del momento se precisan de manera fundamental la función social que le correspondía.

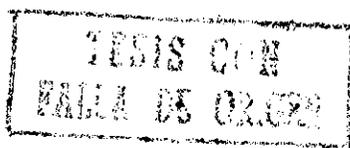
Es necesario señalar que en la Constitución de 1857 y en el artículo 91, se preceptuaba que la Suprema Corte de la Justicia de la Nación comprendía, por su propia composición, aun Fiscal y a un Procurador

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

General; lo que tenía relación directa con el numeral 105 del mismo ordenamiento que establecía un Alto Tribunal que se erigiría en Jurado de Sentencia y antes de pronunciar ésta y de imponer la pena por delitos oficiales, debía oír al Fiscal y al acusador si lo hubiere

Leyes posteriores, introdujeron normas con un sentido de carácter práctico que si bien no fueron lo suficientemente precisas para permitir su comprensión, las cuales quedaron otorgadas al Fiscal y al Procurador General

La Constitución de 1917, hizo del Ministerio Público una institución federal Venustiano Carranza, al presentar su proyecto de nueva Constitución, acerca del artículo 21, que es el que habla del Ministerio Público, señala en su exposición de motivos: " . Propone una innovación que de seguro revolucionara el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido al país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esa adopción ha sido nominal porque la función asignada a los representantes de aquél tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época Colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos, contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre



veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros, contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la Ley. La nueva organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y la aprehensión de los delinquentes. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada. Porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y requisitos que la misma Ley Exige. (5).

El Primer Jefe del Ejército Constitucionalista propuso como redacción al artículo 21, lo siguiente: "La imposición de la pena es propia y exclusiva de la Autoridad Administrativa, el castigo de las infracciones a los Reglamentos de Policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a disposición de ésta"; después de acalorados debates al final la redacción quedó de la siguiente manera: "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

---

(5) - Rivera Silva Manuel El Procedimiento Penal Editorial Porrúa S.A. México  
1982, Página 73

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

De las ideas apuntadas el Ministerio Público, tiene su origen remoto en diversos funcionarios encargados de la pesquisa y la averiguación de los delitos, constituye una pieza fundamental del procedimiento penal. Suele afirmarse que toma sus raíces en elementos españoles, franceses y nacionales. Algunos autores señalan que el Ministerio Público es una figura típica del enjuiciamiento mixto, que se consolida en el régimen napoleónico por asociación entre datos del proceso inquisitivo continental y del acusatorio inglés.

El artículo 21 Constitucional introdujo profundos cambios con respecto al Derecho anterior, atribuyó en exclusiva al Ministerio Público la facultad de perseguir los delitos, desplazando, en este orden de cosas, funciones que antes se atribuían al Juez Instructor. De este modo erigió un monopolio acusador en manos del Ministerio Público, para concluir de lo anterior, se desprende que el ejercicio de la acción penal queda en manos exclusivamente del Ministerio Público, asimismo, se advierte claramente distinguir las funciones del Órgano Investigador y las del Órgano jurisdiccional.

Para el desempeño de sus funciones, el Ministerio Público tiene un importante auxiliar, ya mencionado: la policía judicial que se halla bajo el mando directo de aquél. Corresponde a dicha policía participar con dependencia del Ministerio Público, en la investigación de los delitos.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 1919, fue elaborada siguiendo las ideas de la Constitución de 1917. La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1929 da mayo

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

importancia a la institución del Ministerio Público y únicamente realiza las innovaciones que exige el Código Procesal del mismo año

## 1.2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Es importante que al hablar del Ministerio Público nos enfoquemos a la conceptualización de esta institución jurídica, que surge como un sujeto procesal sui-generis, es decir, por su propio género es excepcional, ya que como lo han mencionado algunos autores que lo catalogan como una figura polifacética, esto es, que adopta distintas faces dentro del procedimiento penal mexicano, y dentro de estas tenemos:

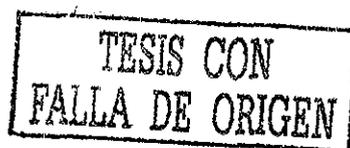
- a).- El ser una autoridad investigadora;
- b).- El ser Policía Judicial;
- c).- El ser parte procesal en un juicio; entre otras funciones más..." (6)

Este tipo de funciones se encuentran fundamentadas en el artículo 21 de nuestra carta magna, como una condición obligatoria e implatándose en todo el territorio nacional.

Como se puede apreciar esta institución ejerce totalmente o únicamente recae el ejercicio de la investigación de los delitos en él y por

---

(6).- García Ramírez Sergio Derecho Procesal Penal Editorial Porrúa S A México 1980, Página 178.



si fuera poco el de la acción penal para la pretensión punitiva. Ampara el interés general mediante la legalidad en los procesos, se quiere decir con esto, que ningún juez puede juzgar a un individuo si no existe previamente una denuncia o querrela hecha ante el representante social.

Antes de dar el concepto de lo que es el Ministerio Público, analizaremos lo que es su naturaleza jurídica y decimos que se ha discutido mucho si el Ministerio Público es un representante de la sociedad, o un representante del Estado en el ejercicio de la acción penal al respecto García Ramírez, manifiesta que: "... responde a mejor técnica concebir al Ministerio Público como representante del Estado porque éste tiene personalidad jurídica y la sociedad no..." (7); En cambio González Blanco Alberto sostiene que: "... conforme al espíritu que animó al constituyente de 1917, no es posible negarle al Ministerio Público su carácter de representante de la sociedad..." (8). Ahora bien, cabe mencionar que cuando se estudia el Ministerio Público surge necesariamente el problema de determinar si constituye parte en el proceso o si no lo es, diremos que por cuanto hace a nuestro Derecho Positivo, tal problema desaparece al momento mismo que la jurisprudencia ha señalado que "... tiene el doble carácter de parte ante el Juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito, en virtud del primero, es el grado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16

(7) - García Ramírez, Sergio, Op cit, Página 179

(8) - González Blanco, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A México 1975 Página 161.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Constitucional; en cuanto al segundo carácter, que esta relación con la víctima del delito es el de autoridad, en la medida que tiene potestad legítima que ha recibido de la Constitución, y que no es otra cosa que la de ejercitar la acción

Es indudable que el Ministerio Público represente a la sociedad, pero en nombre del Estado (puesto que aquél es una institución dependiente del poder ejecutivo); cuando se comete un delito, necesariamente se tuvo que haber causado un agravio en contra de la sociedad (constituida por personas físicas y personas morales) y que por medio de la denuncia o de la querrela se pide al Ministerio Público que represente a la sociedad y realice las gestiones necesarias para que al probable responsable se le sancione conforme a la Ley.

En torno a ello se han vertido diferentes concepciones, de lo que es el Ministerio Público del cual el Maestro Guillermo Colín Sánchez lo define de la siguiente forma: "... Es una institución dependiente del Estado (poder ejecutivo) que actúa en representación de los intereses de la sociedad, para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquéllos casos que le asignen las leyes ..." (9) Por su parte el Maestro Mesa Velázquez, citado por el Doctor Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra manifiesta: "... es una institución legal de origen administrativo constituida por un conjunto de funcionarios públicos que bajo la dirección del gobierno y al lado de los

---

(9) - Colín Sánchez Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Editorial Porrúa, S.A. México 1985 Página 87

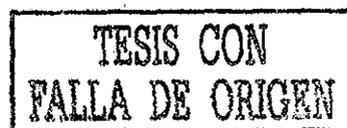
TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

jueces. tiene por misión la defensa de los intereses de la sociedad en la persecución de los delitos ..." (10).

Para concluir con este inciso daremos nuestro propio concepto de lo que es el Ministerio Público el cual es un órgano jurídico-administrativo representante de la sociedad impuesto legalmente por el Estado (poder ejecutivo) para perseguir los delitos que se investigan. es la cabeza visible de la Policía Judicial, y por ende el medio del ejercicio de la acción penal excitando al órgano jurisdiccional para que aplique las sanciones previamente establecidas en la Ley Penal, derivan y tienen su fundamento las atribuciones del Ministerio Público en el artículo 21 Constitucional y 102 del mismo ordenamiento al preceptuar en el primero de ellos que la persecución de los delitos queda en forma exclusiva reservada a la Representación Social, y a la Policía Judicial, la cual queda bajo el mando inmediato del primero facultando en el segundo precepto mencionado al Ministerio Público de la Federación, " la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión o comparecencia contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la probable responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de la justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas, intervenir en todos los negocios que la ley determine.

---

(10) - García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria. Prontuario de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México. 1993. Página 20



### 1.3.- EL MINISTERIO PÚBLICO COMO ÚNICO TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL.

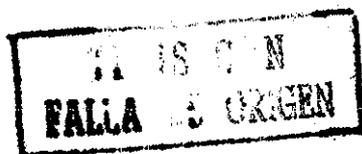
Al tratar el punto relativo a la titularidad de la acción penal, no pretendemos descubrir nada nuevo dentro de la esfera jurídica, pues es conocido por todos que la persecución de los delitos incumbe en forma exclusiva al Ministerio Público por disposición expresa del artículo 21 Constitucional.

La persecución de los delitos propiamente dicho se hace ante la autoridad judicial, en lo que consideramos constituye el procedimiento penal judicial, pero para que éste se lleve a cabo es necesario que el Ministerio Público con antelación haya llevado a cabo determinadas actuaciones (investigatorias en su calidad de autoridad en la fase de averiguación previa), mismas que lo llevaron a considerar que había elementos para denunciar o solicitar que el órgano jurisdiccional se abocara al conocimiento de los hechos presuntivamente delictuosos, ejercitando de ésta manera la acción penal

El ejercicio de la acción penal, ... consiste en el conjunto de actos regulados legalmente y que debe ejecutar el órgano de la acción en uso del poder jurídico en que ésta consiste, con el propósito de obtener de los Tribunales en cada caso concreto la aplicación de la Ley." (11).

---

(11) - Franco Sodi. Carlos, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa S.A., México, 1946, Página 25.



Por lo tanto se llega a la conclusión que en México, el titular de la acción penal es únicamente el Ministerio Público, hasta antes de que se inicie el procedimiento penal ante el órgano jurisdiccional, toda vez que el Ministerio Público es el encargado de la investigación de los elementos de cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado

Al hablar sobre la titularidad de la acción penal, Fernando Arilla Bas, expone que: " En México, la Suprema Corte de Justicia ha convertido la exclusividad del Ministerio Público para ejercer la acción penal en un poder absoluto, sujeto únicamente a la voluntad del órgano. No desconocemos las críticas adversas enderezadas por un sector de la opinión jurídica del país contra esta interpretación del artículo 21 Constitucional. Sin embargo, a nuestro juicio es adecuada a la naturaleza propia de la acción. Si como dijimos anteriormente, protege la potestad de penar las conductas descritas como delitos en el Código Penal, y dicha potestad corresponde exclusivamente al Estado, es lógico que éste, por medio de su órgano persecutor, goce de aibeldrío para decidir si provoca o no la actividad jurisdiccional encaminada a convertir la punibilidad en punición "(12)

El monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público se justifica por fuerza de las siguientes razones:

---

(12) - Arilla Bas, Fernando, El procedimiento Penal en México, Kratos, S A de C V  
México, 1988, Página 26



1) La intervención del ofendido obstruiría y haría imposible lograr los fines específicos del procedimiento (la verdad histórica y la personalidad del delincuente )

2) El Estado es el único titular de la Ley sustantiva penal o derecho punitivo

3) El Estado se vale del Ministerio Público como medio para hacer posible la aplicación del derecho punitivo

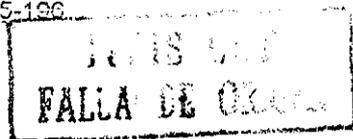
4) La privatización de la acción penal acarrearía conductas vengativas por parte de los particulares ofendidos (con riesgo de retroceder a la época de la venganza privada del derecho penal )

5) Con la privatización, es decir, el derecho de los particulares para intentar la acción penal, se correría el riesgo de que se comercializara con la pena misma. . . (13)

Las razones expuestas son suficientes para justificar que la acción penal, al menos en nuestro régimen jurídico la debe ejercitar en forma exclusiva el Ministerio Público por así consignarlo el artículo 21 de nuestro máximo Ordenamiento jurídico

---

(13) - García Ramírez, Sergio. Op. Cit. , Páginas 195-196



#### 1.4.- CONCEPTO DE LA ACCIÓN PENAL.

El concepto de la acción penal siempre es motivo de discusiones, lo mismo por lo que engloba, que por quién ejerce la titularidad de la misma.

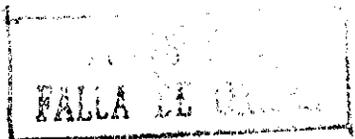
El Maestro Fernando Arilla Bas, la define como: " El poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional, con objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de la conducta escrita de ella..." (14). El autor Eduardo Pallares de manera breve la define como: " Una acción pública ejercitada en representación del Estado por el Ministerio Público y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal. " (15) Manuel Rivera Silva, considera que: " Para que el estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para que de ésta manera pueda ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley..."(16). Guillermo Colín Sánchez, en base a la definición de Florian establece que: " La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano Jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. " basándose en este concepto el autor en cita dice: " Que este concepto es el que mejor se adapta al procedimiento penal en México, parece el más

---

(14).- Arilla Bas, Fernando, Op., Cit , Página 20

(15).- Pallares Eduardo, Prontuario de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., México, 1972, Página 9.

(16).- Rivera Siiva, Manuel, Op., Cit., 1982, Página 21



sencillo, no por eso carente de técnica, porque el poder jurídico a que se refiere es el emanado de la ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma de derecho penal, y será precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal, cuando previa satisfacción de determinados requisitos se provoque la jurisdicción cuyas consecuencias serán la declaración de la culpabilidad o la absorción del sujeto de la relación procesal " (17)

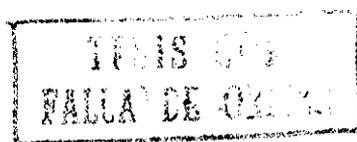
Cabe señalar, que con la acción penal se le da vida al procedimiento penal, es decir, desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento del delito procede a efectuar las investigaciones tendientes a integrar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

La acción penal es pública, porque surge al nacer el delito y ésta encomendada generalmente a un Órgano del Estado, tiene por objeto definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo o condenando al sujeto.

Es un acto de poder público, en cuanto que es el hacer de una autoridad (el Ministerio Público) prevista en el artículo 21 Constitucional.

---

(17).- Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S A , México, 1965, Páginas 227-226



**1.5.- PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN A LA ACCIÓN PENAL.**

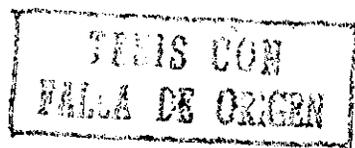
- A) PÚBLICA.**
- B) AUTÓNOMA.**
- C) ÚNICA E INDIVISIBLE.**
- D) INTRASCENDENTE.**
- E) IRREVOCABLE.**

**A) PÚBLICA.**

La acción penal es pública en virtud de que persigue la aplicación de la ley penal, frente al sujeto activo del delito. Se dice que la acción penal es pública y con ello se quiere decir o significa que es el medio de que se vale el Estado, para hacer posible la pretensión punitiva. Pero la acción penal no es la única actividad que realiza el Estado con tal característica, ya que el Ministerio Público cuando interviene en lo que se refiere a los intereses de los menores o incapacitados, tal acción también tiene la característica de ser pública; es además " pública ( la acción penal), por el fin que persigue, es decir, la aplicación de la ley penal al caso concreto y porque en ella no intervienen criterios de convivencia o disposición, no obstante que existen los delitos de querrela, ya que la pretensión de ésta ante el Órgano investigador, sólo es un requisito de procedibilidad " (18)

---

(18)- González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Mexicano Editorial Porrúa, S A., México 1985, Página 40.



Es redundante el comentario, pero es pública porque se hace con la finalidad de resolver controversias de orden público ya que las conductas delictivas perturban la paz social y al Estado le interesa sobre cualquier otra cosa el bienestar de la sociedad, además sabemos que el Derecho Penal pertenece al Derecho Público

## B) AUTÓNOMA.

Otra característica de la acción penal es su autonomía o independencia de la acción, no significa que " sea potestativo para el estado ejercitarla o no según su capricho, pues teniendo el propio Estado el deber de aplicar a los delincuentes las sanciones fijadas por la ley y siendo el ejercicio de la acción penal indispensable para que dicha aplicación pueda llevarse a cabo, resulta que el estado debe invariablemente ejercitar la referida acción cuando tenga conocimiento de la comisión de un acto punible."(19). Como lo argumenta el Maestro Franco Sodi ésta característica no significa que sea potestativo para el Estado o a capricho, la acción penal, pues el propio Estado tiene el deber de aplicar las sanciones dictadas por la ley, en consecuencia el Estado debe ejercitar la acción penal cuando tenga conocimiento de un acto delictuoso

En tal sentido el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal establece: " Cuando aparezca de la Averiguación Previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los

---

(19) - Franco Sodi, Carlos Op Cit, Página 22.

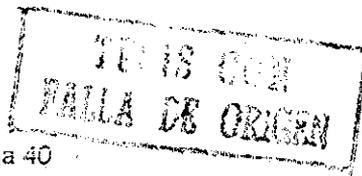


requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional que corresponda.

### C) ÚNICA E INDIVISIBLE.

Es única por que en su conjunto envuelve a todos los delitos que se hubiesen cometido por una persona. Hay quienes sostienen la pluralidad de delitos cometidos por una persona

La característica de indivisible se presenta, porque " cuando se ejercita ante los tribunales se comprende de ella, a todas las personas que hubiesen tomado participación en la comisión del delito. Esta nota distintiva se basa en una cuestión de utilidad práctica, para evitar que los responsables ( en caso de que sean varios ) de un delito se sustraigan al ejercicio de la acción penal y a la posible pena en su caso "(20). Es necesario comentar respecto a la indivisibilidad de la acción penal que si una persona con pluralidad de conductas viola diversas disposiciones penales ( concurso real ), o con una sola conducta infringe varias disposiciones ( concurso ideal ), se ejercerá una sola acción penal en contra de él siempre y cuando los delitos correspondan al mismo fuero, pues como sabemos en delitos de diferente fuero no cabe la acumulación de expedientes.




---

(20) - González Bustamante, Juan José, Op., Cit. Página 40

**D) INTRASCENDENTE.**

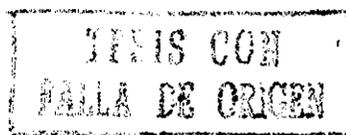
\* Esto significa que está limitada a la persona responsable del delito y no debe alcanzar a sus parientes o allegados. Se dirige hacia la persona física a quien se imputa el delito. (21) Situación que se encuentra regulada en el artículo 91 del Código Penal vigente para el Distrito federal que establece: La muerte del delincuente extingue la acción penal así como las sanciones que le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él. Sin embargo la vigente Legislación Penal Mexicana establece que la reparación del daño forma parte integrante de la pena y que debe reclamarse de oficio por el órgano encargado de promover la acción (o sea que es parte integrante de la acción penal), aún cuando no la demande el ofendido o que si éste renuncia el Estado la hará efectiva en los bienes del responsable aún cuando hubiese fallecido " (22)

En base a éste concepto el Código Penal vigente en el Distrito Federal establece en su artículo 34 que: " La reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Juez en su caso los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia de dicha

---

(21) - González Bustamante Juan José Op. Cit. Página 40.

(22) - Ibidem. Páginas 41-42



responsabilidad en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales "

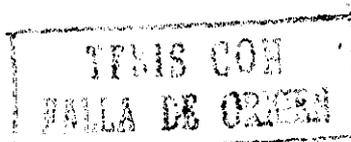
Independientemente de que el autor del delito fallezca se debe exigir la reparación del daño material al Representante Legal de éste, pero si bien es cierto, la muerte del delincuente extingue la pena, sería el caso que se tratase de privación de la libertad ya que ésta no puede ser substituida en otra persona más que en la del culpable. Por el carácter público de la pena, enfocándose ésta en el ámbito pecuniario, debe hacerse efectiva en contra de los bienes del inculpaado ejercitándose tal acción por parte del Representante Social, máximo que tiene que partir desde el punto de vista de la víctima.

#### **E) IRREVOCABLE.**

" La acción penal es irrevocable, es decir que una vez que interviene la jurisdicción, el órgano que la ejercita no está facultado para desistirse de ella, como si fuere un derecho propio, iniciado el proceso no puede esperarse otra solución que la sentencia. Si quien ejercita la acción penal estuviese facultado para desistirse de ella, equivaldría a convertirlo en arbitro del proceso " (23) El hecho de que los delitos se persiguen por querrela cesa al curso del procedimiento cuando el querelante otorgue su perdón, sin condición alguna, no es motivo para pensar o poder afirmar que el principio de irrevocabilidad se rompe por éste hecho

---

(23) - González Bustamante, Juan José. Op , Cit . Página 42



Se ha pensado que en los delitos de esta naturaleza el ofendido por el delito tiene participación en lo que se refiere al intento de la acción penal, lo cual es cierto pues la querrela es un requisito de procedibilidad.

#### 1.6.- PRINCIPIO DISPOSITIVO.

Ya se vio en su momento cuales son las características de la acción penal. Pero la misma a veces está regida o al menos se le pretende otorgar determinados principios que son aceptados por la doctrina, uno de éstos principios en el dispositivo, en el cual se caracteriza que el ejercicio de la acción penal esta condicionada a la voluntad de los particulares, que por lo general vienen siendo la parte ofendida

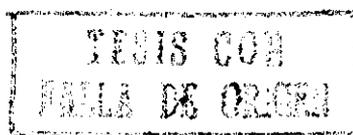
El autor José Franco Villa, dice que: "... el principio dispositivo afirma que la acción procesal penal debe estar sujeta a la iniciativa de un particular, que generalmente es la parte ofendida. ..." (24).

#### 1.7.- PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD.

Este principio al igual que el de legalidad si gobierna el desarrollo de la acción penal, ya que el Ministerio Público como representante de la sociedad, no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada, ya que éste debe actuar de oficio cuando estén afectados los intereses de la sociedad por la probable comisión de una conducta delictiva.

---

(24) - Franco Villa, José. El Ministerio Público Federal Editorial Porrúa, S.A. México 1985, Página 108.



Este principio sostiene que: " Para el ejercicio de la acción penal el Estado debe actuar por propia determinación. Este principio al igual que el de legalidad el cual se define: la acción penal está regida por el principio de legalidad. Teniendo el Estado en sus manos el ejercicio de la acción penal no se deja a su capricho el propio ejercicio sino que por mandato legal siempre debe llevarse a cabo "(25) Si observamos este principio en nuestro sistema jurídico puesto que la actuación del Ministerio Público debe ser sin requerimiento alguno, cuando sea justificable ya que la acción penal tiene la nota distintiva de ser pública en virtud de que tiene como presupuesto la posible comisión de un delito, mismo que afecta directamente a la sociedad, en tanto que causa intranquilidad en la misma aunque ha recaído (el delito), en un particular

---

(25) - Franco Villa, José, Op. Cit. Página 109.



## CAPITULO II.

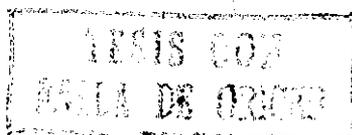
### LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Como se desprende del artículo 21 Constitucional el titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, y tiene la atribución de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos; ahora bien, si el Ministerio público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, corresponde a éste en su calidad de autoridad, iniciar su actuación desde el momento en que tenga conocimiento de la comisión de un delito, y a través de una denuncia o querrela de la parte ofendida.

En este periodo el Ministerio Público realiza los actos preparatorios de la acción penal, actos que en un momento determinado le van a permitir ejercitarla o no ante una autoridad judicial quien aplicará la ley conforme a derecho.

#### 2.1.- CONCEPTO.

En relación al concepto de averiguación previa, tenemos que el Maestro AUGUSTO OSORIO y NIETO la define como: "... La etapa procedimental durante la cual el Órgano investigador realiza todas aquellas diligencias para comprobar, en su caso el cuerpo del delito y la probable



responsabilidad, así mismo optar por el ejercicio penal o bien abstenerse de ellas...” (26). El autor Juan José González Bustamante al referirse a la averiguación previa nos dice que: “... Es una fase del procedimiento, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público este en condiciones de resolver el ejercitar o no la acción penal ...” Y continua definiendo que es en otros términos “ el medio preparatorio al ejercicio de la acción penal ” en esta fase, como la llama el autor en cita, el Ministerio Público como jefe de la Policía Judicial recibe denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad sobre hechos que estén determinados por la ley como delitos. práctica las primeras diligencias, asegura los objetos e instrumentos del delito, así como las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración y busca responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en la comisión del delito. Recordemos que el Código Penal consagra la teoría de corresponsabilidad delictuosa, estableciendo que son responsables “ todos los que tomen parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito o presenten auxilio o cooperación de cualquier especie o bien induce directamente a alguno a cometerlo. ”(27). Dicho autor hace una observación respecto del inicio y término de esta etapa procesal al decir que existe una corriente de opiniones, que consideran que el periodo de averiguación comprende no solamente las diligencias que se practican en la preparación del ejercicio de la acción penal sino que se prolongan hasta el pronunciamiento del auto de formal prisión.

---

(26).- Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, S.A., México, 1963, Página 21.

(27).- González Bustamante. Juan José Op. Cit. Página 54.



Los sustentadores de esta opinión se apoyan en que la Jurisprudencia ha establecido que el proceso se inicia con el mandamiento de formal prisión y en que el artículo 19 Constitucional, al hablar de que todo proceso debe seguirse forzosamente, por el delito expresado en dicho mandamiento, da a entender en forma tácita de que el proceso debe considerarse que inicia con el auto de formal prisión.

Sin embargo, creo que esto no es exacto, ya que en nuestra opinión la averiguación concluye cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal por haberse satisfecho los requisitos que menciona el artículo 16 Constitucional y consigna las diligencias a los Tribunales solicitando la intervención del juez.

Díaz de León Marco Antonio, define la averiguación previa como: ".... El conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal..."; asimismo, continúa diciendo que: ".... el Ministerio Público recibe las denuncias o querrelas de los particulares o de cualquier autoridad. Sobre los hechos que estén determinados en la ley como delitos; práctica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

dejado su perpetración, y busca la probable responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión..."(28).

Los preceptos que regulan esta etapa son el artículo 16 Constitucional, el artículo 1º fracción I y el 3º fracción I del Código de Procedimientos Penales en Materia federal, así como el 94 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para la válida promoción del ejercicio de la acción penal deberán darse los siguientes requisitos: El Ministerio Público acreditará los elementos del cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

- I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión de la lesión o en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión

---

(28) - Díaz de León Marco Antonio Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editoria Porrúa, S.A., México, 1989, Página 310

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Así mismo, se acreditará si el cuerpo del delito lo requiere:

- a).- Las calidades del sujeto activo y del sujeto pasivo;
- b).- El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión;
- c).- El Objeto Material;
- d).- Los Medios Utilizados;
- e).- Las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión;
- f).- Los Elementos Normativos;
- g).- Los Elementos Subjetivos, Específicos y
- h).- Las demás circunstancias que la ley prevea, para resolver sobre la probable responsabilidad del inculcado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquel, alguna causa de licitud y que obren datos suficientes, para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del cuerpo del delito de que trata y de la probable responsabilidad se acreditara por cualquier medio probatorio que señala la ley.

El estudio de la averiguación previa abarca: La denuncia, los requisitos de procedibilidad (querrela, excitativa, autorización), la función de la Policía Judicial en sus diversas modalidades y la consignación.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Cesar Augusto Osorio y Nieto define a la averiguación previa como “ La etapa procedimental durante la cual el Órgano investigador realiza todas aquellas diligencias para comprobar, en su caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, así mismo optar por el ejercicio penal o bien abstenerse de ellas...”(29). En nuestro procedimiento procesal es muy relevante la importancia de la averiguación previa, ya que de ella dependerá el ejercicio de la acción penal que es también al mismo tiempo el requisito indispensable para iniciar el procedimiento a que hace referencia el artículo 14 Constitucional.

Como se puede observar, de los preceptos vertidos con anterioridad, se desprende que para ejercer la acción penal es indispensable la figura del Ministerio Público investigador, que entraña una labor de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien ellos participe.

Durante esta actividad el órgano que la realiza trata de proveer de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales competentes y pedir la aplicación de la ley al hecho delictuoso.

La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario para el ejercicio de la acción penal, es decir, de excitar a los tribunales a la aplicación de la ley en los casos concretos.

---

(29) - Osorio y Nieto, Cesar Augusto, Op., Cit., Página 21.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Al respecto de la actividad investigadora el Maestro Manuel Rivera Silva señala lo siguiente: "... La iniciación de la investigación, esta regida por lo que bien podría llamarse, "Principio de requisito de iniciación"; en cuanto no se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación; sino que para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados por la Ley.

" La actividad investigadora esta regida por el principio de oficiosidad; para la búsqueda de pruebas hechas por el órgano investigador, de la investigación no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrelas necesaria. Iniciada la investigación, el órgano administrativo oficiosamente lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado.

" La investigación esta sometida al principio de legalidad, si bien es cierto que el órgano investigador de oficio práctica su averiguación, también lo es que no se queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación..." (30) El autor Orozco Santana manifiesta al respecto que: "... el Ministerio Público se convierte en un auténtico investigador, realiza diligencias en busca de las pruebas, que le permitan acreditar su dicho, ya sea en el sentido de que los elementos del cuerpo del delito se encuentran comprobados, y que la probable responsabilidad se haya acreditado . (31).

---

(30) - Rivera Silva, Manuel, Op. , Cit. Página 21.

(31) - Orozco Santana, Carlos M , Op , Cit , Página 57

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A nuestro juicio, se estima que la averiguación previa consiste en realizar todas las diligencias necesarias y allegarse de igual manera todos los elementos idóneos de prueba para comprobar el cuerpo del delito y determinar la probable responsabilidad, para concluir con la abstención o el ejercicio de la acción penal

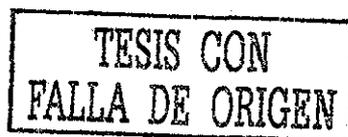
Hemos visto pues que para que proceda el ejercicio de la acción penal debe de reunirse una serie de requisitos de procedibilidad, que alude nuestro artículo 16 Constitucional, mismo que aceptan los autores citados con anterioridad al definir lo que debe entenderse como averiguación previa, que son: la denuncia, acusación o quejrela, elementos esenciales que hace la función investigadora del Ministerio Público para ejercer o no la acción penal aunado con los requisitos que establecen en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

## 2.2.- NATURALEZA JURÍDICA.

Manuel Rivera Silva la define como: "... Principia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del Órgano encargado de aplicar la ley." El fin de este periodo reside en la reunión de los datos que son necesarios para que el Ministerio Público pueda excitar el Órgano Jurisdiccional a que cumpla con su función ..." (32) José Franco Villa al respecto dice " El órgano investigador

---

(32) - Rivera Silva, Manuel, Op., Cit., Página 44



realiza las diligencias que tienden a la preparación del ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso..." (33).

La actividad investigadora es una función de mucho interés que corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquel y que tiene por objeto investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir a los participantes, así como el grado de intervención que tuvieron en el delito. La investigación previa antecede al ejercicio de la acción penal y su producto es el fundamento en que el Ministerio Público se apoya para solicitar la apertura del proceso. El procedimiento Penal, es el orden público y el titular de la acción, deberá siempre obrar de buena fe. Además la actuación del Ministerio Público en la probabilidad de la acción debe estar regida por los criterios legales.

De lo anterior, se desprende que la averiguación previa tiene una labor de autentica actividad investigadora, de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, el órgano 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, llenados los requisitos para que se inicie la averiguación, ésta siempre debe llevarse a cabo aún en los casos en que el órgano investigador estime inoportuno hacerla, sujetándola a los preceptos fijados por la Ley.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

---

(33).- Franco Villa, José, Op., Cit., Página 150.

### 2.3.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercer la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica.

Recordemos que la iniciación de la función persecutora no queda al arbitrio del órgano investigador, sino que para iniciar una investigación, es menester el cumplimiento de ciertos requisitos legales de iniciación.

En la actualidad y como lo señala el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como requisito que permiten el conocimiento y la investigación del delito, son aceptados: " La denuncia la Acusación o Querrela "

#### DENUNCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.

Garraud citado por Sergio García Ramírez dice que " La denuncia es la declaración hecha a la autoridad competente en el sentido de que se ha perpetrado una infracción a la ley penal "; Por su parte Manzini citado por el mismo autor define: "... La denuncia facultativa, o denuncia en sentido estricto es el acto formal de un sujeto determinado no obligado a

**TEXIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

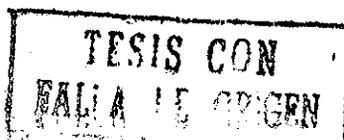
cumplirlo, con el que se lleva a conocimiento de la autoridad competente la noticia de un delito perseguible de oficio, lesivo o no de intereses del denunciante, con o sin indicación de pruebas y de personas de quienes sospecha que haya cometido ese mismo delito o haya tomado parte de él.”

(34). Por otro lado, Jesús Zamora Pierce, comenta que: “.. La denuncia es la noticia que de cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio...” (35). Esa noticia criminal puede provenir tanto de la víctima del delito como de un tercero, de un particular o de un empleado o funcionario público, de un procesado, de un reo, de un nacional o de un extranjero e incluso del propio autor del delito, (autodenuncia). “.. La denuncia, en general, es facultativa para toda autoridad o empleado público, que en ejercicio de sus funciones adquiere el conocimiento de un delito que de lugar a la acción pública ( y puede agregarse, que está vinculada con la función que desempeña ), esta obligado a denunciarlo a los funcionarios del ministerio fiscal, el juez competente a los funcionarios o empleados superiores de la Policía de la Capital y en los territorios nacionales. En caso de no hacerlo incurrirán en responsabilidades establecidas en el Código Penal “ Así mismo, la denuncia debe contener, “en cuanto sea posible la relación circunstanciada del hecho considerado delictuoso, expresado en lugar, tiempo y modo como fue perpetrado y con qué instrumentos; los nombres de los autores, cómplices, auxiliares en el delito, así como de las

---

(34).- García Ramírez, Sergio, Op., Cit , Página 340

(35).- Zamora Pierce, Jesús, Garantías y Proceso Penal, Editorial Porrúa, S.A, México, 1989 Página 120.



personas que lo presenciaron o que pudieran tener conocimiento de su perpetración y todas las indicaciones y demás circunstancias que puedan contribuir a comprobar el hecho, determinar su naturaleza y gravedad y averiguar las personas responsables "(36).

De los autores citados, de acuerdo a su concepto de denuncia, coinciden en que, la base de toda denuncia encontramos los siguientes elementos: un denunciante, la autoridad competente ante la que formula denuncia, y la denuncia debe consistir en el informe que se proporcione a la autoridad de que se ha cometido una infracción a la ley penal.

Por nuestra parte, podemos decir que la denuncia es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio, y que esta puede presentarse verbalmente o por escrito según el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales y 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

---

(36).- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, Driskill, Argentina, 1979, Página 761.



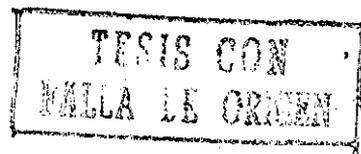
Para concluir, a nuestro juicio, la denuncia es la relación de hechos que se consideran delictuosos ante el órgano investigador, con el fin de que éste tenga conocimiento de ellos, de los cuales se desprenden los siguientes elementos:

- 1.- Una narración de hechos, presumiblemente delictuosos.
- 2.- Hecha por cualquier persona.
- 3.- Ante el órgano investigador.

El primer elemento, consiste en exponer en forma sencilla los hechos que se consideran delictuosos y que integran la posible comisión de un delito, sin que necesariamente exista el ánimo de quien los narra, de que se castigue al sujeto activo.

El segundo, consiste en que la narración sea hecha por cualquier individuo, testigo de los hechos o no, en donde se presente un caso concreto, lo que en el aspecto cotidiano se subsana al pedirle algún elemento de convicción que haga creíble su dicho.

El tercero, debe hacerse dicha narración precisamente ante el órgano investigador y no ante otro, lo que significa que en esta institución, es válida la denuncia, en virtud que a este órgano se le encomendó en exclusiva la investigación de los delitos.

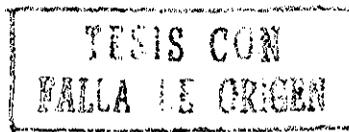


En nuestro derecho procesal, la denuncia tiene el carácter de un acto público y su efecto jurídico consiste en obligar al Ministerio Público a iniciar y tramitar la averiguación previa respecto al hecho delictuoso que lo motive desde el momento que tenga conocimiento de su comisión o que se pretenda cometer.

Ahora bien de acuerdo con el artículo 21 Constitucional esa obligación debe considerarse con el carácter de imperativa y no potestativa, porque ese precepto le otorga la facultad expresa y exclusiva de perseguir el delito y por tanto, si no la ejercitará dejaría de cumplir con ese mandato y se correría el riesgo de que los delitos quedarán impunes

### **REQUISITOS DE DENUNCIA.**

La denuncia se hará verbalmente o por escrito ante el Ministerio Público o cualquier funcionario o agente de la Policía Judicial, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos, siempre y cuando no se trate de aquellas infracciones que requieren para su persecución, que se satisfaga algún requisito de procedibilidad o que se venza cualquier obstáculo procesal que impida iniciar el procedimiento o la persecución de mismo, para esto, se harán constar los hechos en una acta que contendrá todas las diligencias que requiera la averiguación, como son: el nombre de los denunciantes, su domicilio, la hora, la fecha y firma o huella de éstos, lo anterior, no impide que éste de serle posible, al hacer la denuncia proporcione todos aquellos datos necesarios y los elementos que posea o estén a su alcance, toda vez que a mayores datos que se tengan los elementos, facilitaría la integración de la averiguación.



## RESPONSABILIDAD DEL DENUNCIANTE

La denuncia que como consecuencia de la averiguación previa resulte infundada, no origina responsabilidad penal en contra del que la hace, en razón de que éste no estaba en condiciones de conocer antes del resultado de la misma, las consecuencias que podrán derivarse de ésta.

**“ DELITOS QUE SE PERSIGUEN DE OFICIO QUERELLA INNECESARIA EN CASO DE.-** Tratándose de delitos que se persiguen de oficio, basta que el titular del ejercicio de la acción penal, tenga conocimiento de la comisión de hechos delictuosos para que inicie la averiguación y ejercite la acción penal correspondiente, sin que sea requisito de procedibilidad la querrela, bastando la denuncia o acusación de cualquier persona.”

Amparo Directo - 3593/71 - José Luis Valeriano Romero.- 25 de Junio de 1973 - Unanimidad de 4 votos - Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez - Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Vol. 34, pág. 23.

**“ DENUNCIA DE DELITOS PERSEGUIBLES DE OFICIO.-** Conforme al artículo 116 del Código de Procedimientos penales, basta con que una persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguido de oficio, lo denuncie a la autoridad competente y cumpla con la exigencia de ratificación, prevista en el artículo 119 del mismo ordenamiento, para que la autoridad investigadora inicie legalmente sus funciones.”

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Amparo Directo - 4244/71 - Jesús Campos Navarro, José Onésimo Briones López, Juan Ortíz Reyna y Horacio Luna Vázquez - 20 de Noviembre de 1972 - Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Abel Huitrón.- Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Vol. 15, pág 26.

**“ DENUNCIA Y PRUEBAS QUE SEÑALAN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES** - Es cierto que el Código Federal de Procedimientos Penales no llama a prueba alguna con el nombre de denuncia en los capítulos respectivos del Título Sexto. Sin embargo, en el artículo 118 se alude expresamente a la Denuncia el requisito de procedibilidad, la cual, cuando es ratificada, queda comprendida como prueba innominada, en el artículo 266 del Código en consulta, y en caso contrario se convierte en testimonio rendido formalmente y ante autoridad competente en el ejercicio de sus funciones.

Amparo Directo 7419/68 - Pedro barrera Zuñiga - 28 de Noviembre de 1969 - Unanimidad de 4 votos - Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Sostiene la misma tesis.

### **CONCEPTO DOCTRINAL DE LA QUERELLA.**

La querella como requisito de procedibilidad es uno de los mas interesantes, es una conceptualización generalizada, más que nada descriptiva, la querella es una facultad del ofendido por el delito para hacerlo llegar al conocimiento de las autoridades y dar su consentimiento para que sea perseguido

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Jesús Zamora Pierce, al respecto comenta que: "... la querrela es la noticia que dan las personas limitativamente facultadas a las autoridades competentes, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente ..." (37) Para González Blanco Alberto, la define como: "... La querrela, es el derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente y expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delincuente ..." (38)

A manera de conclusión podemos decir en términos generales, la querrela es la narración de hechos presumiblemente delictuosos por la parte ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos. La querrela contiene como primer elemento, una relación de los actos delictuosos hecha ante el Ministerio Público en forma verbal o escrita, de los cuales se desprenden los siguientes:

- 1.- Una narración de hechos presumiblemente delictuosos
- 2.- Realizada por la persona ofendida.
- 3.- Ante el órgano investigador
- 4.- Que se manifieste el interés del ofendido, de que sea castigado el autor de los hechos.

---

(37) - Zamora Pierce, Jesús, Op., Cit., Página 15.

(38).- González Blanco, Alberto, Op., Cit., Página 89.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En cuanto al primero, es la narración de los hechos que se presumen delictuosos, ya que de otra manera no será dentro de tal situación posible que el órgano investigador tuviese de los mismos.

El segundo, que la narración sea realizada por la persona ofendida, en virtud de que ha considerado el legislador que existen una serie de delitos en donde la publicidad de los mismos puede causar daño mayor al ofendido, que la ocultación de los mismos, por lo que se le concede la oportunidad de que los haga o no, según su criterio del conocimiento del Ministerio Público, lo que significa que si son realizados por otras personas, no constituyen querrela.

El tercero, esta referido a la situación de que la narración de hechos deberá hacerse ante el órgano investigador destinado para ello por las mismas razones expuestas en lo relativo a la denuncia.

El cuarto, debe hacerse presente el interés del sujeto pasivo de que se castigue al activo, por la comisión del mismo.

### **PRESUPUESTO.**

Los presupuestos que se requieren para que la querrela pueda producir sus efectos jurídicos son:

- a).- Que la acción penal que pudiera derivarse del delito que la motiva, no se encuentre prescrita

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

B).- Que no medie el desistimiento expreso de ella  
una vez hecha valer (perdón)

Porque en ambos supuestos no podría realizarse la investigación,  
de haberse iniciado tendría que suspenderse

### **TITULARIDAD DE LA QUERRELLA EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS FÍSICAS.**

A diferencia de los delitos perseguibles de oficio que pueden ser denunciados por cualquiera, sólo ciertas personas pueden actuar en un procedimiento o título de querrela. En el Proceso Federal, la querrela debe presentarla el ofendido por delito, artículo 114 del Código Federal de Procedimientos Penales; cuando éste sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querrellarse por sí mismo o por quién está legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, artículo 115 del Ordenamiento Legal señalado.

En el Proceso del Fuero Común, cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos los hermanos a los que representen a aquellos legalmente.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero del artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal; esto es los ascendientes o hermanos del incapaz.

### **TITULARIDAD DE LA QUERELLA EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS MORALES.**

Las querellas formuladas en representación de personas morales en el Proceso Federal, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para formular querrela, sin que sean necesarios acuerdos o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas poder especial para el caso determinado ni instrucciones concretas del demandante.

Las querellas presentadas por las personas morales en el Proceso del Fuero Común, podrán ser formuladas por apoderado que tenga el poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto.

### **RESPONSABILIDAD DEL QUERELLANTE.**

Si de la averiguación previa resulta como infundada la querrela, el querellante incurriría en responsabilidad penal, a no ser que los términos de

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

aquella, desprendieran elementos que pudieran revestir la categoría de algún delito, y esto se debe, a que el ejercicio de la potestad de la querrela, no se condicione a que su titular u otra persona facultada por él se cerciore de presentarla, que el hecho que la motivó pudiera constituir en realidad un delito y tampoco que aquéi a quien se le atribuye sea penalmente responsable, porque estas circunstancias toca al órgano jurisdiccional comprobarlas.

Los delitos perseguibles de querellas, de conformidad con el artículo 399 bis del Código Penal, son las siguientes:

Abuso de Confianza.

Fraude.

Despojo de cosas inmuebles o de aguas.

Daño en propiedad ajena.

Hostigamiento Sexual.

Estupro.

Amenazas.

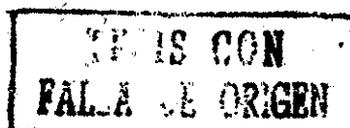
Lesiones producidas por el tránsito de vehículos, de las comprendidas en los artículos 289 290 291 y 292 del Código Penal para el Distrito Federal.

Abandono de persona.

Difamación.

Calumnias.

Daño en propiedad ajena culposo, en términos de los artículos 397 y 62, en relación con el 60 del Código Penal para el Distrito Federal.



## SIMILITUD Y DIFERENCIA ENTRE DENUNCIA Y QUERRELLA.

La querrela y la denuncia tiene un elemento común que consiste en el aviso, comunicación o noticia dada a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito; la querrela tiene un segundo elemento que la diferencia de la denuncia, que le es propio y reside en la manifestación de la voluntad del ofendido por el delito de que se persigue penalmente al delincuente

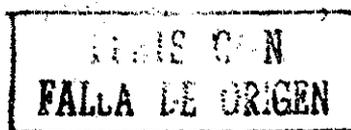
### ACUSACIÓN.

En cuanto a la acusación el Maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto, la considera como: "... la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido..."(39). Bartolino Ferró, la define como: "... la manifestación de voluntad por la cual una persona lleva a cabo a conocimiento de la autoridad competente para recibir la noticia de un delito perseguible de oficio..." (40). En relación a lo antes definido, también se hace del conocimiento a la autoridad investigadora de la comisión de un hecho delictuoso, pero en este acto hay una imputación en contra de una persona determinada, siendo indistinto que el delito sea perseguible de oficio o querrela.

---

(39) - Osorio y Nieto, Cesar Augusto, Op , Cit , Página 7.

(40) - Ferró, Bartolino. *El Proceso Penal y los Actos Jurídicos Procesales* Tomo I  
S/R Página 67



En la acusación se conoce quien o quienes cometieron el delito y en ocasiones hasta la forma de haber sido perpetrado.

Por lo que se refiere a la excitativa, ésta es un derecho consagrado a los representantes de los países extranjeros para que soliciten a nombre del país al que representan, que se proceda penalmente en contra de quien ha inferido injurias u ofendido a su país o gobierno. Dicha situación está prevista en el artículo 360 fracción II, del Código Penal.

La autorización es el permiso otorgado por organismos o autoridades, en los casos previstos en la ley, para que se ejercite la acción penal. Aquí la autorización como el término de la palabra lo indica, es el permiso o anuencia para que el titular de la acción penal la lleve a cabo, más no hay impedimento para que en tanto se lleven a cabo los actos preparatorios de la misma. En conclusión la autorización es el permiso para que se ejercite la acción penal, más no para que se prepare la misma.

#### **2.4.- IMPORTANCIA Y SUS CONSECUENCIAS.**

La importancia que tiene la averiguación previa, es que del resultado de ella, dependerá el ejercicio de la acción penal que es el requisito para que pueda iniciarse el procedimiento que requiere el juicio a que se refiere el artículo 14 Constitucional para que pueda realizarse la potestad judicial en los casos concretos.

El juicio a que se refiere el precepto citado, sólo podrá satisfacer su objeto que consiste en la materialización de las normas sustantivas que

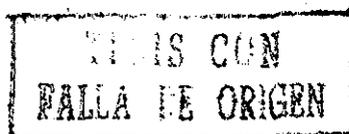


integran al Derecho Penal, si se logra que el procedimiento que exige la averiguación previa, se realice con estricta ejecución a las disposiciones legales que lo rijan, porque en la práctica hemos podido comprobar que algunas veces los encargados de la investigación, por ignorancia, negligencia o por deshonestidad, dejan de practicar diligencias que son indispensables en el esclarecimiento de la verdad que se busca, para poder deducir legalmente la acción penal en relación con el delito cometido y su autor y en otros casos las prácticas que se realizan manifiestan violación a la ley, ocasionando como es natural todas esas anomalías que, a la postre, no se integre un proceso que pueda cumplir con su finalidad. Ahora bien, es necesario que las designaciones de los funcionarios que se encarguen de la averiguación previa, recaigan en personas que reúnan los requisitos de capacidad comprobada u de honestidad reconocida y que se les exija las responsabilidades en que incurren en el desempeño de sus funciones.

Elementos aportados a la averiguación previa no son suficientes para ejercitarse la acción penal, ya que el hecho que motiva la denuncia o a querrela, no sea constitutivo de delito, o que siéndolo esté prescrita la acción penal para perseguirlo.

Que se satisfaga los requisitos y el inculpado se encuentre detenido, en cuyo caso tanto éste como lo actuado serán consignados a a autoridad judicial competente, para los efectos legales procedentes.

Que satisfaga los requisitos, el inculpado no se encuentre detenido, y en ese supuesto se consignará lo actuado a la autoridad judicial.



competente y se solicitará de ella la orden de aprehensión o comparecencia en su caso del inculpado, para los efectos que conforme a la ley proceda.

## **2.5.- BASES LEGALES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

Las principales bases de la averiguación previa son las siguientes:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 14, 16, 19, 20, 21 y 22.

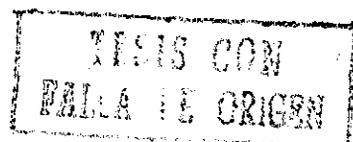
Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 113 al 141.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 2,3 fracción I, 94 al 131 y del 262 al 286 bis.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero federal, en sus artículos 7 al 10, 61, 62, 91, 93, 100 al 112, 118, 118 bis, 263, 274, 276, 360, 385 y 390

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus artículos 1 al 8.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus artículos 1 al 4 y del 10 al 13.



## 2. 6.- FINES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La averiguación previa tiene como objeto principal y esencial preparar el ejercicio de la acción penal. Como hemos visto que el Ministerio Público es el que interviene en su carácter de Órgano Investigador, dicha intervención inicia a partir de que éste tiene conocimiento de un hecho delictuoso, y es a través de una denuncia o querrela en virtud de que son los requisitos de procedibilidad que establece la ley, por medio de los cuales la autoridad competente se hace del conocimiento de que se ha cometido o se pretende cometer un delito y que la ley penal sanciona; y termina cuando, como resultado de la averiguación previa, se acreditan los elementos que permiten a ese organismo legalmente ejercitar la acción penal ante la autoridad jurisdiccional, o de lo contrario, es decir, cuando resulta que de la averiguación no aparece elementos para consignar, es por lo que procede que ésta se archive o bien reserve el trámite.

La Suprema Corte de Justicia sostiene el criterio que para que pueda dictarse una resolución del Órgano Investigador, es necesario que satisfaga los requisitos de fondo y forma que señala nuestra Constitución:

Considerando que nuestra Legislación se refiere a la integración del cuerpo del delito es al Ministerio Público a quien le corresponde esta actividad durante la averiguación previa y tiene su fundamento legal en el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo cual establecen que " Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el Agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta o parte que levante

TERMINA CON  
FALTA DE ORIGEN

según el caso, recogidos si fuere posible, artículo 94 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Así mismo, El Ministerio Público acreditará los elementos del cuerpo del delito del que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción penal; y la Autoridad Judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos

Dichos elementos son los siguientes:

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión de la lesión o en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditará, si el cuerpo del delito lo requiere:

- a) - Las cualidades del sujeto activo o pasivo;
- b). El Resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión;
- c) - El Objeto Material;
- d) - Los Medios Utilizados;

**TRABAJOS CON  
FALLA DE ORIGEN**

e).- Las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión;

f).- Los Elementos Normativos;

g).- Los Elementos Subjetivos Específicos; y

h).- Las demás circunstancias que la ley prevea para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad los elementos del cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley (artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.)

La comprobación del cuerpo del delito es una función que corresponde al Órgano Investigador, en concordancia con lo establecido por el artículo 19 Constitucional.

A continuación analizaremos tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del inculpado, ya que como veremos en esta etapa preprocesal el Ministerio Público no valoriza tales elementos. Únicamente los aporta pero no con ellos dejará de ser un fin fundamental de la averiguación previa

### **COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO.**

Como definimos anteriormente, que la averiguación previa algunos autores la definen como una etapa preprocesal o como la primera fase del procedimiento, ahora bien se hará un breve análisis de lo que es la

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

comprobación del cuerpo del delito, como elemento indispensable que debe figurar dentro de la averiguación previa, para que el órgano investigador esté en condiciones de ejercer la acción penal.

Debemos de advertir que la comprobación del cuerpo del delito constituye una valoración de las pruebas obtenidas al vencimiento del término Constitucional y es por lo mismo una facultad exclusivamente jurisdiccional

La Policía Judicial y el Ministerio Público, en las diligencias que practican dentro de ésta etapa que antecede a la consignación de los tribunales, sólo aseguran la prueba, pero no la valorizan, si bien es cierto que recopilan los instrumentos u objetos con los que se perpetró el delito y describe las huellas o vestigios que hubieren dejado, es con el objeto de que el juez esté en condiciones de poder apreciar su valor probatorio.

En otros términos, "... el Ministerio Público y la Policía Judicial, sólo aportan elementos de prueba que han de servir al Juez para pronunciar su resolución ..." (41). El cuerpo del delito dentro del procedimiento, ésta constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales por la existencia material, la realidad misma del delito. Se ha considerado al cuerpo del delito, el instrumento con que el delito se ha cometido o el que ha servido al delincuente para perpetrar, así como las señales, huellas o vestigios que aparecen en el hecho, así como el cadáver de quien fué asesinado, el arma con que se le hirió, la tenencia del ladrón, de la cosa robada, el

---

(41).- González Bustamante, Juan José, Op., Cit., Página 165.



quebrantamiento de sellos, etc , no son otra cosa que los efectos resolutivos del delito o de los signos de haberse cometido

La base de todo procedimiento del orden criminal es la comprobación del cuerpo del delito y el cual con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 24 de junio de 1994, se contempla con el tipo penal

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado que el cuerpo del delito (tipo penal), debe entenderse: El conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 122 y 124 establece una regla genérica en atender a los elementos materiales de la definición legal, aplicable para todos aquellos delitos que no tengan comprobación específica.

El cuerpo del delito no sólo es un requisito procesal para que pueda darse el auto de formal prisión, sino un imperativo que establece nuestra Constitución

El delito puede comprobarse por el empleo de pruebas directas o indirectas; las primeras son las que no necesitan comprobación, porque llegan al conocimiento del Juez o tribunal por la realidad misma. Por ejemplo, la inspección judicial. Los medios para la comprobación del hecho o circunstancia por la materialidad del acto, y es la que más satisfaga porque

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

llega al conocimiento de la autoridad por su propia percepción. En cambio las pruebas indirectas, son pruebas de confianza para el Juez, atendiendo a la confianza que inspira el órgano o el medio de la prueba que la produce, como será el testimonio de una persona, o bien un documento en el que se hace constar un hecho.

Las leyes penales en vigor establecen reglas genéricas para la comprobación del cuerpo del delito, misma que a continuación veremos.

### **REGLAS GENERALES.**

Consiste en comprobar la existencia de su materialidad superando los elementos materiales de los que no lo son, en la definición contenida, en cada tipo legal por ejemplo, carece de reglas específicas para su comprobación los delitos de amenazas, estupro, violación; primero debemos determinar como define la ley penal dichos delitos y en seguida entrar al análisis de la definición para ocuparnos solamente de los elementos materiales.

En las amenazas sería necesario comprobarlas por cualquier tipo de prueba, como la confesión del inculpado, complementada por otras pruebas que lo confirmen, por ejemplo, la declaración de testigos que hubiesen oído proferir las frases amenazantes. En cuanto a los delitos de violación y estupro, por lo que se refiere al segundo deberá comprobarse por prueba pericial, la existencia de la cópula, por el examen médico que se le practique a la estuprada y al estuprador. Por lo que hace a la violación, debe comprobarse la existencia de la cópula, que ésta quedo en grado de tentativa

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

o se causare en persona de cualquier sexo y el agente del delito empleó para lograr su propósito la violencia física o moral sin la voluntad de la persona ofendida de tal manera que no hubiese podido resistir el ultraje (artículo 265 del Código Penal).

### **LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.**

Tan importante a la luz de nuestro derecho como el *corpus delictus*, es la idea de probable responsabilidad del inculpado, manejada por el artículo 16 como supuesto de orden de aprehensión, así como por el 19 y ambos de nuestra Constitución, siendo este último elemento de fondo del auto de formal prisión, mismo que se deriva de lo actuado por el Ministerio Público

Es frecuente en la doctrina sostener que la idea de probable responsabilidad se ha elaborado a partir del artículo 13 del Código Penal para el Distrito federal. Así Borja Osorio, citado por García Ramírez, postula que "... hay responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorias del delito y que permiten suponer fundamentalmente de que a persona de que se trata ha tomado participación en el delito ya concebiéndolo preparándolo o ejecutándolo, y ha prestado su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior ya incluyendo a uno a cometerlo. En síntesis cabe decir que es responsable del delito en los términos que ahora importan, desde el ángulo procesal, quien interviene en

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

su comisión, bajo cualquiera de los títulos que prevé el artículo 13 del Código Penal..." (42).

La probable responsabilidad, como ya dijimos con anterioridad, es el otro elemento básico para determinar si se ejerce o no la acción penal pero al respecto el Código Penal no expresa nada, sino que únicamente señala que personas son responsables de los delitos. Al respecto Cuello Calón define a la responsabilidad como: "El deber jurídico en que se encuentra el sujeto imputable de dar cuenta a la sociedad del hecho punible..." (43). Rivera Silva, señala: "... Que la responsabilidad es la obligación que un individuo tiene y a quien le es imputable un hecho de que tiene que responder por haber actuado con culpabilidad y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción..." (44). El Maestro Osorio y Nieto Cesar Augusto da una definición muy clara de lo que es la probable responsabilidad misma que al respecto dice: "... Por probable responsabilidad se entiende la probabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría. se requiere para la existencia de la presunta responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de la sentencia, dictada por el órgano jurisdiccional que conozca del asunto en cuestión..." (45).

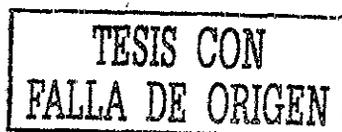
---

(42).- Garcia Ramirez, Sergio, Op., Cit., Pagina 165

(43) - Cuello Calón Eugenio Derecho Penal Editorial Nacional México 1970  
Página 190

(44).- Rivera Silva, Manuel, Op., Cit., Página 171-173.

(45) - Osorio y Nieto, Cesar Augusto, Op., Cit. Pagina 25.



Debemos señalar además que la responsabilidad que se tiene para fundamentar esos autos es la " probable ", que ese carácter se desprende únicamente de los indicios o sospechas que arrojen los elementos que se hubieren aportado durante la averiguación previa, que los mismos hacen suponer fundamentalmente que es el sujeto a quien se le atribuye el hecho delictuoso le sea imputable, y por lo mismo, que deba responder precisamente él a juicio de la autoridad que lo dicte.

El estudio de esta etapa preprocesal como lo es la averiguación previa, concluye con la resolución correspondiente que dicta el órgano investigador durante su actividad y en consecuencia éste debe esmerarse, en el curso de la averiguación previa y para los efectos que ésta desemboca, en comprobar el cuerpo del delito, que equivale al conjunto de elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos. Esto abarca pues, los generales llamados elementos objetivos o materiales conforme a la descripción típica contenida en el Código Punitivo. Por lo que respecta al punto de referencia para afirmar o negar la probable responsabilidad, el artículo 13 del Código Penal lista las diversas formas de participación delictuosa.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**CAPÍTULO III.****“ LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 269 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.”****3.1.- LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.**

Las Garantías Constitucionales son las instituciones y condiciones establecidas en la Carta Magna de un Estado a través de las cuales el mismo, asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia Constitución otorga.

Son derechos adjetivos públicos irrenunciables contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que los primeros veintiocho artículos instituyen tales derechos, es decir las garantías constitucionales o garantías individuales. El maestro Ignacio Burgoa, al respecto dice: “ El concepto garantía en el derecho público ha significado diversos tipos de seguridad, protecciones en favor de los gobernados dentro de un Estado de Derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobernado esta sometida a normas preestablecidas que tiene como base de sustentación el orden constitucional . ” (46)

---

(46) - Burgoa, Ignacio, Garantías Individuales, Editorial Porrúa, S.A, México, 1989,  
Páginas 636-640



Ideas semejantes emitidas por Isidro Montiel y Duarte, citado por el autor antes señalado; "... Todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho, se llama garantía, aun cuando no sean de las garantías individuales ..." (47). Fix Zamudio citado por Zamora Pierce sostiene que: "... Sólo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos Constitucionales. Para este autor existen dos especies de garantías que son las fundamentales (individuales, sociales, e institucionales) y las de la Constitución (para los métodos procesales, represivos y reparadores que dan efectividad a los mandatos fundamentales, cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre, respecto de su forma o contenido). Agregando que las garantías fundamentales son las establecidas en los primeros veintiocho artículos de nuestra Carta Fundamental, las cuales unas tienen el carácter de individuales, y otras pueden estimarse sociales y finalmente también están reguladas, determinadas como instituciones, y entre estas últimas merece destacarse las establecidas por los artículos 14 y 16 que pueden designarse generalmente como garantías de justicia ..." (48).

Las Garantías Individuales o Constitucionales han sido estudiadas por diversos autores, sin embargo podemos observar que en casi todas las definiciones antes descritas se encierran los mismos puntos o bien se contemplan.

---

(47) - Burgoa, Ignacio, Op., Cit., Página 280

(48) - Zamora Pierce, Jesús, Op., Cit., Página 308.

Las Garantías Individuales son los derechos y condiciones que se encuentran contemplados en nuestro Máximo Ordenamiento Legal, es decir, que se supone dentro de un Estado estructurado y organizado, en el cual todo individuo está sometido a las normas jurídicas establecidas en nuestra Carta Magna; así mismo, asegurar a los gobernados sobre el uso pacífico y el respeto a todos los derechos que nuestro ordenamiento contempla

La función de las garantías individuales es la de establecer el mínimo de derechos que debe disfrutar la persona humana y las condiciones o medios para asegurar que éstos sean respetados dentro de la misma sociedad sobre la cual se ejercen, cabe mencionar que es un instrumento que limita a las autoridades para asegurar los principios de convivencia social y la constitución de la leyes y de los actos de autoridad. Como todos sabemos, las garantías son derechos irrenunciables que no pueden restringirse, ni suspenderse excepto en los casos y condiciones que la propia Constitución prevé.

Dentro del Procedimiento Penal, implica una serie de actos que pueden afectar fuertemente bienes constitucionalmente protegidos, como son la libertad, el patrimonio, el domicilio, la vida, el honor y muchos otros, que son objeto de tutela Constitucional, de lo que se deriva que dicho procedimiento se encuentra rodeado de una serie de garantías que invariablemente deben observarse a efecto de preservar los derechos de las personas que se vean involucradas en él.

La averiguación previa como etapa procedimental, requiere de garantías que aseguren y respeten los derechos de las personas que con uno u otro carácter intervienen en esté.

El Ministerio Público al integrar una averiguación previa, debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice las garantías constitucionales, establecidas para todos los individuos de manera que la averiguación se efectúe con absoluto apego a derecho y no vulnere la seguridad y tranquilidad de los individuos. Según mandato Constitucional, las autoridades deben fundarse y apoyarse en las disposiciones legales que sean exactamente aplicables al caso del que se trate, ya que los órganos de gobierno deben actuar conforme a normas jurídicas y las cuales se encuentra contempladas en diversos Ordenamientos Jurídicos. Toda autoridad debe precisar el ordenamiento que invoque, es decir, el precepto o preceptos en que se apoya el acto, señalando detalladamente el número o fracción.

Toda vez que los preceptos aplicables deben ser exactamente ajustables al caso concreto y tener coincidencia con la situación planteada por lo cual posteriormente describiremos los diversos Ordenamientos Jurídicos que contemplan garantías individuales dentro del procedimiento penal

### 3.2.- DISPOSICIONES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA DE TIPO CONSTITUCIONAL.

Las normas legales que regulan la averiguación previa se encuentran descritas en diversos cuerpos de leyes, es decir, dichas garantías se encuentran contempladas principalmente en nuestra Constitución Federal en sus artículo 14, 16, 19, 20, 21, y 22, mismos que a la letra señalan:

Artículo 14: " A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna;

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

" En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no este decretada por un a ley exactamente aplicable al delito que se trata;

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

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

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

" La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será 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 esta, 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 que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se puede 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;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

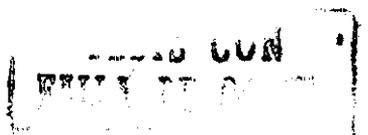
“ En los casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley;

“ Ningun 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 prevé como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal;

“ 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 busquen, a lo que únicamente deberá limitarse la diligencia, levantándose al concluir una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia;

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

“ La correspondencia que bajo cubierta circule por los estafetas, estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley;



“ En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones en los términos que establezca la ley marcial correspondiente. “

Artículo 19; “ Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito y el delito que se impute al detenido y haga probable la responsabilidad de este. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo señalado, deberán llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, podrán al indiciado en libertad;

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

“ Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gaveta o contribución, en las

cárceles son abusos que serán corregidas por leyes y reprimidos por las autoridades. “

Artículo 20; “ En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

“ I - Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíbe conceder este beneficio;

“ El monto y la forma de caución que se fije deberá ser asequible para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución;

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

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

“ III.- Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

“ IV - Siempre que se solicite, será careado en presencia del Juez con quienes deponga en su contra;

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

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

“ VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

“ VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo, salvo que solicitaré mayor plazo para su defensa;

“ IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

defensa adecuada, por sí o por abogado, por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;

“ X - En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores, o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo;

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

“ En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la determinación;

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

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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Artículo 21; " La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de las sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía las que únicamente consistirán en multa o arresto, hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas;

" Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día;

" Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa excederá no del equivalente a un día de su ingreso;

" Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal y desistimiento, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley;

" La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, del Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en sus respectivas competencias que ésta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

“ La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública ”

Artículo 22: “ Quedan prohibidas la 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 cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales;

“ No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes;

“ Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 3.3.- DISPOSICIONES LEGALES QUE REGULAN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El Código Federal de Procedimientos Penales y para el Distrito Federal. en sus artículos 128 y 269. respectivamente señalan:

Artículo 128; \* Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

" I.- Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido. el día. hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público. se asentará o se agregará. en su caso. la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido;

" II - Se le hará saber la imputación que existe en su contra y. el nombre del denunciante o querellante;

" III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa. de los siguientes:

" a) - No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

" b).- Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

" c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;

"d).- Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar, en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;

" e) - Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculcado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y

" f).- Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código;

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

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

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

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

El artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; “ Cuando el inculcado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

“ I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

" II.- Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante acusador o querellante;

" III.- Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dichos derechos son:

" a).- No declarar si así lo desea;

" b).- Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

" c).- Ser asistido por su defensor cuando declare;

" d).- Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;

" e).- Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar, en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa.

" f).- Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que

corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público;

“ Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad sobre la admisión y práctica de las mismas; y

“ g) - Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código;

“ Para afectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente, si se hallaren presentes; y

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

“ De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa;

“ En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.”

Ahora bien del precepto 14 Constitucional, se desprende una de las garantías de seguridad a que todo gobernado tiene derecho. Como ya sabemos, que las garantías de seguridad son un conjunto de requisitos que se establecen en forma general para garantizarle al gobernado la manifestación de sus derechos, y el uso de sus garantías.

Las garantías de seguridad le impone al Estado y a sus autoridades, una obligación correlativa, que es la de satisfacer cada uno de los requisitos que establece la constitución en lo relativo en sus artículos, para que los actos de autoridad puedan tener valor.

En el párrafo primero del artículo en estudio, se contempla la garantía de seguridad, en cuanto a la irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna.

Para comprender el significado de irretroactividad y de retroactividad, los estudiaremos por separado cada concepto.

### **IRRETROACTIVIDAD.**

“ ... El diccionario jurídico la define como: Principio jurídico que impide la aplicación de una ley nueva a actos realizados de acuerdo con otra

anterior que los autorizaba o a hechos producidos con anterioridad al comienzo de su vigencia..." (47)

Este principio permite la retroactividad de la ley penal, toda vez que ésta se establece favoreciendo al probable responsable.

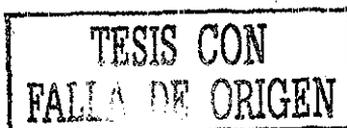
La razón de ser de la irretroactividad escribe Josserean citado por Ignacio Burgoa: "... Se deduce de la autoridad misma de la ley, para que la ley inspire confianza a quienes han de obedecerla, es indispensable que los actos verificados bajo su égida subsistan, sin variación y ocurre esto porque si no fuera así las transacciones estarían amonazadas de destrucción y la vida jurídica carecería de seguridad, tanto que en definitiva, quedaría arruinada, la autoridad misma de la ley, no creería nadie en ella, siendo substituido por el orden legal y por el régimen de la arbitrariedad " (48)

De lo anterior, se desprende que deben ser respetados los derechos adquiridos, es decir, que no se debe traicionar la confianza que ponemos en la ley, ya que las situaciones creadas, y los actos que se realizan bajo su protección éstos deben permanecer intactos

---

(47) - Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal, Penal*, Editorial Porrúa, S.A., México, Página, 166-175

(48).- Burgoa Ignacio Op. Cit. Página 517.



## RETROACTIVIDAD.

En cuanto al significado de retroactividad: Eficacia excepcionalmente reconocida a la ley, en virtud de la cual puede afectar, hechos, actos o situaciones jurídicas ocurridas o creadas con anterioridad al momento de la iniciación de su vigencia. "

Coviello, citado por Ignacio Burgoa, señala. "... retroactividad de la ley, significa que el Juez no puede aplicarla a hechos pasados o desconociendo las consecuencias ya realizadas o quitando eficacia o atribuyendo una diversa a las consecuencias nuevas sobre la única base de la apreciación del hecho pasado..." (49) Duguit, citado por Ignacio Burgoa, "... distingue situaciones jurídicas individuales y situaciones legales u objetivas, a fin de resolver el problema de la retroactividad de las leyes;

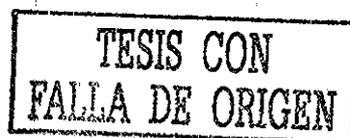
" Situaciones jurídicas individuales: Se constituyen mediante manifestaciones individuales de voluntad y no pueden ser tocadas por la ley nueva;

" Situaciones legales u objetivas: estas derivan directamente de la norma jurídica y si bien nacen por un acto de voluntad..." (50):

---

(49) - Burgoa, Ignacio. Op. Cit., 519

(50) - Idem.



Ignacio Burgoa dice: "... Que no es posible generalizar, es necesario observar cada uno de los hechos o situaciones jurídicas para determinar si es legal o ilegal aplicar una nueva ley;

" No se puede aplicar retroactivamente la ley;

" Cuando se alteren las condiciones, requisitos o elementos de existencia de un acto, hecho o situación jurídica;

" Cuando se alteren las condiciones, requisitos o elementos de validez de un acto, hecho o situación jurídica;

" Cuando se afecten los derechos o las obligaciones producidas en la vigencia de la ley nueva, derivados de actos, hechos o situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la misma, siempre y cuando la autoridad que aplique dicha norma para declarar procedente o improcedente las causas legales de la afectación deba ocurrir a la apreciación de la causa del objeto o materia afectada;

" En los juicios ya iniciados y desarrollados, hasta la fijación de la litis, inclusive cuando se alteren los requisitos y elementos esenciales de la acción ejercitada o se restrinja la defensa genérica del demandado, es decir, en el caso que la ley nueva declare inoperables ciertas excepciones; jurídicas existentes con anterioridad a la misma, siempre y cuando la autoridad que aplique dicha norma para declarar procedente o improcedente las causas legales de la afectación, deba ocurrir a la apreciación de la causa del objeto o materia afectada;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

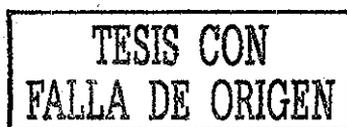
“ En los juicios en general, cuando se altere la forma con arreglo a la cual puede ser ejercitado un derecho precedentemente adquirido y que tal derecho haya nacido del procedimiento mismo .” (51)

En nuestro sistema de derecho, el principio de irretroactividad de la ley se consagra en el párrafo primero del artículo 14 Constitucional lo que significa que ninguna ley podrá autorizar que se examine la licitud de actos pretéritos o se afecten derechos adquiridos.

**LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**, ha dictado este concepto en ejecutoria al establecer: “... La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas ante su vigencia, retro-óbrando, en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de verificados bajo una disposición anterior, ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de la retroactividad que cause perjuicio a alguna persona, de donde es reducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si esta no causa perjuicios, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los indiciados

---

(51).- Burgoa, Ignacio, Op , Cit , Página 519.



o reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo." (52).

Para que una ley sea retroactiva requiere que obre sobre el pasado y lesione derechos adquiridos. Por derechos adquiridos, se entiende los actos de autoridad que aplican una ley e introducen un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona.

El Diccionario del Maestro Díaz de León Marco Antonio, los define: "... Como derechos adquiridos entendemos por derecho adquiridos, una facultad concreta protegida por el derecho objetivo, que alguien tiene en relación con determinada persona o cosa..." El principio de irretroactividad de las leyes, lo podemos resumir, así, que los afectados jurídicos de la norma jurídica, se darán en el tiempo posterior al inicio de su vigencia, y sólo podrá incidir en el pasado cuando no cause perjuicio a los derechos adquiridos por los ciudadanos de la República. Cuando no existe norma legislativa toda conducta realizada por los particulares, es ilícita y válida. De conformidad con el principio de legalidad, no se trata de actos prohibidos, ni sancionados por la

---

(52).- Mancilla Ovando, Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992, Página 58.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ley, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación desentrañamos los efectos jurídicos, en aquello no legislado, ha dictado Jurisprudencia: "Retroactividad, no solamente puede presentarse como conflicto las leyes en tiempo, circulares; en aquellos casos en que la conducta del gobernado no haya sido normada, en forma alguna por el poder legislativo, de manera que no puede ser considerada prohibida, ni válida, únicamente cuando se ciña a determinadas restricciones. su realización constituirá el ejercicio de un derecho, emanado precisamente de la ausencia de una ley reguladora y tutelado por el mismo, por el orden jurídico, en cuanto éste, al dejar intacto el ámbito de libertad en que tal conducta es factible, tácitamente ha otorgado facultades para obrar discrecionalmente dentro del mismo. Por consiguiente la ausencia de normas limitativas de la actividad del individuo, configuran un derecho respetado por las autoridades, por el propio legislador cuya vigencia desaparecerá hasta que surja una norma legislativa al respecto. Es decir, ante la prevención legislativa, el derecho estriba el poder obrar sin taxativas; después de ella, el derecho está en obrar conforme a tal prevención, pues mientras las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les faculta, el gobernado puede hacer todo lo que dicha ley no prohíbe. Establecido que la ausencia de normas legislativas configuran para el gobernado el derecho de obrar libremente, y que tal derecho también es tutelado por el orden jurídico, porque todo lo no prohibido por las normas legales, ni sujeto a determinadas modalidades le están por ello permitido. tiene que admitirse que el surgimiento de una ley que regula una situación hasta entonces imprevista legislativamente, solo puede obrar hacia el futuro, ya que de lo contrario estaría vulnerando el artículo 14 Constitucional, que estatuye que ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Ahora bien, si en un caso no existía ley alguna anterior a unas circulares reclamadas, que fijará

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

el precio especial de un producto para los efectos de la cuantificación del impuesto de exportación, los quejosos tuvieron el derecho de exportar tal producto al precio que estimaron pertinente, tomando en cuenta para su fijación exclusivamente los costos del producto y un margen de utilidad. En consecuencia las circulares que rigen situaciones anteriores a la fecha de su publicación, vulnera el derecho de los quejosos, derivado precisamente de la ausencia de disposiciones legales que lo limitarán o reglamentarán "

Jurisprudencia visible en el apéndice de 1975, 3ª parte, Segunda Sala, Tesis 514, (852-853).

De la Jurisprudencia en cita se desprende que lo no legislado constituye la libertad de los particulares, de tal forma que no constituye delito la conductas realizadas hasta antes de la vigencia de la ley penal; pretender establecerlo así, sería contrario al principio de legalidad que prohíbe la retroactividad de la disposición legal a hechos ocurridos en el pasado. La norma jurídica no puede producir efectos en el pasado tipificando como delitos conductas realizadas con anterioridad a su imperio. Sólo si la disposición legal suprime la calidad del delito a una conducta o le impone una sanción más benigna, podrá aplicarse retroactivamente.

En cuanto a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, ordena como regla general que la esfera jurídica de los gobernados, solo podrán verse afectadas por la actividad y mediante juicio, con base a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En Materia Penal solo los Tribunales podrán decretar la privación de la libertad e imponer sanciones para reprimir los delitos cometidos.

La expresión " mediante Juicio " , prevé la afectación de la libertad del particular en contra de quien se dicte la orden de aprehensión; y se faculta a determinar la prisión preventiva cuando el inculpado es encontrado probablemente responsable de algún delito y se dicte un auto de formal prisión en su contra.

Estas atribuciones de las autoridades judiciales se encuentran establecidas en la Carta Magna como excepción a la regla general que dispone el artículo en estudio.

En cuanto al párrafo tercero del mismo artículo, lo que respecta a la interpretación que son:

"... La declarativa, que se da cuando a juicio del interprete, las palabras usadas en el texto significa, exactamente lo que la ley dice;

" La progresiva, que es interpretar la ley, para adecuar su texto a las necesidades imperantes, dándole la calidad de elementos cambiantes de cultura, costumbres y de medio social;

La restrictiva, cuando el interprete concluye que las palabras empleadas en el precepto expresan menos que la voluntad de la ley; y

" La extensiva, cuando según el interprete los términos de la ley expresan más de lo que significa ." (53)

En el primero de los conceptos señalados, en sí es el objeto de toda resolución judicial; pues consagra los derechos y obligaciones de los particulares y se le vincula en sus términos.

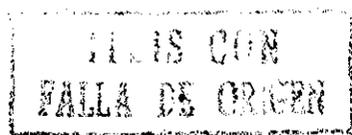
En cuanto al segundo, consagra la validez de costumbres y satisface los requisitos de cultura en la sociedad, dando solución a las necesidades sociales.

En los dos últimos, la Suprema Corte ha sostenido criterios, prohibiendo la interpretación extensiva y restrictiva, considerándolas un exceso de poder, pues vicia la voluntad del legislador.

La ejecutoria señala: " Si bien el artículo 14 Constitucional, prohíbe imponer penas por simple analogía y aún por mayoría de razón, esto no quiere decir que las leyes penales no admiten interpretación y que deban aplicarse según su significado literal que puede ser antijurídico y aun conducir al absurdo; los tratadistas mismos admiten que puede ser interpretada la ley penal. La prohibición del citado artículo Constitucional, debe entenderse en un sentido natural y razonable, haciendo uso de los diversos procedimientos de dialéctica jurídica, tales como la historia, los trabajos preparatorios, el fin de la ley, la concordancia de los textos, etc. En

---

(53).- Mancilla Ovando, Jorge Alberto, Op., Cit., Página 33.



este sentido se ha podido muy justamente decir, que la interpretación no debe ser ni extensiva ni restrictiva, sino solo declarativa de la voluntad del legislador."

Ejecutoria Tomo XXVI. Pág. 1,277, 5ª Época Amparo Penal en Revisión. Olvera Borrell, Ruben, 2 de Julio de 1929, por unanimidad de 5 votos

Al respecto Cuello Calón afirma: "... Que la ley debe aplicarse exactamente; pero ello no quiere decir, por su puesto que no sea posible interpretarla. La ley es siempre la forma de expresión de derecho, lo cual demuestra que en todo caso, exige sea interpretada. Lo que el artículo 14 Constitucional prohíbe no es la interpretación sino la integración de la ley penal, ya que ésta, por definición carece de lagunas..." (54).

El principio de legalidad no prohíbe la interpretación de la ley, como garantía individual sino la interpretación de la norma jurídica a la voluntad del legislador contenida en la ley; por estricto derecho constituye el acatamiento del principio de legalidad en el ejercicio de la facultad de interpretación de las normas. Para todo delito la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente

La relación analógica que una ley establece, es que ésta se hace extensiva, a aquellos casos concretos que no están en ella previstos, pero que presentan con la hipótesis cierta similitud

---

(54) - Cuello Calón, Eugenio, Op , Cit , Página 78.

La aplicación analógica de la ley tiene lugar cuando a ésta se le atribuyen efectos normativos sobre casos reales (actos, hechos, relaciones o situaciones) que no están previstos en la ella, pero que guardan con la hipótesis expresamente reguladas, sino una similitud relativa, o sea, en cuanto a ciertos aspectos o elementos comunes

El Diccionario del Maestro Díaz de León Marco Antonio el concepto de analogía, lo define como : “ Es la relación existente entre un caso previsto expresamente en una norma jurídica y otro que no se encuentre comprendido en ella, por la similitud con aquél, permite igual tratamiento jurídico, sin agravio para la justicia.”

La analogía es un método de aplicación de la ley que encierra el peligro evidente de cometer una injusticia, contra el propósito de servir a la justicia, por tomarse como análogos o semejantes casos que tengan la apariencia de tales, pero realmente no lo sean.

El Artículo 16 se desprenden otras garantías individuales consecuentemente la constitución de un país debe garantizar la libertad y la seguridad jurídica, estableciendo garantías jurídicas y procesales, para alcanzar el alto fin de justicia social

Osorio y Nieto, nos dice: “ ... El procedimiento penal implica una serie de actos que pueden afectar fuertemente bienes constitucionalmente

protegidos, como son la libertad, patrimonio, domicilio, honor y muchos otros bienes objeto de tutela constitucional. .” (55)

Dentro de los bienes tutelados por el estado, consagrados en el artículo 16, encontramos la garantía de libertad, que es uno de los de mayor jerarquía axiológica, la libertad es el bien más valioso que tiene el ser humano y el eje sobre el cual gira la totalidad del drama penal

Son diferentes las definiciones que dan los autores a esta garantía, más sin embargo siempre van acordes y unánimes en un sólo sentido, y nos manifiestan que la libertad es: “... La facultad que debe reconocer, al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho, el ser humano nace libre y por lo tanto, su derecho de vivir libre no es el regalo de alguna autoridad, sino una consecuencia lógica de su propia naturaleza..” ( 56)

El diccionario Jurídico Mexicano define la libertad: “... (Del latín *libertas-atis*, que indica la condición del hombre no sujeto a esclavitud) en el sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende: Obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no esta prohibido ni mandado. Esta concepción supone que la ley es un mandato racional, de

---

(55)- Osorio y Nieto Cesar Augusto, Op. Cit. Página 29

(56).- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VI, Trillas, México, 1990, Página 119

modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón.

(57). Las limitaciones a la libertad impuestas por el Estado, a la libertad de las personas son medidas necesarias para adoptar el poder público en beneficio de la colectividad, con el fin de asegurar la marcha formal del procedimiento, se inspira en el interés de que se llegue al conocimiento de la verdad, que han de servir al Juez para el esclarecimiento de los hechos y para decidir las relaciones planteadas por el proceso

De lo anterior se desprende que el aseguramiento de una persona probablemente responsable de la comisión de un delito, es necesario, por que no podría seguir el proceso a sus espaldas, sin que tuviese conocimiento de las pruebas existentes en su contra, para poder estar en condiciones de defenderse; además que de no ser posible la marcha normal del procedimiento si dicha persona se sujetase a la acción de la justicia

Juan José González Bustamante define: "... Que las limitaciones a la libertad personal, pueden provenir de mandatos de la autoridad judicial o de la autoridad administrativa. Las primeras son consecuencia de un procedimiento criminal, en que la ley autorice la detención de la persona a la que se le impute la comisión de un delito o bien puede suceder que se trate de un arresto impuesto como medida de apremio, dictados por la autoridad del orden civil, o del orden penal, con el objeto de que se cumplan sus determinaciones..." (58).

---

(57). - Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VI, Trillas, México 1990. Página 119

(58). - González Bustamante, Juan José, Op., Cit., Página 58.

El Código Penal establece sanciones alternativas para determinar delitos. Esto quiere decir, que a las personas a quienes se impute la comisión de estos delitos, no debe privárseles de su libertad, en el sentido de proceder al aseguramiento de su persona; sin embargo para que el proceso siga su marcha regular, debe quedar arraigada en el lugar del juicio de donde no podrá ausentarse porque están obligadas a comparecer ante las autoridades judiciales cuantas veces sea necesario; esto constituye en si una restricción a la libertad durante la secuela del procedimiento.

Para González Bustamante, si la ley faculta al Juez para imponer en la sentencia, sanciones privativas de libertad o sanciones pecuniarias o ambas, según lo estime conveniente, en el caso de que optase por aplicar una sanción pecuniaria, atendiendo a la verdad del delito, no sería prudente que al probable responsable se le privase de su libertad desde el inicio del procedimiento.

El principio fundamental del sistema establecido por el artículo 16 Constitucional se encuentra en la palabra "... no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial " esta es la regla general de todas las autoridades del Estado, únicamente los jueces tienen la facultad de dictar ordenes cuyos efectos sea privar de su libertad a una persona. Ninguna otra autoridad, militar o civil, federal o local, tiene semejantes facultades. Debemos subrayar con especial énfasis que, si solo los jueces pueden privar de su libertad a los ciudadanos, no pueden hacerlo las autoridades que intervienen en los procedimientos penales en etapas anteriores a la intervención judicial. En otras palabras dentro de la averiguación previa, ni el

Ministerio Público, ni Policía Judicial, están facultadas para ordenar una orden de aprehensión.

La privación de la libertad que se impone a una persona a quien se presume responsable de un delito, en términos generales debe ser resultado de un mandamiento fundado y escrito que emane de la autoridad judicial competente

La Suprema Corte de Justicia a dictado Jurisprudencia que sustenta este criterio: " Orden de aprehensión para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, si este no solicita dicha orden el Juez no tiene facultades para expedirla "

La ausencia de la petición del Ministerio Público en el concepto antes mencionado, impide al Juzgador expedirla pues, no tiene facultades que le den validez constitucional a su acto; ello en virtud de la división de atribuciones dadas por la esfera de competencia de los Órganos del Estado.

La Suprema Corte de Justicia al examinar la formalidad que debe llenar la orden de aprehensión para que tenga validez constitucional ha resuelto: " ... Orden de Aprehensión, no se podrá librar ninguna a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querejía de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de personas dignas de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculgado... "

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Tesis apéndice 1917-1957 Tomo L, Quinta Época, bajo el número 320,  
Página 396

Ahora bien, las reglas establecidas en el artículo 16 de nuestra Constitución según la cual puede privarse de su libertad a una persona por orden de Autoridad Judicial, encuentra en el propio artículo una primera excepción en los casos de delito flagrante, en que cualquier persona puede aprehender al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Se llama delito flagrante a aquel cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo. Con el objeto de comprender en toda su amplitud al delito flagrante diremos que fragar (del latín-flagrare) significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que etimológicamente el termino delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandecimiento, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito. Jesús Zamora Pierce . El contuyente es de opinión que la flagrancia nos impone de tal forma la evidente culpabilidad del sujeto que autoriza el rompimiento de la regla general, y sin esperar a la orden judicial, permite que lo detenga cualquier persona. Y que tan amplio concepto quedan comprendidos desde luego el Ministerio Público y los funcionarios encargados de practicar diligencias de Policía Judicial, pero también cualquier otra autoridad e incluso los particulares. (59).

---

(59) - Zamora Pierce, Jesús, Op , Cit , Página 120

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El constituyente limita esta intervención del particular en el campo de las funciones autoritarias, ordenándole que ponga al detenido, sin demora a la disposición de la autoridad inmediata. Es decir que sin tardanza, sin dilación y sin detenerse haga entrega a la autoridad mas cercana cualesquiera que esta sea.

Una segunda excepción en el propio artículo en cita admite lo referente a los casos urgentes que comprenden aquellas situaciones en que la autoridad administrativa, bajo su mas estricta responsabilidad decreta la detención de un acusado, siempre y cuando no exista ninguna autoridad judicial en el lugar y se trate de delitos que se persigan de oficio.

A lo anterior conviene agregar que tanto la Constitución General de la República de 1917 en su artículo 16, como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 266 y el Federal en su artículo 193 fracción II, hasta antes de sus respectivas reformas, autorizaban al Ministerio Publico y a la Policía Judicial en casos de notoria urgencia cuando no hubiere en el lugar autoridad judicial a proceder a la detención de los responsables de un delito siempre y cuando sea de aquellos que se persiguen de oficio. Debe entenderse que no hay autoridad judicial y existen notoria urgencia para la aprehensión del delincuente: Cuando por la hora o la distancia del lugar en que se practica la detención; no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga de la acción de la justicia (artículo 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Es de observancia que anteriormente a la reforma de la Constitución de 1917 autorizaba que en caos de delito flagrante de inmediato se privara de su libertad no solo el agente del Ministerio Público, sino también cualquier autoridad o cualquier persona es decir un particular

Es preciso analizar que en dicha constitución se normaba la conducta del particular hasta el momento en que esté entregaba al detenido a la autoridad inmediata, o sea a la autoridad más cercana, a un Juez, a un Policía o cualquiera que tuviere la facultad de serlo; más sin embargo en la Constitución de 1917 cuai era el deber de dicha autoridad al momento de que el particular lo hace entrega física de una persona probablemente responsable de la comisión de un delito

Cabe decir que en la reforma que se comenta el legislador perfecciono esta laguna de la ley al señalar cual debe ser la actuación de una autoridad en el caso de que un particular ponga a su disposición a una persona aprendida en flagrante delito. Pues la Constitución reformada del 3 de Septiembre de 1993, establece lo siguiente:

“... En los casos del delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y esta en la misma prontitud a la del Ministerio Público...”, encontrándose así una mejora a la Constitución pues ahora la autoridad inmediata sabe que hacer cuando tiene a su disposición a una persona detenida en flagrante delito; debe entregarla al Ministerio Público.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Cabe resaltar que el constituyente en 1917 no estableció durante que tiempo podía el Ministerio Público conservar en su poder a una persona detenida en caso de delito flagrante; es decir no determinaba un tiempo para dicha detención dejando así absolutamente desprotegida la garantía de libertad ya que no le marcaba un límite al Ministerio Público para poner al indiciado a disposición de la autoridad judicial.

Ahora por primera vez, el artículo 16 Constitucional con sus reformas establece un límite temporal para la detención en el caso de flagrancia, siendo este de cuarenta y ocho horas término que anteriormente no se contemplaba. Y así la flagrancia se encuentra regulada de mejor manera en la constitución lo que no se contemplaba hasta antes de las reformas.

De la lectura del primer párrafo del artículo 19 Constitucional se desprende que el mismo señala diversos elementos, algunos son de fondo otros de forma; aquellos elementos de fondo son los siguientes, según lo señalan Colín Sánchez y Carcia Ramírez:

“ ... a) Acreditar el cuerpo del delito;

“ b) Hacer probable la responsabilidad del indiciado;

“ Como elementos de forma :

“ a) Lugar, fecha y hora;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

" b) Delito o delitos imputados por el Agente del Ministerio Público;

" c) Precisión del lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución;

"d) Nombre del Juez y Secretario así como sus firmas. "

Estas disposiciones consagran la facultad del juzgador de resolver provisionalmente la situación jurídica del acusado, en el término perentorio de setenta y dos horas, desde el momento en que esta detenido y se pone a su disposición.

El auto de libertad declara que las excepciones o defensas son fundadas. Con las excepciones se resuelve que la pretensión jurídica de la acción penal no ha sido probada porque no hay elementos que acrediten que la conducta está tipificada como delito o que el inculcado es el autor de ella

El auto de formal prisión establece judicialmente por cual delito o delitos se seguirá el proceso, en ese acto el juez va a determinar la validez provisional de la pretensión jurídica de la acción penal y le indicará al acusado el delito o delitos por los cuales se le va a juzgar.

La Suprema Corte de Justicia, precisa que fijada la litis del procedo penal en el auto de formal prisión, este es inmutable, ya que no se

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

puede variar ni la clasificación del delito ni los hechos delictuosos por los que se juzga, para evitar dejar en indefensión al acusado

Señala el artículo 19 Constitucional: " El espíritu de este precepto es no solo de que la detención se justifique con un auto de formal prisión, sino que en ella se fije y precise el delito que haya de ser objeto de la averiguación, a fin de que el acusado, desde un principio sepa las responsabilidades que se le atribuyen y pueda rendir las probanzas conducentes y alegar en su defensa, respecto a ese mismo delito; por lo que dicho auto deberá dictarse forzosamente, ya que es la base legal del procedimiento. Así mismo, ese precepto manda que durante la instrucción no puede fallarse, sino absolviendo o condenando, respecto al delito señalado en el auto de bien preso, y no por otro distinto. " (60).

Los delitos que por virtud de resultado criminoso trasciendan de una figura delictiva a otra, podemos decir que se dé un caso de excepción en el que se pueda duplicar el contenido de la acción penal una vez ejercitado el derecho; así mismo, variar los alcances del litigio que se hubiese declarado judicialmente en el auto de formal prisión

La concurrencia de delitos, cuando integran el litigio del proceso penal, el juez esta facultado para resolver sobre la culpabilidad del procesado en todos y cada uno de los delitos acumulados

---

(60) - Mancilla Ovando, Jorge Alberto, Op , Cit , Página 140.

Ahora, debemos considerar las siguientes garantías constitucionales señaladas en el artículo 20 Constitucional, mismas que se llevan a cabo dentro del plazo constitucional establecido en el artículo 19 de nuestro máximo Ordenamiento Legal, lo anterior, en virtud de que para poderse acreditar tanto al cuerpo del delito, como la probable responsabilidad, el juez se apoyará en las distintas actuaciones que se llevarán a cabo en el plazo constitucional señalado en el artículo 19 de dicho Ordenamiento, para su capital relevancia y que son:

" La declaración preparatoria, es el primer acto en el que se encuentra determinada la relación jurídica trilateral Juez, Ministerio Público e Indiciado, es la etapa en la que se entera al indiciado del contenido de la denuncia, así como de sus acusadores y cuales son los motivos de su detención;

" Se inicia la citada declaración con las generales del indiciado, así como sus apodos si los tuviera; se desarrolla de manera libre, es decir, no requiere de ninguna formalidad especial pero obviamente se le dará lectura a la denuncia, señalándose aquellas personas que depongan en su contra, así como los elementos base de la acción, es decir, todas aquellas pruebas con las que se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad ante la autoridad ministerial; con posterioridad a su declaración podrán defensor y Ministerio Público hacer las preguntas que estime convenientes pudiendo en todo momento el indiciado negarse a contestarlas;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

“ El indiciado tiene derecho a designar como su defensor a cualquier persona que sea de su confianza. El derecho de defensa adquiere la calidad de formalidad esencial del procedimiento, se convierte en una obligación procesal en donde el defensor que fue designado, aún en contra de los deseos del acusado, demostrará su inocencia.”

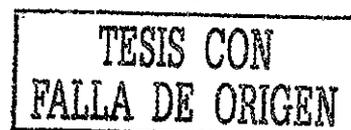
“ El derecho de defensa del indiciado integra su esfera jurídica de libertad, hasta el momento en que rinda su declaración preparatoria, en este acto procesal, si se abstiene o rehusa de designar defensor, el Juez con independencia de la voluntad del acusado le designara al de oficio, para que gestione su inocencia...” (61).

Las garantías contenidas en las fracciones II, IV y V del artículo 20 Constitucional, por virtud de las cuales ningún indiciado será obligado a declarar en su contra ni será incomunicado. En las fracciones IV y V le permiten carearse con los testigos que depongan en su contra, si se encontraren en el lugar del juicio, a efecto de hacerseles todas las preguntas conducentes a su defensa y se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezcan auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio soliciten.

Lo anterior a efecto de que el Juez tenga los elementos suficientes a lo menos los mínimos para determinar la situación jurídica del indiciado

---

(61).- Mancilla Ovando, Jorge Alberto, Op , Cit., Página 133



De las garantías que contempla este artículo y en las cuales se contemplan los derechos del sujeto a proceso, así como de las funciones que desempeñan las diversas autoridades que tienen intervención en el mismo, dentro de la etapa procesal, la ley establece términos dependiendo del delito, los cuales deben ser resueltos en determinado tiempo y si enfocamos esto a la cruda realidad sobre el mal funcionamiento de las autoridades dentro del proceso con lo que se apareja con expedientes amontonados, de resagos jamás tocados y que no muestran interés los funcionarios, así como de la función de los defensores de oficio y responsables y de Agentes del Ministerio Público incapaces, todo ello sin llegar a la sacrosanta persona del Juez quien en definitiva ignora la existencia misma del proceso de las anomalías antes referidas.

En el artículo 21 Constitucional, se contemplan garantías de seguridad jurídica, la primera de ellas consiste en la imposición de las penas única y exclusivamente le compete a la autoridad Judicial imponerlas, ésta garantía engendra para los órganos autoritarios administrativos la obligación negativa de no imponerle a los gobernados ninguna sanción que tenga el carácter de pena, en los términos de los diversos ordenamiento penales

Dentro de este artículo se encuentra otra garantía de seguridad jurídica que estriba en que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y respecto a las autoridades administrativas a estas compete la aplicación de las sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que consistirán únicamente en una multa o arresto hasta por treinta y seis horas y el cual no debe exceder de este término

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La obligación que tiene la autoridad administrativa es aplicar las sanciones respectivas a los gobernados, siempre y cuando estos incurran en las faltas que establecen los reglamentos gubernativos y que dicha autoridad debe apoyar legalmente la imposición de dichas sanciones pecuniarias y corporales, lo cual ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia en la Jurisprudencia la cual establece: " Si bien es cierto que la Constitución faculta a las autoridades administrativas para castigar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, también lo es que la imposición de tales castigos debe ser no, al arbitrio de quien los impone, sino con estricta sujeción a lo que dispongan los mismos reglamentos u otra ley, en lo que no se opongan al artículo 21 Constitucional, las autoridades administrativas, si bien conforme al artículo 21 Constitucional, tiene facultad para castigar faltas, también lo es que debe fundar debidamente sus determinaciones citando la disposición municipal, gubernativa o de policía, cuya infracción se atribuye al interesado y si no cumple con tales requisitos violan las garantías consagradas en el artículo 16 Constitucional "

De lo anterior se desprende que las autoridades administrativas tienen la obligación de imponer las sanciones correspondientes a las faltas que cometan los gobernados por las infracciones a los reglamentos establecidos en el Estado y dicha imposición no debe quedar al arbitrio de la autoridad, sino que debe ponerla de acuerdo como lo establece el reglamento y el infractor tiene el derecho de optar ya sea al pago de la multa o sufrir el arresto correspondiente

Dentro de las autoridades administrativas, cabe destacar al Ministerio Público cuya tarea que le asigna la Constitución es la consistente

en que la persecución de los delitos incumbe a éste y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél

La palabra persecución, el diccionario Jurídico la define como: "Acción comprendida contra el autor supuesto o real de una infracción penal."

El Ministerio Público con la titularidad persecutoria de los delitos que imputa con exclusividad con la Constitución, cuya actividad es el perseguir los delitos, es decir, investigar sobre la comisión de los mismos, obtener las pruebas suficientes que acrediten la culpabilidad del sujeto activo; así mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de la justicia sea pronta y expedita, solicitar la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine.

El artículo 22 de nuestra Carta Magna concibe garantías de seguridad, en donde prohíbe las penas de mutilación, cercenamiento de algún miembro del cuerpo humano por la comisión de un delito la infamia el deshonor, el desprestigio público, la marca, los azotes, los palos, y tormento de cualquier especie, las multas excesivas, la sanción pecuniaria que está en desproporción con las posibilidades económicas del inmutado, la confiscación de bienes, la aplicación o adjudicación que de ellos hace a su favor el Estado por la comisión de un delito, sin realizar ninguna contraprestación en beneficio del afectado.

Una pena inusitada se traduce en aquellas sanciones que no esta consagrada por la ley, para un hecho delictuoso determinado, es decir, cuando su imposición no obedece a la aplicación de una que la contenga sino al arbitrio de la autoridad que realiza el acto impositivo

En cuanto a la trascendencia de la pena, se revela en la circunstancia de ésta impone directa o indirectamente también a personas inocentes unidad comúnmente por relaciones de parentesco con el autor del delito.

El Código de Procedimientos Penales, contempla garantías de seguridad jurídica a favor del inculpado al cual se le hace sabedor de sus derechos desde el momento en que se inicia la averiguación previa la cual procede cuando se ha cometido un hecho delictuoso y es competente para conocer e integrar la averiguación previa el Ministerio Público y para que dicha autoridad ejercite la acción penal Desde esta etapa al indiciado se le hace sabedor de sus derechos contemplados en la Constitución Federal y dentro del Código Federal de Procedimientos Penales, y para el Distrito Federal en sus artículos 128 y 269 las garantías de dichos artículos compaginan con las mismas garantías que contempla el artículo 20 Constitucional y de las que se hace sabedor la persona que es probable responsable de la comisión de un delito

### 3.4.- LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 269 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En los capítulos anteriores fuimos estudiando las distintas actuaciones que se llevan a cabo, para la integración de la averiguación previa, así mismo, hicimos referencia a la función que desempeñan dentro de la misma, tanto el Ministerio Público como la policía judicial, los cuales tienen la función de investigadores a fin de reunir los elementos necesarios para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, una vez que se ha integrado la averiguación previa por lo que si se ejercita acción penal y en consecuencia se remite al Órgano Jurisdiccional a fin de que éste inicié el procedimiento y aplique de ser procedente la sanción que corresponda.

Ahora bien, la base Constitucional de la Averiguación Previa se encuentra contemplada en nuestra Constitución Política Federal en sus artículos 16 y 21, y como Ley Reglamentaria se contempla en el Código Federal de Procedimientos Penales y para el Distrito Federal, en su artículo 269.

El artículo 16 Constitucional, párrafo séptimo a la letra establece: "... Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la Autoridad Judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal ..."

En forma contraria el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, señala:

"... Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda concediéndole el tiempo necesario para su desahogo, siempre y cuando no se traduzca en dilación de la Averiguación Previa y las personas cuyo testimonio ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público..."

De lo anterior, se desprende que existe contradicción en lo dispuesto por las disposiciones legales antes invocadas, por lo que se sugiere que para evitar irregularidades dentro de la Averiguación Previa y a efecto de que el inculcado este en posibilidad de aportar elementos probatorios de descargo en la indagatoria, deberá reformarse el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 269, pudiendo agregar que el término Constitucional de las cuarenta y ocho horas a que se refiere el artículo 16 Constitucional, podrá duplicarse a petición del inculcado, para efectos de aportar las pruebas que estime necesarias para acreditar su no responsabilidad.

Quedando de la siguiente manera: artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; " Cuando el inculcado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Publico, se procederá de inmediato en la siguiente forma: " III f) - Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, pudiendose duplicar el término de

LEGIS CON  
FALLA DE ORIGEN

cuarenta y ocho horas a petición del inculpado concediéndole el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público;

Considerando que debe reformarse el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no así la Constitución toda vez que es la que contempla las garantías de todo individuo, por lo tanto, deberá dejarse a opción de dicho inculpado, el solicitar la duplicidad o no de dicho término que debe reformarse éste y no la Constitución.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.-** La averiguación previa en la primera etapa da inicio al procedimiento penal, en donde el Ministerio Público inicia su actuación desde el momento en que se hace sabedor de la comisión de un hecho delictuoso, procediendo a realizar sus indagatorias a fin de encontrar los elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para la integración de la averiguación previa y solicitar al Órgano Jurisdiccional la aplicación de la ley al caso concreto

**SEGUNDA.-** La actividad investigadora cuya función realiza el Ministerio Público, así como la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mandado de aquél y el objeto principal de la investigación que estos órganos efectúan es con el fin de reunir todas las pruebas necesarias y descubrir a los participantes que hayan intervenido en la comisión del delito.

**TERCERA.-** Los requisitos de procedibilidad son la denuncia y la querrela, los cuales tienen un elemento común que consiste en hacer sabedor a la autoridad competente sobre la comisión de un delito, así contemplado por la ley

**CUARTA.-** El cuerpo del delito constituye la valoración de todas las pruebas tanto físicas como materiales, las cuales fueron obtenidas por las autoridades encargadas de investigar sobre el hecho delictuoso, dichas pruebas constituyen la materialidad de la figura delictuosa

TEJIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**QUINTA.-** La probable responsabilidad, es uno de los elementos básicos para la integración de la averiguación previa.

**SEXTA.-** Para efectos de que pueda el Ministerio Público realizar el ejercicio de la acción penal, es menester que dentro de la averiguación previa dicha autoridad realice o agote todas las diligencias necesarias, que se desprendan del delito que se trate.

**SÉPTIMA.-** Las garantías individuales, son los derechos y obligaciones con que cuenta todo ciudadano de un Estado y éste a su vez establece normas jurídicas a las cuales están sometidos todos sus habitantes, con el fin de asegurar el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia Constitución establece.

**OCTAVA.-** La garantías individuales son un instrumento que limita a las autoridades para asegurar los principios de convivencia social y la Constitucionalidad de las Leyes; así como de los actos de autoridad

**NOVENA.-** Las garantías individuales, se encuentran contempladas principalmente en nuestra Constitución Federal y como Ordenamiento secundario en diversas leyes procedimentales.

**DÉCIMA.-** En la averiguación previa como etapa procedimental, requiere de garantías que aseguren y respeten los derecho de las personas que con uno u otro carácter intervienen en la misma

TRIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**PROPUESTA.**

Como propuesta al presente trabajo consiste en la duplicidad del término para ofrecer pruebas dentro de la etapa de averiguación previa, por parte del probable responsable con el fin de que este acredite su inculpabilidad sobre la comisión del delito que se le imputa y que la duplicidad del término sea a petición del inculcado. Se sugiere que para evitar irregularidades dentro de la Averiguación Previa y a efecto de que el inculcado este en posibilidad de aportar elementos probatorios de descargo en la indagatoria, deberá reformarse el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 269, pudiendo agregar que el término Constitucional de las cuarenta y ocho horas a que se refiere el artículo 16 Constitucional, podrá duplicarse a petición del inculcado, para efectos de aportar las pruebas que estime necesarias para acreditar su no responsabilidad

Quedando de la siguiente manera: artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; " Cuando el inculcado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:      iii f).- Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, pudiendose duplicar el término de cuarenta y ocho horas a petición del inculcado concediéndole el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público;

Considerando que debe reformarse el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no así la Constitución, toda vez que es la que contempla las garantías de todo individuo, por lo tanto, deberá dejarse a opción de dicho inculpado, el solicitar la duplicidad o no de dicho término que debe reformarse éste y no la Constitución.

**BIBLIOGRAFÍA BÁSICA Y COMPLEMENTARIA.**

- 1.- **ALCALÁ ZAMORA Y LEVENE, RICARDO, DERECHO PROCESAL PENAL, EDITORIAL DEPALMA, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1943.**
- 2.- **ALVAREZ JULIA, LUIS, MANUAL DE DERECHO PROCESAL, EDITORIAL DEPALMA, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1992.**
- 3.- **ALVARRIEGA AQUINO, CELIA, LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA PENAL FEDERAL EN MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1991.**
- 4.- **ARILLA BAS, FERNANDO, EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO, EDITORES MEXICANOS UNIDOS, S.A., MÉXICO, 1988.**
- 5.- **BARRITA LÓPEZ, FERNANDO A., AVERIGUACIÓN PREVIA, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1997.**
- 6.- **BURGOA, IGNACIO, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1944.**
- 7.- **BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO, EDITORIAL TRILLAS, MÉXICO, 1976.**

- 8.- CAFFERATA NORES, JOSÉ, DERECHO PROCESAL PENAL, EDITORIAL DEPALMA, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1998.
- 9.- CASTRO V., JUVENTINO, EL MINISTERIO PUBLICO EN MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1985.
- 10.- COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1981.
- 11.- CUELLO CALÓN, EUGENIO, DERECHO PENAL EDITORIAL NACIONAL, MÉXICO, 1970.
- 12.- DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, TEORÍA DE LA ACCIÓN PENAL, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1989.
- 13.- FLORIAN, EUGENIO, ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL, EDITORIAL BOSCH, BARCELONA, ESPAÑA, 1934.
- 14.- FRANCO SODI, CARLOS, EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1946.
- 15.- FRANCO VILLA, JOSÉ, EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1985.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- 16.- **FERRÓ BARTOLINO, EL PROCEDIMIENTO PENAL Y LOS ACTOS JURÍDICOS PROCESALES, TOMO II, MÉXICO, 1978.**
- 17.- **GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1995.**
- 18.- **GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO Y ADATO DE IBARRA, VICTORIA, PRONTUARIO DE DERECHO PROCESAL MEXICANO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1993.**
- 19.- **GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO, EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1982.**
- 20.- **GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1985.**
- 21.- **MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1992.**
- 22.- **OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO, LA AVERIGUACIÓN PREVIA, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1989.**
- 23.- **OROZCO SANTANA, CARLOS M, MANUAL DEL DERECHO PROCESAL PENAL, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1970.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

- 24.- OVALLE FAVELA, JOSÉ, ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL, EDITORIAL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, MÉXICO, 1981.
- 25.- PALLARES, EDUARDO, PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTO PENAL, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1972.
- 26.- RIVERA SILVA, MANUEL, EL PROCEDIMIENTO PENAL, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1982.
- 27.- RUBIANES, CARLOS J., MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, EDITORIAL DEPALMA, BUENOS AIRES ARGENTINA, 1981.
- 28.- SILVA SILVA, JORGE ALBERTO, DERECHO PROCESAL PENAL, EDITORIAL HARLA, MÉXICO, 1990.
- 29.- ZAMORA PIERCE, JESÚS, GARANTÍAS Y PROCESO PENAL, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO, 1991.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**COMPLEMENTARIA.**

- 30.- DE PIÑA VARA, RAFAEL, DICCIONARIO DE DERECHO, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1989.
- 31.- DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, TOMO I Y II, EDITORIAL PORRUA, S.A., MÉXICO, 1989.
- 32.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO IV Y VIII, EDITORIAL U.N.A.M., MÉXICO, 1983.
- 33.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, TOMO VI, EDITORIAL DRISKILL ARGENTINA, 1979.
- 34.- PALLARES, EDUARDO, DICCIONARIO DE DERECHO, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1989.

**LEGISLACIÓN**

- 35.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 36.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

- 37.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 38.- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- 39.- LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.
- 40.- REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN