

321909
10



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS
LICENCIATURA EN DERECHO
CLAVE 3219

"EL ARRAIGO EN MATERIA PENAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CAMILO OMAR NAVARRETE LUNA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. VICTOR RUBEN VARELA ALMANZA



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

2003

A



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios:

Por estar presente en cada paso de
mi vida y dejarme disfrutar de la vida
solo por hoy.

UNAM a la Dirección General de Bibliotecas.
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso
contenido de mi trabajo de tesis.
NOMBRE: CAMILO OMAR
NAVARRETE LUNA
FECHA: 20 JUNIO 2003
FIRMA: 

A Mi Alma Mater

La Universidad Nacional
Autónoma de México, y a mi
alma noble el Centro de
Estudios Universitarios, por
enseñarme a aprender.

A Los Maestros del Ce.U., por sus conocimientos

TESIS CON
FALLA

B

A Mis Papas:

A quienes les debo lo que realmente soy, por haberme dado la oportunidad de haberme formado como profesionista, por estar conmigo en las buenas y en las malas, por su confianza y ayuda sin medida. Gracias

Los Amo y Admiro..

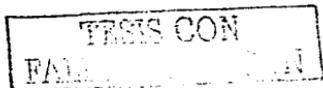
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c

A MI Esposa, Hija y mi bebe:

Por caminar y apoyarme en
mis triunfos y derrotas, por ser ese
pilar de amor, confianza y
superación constante en mi vida, y
sobre todo por su infinito amor.

Las Amo y te espero



**A Mi Hermana, Vanessa, mi Cuñado
Axel y Sobrinos:**

Con mucho cariño, gracias por
creer siempre en mí y apoyarme en
todo momento.

**Al Licenciado. Víctor R. Varela
Almanza:**

A mi gran maestro, por haberme
enseñado el verdadero sentido de
la abogacía, honradez y lealtad.
Gracias por esos momentos de
estudio y amistad.
Con cariño para Vitto Varela.

**Al Licenciado. Ángel Ricardo
Carbonell Paredes:**

Por haberme formado
profesionalmente y enseñarme que
en la honradez y el trabajo está el
éxito del profesionista.

E



**Al Licenciado y Maestro: Iván Del
Llano Granados:**

Por su amistad y por haberme
enseñado con la orden silenciosa que
se pueden lograr las metas que uno
se propone.

**Licenciado. José Nicolás
Herrera Paredes:**

A mi compañero y amigo de
trabajo, por todos esos
momentos que hemos
compartido.

F

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI Suegra Maria:

Gracias por cultivar por años una
perla para mi hija y para mi.

**A MI Suegro Ernesto Vera Cervera y
Señora:**

A quienes con su apoyo y cariño me
ayudaron a lograr esta meta.

6

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El maestro tiene por tarea esencial desarrollar el respeto y el amor a la verdad, la reflexión personal, los hábitos de libre examen al mismo tiempo que el espíritu de tolerancia; el sentimiento del derecho de la persona humana y de la dignidad, las conciencia de la responsabilidad individual al mismo tiempo que el sentimiento de la justicia y de la solidaridad sociales, y la adhesión al régimen democrático y a la república.

GREGORIO TORRES QUINTERO.

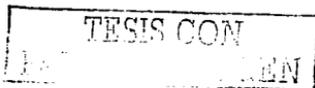
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

H

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPITULO I. EL MINISTERIO PÚBLICO.....	1
I.- Antecedentes del Ministerio Público	2
I.1.- Concepto del Ministerio Público.....	6
I.2.- Fase investigadora del Ministerio Público.....	7
I.3.- Fase persecutora de los delitos.....	11
I.4.- Policía Ministerial.....	16
I.5.- Facultades del Ministerio Público como titular de la acción Penal.....	21
CAPITULO II. EL ARRAIGO.....	25
II.- Medidas cautelares del Ministerio Público.....	26
II.1.- Facultades del Ministerio Público de acuerdo con el Código de procedimientos penales del fuero común.....	29
II.2.- Facultades del Ministerio Público de acuerdo con el Código Federal de procedimientos penales.....	30
II.3.- Ley Federal Contra la Delincuencia organizada.....	37
II.4.- La Acción Penal.....	41
II.5.- Cuerpo del Delito.....	51
II.6.- Probable Responsabilidad.....	69

I



CAPITULO III. JUICIO DE AMPARO	73
III. El Arraigo en la Constitución.....	74
III.1 Garantía de Audiencia.....	77
III.2.- Juicio de amparo en contra de la orden de arraigo.....	78
III.3.- La suspensión Provisional.....	90
III.4.- La suspensión Definitiva.....	92
CONCLUSIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA	95
ANEXOS.....	97

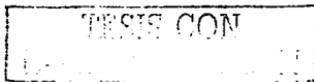
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo estudiaremos la figura del arraigo, esta es una medida cautelar que solicita el titular de la acción penal, al órgano jurisdiccional en contra de la persona contra quien se prepara el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado que pueda sustraerse a la acción de la justicia y se le obliga a permanecer en un en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora mediante la policía ministerial. Esto trae como consecuencia la privación de la libertad de la persona, contraviniendo las garantías individuales, un inmueble que no es su domicilio hasta por 90 días, en tanto el procurador realiza su investigación y por tanto vulnera las garantías de transito y de libertad personal.

Para entender y analizar de manera correcta esta medida cautelar se entrara al estudio en el primer capitulo de la figura del Ministerio Público, a quien faculta el articulo vigésimo primero constitucional para llevar a cabo las fases investigadora y persecutora, porque solicita el arraigo de una persona y no tiene ningún elemento o prueba que este sea probable responsable de un delito pero lo arraiga hasta por dos meses para poder obtenerlas.

También rompiendo el principio de los derechos del hombre de investigar para detener y no detener para investigar, se estudiara su relación con la policía ministerial y como ejerce la acción penal. En el capitulo segundo se analizara lo establecido en los códigos de procedimientos penales tanto en el ámbito federal cuanto en el fuero común , y de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en estos códigos y leyes se contempla el arraigo, sin embargo en ninguno se establece el lugar donde deba arraigarse al gobernado, contravienen a la constitución en cuanto a las garantías consagradas en los artículos décimo primero y décimo cuarto constitucionales. En el capitulo tercero estudiaremos la inconstitucionalidad del arraigo, por que va en contra de los artículos décimo primero que tutela la garantía de transito, toda vez que el gobernado arraigado no puede trasladarse a su casa, su trabajo, a un lugar social, y mucho menos salir del Distrito Federal ni del país, toda vez que se



encuentra obligado a estar en un lugar determinado que en la actualidad es un "hotel de paso", toda vez que los códigos que prevén esta medida cautelar no señalan el lugar donde deberá arraigarse al gobernado, y como consecuencia de esto se le priva también de su libertad personal consagrada en el artículo décimo cuarto constitucional, por lo que sin embargo esta medida cautelar debe aclararse en la legislación, fundarse y motivarse correctamente en beneficio del gobernado y de su seguridad jurídica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I
EL MINISTERIO PÚBLICO

TESIS CON
FALLA EN LA CALIFICACION

**PAGINACIÓN
DISCONTINUA**

I. ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.

Dejando para mejores estudios el tema histórico del Ministerio Público en otros países de Europa, acotaremos nuestra investigación exclusivamente a nuestro país, en donde prácticamente aparece en la constitución de 1857 el ministerio público como un apéndice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de ahí que los jueces tuviesen a su servicio determinados empleados que por pertenecer al Órgano Jurisdiccional fuesen llamados "Policías Judiciales", quienes eran los encargados de la fase investigadora del delito y el ministerio Público se encargaba únicamente en compañía del Juez de la fase persecutora de los mismos teniendo así el juez la calidad de Juez de investigación, Juez de instrucción y Juez de sentencia, lo que en buen romance significa "ser Juez y parte".

El licenciado Carlos M. Oronoz Santana manifiesta al respecto: Es hasta el 15 de Septiembre de 1880 en que nace a la vida plenamente jurídica el Código de Procedimientos Penales; cuando y donde se fija atribuciones al Ministerio Público, para decir que representa una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de esta".

Con fecha 6 de noviembre de 1896, propuso el Ejecutivo al congreso un proyecto de reforma constitucionales, a fin de que se estructurara en forma mas eficiente el Ministerio Público en el ámbito federal, señalando la órbita de atribuciones en cada uno de sus miembros, requisitos y responsabilidades sustentadas en una sólida base constitucional.

Es la primera Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal, llena de defectos y confusiones, sin que ello deje de representar un avance; ya para el 16 de Diciembre de 1908, se expide la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, fijando con mayor claridad sus atribuciones y límites, sujetándola a la dependencia del Poder Ejecutivo, como en la actualidad .

La Revolución Mexicana, de 1910, trajo en todos los ordenes cambios de mentalidad, que se verían reflejados mas tarde en las estructuras sociales y jurídicas, y en esta últimas se encuentra con prestando propia la referida al Ministerio Público, en la que mediante circulares, reglas y ordenes 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 en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, comprendía por su propia composición, a un fiscal y a un procurador General; lo que tenía relación directa con el numeral 105 del mismo ordenamiento que establecía un alto tribunal que se erigía 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 practico, que bien si no fueron lo suficientemente precisas, permitían su comprensión, las cuales quedaron otorgadas al Fiscal y al Procurador General.

De las tres funciones que la Constitución señala al Ministerio Público- persecutor de los delitos, representante procesal del gobierno y consejero jurídico del mismo, bosquejaremos aquí sólo la primera.

Perseguir el delito es demostrar la existencia de los elementos comprendidos en los tres grandes conjuntos que lo integran: tipo, cuerpo y responsabilidad. A través de este estudio hemos podido

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

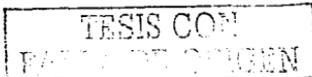
apreciar el gran numero de operaciones que ello implica, y el rigor en medios y métodos que para realizarlas exige la constitución. Asumir, pues, la carga de la prueba penal y hacerlo con precisión, es, desde 1917, facultada (y obligación) exclusiva del Ministerio Público. Así lo entendió y propuso Carranza en su mensaje ante el constituyente.

Es el constituyente de 1917, que interpretando el mensaje del primer jefe del ejercito constitucionalista Venustiano Carranza, señalo en su exposición de motivos . "pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionara completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el 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 tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

"Los jueces mexicanos han sido , durante el periodo 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 pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna 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 otras contra la tranquilidad y el honor de las



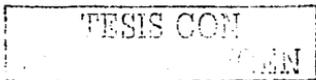
familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la Ley.

"La misma organización del Ministerio Público, a la vez evitara ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la responsabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, ya que no se hará por procedimientos atentatorios y reprobables la aprehensión de los delincuentes .

"Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitara a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas: sin más mérito que su criterio personal.

"Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad quedara asegurada: porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, ya que no podrá ser detenido sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige "

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 judicial, el castigo de las infracciones a los reglamentos de policía y al persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a disposición de éste ", después de acalorados debates al final la redacción quedo 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



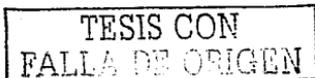
inmediato de aquel ”.

La redacción definitiva de este artículo trajo como consecuencia el nacimiento de una institución con facultades específicas y a la vez limitadas a ser únicamente el órgano investigador en la fase de la averiguación previa y de persecutor de los delitos dentro del proceso penal, mas ya no como autoridad, sino como parte procesal representante de a sociedad y del ofendido según el caso

Ahora bien, 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 causa y el de la autoridad en relación con la averiguación previa, en virtud del primero, es el grado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la practica de las probanzas tendientes a observar las formalidades del procedimiento en los términos de los artículos 14, 16, 17, 19 y 20 del pacto Federal; en cuanto al segundo carácter, que esta en 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 Penal ”.

I.1 CONCEPTO:

La figura encargada de ejercitar la acción penal lo es precisamente el Ministerio Público, institución a la que se le ha definido de la siguiente formas:



MINISTERIO PÚBLICO.- Cuerpo de funcionarios que tienen como actividad característica, aunque no única la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal.

Nosotros definiremos a la Institución del Ministerio Público como aquella que se encarga de la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes.

1.2. Fase Investigadora del Ministerio Público

Partiendo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resulta necesario comenzar con lo que establece el artículo 16, en el sentido de que :

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

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

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

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

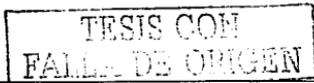
Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente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

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, 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.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará plenamente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

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 las 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.

la averiguación previa como una forma de investigar el delito no aparece en la constitución sino que esta lo da por sabida pues solo se refiere a ella en el artículo 16 en el que los párrafos IV, V, VI, VII, así como en la parte última de la fracción X del apartado A del artículo 20 en donde textualmente expresa: 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 la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

Por lo que respecta al primero de los artículos citados el Pacto Federal Pontifica:

"Artículo 16 .-

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

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Habida cuenta de lo anterior y respecto al tema que nos ocupa desde ahora podemos concluir que el derecho si es que existe alguno para arraigar exclusivamente al indiciado nacería de los párrafos transcritos del artículo 16 de nuestra ley fundamental y realizando un análisis exhaustivo de nuestro código fundamental el término para justificar el tiempo de detención cautelar solo puede nacer por lógica aristotélica del párrafo ultimo del artículo 119 que se refiere al plazo que se concede a un juez federal para cumplimentar la requisitoria del estado requirente en tratándose de una extradición en materia internacional:

"En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

No obstante la anterior afirmación, por rigidez constitucional y hermenéutica este razonamiento a la luz del derecho resultaría un argumento falso universal puesto que el mismo pacto federal en el artículo 21 ordena que la imposición de la penas es propia y exclusiva de la autoridad jurisdiccional, Ergo el órgano investigador carece de facultades para aplicar la pena de privación de la libertad. *QUOD ERAT DEMOSTRANDUM.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3 Fase Persecutora

Por lo tratado con anterioridad nos damos cuenta que ni la fase persecutora de los delitos ni la actividad investigadora del Ministerio Público están consignadas en la Constitución, sino que LA AVERIGUACIÓN PREVIA propiamente hablando nace en las leyes secundarias las cuales la consignan en los códigos de procedimientos penales tanto del Distrito Federal, cuanto el Federal, el de justicia militar y de las entidades federativas.

El papel del Ministerio Público dentro de la legislación mexicana , como ejemplo de lo anterior el código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el título I, Reglas Generales capítulo I, consigna la acción penal y en su artículo, 3.- Corresponde al Ministerio Público:

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

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

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

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

V Pedir al juez la practica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

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

VII.- Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.

ARTICULO 3 BIS.- En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previó acuerdo del procurador General de Justicia del Distrito Federal, el ministerio público lo pondrá en libertad y no ejercitara acción penal.

ARTICULO 4.- Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el ministerio público practicara todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener el orden de aprehensión.

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

ARTICULO 7.- En el primer caso del artículo anterior, el ministerio Público presentara sus conclusiones, en las que, después de hacer resumen de los hechos que aparezcan comprobados en el proceso, fijará con precisión las disposiciones penales que, a su juicio, sean aplicables.

ARTICULO 8.- En el segundo caso del artículo 6, el agente del Ministerio público presentara al juez de los autos su promoción en la que se expresara los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado.

ARTICULO 102 CONSTITUCIONAL.- A.- La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Incumbe 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 contra los inculpaados; 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 justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.

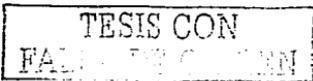
En cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales, mejorando la técnica procesal del Código anterior consigna como Título Preliminar

Artículo 1: El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

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

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

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



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

V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.

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

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

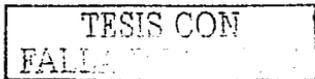
I. Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;

II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;

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

IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda;

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



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

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

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

IX. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;

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

XI. Las demás que señalen las leyes.

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

Dentro del periodo de averiguación previa, la Policía Judicial Federal está obligada a:

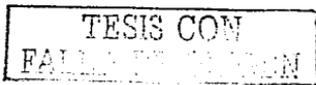
I. Recibir las denuncias sobre los hechos que puedan constituir delitos del orden federal, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías, cuando actúen en auxilio del Ministerio Público Federal, inmediatamente darán aviso a éste, dejando de actuar cuando él lo determine;

II. Practicar, de acuerdo con las instrucciones que le dicte el Ministerio Público Federal, las diligencias que sean necesarias y exclusivamente para los fines de la averiguación previa;

III. Llevar a cabo las citaciones, notificaciones y presentaciones que el Ministerio Público Federal ordene, y

IV. Realizar todo lo demás que señalen las leyes.

En el ejercicio de la función investigadora a que se refiere este artículo, queda estrictamente prohibido a la Policía Judicial Federal recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona, fuera de los casos de flagrancia, sin que medien instrucciones escritas del Ministerio Público, del juez o del tribunal.



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

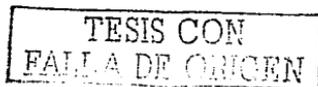
Durante estos procedimientos, el Ministerio Público y la Policía Judicial bajo el mando de aquél, ejercerán, en su caso, también las funciones que señala la fracción II del artículo 2; y el Ministerio Público cuidará de que los tribunales federales apliquen estrictamente las leyes relativas y de que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

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

1.4 POLICIA MINISTERIAL

Para entender mejor el papel de la policía ministerial necesitamos hacer a vuela pluma un estudio sobre la historia de nuestra policía para concluir con la existencia jurídica y la razón de ser de la policía ministerial.

En la época de los aztecas existían personajes que cumplían funciones policíacas, el primero de ellos CALPUYEQUE que era una especie de policía de barrios que se encargaba de funciones preventivas en cuanto a que con su sola presencia inspiraban afecto y respeto a los moradores de un barrio y el otro con carácter prácticamente internacional cumplía labores diplomáticas y de espionaje para futuras conquistas, este era el llamado POXCHTECA.

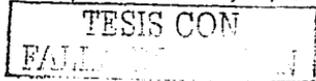


Durante la colonia podemos decir que se repite la figura de policía de barrio en la figura del sereno por un lado y por el otro el de justicia, funcionario administrativo que cumplía con sus funciones haciéndose acompañar por algunos soldados y que cumplía funciones tanto de investigación cuanto de persecución de los delincuentes.

Estas figuras quedan expuestas prácticamente solo en la literatura mexicana en las obras como El Periquillo Sarmiento de Joaquín Fernández de Lizardi, y la obra de don Artemio del Valle Arizpe, "El Canillitas" en donde independientemente de tratar sobre la sociedad colonial nos hablan de las situaciones de las cárceles de la época que por cierto no ha cambiado mucho.

Durante el siglo XIX y precisamente después de la independencia cuándo la propiedad de las tierras se encontraba en manos de los grandes hacendados y del clero estos para su protección, contaron con varios cuerpos de índole policiaca, instructoras y ejecutivas de sentencias de muerte o bien de la incorporación forzosa al ejército, la leva que se refleja en las canciones que en tono disimulado hacia notar esta situación ("Soy soldado de levita de esos de caballería") estas corporaciones tenían nombre como La Acordada, las Guardias Rurales, así como el ejército todas ellas para la protección de los hacendados, como prueba de lo anterior tenemos las obras "Los de abajo" de Mariano Azuela, "Tropa Vieja" de general Francisco L. Urquiza, así como las obras de los escritores Rafael F. Muñoz, Bruno Traven, Martín Luis Guzmán, José Vasconcelos, etc.

Precisamente en aquella época y a raíz de la promulgación de la constitución de 1857 existió la institución del Ministerio Público inmersa dentro de la organización de la Suprema Corte de Justicia, de ahí que los jueces penales contaran con una serie de empleados que ejercían funciones policiacas de investigación y convencimiento para después entregárselas a los jueces quienes sin mayor problemas



dictaban sentencias condenatorias, de aquí viene el que a esos empleados del poder judicial se les llamase policía judicial error que siguió subsistiendo

"Artículo 91. -(reforma del 22 mayo de 1900)

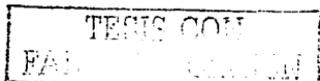
"La Suprema Corte de Justicia se compondrá de 15 ministros y "funcionara en tribunal pleno ó en salas de la manera que "establezca la ley."

El artículo original decía:

Artículo 91.- La Suprema Corte de justicia se compondrá de 11 Ministros propietarios, 4 Supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General.

Hasta hace poco tiempo en todos los estados de nuestra republica, mas no obstante lo anterior, el primer jefe del ejercito constitucionalista Venustiano Carranza, en su mensaje al congreso constituyente de Querétaro de 1917 que ya transcribimos en paginas anteriores, trato de cambiar esta situación de la policía judicial y ponerla ya no en manos de los jueces sino a cargo del ministerio publico.

A través de nuestra historia se han dado varias corporaciones policíacas de indole inconstitucional y personajes de triste memoria como los que surgieron en la época de Venustiano Carranza, Álvaro Obregón y Plutarco Elías Calles, como el general Roberto Cruz jefe de la policía de la época y el general Palomera López, quienes durante la persecución religiosa y la guerra de los cristeros con la ayuda de un agente de la policía llamado Valente Quintana descubrieron conventos, refugios de sacerdotes, e hicieron valer con saña su carácter policiaco a raíz del asesinato de Álvaro Obregón llevado a cabo por José de León Toral, lo que trajo como consecuencia el envío a las Islas Marías de la religiosa Concepción Acevedo, de la Llata la famosa "Madre Conchita", Luis Segura Vilchis, y otros, el asesinato sin juicio previo de el padre Miguel Agustín Pro, su hermano en la inspección de policía que como dato



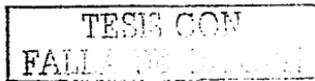
curioso se encontraba donde posteriormente se constituiría la Lotería Nacional.

En la década de los cuarenta surgió una corporación dependiente de la policía preventiva llamada "Servicio Secreto" quien llevo a cabo labores de investigación y persecución de los delitos a pesar de que repetidos dependían de la policía preventiva en donde podían tener a los detenidos hasta tres y seis meses incomunicados en los separos que primero estuvieron en las calles de Independencia y Luis Moya conocida como la famosa 6ª delegación y posteriormente en la plaza de Tlaxcoaque.

En general podemos decir que la policía la constituyen cuerpos y fuerzas que utiliza el Estado para asegurar de modo coactivo el orden, la seguridad y la salubridad públicas, así como para investigar el delito y prevenir la delincuencia.

En este sentido, que es el propio del Derecho administrativo, la actividad de policía es el conjunto de medidas de coacción y represión que puede utilizar una administración pública para que el ciudadano ajuste sus actuaciones a fines de utilidad o de orden público, aunque ello suponga limitaciones a su libertad.

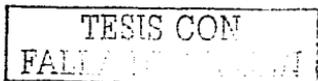
Considerando la acepción coloquial del término, y prescindiendo por tanto de la acepción propia del Derecho (actividades de limitación de la libertad por parte de las administraciones públicas), estas potestades se resumen en la elemental función de asegurar el cumplimiento de la ley, y garantizar el establecimiento de la tranquilidad y el orden públicos a través de medios coactivos legítimos que la propia comunidad pone en sus manos. A esta función primordial de velar por la seguridad pública debe añadirse la de la investigación del delito y la prevención de la delincuencia, así como la de vigilar el cumplimiento del reglamento de circulación de vehículos.



El marco de potestades dependerá en cada país de cómo se encuentren organizados los distintos cuerpos y fuerzas de seguridad, por razón territorial o por razón de la materia (cuerpos nacionales o federales, policías regionales, locales, de marina, de puertos, ministerial, policías militares, entre otras variantes posibles). Un dato común a todas las policías en los ordenamientos democráticos es el de la obligación de respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por la aplicación de este principio, será ilegal la entrada en un domicilio sin contar con la correspondiente autorización judicial o causa de fuerza mayor, la escucha telefónica que se realice sin permiso del juez, la detención prolongada de una persona sin ser puesta a disposición judicial, o el abuso de autoridad, entre otros supuestos.

La policía secreta era una fuerza de policía especial, generalmente organizada en regímenes totalitarios o autocráticos.

Se conoce ya la existencia de una policía secreta en las antiguas civilizaciones de Grecia y Roma, en los califatos musulmanes y en las monarquías premodernas, así como en las repúblicas contemporáneas. Entre los primeros precedentes de estos cuerpos se hallan el servicio secreto organizado por Joseph Fouché, al servicio de Napoleón Bonaparte, y el sistema de espionaje establecido en Austria por el canciller Metternich a partir de 1819. No obstante, eran sobre todo servicios de información. El primer modelo en verdad moderno, ya con potestad judicial y ejecutiva (detención, juicio y castigo), lo constituyó, en la Rusia zarista, la Ojranka, establecida en 1825. En el siglo XX la Ojranka contó con numerosos sucesores. El KGB soviético, la OVRA de la Italia fascista, la Gestapo de la Alemania nacionalsocialista, la Stasi de la República Democrática de Alemania y la Savak del sha Muhammad Reza Pahlavi en Irán, serían algunos de los ejemplos de estas fuerzas especiales. Los métodos utilizados por todas estas organizaciones han sido parecidos. La tortura para conseguir información y el arresto o la utilización de campos de concentración para



aislar a los prisioneros constituyen algunas de las prácticas más frecuentes en la persecución de sus fines.

I.5. Facultades del Ministerio Público como titular de la acción Penal.

La mención del principio de oficiosidad del ejercicio de la acción penal, exigió la creación de un órgano estatal que fuese el encargado de promoverla. Tal órgano es, en México, el Ministerio Público. " La persecución de los delitos - reza el artículo 21 de la Constitución Política incumbe al Ministerio Público y a la Policía Ministerial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel ".

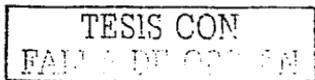
Como características de la institución en comento nos referiremos a las siguientes :

a) El ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Estado .

La denominación acción popular, que mencionaba el artículo 91 de la ya derogada Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los estados, no es una acción en sentido procesal, sino un simple derecho para denunciar .

b) El Ministerio Público ejercita, con exclusión de cualquier otro órgano o particular, sea o no ofendido por el delito, la función persecutoria, que comprende dos fases : la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal .

c) La jurisdicción tiene carácter rogado, pues la actividad del juez debe ser provocada por el ejercicio de la acción penal (nemo iudex sine actione).



d) Los actos de iniciativa (denuncia , querrela , excitativa en su caso) , deben ser realizados por los particulares , o los órganos a quienes competen , ante el Ministerio Público , no ante el órgano jurisdiccional .

Las características de la Institución del Ministerio Público son las siguientes .

a) La dependencia del poder ejecutivo (del Presidente de la República por lo que respecta a la federación y al Jefe del Departamento Distrito Federal , y a los Gobiernos de los Estados) .

b) La unidad en el mando , a cargo Procurador General de la República , del Procurador del Distrito Federal y de los procuradores generales de justicia , dentro de los respectivos ámbitos de competencia constitucional. La pluralidad de funcionarios dentro de la institución , constituye, sin embargo , una unidad orgánica .

c) La indivisibilidad de la función persecutora , de manera de que cada uno de los funcionarios de la institución representa a ésta y no obra , en modo alguno , en nombre propio .

d) La subordinación , tanto administrativa como funcional , de la Policía Judicial al Ministerio Público. Este goza de facultad para ordenar actos a la policía y de revocar o modificar los que ella hubiere realizado de propia iniciativa.

Como conclusión de las anteriores aseveraciones podemos decir que dentro de la doctrina de la división de poderes y la consecuencia de los pesos y contra pesos , de un poder por otro a fin de conservar el equilibrio constitucional con las reformas al artículo 21 de nuestra ley fundamental, así como la Ley de amparo se ha otorgado al poder judicial la facultad de revisar los actos del ejecutivo en tratándose

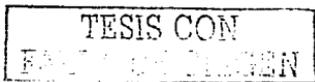
TESIS CON
FALLA DE CUMPLIR

de la negativa y del desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público.

Por lo que mira al proceso penal de primera instancia el Ministerio Público deja de ser autoridad después del auto de formal prisión para convertirse en PARTE PROCESAL con similares obligaciones y derechos que el defensor esto es como la de ofrecer pruebas, desahogarla, interponer recursos, impugnar resoluciones judiciales, inclusive aunque de manera muy discutible la de desistirse de la acción penal en contra del procesado.

Siguiendo este orden de ideas y precisamente por no ser autoridad aunque conservando su carácter de representante social, si en una audiencia por ejemplo, se insulta o se golpea a esa parte procesal y no existiendo ya en esta ciudad el delito de injurias el órgano jurisdiccional únicamente esta facultado para imponer un correctivo disciplinario a quien cometiese la falta mas de ninguna manera podría incoarse un proceso en contra del causante de los denuestos que en su caso se produjesen, como causados a una autoridad, porque precisamente en este estadio procesal ya no lo es.

Decíamos que es discutible la representación social del ministerio público en juicio penal por lo que respecta al desistimiento de la acción penal, pues si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia ha manifestado en innumerables jurisprudencias que el ministerio público es el titular de la acción penal y que como autoridad ostenta ese monopolio también lo es que al dejar de ser autoridad con posterioridad al auto de formal prisión se convierte en parte procesal y tal desistimiento de la acción penal podría considerarse por analogía procesal como perdón del ofendido, mas por el carácter especial que conserva el ministerio publico dentro del proceso sostenemos que no hay ninguna norma que obligue al órgano jurisdiccional a aceptar ese desistimiento de la acción penal y queda el juez en aptitud de aceptar o no tal desistimiento.



En apoyo de esta idea citamos el párrafo IV del artículo 21 del pacto federal que a la letra dice:

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II
EL ARRAIGO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.-MEDIDAS CAUTELARES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Por medidas cautelares del representante social podemos entender los medios para el aseguramiento del indiciado y de sus bienes a fin de que no se evada este a la acción de la justicia y así tenemos que el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual faculta al ministerio público a detener al indiciado motivando y fundamentando su resolución cumpliendo así con los requisitos que para todo acto de autoridad ordena el artículo 16 del pacto federal en su primer párrafo y así el artículo procedimental en comentario a la letra expresa:

Artículo 268.- Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

I.- Se trate de delito grave así calificado por la ley; y

II.- Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y

III.- El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculgado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.

Otra medida cautelar muy importante a cargo del ministerio público es la de conceder que el indiciado permanezca en libertad y turnar el caso a una unidad de investigación para que se continúe con la averiguación previa cuando no existe flagrancia ni tampoco caso urgente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

También podemos considerar como medida cautelar la concesión de la libertad durante la averiguación mediante el depósito provisional de una caución en delitos no graves y en delitos culposos .

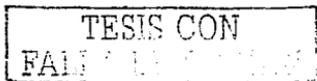
La medida cautelar motivo de la presente tesis y a mi muy particular forma de contemplar las garantías constitucionales lo es el arraigo a que se refieren los artículos 270 Bis del fuero común y 133 Bis del fuero federal, que a la letra expresan:

Artículo 270 BIS. -Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.

El Juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo."

Artículo 133 BIS.- La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una "demarcación geográfica.



Quando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse."

Ahora bien como una especie de las facultades del ministerio público en materia federal y respecto a medidas cautelares encontramos el arraigo en tratándose de delincuencia organizada.

Artículo 12.- El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.

Otra medida cautelar muy importante del ministerio público federal es aquella a que se refiere el artículo 16 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que deservuelve la facultada de que habla el artículo 16 Constitucional respecto de la intervención de las comunicaciones que por la importancia que reviste transcribimos:

Artículo 16.- Cuando en la averiguación previa de alguno de los delitos a que se refiere esta Ley o durante el proceso respectivo, el Procurador General de la República o el titular de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8o. anterior, consideren necesaria la intervención de comunicaciones privadas, lo solicitarán por escrito al juez de distrito, expresando el objeto y necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada; así como los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar.

Las solicitudes de intervención deberán señalar, además, la persona o personas que serán investigadas; la identificación del lugar o lugares donde se realizará; el tipo de comunicación privada a ser intervenida; su duración; y el procedimiento y

equipos para la intervención y, en su caso, la identificación de la persona a cuyo cargo está la prestación del servicio a través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención.

Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como por cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores.

II.1. Facultades del Ministerio Público de acuerdo con el Código de procedimientos penales del Fuero común.

El fundamento legal de las facultades con que cuenta el ministerio público se encuentran contempladas en los artículos 3 ,4, 6, y 8 del Código Procedimental del Fuero Común, que a continuación se transcriben para su estudio:

Artículo 3.- Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando el mismo aquellas diligencias;

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

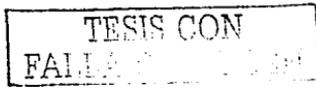
III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la "orden de aprehensión;

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

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

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

VII. Pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda.



Artículo 4.- Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión.

Artículo 6.- El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque exista a favor de éste alguna de las causas de exclusión del delito previstas en el Capítulo Quinto, Título Segundo, Libro Primero del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, o alguna de las circunstancias de extinción de la pretensión punitiva a que se refiere el Título Quinto del Libro Primero de dicho ordenamiento.

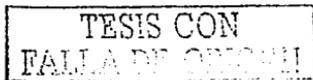
Artículo 7.- en el primer caso del artículo anterior, el Ministerio Público presentará sus conclusiones en las que, después de hacer resumen de los hechos que aparezcan comprobados en el proceso, fijará con precisión las disposiciones penales que, a su juicio, sean aplicables

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

De los artículos anteriores se desprende claramente las facultades que tiene el Ministerio Público para ejercer la acción penal, tanto en la etapa de la averiguación previa como dentro del proceso penal.

II.2. Facultades del Ministerio Público de acuerdo con el Código Federal de procedimientos penales

El fundamento legal de las facultades con que cuenta el ministerio público federal se encuentran contempladas en los artículos 2, 3, 4 y 5 del Código Procedimental del Fuero Federal, que a continuación se transcriben para su estudio:



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

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

I. Recibir las denuncias o querrelas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;

II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la "acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, "así como a la reparación del daño;

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

IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda;

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

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

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

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

IX. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;

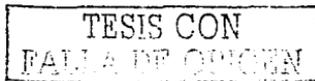
X. En caso procedente promover la conciliación de las partes; y

XI. Las demás que señalen las leyes.

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

Dentro del periodo de averiguación previa, la Policía Judicial Federal está obligada a:

I. Recibir las denuncias sobre los hechos que puedan constituir delitos del orden federal, sólo cuando debido a las



circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías, cuando actúen en auxilio del Ministerio Público Federal, inmediatamente darán aviso a éste, dejando de actuar cuando él lo determine;

II. Practicar, de acuerdo con las instrucciones que le dicte el Ministerio Público Federal, las diligencias que sean necesarias y exclusivamente para los fines de la averiguación previa;

III. Llevar a cabo las citaciones, notificaciones y presentaciones que el Ministerio Público Federal ordene, y

IV. Realizar todo lo demás que señalen las leyes.

En el ejercicio de la función investigadora a que se refiere este artículo, queda estrictamente prohibido a la Policía Judicial Federal recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona, fuera de los casos de flagrancia, sin que medien instrucciones escritas del Ministerio Público, del juez o del tribunal.

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

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

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

Como se desprende de los anteriores artículos las facultades que tiene el Ministerio Público es llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal, para posteriormente convertirse en parte procesal en los procedimientos de preinstrucción,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, que constituyen el proceso penal federal

Habida cuenta de lo anterior falta solo remitirnos a la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, misma que clara mente nos manifiesta cuales son los delitos federales y así únicamente nos remitimos a su transcripción :

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION:

Artículo 50.- Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

- a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) a l) de esta fracción;
- b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal;
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la

TESIS CON
FALLA DE CONCIENCIA

satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;

j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;

k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal;

l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal, y

m) Los previstos en los artículos 366, fracción III; 366 ter y 366 quáter del Código Penal Federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional.

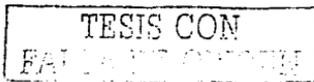
II. De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales.

III.- De las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada.

Artículo 50 BIS.- En materia federal, la autorización para intervenir las comunicaciones privadas, será otorgada de conformidad con la ley federal en materia de delincuencia organizada.

Artículo 50 TER.- Cuando la solicitud de autorización de intervención de comunicaciones privadas, sea formulada en los términos previstos en las legislaciones locales, por el titular del Ministerio Público de alguna entidad federativa, exclusivamente se concederá si se trata de los delitos de homicidio, asalto en carreteras o caminos, robo de vehículos, privación ilegal de la libertad o secuestro y tráfico de menores, todos ellos previstos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, o sus equivalentes en las legislaciones penales locales.

La autorización se otorgará únicamente al titular del Ministerio Público de la entidad federativa, cuando se constate la existencia de indicios suficientes que acrediten la probable responsabilidad en la comisión de los delitos arriba señalados. El titular del Ministerio Público será responsable de que la intervención se realice en los términos de la autorización judicial. La solicitud de autorización deberá contener los preceptos legales que la fundan, el razonamiento por el que se considera procedente, el tipo de comunicaciones, los sujetos y



los lugares que serán intervenidos, así como el periodo durante el cual se llevarán a cabo las intervenciones, el cual podrá ser prorrogado, sin que el periodo de intervención, incluyendo sus prórrogas, pueda exceder de seis meses. Después de dicho plazo, sólo podrán autorizarse nuevas intervenciones cuando el titular del Ministerio Público de la entidad federativa acredite nuevos elementos que así lo justifiquen.

En la autorización, el juez determinará las características de la intervención, sus modalidades y límites y, en su caso, ordenará a instituciones públicas o privadas, modos específicos de colaboración.

En la autorización que otorgue el juez deberá ordenar que, cuando en la misma práctica sea necesario ampliar a otros sujetos o lugares la intervención, se deberá presentar ante el propio juez, una nueva solicitud; también ordenará que al concluir cada intervención se levante un acta que contendrá un inventario pormenorizado de las cintas de audio o video que contengan los sonidos o imágenes captadas durante la intervención, así como que se le entregue un informe sobre sus resultados, a efecto de constatar el debido cumplimiento de la autorización otorgada.

El juez podrá, en cualquier momento, verificar que las intervenciones sean realizadas en los términos autorizados y, en caso de incumplimiento, decretar su revocación parcial o total.

En caso de no ejercicio de la acción penal y una vez transcurrido el plazo legal para impugnarlo sin que ello suceda, el juez que autorizó la intervención, ordenará que se pongan a su disposición las cintas resultado de las intervenciones, los originales y sus copias y ordenará su destrucción en presencia del titular del Ministerio Público de la entidad federativa.

Artículo 51.- Los jueces de distrito de amparo en materia penal conocerán:

I. De los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones judiciales del orden penal; contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera de procedimiento penal, y contra los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los casos en que sea procedente contra resoluciones dictadas en los incidentes de

TESIS CON
FALLA DE FONDO

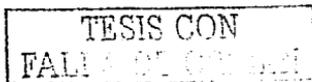
reparación del daño exigible a personas distintas de los inculpados, o en los de responsabilidad civil, por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos, o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión de un delito, y

III. De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia penal, en los términos de la Ley de Amparo.

Ahora bien, es el momento de comentar un hecho reciente que dio a conocer la prensa nacional, respecto del actuar de los agentes de la policía judicial federal, adscritos a la Fiscalía Especializada en Atención a Delitos contra la Salud, precisamente en el estado de Baja California, concretamente en Tijuana en donde sin orden de autoridad ministerial un comandante y varios de sus agentes inclusive con el concurso dos de ellos mujeres detuvieron a dos narcotraficantes recogiendo cuatro toneladas y fracción de marihuana y almacenando esta en las propias oficinas de la institución ministerial "mientras" los familiares de los delincuentes conseguían la cantidad de dos millones de dólares para obtener la libertad de los detenidos ; y la devolución de los estupefacientes, cosa *VEREDES MIO SID*.

Lo anterior dio origen a que el procurador General de la Republica, solicitara el auxilio del ejercito mexicano y decidiera tomar todas las fiscalías encargadas de la persecución de los delitos contra la salud y desapareciera integrándolas a otra fiscaliza controlada desde esta ciudad.

Lo anterior, se puede juzgar a la luz de los artículos que acabamos de transcribir para tipificar los delitos que cometieron los agentes de la policía ministerial federal, cuya conducta fácilmente se clasifica partiendo del artículo 21 constitucional del Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal para concluir con la normatividad a que se refiere el Código Penal Federal.



II.3 LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04 de noviembre de 1996, en su título I, disposiciones generales, capítulo único, naturaleza, objeto y aplicación de la Ley, en su artículo 1º, nos dice a la letra :

La presente Ley tiene por objeto establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

Esta ley tiene como fin establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción, y ejecución de las penas, por delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional; y en su artículo 2º, considera que :

Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I.- Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal;

II.- Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III.- Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV.- Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud, y

V.- Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

Y así en el artículo 9°, establece lo siguiente :

Cuando el Ministerio Público de la Federación investigue actividades de miembros de la delincuencia organizada relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberá realizar su investigación en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los requerimientos del Ministerio Público de la Federación, o de la autoridad judicial federal, de información o documentos relativos al sistema bancario y financiero, se harán por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda. Los de naturaleza fiscal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La información que se obtenga conforme al párrafo anterior, podrá ser utilizada exclusivamente en la investigación o en el proceso penal correspondiente, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad. Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.

De lo anterior desprendemos que la federalización de la acción penal en tratándose de estos delitos autoriza al Ministerio Público la obtención de información relativa al sistema bancario, financiero. Así como los actos de naturaleza fiscal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito público y por otra parte considera como lo hace el artículo 135 de código de Procedimientos Penales para el Distrito

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Federal, la infiltración de agentes para la obtención de pruebas sobre estos delitos.

En el capítulo segundo, de la detención y retención de indiciados el artículo 12 de la ley en cita faculta al juez para : dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el **arraigo** de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de **noventa días**, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.

La innovación que presenta este artículo, es que amplía el término de la medida cautelar a 90 días, agregando a continuación que el fin de la medida obedece a que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo del arraigo según entendemos.

En el capítulo tercero, de la ley en comento, faculta al indiciado y a su defensor a tener acceso a la averiguación previa limitando su actuación únicamente a los hechos imputados en su contra con el fin de que se respete la garantía de audiencia.

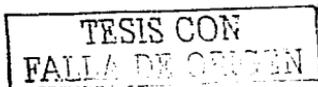
Mediante el ofrecimiento y desahogo de las pruebas de descargo que consideren oportunas señalando expresamente en el párrafo final del artículo 13, que cuando se niegue el acceso a las actuaciones que contengan hechos imputados al indiciado no se considere valor probatorio a las actuaciones en contra del mismo, lo que

se traduce en buen romance la garantía del artículo 16 del pacto federal, referentes a las formalidades a observarse por la Autoridad Judicial Federal, respecto a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas así como la excepción que el propio numeral constitucional contiene : Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará plenamente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

Así también legisla una excepción al propio artículo 16 constitucional, respecto a que en párrafo séptimo de este numeral se dice : Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérselo 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 lo que es mas explicita esta ley y son omisas las anteriores legislaciones que hemos venido tratando es en lo referente a



las ordenes de cateo en cuanto que ordena expresamente que toda petición hecha por el Ministerio Público, al respecto "deberá ser resuelta dentro de las 12 horas siguientes después de recibida por la autoridad judicial y si dentro del plazo antes indicado el juez no resuelve sobre el pedimento de cateo, el ministerio público de la federación podrá ocurrir al tribunal Unitario de Circuito correspondiente, para que este resuelva en un plazo igual.

De igual forma consigna, que el auto que niegue la orden cateo es apelable por el ministerio público de la federación y en estos casos la apelación deberá ser resuelta en un plazo no mayor de 48 horas.

Lo que concluimos del comentario a la Ley Federal Contra la Delincuencia organizada, es que es mas explícita y mas rápida respecto de las actuaciones del Ministerio público, de la medida cautelar del arraigo y así se respeta mas la garantía que contiene el artículo 17 constitucional, respecto de una aplicación de justicia federal en cuanto a los plazos y términos para la concesión de la intervención en las comunicaciones, los cateos y obviamente la aplicación del arraigo.

II.4 LA ACCIÓN PENAL

Para poder entrar al estudio de lo que es la Acción Penal resulta pertinente definir la misma y desde mi muy particular punto de vista considero que el maestro Florián es quien mejor la define y el manifiesta lo siguiente : "Es el poder jurídico de excitar y promover la actividad jurisdiccional para que en un caso concreto se declare si se ha cometido o no un delito, quien o quienes lo cometieron y aplicar en su caso las penas que correspondan".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otro lado como ya sabemos la Acción Civil la ejercita el particular ante el Juez Civil, en tanto que la acción penal la ejercita el ministerio público ante el Juez Penal.

De lo anterior podemos concluir que la acción penal y la acción civil tienen una gran diferencia consistente en que la primera es decir la acción penal, siempre es ejercitada por el ministerio público y la segunda es ejercitada en forma directa ante el juez civil por la persona física o moral a la que se le hubiere violado un Derecho.

Es conveniente recordar la importancia que tiene el Estado en la acción penal, es decir la gran facultad que nadie discute de su derecho de castigar una vez que el Estado ha determinado las conductas que constituyen delito y las penas o medidas de seguridad aplicables a quienes los cometan, corresponde determinar a qué órgano se encomienda su persecución, cuando éstos son realizados en el mundo fáctico:

Sin duda en los términos del artículo 21 Constitucional., ya se ha visto, la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía bajo su autoridad y mando inmediato.

El Ministerio Público, cumple con la función de perseguir los delitos a través del ejercicio de la acción penal, como una facultad que se le otorga constitucionalmente, pero también como una obligación que se establece a su cargo, esto es, no constituye sólo un derecho potestativo ingresado a su esfera jurídica, sino al propio tiempo es un deber jurídico el que tiene, por eso la acción penal es poder-deber encomendado al Ministerio Público, con cuya sustentación realiza la función persecutoria del delito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

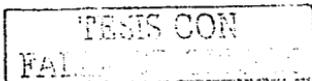
Esta facultad y obligación se ejercitan ante el órgano jurisdiccional para que, en vista de las facultades que el propio artículo 21 Constitucional otorga a éste, aplicando la ley resuelva el conflicto de intereses que surge entre la sociedad, a la que representa el Ministerio Público y el inculpado por la comisión del delito.

Como la norma constitucional encarga al Ministerio Público la persecución de los delitos, debe entenderse que los gobernados, originariamente titulares de la acción, encomiendan el ejercicio de ésta, por determinación del propio Estado y de manera exclusiva, a dicho órgano especializado, el cual contará con el auxilio de una policía que estará bajo su mando directo. Así lo reconocen también, los artículos 2 del Código Federal de Procedimientos Penales) 2 del Código para el Distrito Federal.

Como ya he expresado y ahora reitero, al ejercitar la acción penal el Ministerio Público plantea al juez estas interrogantes: ¿en el caso concreto que someto a tu conocimiento, existe delito? En caso afirmativo surgirá la otra cuestión: ¿es responsable penalmente el inculpado por la comisión de ese delito?

Este es el conflicto de intereses que deberá resolver la autoridad judicial y que en un caso específico le plantea el Ministerio Público. De responder afirmativamente ambas interrogantes, el órgano jurisdiccional habrá de imponer la pena o medida de seguridad a que se haya hecho acreedor el inculpado. En otro caso, deberá absolverlo de la imputación.

Ahora bien, existen autores que ven en los delitos para cuya persecución requiérese de la querrela, una excepción al monopolio en el ejercicio de la acción penal que detenta el Ministerio Público.



suponiendo que la querrela es el acto procesal que pone en movimiento el procesamiento penal y por ello, es potestativo para el ofendido por el delito, el instar al órgano no jurisdiccional para que se pronuncie en un caso concreto.

Sin embargo, parece que lo acertado es estimar a la querrela sólo como un requisito de procedibilidad, cumplido el cual, pondrá al Ministerio Público, éste, titular de la acción penal, en condiciones de deducirla. En tal virtud, el ofendido cuando presenta su querrela es claro que no ejercita ninguna acción. Sólo hace uso de un derecho, potestativo en su ejercicio para él.

Aunado a lo anterior mencionare la única excepción que contempla nuestra legislación al actual monopolio del Ministerio Público, en cuanto al ejercicio de la acción penal, se encuentra consignada en los artículos 108, párrafo segundo, 110 Y 111 Constitucional., al autorizar a la Cámara de Diputados para acusar al Presidente de la República por traición a la patria o algún delito grave del orden común, ante la de Senadores, la cual resolverá aplicando las sanciones con base a la legislación penal correspondiente.

También vemos el caso que plantea el artículo 208 de la Ley de Amparo al establecer que "si después de concedido el amparo, la autoridad responsable insiste en repetir el acto reclamado o trata de eludir el cumplimiento de la sentencia de la Autoridad Federal, inmediatamente será separada de su cargo y consignada al juez de distrito que corresponda, para que la juzgue por la desobediencia cometida, la que será sancionada en los términos que el Código Penal aplicable en materia federal señala para el delito de abuso de autoridad".

TESIS CON
FALLA

Doctrinariamente se atribuyen varias características a la acción penal y las más importantes son las siguientes:

a) Es pública, porque su ejercicio se encomienda a un organismo del estado como lo es el Ministerio Público.

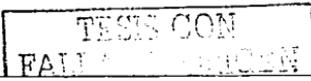
b) Indivisible, porque perjudica en su ejercicio a todos los participantes en el delito y el perdón o desistimiento también beneficia a todos.

Por lo demás, en tratándose del perdón, hay artículo expreso (100 Código Penal) que como principio general niega la indivisibilidad al dejar claro que el perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, y sólo como excepción permite que abarque a todos los delincuentes, cuando el ofendido se encuentre satisfecho en sus pretensiones reparadoras.

c) Es autónoma, en la medida en que no depende del derecho abstracto de castigar que corresponde al Estado, ni del concreto que asiste al juez. Significa lo anterior que la acción penal puede ser ejercitada, hipotéticamente, en forma caprichosa por el Estado, aun cuando no exista el derecho a castigar a una persona en concreto, pues una absolución no resta, sino reafirma independencia y legitimidad a la acción penal. Acaso le niega esa legitimidad a la sanción

d) Es única, porque aunque fueron varios los delitos cometidos, se ejercita una sola acción penal.

e) Es intrascendente, porque únicamente perjudica a los que hubieren intervenido en el delito y no puede perjudicar a terceros o familiares de los autores. Además en nuestro país, es susceptible de dejar de tener sus efectos si se otorga el perdón en los delitos



perseguidos por querrela o se produce desistimiento por el Ministerio público, por lo que no tiene el carácter de irrevocable, traduciendo el mandato del artículo 22 constitucional.

El Ministerio Público únicamente es el titular de la acción penal. Solamente es un órgano del Estado al que éste encarga la persecución de los delitos por medio de su ejercicio. Por eso, en el ejercicio de la acción penal no puede actuar de manera discrecional o arbitraria. Si no debe ceñir su actuación a la ley.

Como decimos el artículo 16 Constitucional., regula los requisitos que deberá satisfacer el Ministerio Público para estar en aptitud legal de ejercitar la acción penal y a los que arriba hice referencia como presupuestos generales de la acción. Ante el incumplimiento de dichos requisitos, el Ministerio Público no podrá deducirla

De igual suerte, el maestro JULIO ANTONIO HERNANDEZ PLIEGO, agrega que dos principios que rigen la acción penal: el de legalidad y el de la oportunidad.

"Conforme al primero, que acogen los países en que dan los procesos de desarrollo democrático, satisfechos los presupuestos generales de la acción, el Ministerio Público se encuentra legalmente obligado a ejercitarla ante el juez.

Este principio, coloca los derechos públicos subjetivos del individuo por encima de los intereses de Estado, de tal manera que la omisión del órgano acusador en consignar, hace surgir la posibilidad para el gobernado, impetrar el juicio de garantías , con el fin de obligarlo a cumplir con su deber.(artículo 21 constitucional, párrafo cuarto)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Criterio opuesto imperaba antes de la actual reforma al artículo 21 constitucional, que no permitía constreñir al órgano titular de la acción, a que la ejercitara ante el juez, aun cuando se hubieren reunido los requisitos legales para ello, sino que quedaba siempre a su arbitrio la decisión.

Esta inquisición, que erige el criterio dispositivo en principio rector del ejercicio de la acción penal, generalmente es adoptada por los regímenes de gobierno dictatoriales o despóticos, en los que están por encima de las garantías individuales, los intereses del Estado*.

La doctrina mexicana, en esta materia del ejercicio de la acción, tradicionalmente admitió que en nuestros códigos, imperaba el principio de legalidad, cuestión que resultaba muy discutible, si no se pierde de vista que la ley no proveía de algún recurso ordinario, que pudiera enderezarse contra la determinación del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal.

"Ante este estado actual de la cuestión, debemos admitir que la legalidad como principio rector del ejercicio de la acción penal en un régimen de derecho democrático, ha substituido a la oportunidad que, según veíamos rige en los gobiernos con procesos de desarrollo político dictatorial o tiránico y que lamentablemente a nuestro entender se acogía en nuestro medio".

La acción, constituye un derecho que procede de una norma jurídica, cuyo titular es el gobernado y ese derecho es oponible al Estado, que es el obligado a acatarlo y cumple, en términos del artículo 17 de nuestra carta magna, administrando justicia por los tribunales, de manera gratuita, estableciendo así, una garantía del gobernado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por la acción, es factible que un gobernado exija justicia del Estado, porque él es el encargado de impartirla. La acción es un derecho independiente de la jurisdicción que, a manera de garantía individual, tenemos todos los ciudadanos .

Esta acción que deduce el representante social ante la autoridad judicial, (previa a la averiguación ministerial), denominase, entonces, acción procesal penal y no necesariamente tiene como condición de su ejercicio, la comisión del delito, porque surge jurídicamente con independencia de él. Por eso es que en muchas ocasiones, deducida la acción procesal penal, el juez, no obstante, niega la orden de aprehensión solicitada por el fiscal o bien pone en libertad por falta de elementos para procesar al indiciado.

Queda de manifiesto de esta manera, que acción penal y acción procesal penal, son dos cuestiones diferentes, si bien debe admitirse que el ejercicio de ésta, constituye la forma usual de hacer valer la primera.

Por tanto decimos que como derecho a establecer los delitos y las penas o medidas de seguridad, el *jus puniendi* del Estado, no está sujeto a extinción.

En cambio, sí lo está la acción penal, en tanto poder deber del Estado, ejercido a través del Ministerio Público, para instar al órgano jurisdiccional a decir el derecho, como también puede válidamente extinguirse la sanción impuesta al delincuente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta es la *RATIO ESSENDI* de que nuestros códigos penales refieran a la extinción de la acción penal y de la pena.

A vuela pluma me referiré a las causas que extinguen la acción, que son: La sentencia definitiva, el sobreseimiento, la muerte del inculcado, la amnistía, el perdón del ofendido, la prescripción y la ley nueva que suprima el tipo penal o lo modifique.

1. La sentencia definitiva, ya que si al ejercitar la acción, se busca que se resuelva el conflicto de intereses, solucionado éste, por medio de la sentencia, es obvio que la acción se extinguirá, pues acordes con el artículo 23 Constitucional, disposición que recoge el artículo 122 del Código penales para el Distrito Federal, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Plasmando *IN LEX* el principio *NON BIS IN IDEM*

2. Por idénticas razones, extingue la acción penal el sobreseimiento, cuando adquiere carácter de cosa juzgada, en términos de los artículos 139 y 304 Código Federal Procedimientos Penales y 324 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido que el auto que decreta el sobreseimiento de la causa tendrá los mismos efectos de una sentencia absolutoria.

3. La muerte del inculcado, habida Cuenta del carácter intrascendente de la acción penal, aunque debe aclararse que no se extingue, por este medio, la acción reparadora de daños ni el decomiso de los objetos e instrumentos del delito (artículo 98 Código Penal).

4. La amnistía, que es una ley de la cual al declarar extinguida la acción (a veces la sanción, artículo 94 y 104 del Código Penal) el Estado otorga una especie de perdón para ciertas conductas delictivas, que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ocurrieron como consecuencia de la ruptura del orden social. Y la realiza en casos en que motivos políticos, económicos, sociales, provocaron conductas violentas entre los particulares, amnistiándolos con el dictado de la ley respectiva, en ejercicio de las facultades que le da el artículo 73 Constitucional. fracción XXII.

5. El perdón del ofendido, también es causa extintiva de la acción penal, en estos casos (artículos 100 Código Penal y 148 Código Federal Procedimientos Penales):

a) Solamente tratándose de delitos perseguibles a instancia de parte, es decir, en delitos de querrela necesaria, o en delitos en que se requiera declaratoria de perjuicios o algún acto jurídico equivalente a la querrela;

b) El perdón tendrá que otorgarse precisamente por el ofendido por el delito o su representante legal, o bien por el autorizado para expresar que el interés afectado ha sido satisfecho, en los casos de delitos perseguibles por acto equivalente a la querrela, y

c) Deberá darse ante el Ministerio Público, en la averiguación previa o ante el órgano jurisdiccional, hasta antes de dictarse sentencia de segunda instancia.

6. La prescripción que con mejor propiedad, como afirma el maestro Ernesto Gutiérrez y González, debía denominarse caducidad, pues aquella constituye, como es bien sabido, una forma de adquirir derechos o extinguir obligaciones, por el simple transcurso del tiempo y en las condiciones que señala la ley, lo que no ocurre con la prescripción de la acción penal o de la pena, pues ni el inculpado como tampoco el Estado adquieren nada al ocurrir, ni extinguen obligación alguna.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

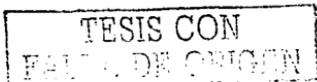
En cambio, en el caso, la caducidad es una forma de sanción legal para el que en un plazo determinado no realice una conducta esperada, como sería la sanción a la conducta omisiva del Estado respecto a la aprehensión del inculcado, para procesarlo o para hacer que cumpla una pena.

En materia procesal penal, la prescripción (caducidad) extingue la acción penal en relación con todo tipo de delitos, graves o no graves, perseguibles de oficio, o de querrela necesaria, sancionados con pena privativa de libertad, alternativa o diferente a la prisión y este medio extintivo de la acción se estima de orden público, por lo que opera oficiosamente aunque no se alegue por el inculcado. Los artículos 105 y siguientes del Código Penal, establecen las reglas bajo las cuales se rige, debiendo también tener presente que el artículo 6 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada señala: "Los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas Y medidas de seguridad correspondientes, se duplicarán respecto de los delitos que se refiere el artículo 2 de esta ley cometidos por miembros de la delincuencia organizada."

7. Finalmente, por razones que saltan a la vista, extingue la acción penal la ley nueva que suprima el tipo penal o lo modifique (artículo 121 Código Penal).

II.5 CUERPO DEL DELITO

Con un afán puramente científico para tratar sobre este tema, he resuelto seguir las ideas que sobre:



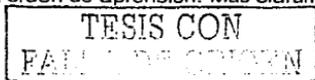
El cuerpo del delito expresara el maestro EDUARDO HERRERA LASSO Y GUTIERREZ en su magistral GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL, obra que al paso del tiempo engrandece, como el ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha, la figura de su autor

Respecto cuanto al cuerpo del delito grosso modo diremos que es el comportamiento humano que produce la lesión jurídica, es decir conducta que produce el resultado típico y nuestra constitución Política lo menciona de la siguiente forma:

Artículo 19 Constitucional Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar -el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten..

De lo anterior, se advierte que la disposición en su carácter de "garantía"; esto es, el derecho a la libertad, individuo y prohibición correlativa al juez, que es, el poder público de restringir aquélla si no comprueba plenamente el tipo y el cuerpo del delito; y suficientemente (o sea, al menos con duda positiva), la responsabilidad del acusado.

Normalmente la tarea es imposible de cumplir en tan breve plazo, a menos que se entienda la actividad a realizar por el juez durante los tres días que la carta magna le concede para determinar la situación jurídica provisional del acusado, como continuación natural de lo ya hecho para dictar, en su caso, la orden de aprensión. Mas claramente: si



el juez no verifico la existencia del cuerpo del delito y de la responsabilidad probable al dictar la orden de aprehensión, setenta y dos horas improrrogables y perentorias no le bastarán para hacerlo, salvo casos excepcionales de confesión idónea.

Para confirmar la necesidad de esta interpretación, basta examinar en detalle los requisitos que debe reunir tal auto:

Como toda resolución judicial, el auto de formal prisión debe expresar una relación de correspondencia entre los hechos y derecho aplicable. Esto entraña, un juicio de tipicidad cuyos antecedentes necesarios son la verdad de ese Derecho y la verdad de tales hechos.

En ese sentido, la verdad del derecho radica en la existencia del tipo legal en la correcta interpretación de sus elementos. Si el tipo no existe carece de precisión, la adecuación será imposible. Se trata, por tanto, de un requisito necesario y absoluto.

La verdad de todos los hechos debe darse también absolutamente, hasta producir certeza, en una resolución definitiva puesto que su comprobación ha sido posible a través de las etapas procesales de Averiguación, Instrucción y Juicio. Acto contrario, a las resoluciones provisionales (orden de aprehensión y auto de formal prisión), hay que distinguir entre hechos que deben darse con verdad absoluta y aquellos que sólo precisan de una apariencia razonable de verdad.

En el auto de formal prisión se exige la verdad plena de los elementos que integran "el cuerpo del delito" y sólo la verosimilitud de los elementos que hacen probable la responsabilidad del acusado. Las

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN!

razones son evidentes: el "cuerpo del delito" está integrado por hechos y circunstancias tales que exigen la comprobación plena y directa. En cambio, la responsabilidad probable es un juicio lógico de atribución provisional, que admite ser formulado cuando hay indicios, no desvirtuados, que permitan considerarla como verosímil; de ahí que la Corte la denomine responsabilidad "presunta".

En cuanto a la expresión Cuerpo del Delito puedo manifestar que es una expresión arcaica empleada únicamente en el artículo 44 del Estatuto Orgánico Provisional de 1856, en el artículo 19 del Proyecto de Reformas Constitucionales, de la Secretaría de Justicia, de 1916 y en el artículo 19 de la Constitución vigente.

Los constituyentes de 1916 la reinventaron con el deseo de que la garantía quedara mejor definida y asegurada, al precisar los requisitos mediante los cuales debe dictarse un auto de formal prisión" (dictamen de la Segunda Comisión, presentado el 29 de diciembre de 1916). Sin embargo, la bondad de la intención y del precepto mismo ha sido desvirtuada en la práctica por legisladores, tratadistas y jueces, más preocupados por las teorías procesales, no siempre congruentes, que ocupados en desentrañar el sentido del texto constitucional.

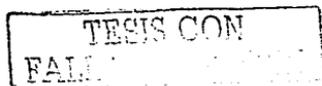
Algunos autores: como González Bustamante sostiene que el cuerpo del delito está integrado por los elementos materiales; y aun cuando reconoce que en algunos delitos no se dan esos elementos, concluye afirmando que los casos de excepción no bastan para invalidar la regla. La teoría es inadmisibles, porque la garantía constitucional no permite la existencia de delitos sin cuerpo comprobable y porque las excepciones indican falta de lógica en la estructura de la propia regla.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para Rivera Silva, el cuerpo del delito lo informa el contenido de "un delito real que encaja perfectamente bien en la descripción de algún delito hecha por la ley". En cuanto a su extensión lo clasifica en simple o compuesto, conforme se dirija al mundo del sujeto pasivo o al del activo y del pasivo; por lo que ve a su calidad, distingue entre cuerpo del delito no calificado y calificado, según que la descripción legal se reduzca "a constatar actos cuyos elementos son perceptibles por los sentidos" o actos calificados "con ciertas notas especiales" (el ánimo de menospreciar, en el delito de Injurias; elementos de relación entre los sujetos del Incesto; etc. En posteriores ediciones substituye la clasificación de simple y compuesto "por la de delitos unilaterales y bilaterales, quedando inmersos en el primer grupo aquellos en que la definición no alude a un proceder del sujeto pasivo; y bilaterales, cuando, aparte de la conducta del sujeto activo, se comprende algún proceder o situación del sujeto pasivo". Mucho mas interesante resulta, a nuestro juicio, la exposición que hace de los delitos cuyo cuerpo se encuentra calificado, puesto que incluye entre las notas de calificación "las de carácter subjetivo, las de carácter valorativo las de calidad del sujeto y las de relación de los sujetos" mencionando entre las subjetivas - el engaño (en el fraude), que entraña el tener conocimiento los perfiles que presenta la realidad y la intención de llevar al ánimo del sujeto pasivo la creencia de que la realidad presenta caracteres distintos a los que registra ."

De lo anterior, el camino para determinar el concepto de cuerpo del delito debe recorrerse partiendo, no de la teoría, sino del precepto constitucional.

"La comprobación del cuerpo del delito es la base del proceso judicial, por lo que cuando no se acreditan sus elementos constitutivos, la declaración de culpabilidad implica violación de garantías."



Directo 5043/1961, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Ministro Mercado Alarcón. Srio. Lic. Enrique Padilla Correa. 1. SALA. Boletín 1962, Pág. 3.

Necesidad de comprobación plena del cuerpo del delito.

"...para tenerlo por integrado, precisa que exista certeza sobre dicha corporeidad..."

Directo 8340/1960. Pedro Salvador Caldera. Resuelto el 27 de junio de 1961, por unanimidad. Ponente, el Ministro González Bustamante. Srio. Lic. Fernando Castellanos Tena. 1. SALA. Boletín 1961; Pág. 396.

Cuerpo del delito, igual a elementos objetivos.

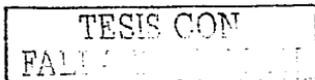
"Por cuerpo del delito, debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen el delito con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito."

	página
Aguilar, Anastasio.	209
Flores, Antonio.	365
Galván, Ramón y coag.	388
Martín, Adalberto	1982
Ramos Téllez, José María ..	1295

(Tesis de Jurisprudencia NQ 312, visible a Págs. 603 del I Apéndice al Tomo LXVIII.)

Cuerpo del delito, igual a cumplimiento del tipo.

"Siendo la comprobación del cuerpo del delito la base del proceso penal, no estando acreditados en forma alguna los elementos constitutivos del



tipo delictivo, no puede declararse la responsabilidad penal"

Directo 196/1960. Salvador Martines Cisneros. Resuelto el 19 de septiembre de 1960, por unanimidad de 4 votos. Ponente d Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Ignacio I M. Cal y Mayor. 1. SALA. Boletín 1960, Pág. 629.

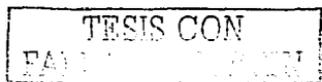
"Cuerpo del delito, comprobación del. La comprobación del cuerpo del delito es la base del proceso; por lo tanto, no estando acreditados la totalidad de los elementos constitutivos del tipo delictivo, pero ni siquiera la modalidad del mismo, no puede declararse la responsabilidad jurídica penal".

Directo 3110/1959. Nicolás Patricio Molina y coag. Resuelto el 4 de febrero de 1959, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Chico Goerne, Srío. Lic. Enrique Padilla C. I. SALA. Boletín 1959, Pág. 141.

Desconocimiento del principio de la prueba idónea y del orden. de preferencia.

"En la comprobación del cuerpo del delito el juzgador está facultado legalmente para allegarse cualesquier medios no reprobados por la Ley, para su constatación, de manera que si en un caso, de las informaciones del pasivo y un testigo, confesión del sujeto, fe de la autoridad que previno, certificados médicos particulares y fe de sanidad del instructor, se evidencia la alteración de la salud en el organismo del ofendido, - se vulneran garantías si no se sigue la regla especial para esa finalidad. ..

Directo i198/1956. Isaac González de la Clúz. Resuelto el 4 de septiembre de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Franco Sodi. Ponent- el Sr. Mtro. González Bustamante. Srío. Lic. Raúl Cuevas. I. SALA. \ Boletín 1957, Pág. 585.



"Legislación del Estado de Michoacán. Aun cuando el artículo 210 del Código de Procedimientos Penales establece que las lesiones y golpes serán comprobados por la fe que el juzgador dará de los mismos en sus signos exteriores y por el dictamen de los médicos legistas que examinarán al lesionado, el sentenciador no viola garantías individuales si tiene por comprobado el cuerpo del delito a pesar de que algunos de los medios que la Ley señala para tal efecto no se hayan empleado o se haya determinado y clasificado la lesión previo examen de la víctima. .."

Confesión, como medio de comprobación del cuerpo del delito de robo.

"Tratándose de la comprobación del cuerpo del delito, la confesión es elemento preferente y cuando el acusado admite que se apoderó con ánimo de apropiación de cosa ajena mueble, sin el consentimiento de la persona que podía disponer de la misma con arreglo a la ley, no era necesario que se acreditase en el proceso la propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado."

Directo 5621/1962. Francisco Hernández Ramírez. Resuelto el 12 de junio de 1963, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alamón. Srío. Lic. Enrique Padilla Correa. I. SALA. Boletín 1963, Pág. 237.

Notable esta ejecutoria, por la increíble suma de desaciertos contiene. "Elemento preferencial" para la comprobación del cuerpo del delito llama a la confesión, que es sin lugar a duda el medio de prueba menos digno de fe, según hemos explicado. Más sospechosa resulta todavía la confesión a que alude, por referirse no a hechos materiales sino a difíciles nociones jurídico penales: "ánimo de apropiación", "cosa ajena mueble", "sin consentimiento", "disponer", "con arreglo a la ley". y concluye con un absurdo todavía mayor: dada la "confesión", no es necesario acudir a la otra "prueba" que nada demuestra: la de la preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa.

TESIS CON
FALLA

Por otra parte, el camino para determinar el concepto de cuerpo del delito debe recorrerse partiendo, no de la teoría, sino del precepto constitucional.

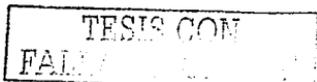
El "cuerpo del delito" su comprobación, mejor dicho -asegura el bien jurídico libertad, "síntesis de los derechos naturales" en frase del Constituyente.

Seguridad sin instrumentos jurídicos precisos y eficaces es ilusión. Si la entidad "cuerpo del delito" carece de fijeza, la certidumbre respecto de la libertad individual desaparecerá en el oscilar de las teorías que cada juez sustente. Se hace necesario, por tanto, restaurar al "cuerpo del delito" en su alta función de garantía, descubriendo para ello el contenido exacto que la Constitución le ha dado.

Por lo que hace a los antecedentes constitucionales, en un principio resaltamos que la expresión "cuerpo del delito" alcanzó por primera vez rango constitucional en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 15 de mayo de 1856, que al respecto establecía:

"Artículo 44. La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere: que esté averiguado el cuerpo del delito; que haya datos suficientes, según las leyes para creer que el detenido es responsable, y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quien es su acusador, si lo hubiere."

Y aun cuando la incompleta vigencia territorial del Estatuto 15 y la negativa implícita de los constituyentes de 1856 a incluir el concepto en la entonces próxima Constitución, hayan disminuido la importancia del



artículo transcrito, lo cierto es que en él se aprecian ya con nitidez las exigencias probatorias base de nuestro moderno artículo 19: certeza para el cuerpo del delito y al menos duda positiva de la responsabilidad.

Segundo y directo antecedente del artículo 19 es el que con igual número figuró en el Proyecto de Reformas Constitucionales, de la Secretaría de Justicia, de 1916:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión que tendrá como base, la comprobación del cuerpo del delito, el indicio, cuando menos de culpabilidad del acusado y los demás requisitos que establezcan la Ley..."

El proyecto, en su conjunto, nunca pasó de mero bosquejo hasta hace poco inédito; pero en lo que al cuerpo del delito se refiere su importancia es decisiva porque nos da clave y autor.

Autor lo fue el abogado Fernando Lizardi, quien poco después llegaría a constituyente. En cuanto al contenido en la discusión lo objetó don José Diego Fernández miembro de la comisión, quien no consideraba "requisito indispensable para el auto de formal prisión la comprobación del cuerpo del delito, puesto que (creía) sospechas vehementes (bastaban) para fundarla..." (sic).

A esto, replicó Lizardi:

"...que es un principio aceptado por toda la teoría, en toda la Jurisprudencia de Derecho Penal, que no se puede proceder ni siquiera a la detención, ni menos a la formal prisión de un individuo, mientras no esté comprobada la existencia de un hecho delictuoso y comprobar la

TESIS CON
FALLA

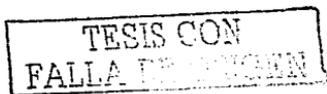
existencia de un hecho delictuoso es comprobar el cuerpo del delito. Que en tal virtud, insiste en su anteproyecto."

Aprobado por cuatro votos contra uno, pasó transitoriamente al orden para ser incluido poco después, sin variación sustancial, en el Proyecto de Constitución presentado por el Primer Jefe. Sometido a votación en la sesión del 29 de diciembre de 1916, fue aprobado por unanimidad de 165 votos.

De lo anterior consideramos que basta con lo expuesto para poder afirmar que los constituyentes equiparaban cuerpo del delito con cumplimiento del tipo. Si alguna duda quedara, añadiríamos que así se infiere tanto de la ausencia de discusión del proyecto, como del hecho de haber intervenido en su redacción definitiva un abogado destacado (José Natividad Macías) y formado parte de la Segunda Comisión otro con suficientes méritos (Hilario Medina); juristas ambos, que evidentemente conocían el alcance que al cuerpo del delito señalaba la regla general contenida en el artículo 104 del Código de Procedimientos Penales de 1894, entonces vigente:

"Todos los delitos que por este Código no tengan señalada una prueba especial, se justificarán comprobando todos los elementos que los constituyen, según la clasificación que de ellos haga el Código Penal.."

Como puede observarse el precepto constitucional no admite la existencia de delitos sin "cuerpo" comprobable y la imposibilidad de tener por comprobado el "cuerpo" de ciertos delitos (difamación y parricidio, entre otros) si en esa comprobación no se incluye el dolo.



De esta imposibilidad y del carácter absoluto de aquella regla se infiere, sin demasiado esfuerzo, que la voluntad (dolosa o culposa) forma parte del "cuerpo" de todos los delitos ¿Anticipación notable del Constituyente respecto de las modernas teorías sobre la conducta, y el tipo o simple coincidencia? No sabríamos decirlo. Lo cierto es que en artículo 19 dolo y culpa han sido desvinculados de la Responsabilidad (más concretamente, de la culpabilidad) y han pasado a ser "circunstancias de la ejecución" ("modos" de la conducta) pertenecientes al cuerpo del delito.

Ahora bien, el delito en el artículo 19 constitucional, referente a la entidad del delito consta de tres partes:

- a) Un concepto de derecho positivo ("el delito que se impute al acusado- (y) los elementos que constituyen aquél"); o sea, el Tipo.
- b) Un juicio de atribuciones provisional que es, obviamente, la Responsabilidad Probable
- c) Elementos de hecho ("lugar, tiempo, circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa"), mismos que en buena lógica se reducen a dos -Ejecución y Circunstancia de ella- porque en estos términos quedan comprendidos todos los elementos del cuerpo del delito y de la responsabilidad, como adelante se explica; porque lugar y tiempo son de suyo circunstancias de la ejecución; y, finalmente, porque la averiguación previa no es otra cosa que la actividad probatoria desplegada para descubrir y conservar esos mismos hechos y circunstancias.

De las tres partes anotadas, la única precisa, por su rigidez, es el tipo; en consecuencia, con él habrá que confrontar los hechos y circunstancias para que operen las garantías de libertad contenidas en el precepto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por ello, se puede afirmar que cuerpo del delito es el conjunto de elementos fácticos comprendidos en los términos ejecución y sus circunstancias, en cuanto cumplen cada tipo.

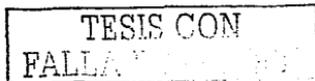
Obviamente los elementos ideales o valorativos del tipo -- bien jurídico y norma o deber jurídico- no admiten concreción directa. Aparecen, por contraste, cuando con la ejecución el bien es lesionado o puesto en peligro y la norma es violada.)

Y responsabilidad probable será la atribución provisional hecha al autor, después de verificado el cumplimiento del tipo y a condición de que los hechos y circunstancias no demuestren la imposibilidad de tal atribución.

Analizando a la ejecución nos remitimos a lo siguiente:

Ejecutar significa consumir, cumplir, poner por obra alguna cosa. El sustantivo comprende, por tanto:

- a) Sujeto activo (en cuanto autor material, no en cuanto autor responsable), que ejecuta;
- b) Sujeto pasivo, que sufre la ejecución;
- c) Conducta, en su doble aspecto de acción u omisión, que viene a ser la ejecución propiamente dicha (aun cuando este término debiera aplicarse en rigor gramatical sólo a la acción) ;
- d) Resultado material (en los delitos cuyo tipo lo exige), que es el efecto de la ejecución;



e) Nexa Causal. Proceso natural que une a la ejecución (acción) con el resultado material; y

f) Objeto material (se da en algunos delitos de acción), sobre el cual recae la ejecución y en el cual se concretiza el resultado material

Por lo que hace a las circunstancias del cuerpo del delito, encontramos lo siguiente:

Las circunstancias (de *CIRCUM STARE*; estar alrededor) son en general accidentes unidos a un hecho. Referidas al cuerpo del delito serán de acuerdo con lo expuesto aquellos accidentes que van unidos a los elementos fácticos comprendidos en el término ejecución, en cuanto cumplen el tipo. A nuestro entender, pueden agruparse en cinco clases:

I. Referentes al Sujeto Activo. Número, condiciones o cualidades de quien o quienes realizan la omisión o actividad típicas.

Ejemplos: ser funcionario público o encargado de un servicio público, en los delitos por ellos cometidos; ser poseedor precario de la cosa, en el Abuso de Confianza; ser casado, en el Adulterio y Bigamia ; en los delitos de omisión, tener la calidad de garante de la evitación de la lesión producida, etc.

II. Referentes al Sujeto Pasivo. Número, condiciones o cualidades del titular o titulares del bien jurídico. Ejemplos: ser funcionario público, en el delito contra él cometido ; tener la calidad de poseedor originario en el Abuso de Confianza .

III. Referentes a Ambos Sujetos. Son las relaciones que existen entre uno y otro. Ejemplos: el parentesco consanguíneo directo, en el Parricidio; la confianza, en el Abuso de ella.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IV. Referentes a la Conducta y al Resultado.

a) Medios:

Instrumentos o actividad distinta de la conducta, empleados para realizar la conducta o producir el resultado.

Ejemplos:

de instrumentos, el veneno y demás sustancias nocivas para la salud, cuyo uso califica al Homicidio, de actividad, la seducción o el engaño utilizados en el Estupro para realizar la conducta "cópula"; la violencia en el Robo

b) Modos:

Son las formas de voluntariedad que puede revestir la conducta: dolo, culpa, y, en general, los llamados "elementos subjetivos del injusto" ("a sabiendas", "conscientemente", "para" o "con el fin", "sin derecho").

c) Lugar:

Condiciones de espacio en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado. Ejemplo: las nociones de "edificio, vivienda, aposento, cuarto, vía pública, campo abierto"

d) Tiempo:

Momento en el cual o intervalo dentro del cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado. Ejemplos: la necesidad de que la muerte se cause dentro de las setenta y dos horas de nacido un niño, para que haya Infanticidio ; que la muerte ocurra dentro de los sesenta días siguientes a la producción de las lesiones, en el Homicidio diferido

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

e) Ocasión:

Oportunidad generadora de riesgos para el bien jurídico, que el activo aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado. Ejemplo: la falta de "sentido" en el sujeto pasivo, en el delito que se equipara con la Violación, que el vehículo robado no esté "ocupado" etc.

V. Referentes al Objeto Material. Cualidad o cantidad del mismo. Ejemplos: "cosa mueble" en el Abuso de Confianza "inmueble" en el Despojo; valor del objeto robado

Con la exposición hecha se entiende que las circunstancias enunciadas en la teoría penal y en nuestro Código pertenecen claramente al cuerpo del delito.

Por ejemplo, la premeditación, que es una circunstancia "aggravante" (o "calificativa"), "personal", "subjetiva", y "especial" de las Lesiones y el Homicidio, ¡ pasa a ser en nuestra clasificación constitucional un "modo" de la conducta, y el uso de "venenos, minas, bombas, inundación", que hacen presumir esta premeditación, en los términos del párrafo tercero del propio artículo- son para nosotros "medios" empleados para realizar la conducta o producir el resultado.

Por lo que hace al tipo y dada la connotación constitucional del término cuerpo del delito, es fácil concluir que entre tipo y cuerpo del delito existe una relación de continente a contenido, pues siendo el primero un concepto penal abstracto y el segundo una noción que mira a la realidad, comprobar el cuerpo del delito no es otra cosa que verificar plenamente, en el caso concreto, la existencia de todos y cada uno de los elementos fácticos que cumplen el tipo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el cuerpo del delito existen tipos anormales, entendiéndose que todo tipo debe contener los elementos necesarios y suficientes para proteger el bien jurídico que es su razón de ser. Y si un tipo contiene elementos de más o de menos será anormal por exceso o por defecto.

Ahora bien, la garantía de comprobación del cuerpo del delito en estos casos, a nuestro parecer, la solución es única: en cualquier supuesto debe la autoridad ceñirse a verificar la realidad de los elementos contenidos en los tipos respectivos.

No puede ir más allá (en los tipos omisos) ni abstenerse de comprobar la realidad de los elementos superfluos (en los tipos excesivos) porque ello sería volver a la inseguridad y la aplicación inexacta, e implicaría hacer una declaración respecto de la insuficiencia o sobreabundancia de la ley penal; declaración que únicamente correspondería formular a los tribunales federales a través del juicio de amparo que en contra de esa ley se promoviera.

Por lo que hace a la legislación procesal, el texto constitucional nos indica que el cuerpo del delito y su prueba adecuada son concomitantes: la noción sustantiva se convierte en "garantía" al exigirse su comprobación plena como requisito previo al estudio de la responsabilidad, y, en definitiva, a la privación de libertad.

En ese sentido, el cuerpo del delito es además una institución procesal ligada íntimamente al principio de la prueba idónea, y ello explica la necesidad de precisar los elementos que lo integran en cada uno de los diferentes tipos posibles, pues en la naturaleza de cada hecho, objeto o circunstancia va implícita, también la naturaleza del medio más adecuado para comprobar la existencia de ellos .

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ejemplo de lo anterior es: la conducta "engaño", en el Fraude, admite ser probada mediante declaraciones de testigos o documentos. Pero el resultado "muerte" y la circunstancia "por envenenamiento", en esa especie de Homicidio calificado, exigen ser probados mediante inspección ocular y el dictamen de peritos.

El principio de la prueba idónea tiene dos corolarios:

- a) Si los medios de prueba adecuados son varios, deberá preferirse el mejor; y
- b) Para el caso de que esto no fuere posible, habrá que establecer un orden legal de preferencia.

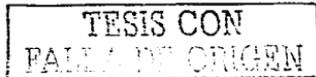
De acuerdo con esta doble exigencia examinaremos, por vía de ejemplo, la regla general para la comprobación del cuerpo del delito y las reglas específicas del Robo, establecidas en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Regla General.

El cuerpo de los delito que no tenga señalada prueba especial se justificara por la comprobación de los elementos materiales de la infracción."

La expresión es desafortunada, porque pudiera haber delitos carentes de elementos materiales (la omisión de un saludo, como injuria) y porque, repetimos, en el cuerpo del delito se hallan incluidos, además de los elementos materiales, otros de carácter subjetivo, que van desde una especial tendencia del autor hasta el mismo dolo. (Injurias: 345; Difamación: 350; Parricidio: 323; etc.)

El código adjetivo en vigor en un solo artículo (art. 122) hace el tratamiento tanto del cuerpo del delito cuanto de la responsabilidad



probable y deja a juicio del juzgador el examinar si hay evidencia suficiente respecto de la comprobación de ambos requisitos constitucionales, por lo que se hace necesaria su transcripción para una mejor comprensión de ambos conceptos:

El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

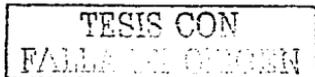
La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito."

La redacción correcta podría ser, en consecuencia la siguiente:

"El cuerpo de un delito se justificará mediante la comprobación idónea de los elementos fácticos comprendidos en el tipo respectivo.

II.6 -PROBABLE RESPONSABILIDAD

El cumplimiento del tipo es indicio de que la conducta fue antijurídica, que violó la prohibición o mandato contenidos en la norma. Precisamente este carácter de indicio es el que permite hablar de responsabilidad presunta.



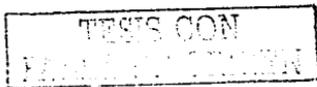
Comprobado, entonces, el cuerpo del delito, cerciorado el juez de que el hecho se produjo exactamente como lo describe el tipo, puede ya examinar la posibilidad de atribuirlo personalmente al acusado. En caso afirmativo, restringe provisionalmente su libertad o lo sujeta a proceso.

El que la responsabilidad sea "probable" y provisional la restricción de libertad, es una discutible solución de compromiso para conciliar el estado de inocencia que corresponde a quien no ha sido condenado por sentencia firme, con el interés general en que el proceso sea llevado a su término.

De acuerdo con la composición hecha en el artículo 19, responsabilidad es lo que resta de la entidad delito, excluidos tipo y cuerpo. Tal remanente (enseñan Ista Magallanes y Ramírez Hernández) no puede ser otro que la identificación del acusado como autor material, la imputabilidad, la violación de la norma o deber jurídico y la culpabilidad; circunstancias, todas ellas, referentes al sujeto activo.

Si a esos datos asociamos una medida de posibilidad, no de certeza tendremos ya el contenido de la responsabilidad cobrable o presunta, como la llama la Corte. Sobra decir que la presunción, por ser *juris tantum*, cederá únicamente ante la prueba plena en contrario.

Vistas así las cosas, el análisis de la responsabilidad probable se convierte, para el juez, en la doble obligación de verificar la existencia de pruebas que permitan la atribución provisional o la impidan absolutamente.



Las variantes fundamentales serían las siguientes:

I.- Identidad entre acusado y autor material

a) Si el juez carece de pruebas que señalen que autor y acusado son la misma persona, debe declarar la irresponsabilidad.

b) Si existen pruebas que permitan afirmar, con certeza, que autor y :acusado no son la misma persona, debe declarar la irresponsabilidad.

II.- Imputabilidad o inimputabilidad.

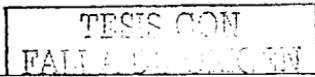
c) Si las pruebas señalan, con certeza, que el acusado-autor sufría una perturbación de la conciencia que le impidió absolutamente conocer lo antijurídico de su conducta, debe declarar la irresponsabilidad.

III. Violación del deber jurídico o causa de licitud.

d) Si las pruebas señalan, con certeza, que el acusado-autor-imputable actuó amparado por una causa de licitud (legítima defensa, estado de necesidad en que se salva un bien de mayor valor, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, impedimento legítimo), debe el juez declarar su irresponsabilidad.

IV. Culpabilidad o inculpabilidad

e) Si las pruebas señalan, con certeza, que el acusado-autor-imputable actuó antijurídicamente, pero con conocimiento de que no le era exigible actuar conforme a derecho (estado de necesidad oponiéndose bienes de igual valor, violencia moral, miedo grave, temor fundado), debe



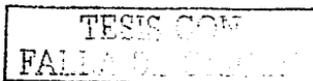
declararse su irresponsabilidad.

f) Si las pruebas señalan, con certeza, que el acusado-autor-imputable desconocía, sin posibilidad de evitarlo, la obligación de actuar o de abstenerse contenida en el tipo, debe declararse la irresponsabilidad.

g) Si las pruebas señalan, con certeza, que el acusado-autor-imputable creyó erróneamente, sin posibilidad de evitarlo, que su conducta se hallaba amparada por una causa de licitud, debe declararse la irresponsabilidad.

h) Si las pruebas señalan, con certeza, que el acusado-autor-imputable creyó erróneamente, sin posibilidad de evitarlo, que no le era exigible actuar conforme a derecho, debe declararse la irresponsabilidad.

i) En todos los demás supuestos (esto es, en presencia de indicios que produzcan sólo duda positiva), puede y debe el juez declarar la responsabilidad probable.



CAPITULO III
EL JUICIO DE AMPARO

TESIS COM
FALTA DE INTERES

III. El arraigo en la Constitución.

Podemos comenzar diciendo, que la constitución en forma expresa, no habla del arraigo específicamente, de donde desprendemos que el mismo ha sido producto de leyes reglamentarias o secundarias al pacto federal como son los códigos que con anterioridad hemos hablado, sin embargo se hace necesario dejar en claro cuales son las libertades constitucionales que limita dicha medida cautelar y así el artículo 11, nos dice :

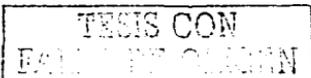
Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Y el artículo 14 constitucional, el cual tutela la garantía de audiencia, en su párrafo segundo, claramente especifica :

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

de igual manera, el párrafo primero del artículo 18, nos dice que:

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



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

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

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

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

De la misma forma el artículo 22, en su párrafo primero reza :

"Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa "excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales."

Así a vuela pluma , nos encontramos ante la necesidad de explicar en que consiste el arraigo, en que consiste la garantía de audiencia y por ultimo que garantías pueden violarse con esta medida cautelar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se dice a menudo que el derecho se encarga del deber ser con la teleología de la seguridad jurídica y no obstante lo anterior nos hemos dado cuenta que en la practica en tratándose del arraigo ni se respeta la garantía de audiencia, ni se le aplica exclusivamente al indiciado, sino también con el pretexto de ser testigo, se han cometido últimamente verdaderos atentados a la libertad personal con total falta de respeto a los Derechos Humanos y ni que decir de las garantías individuales.

Haciendo un estudio pormenorizado de que garantías constitucionales afecta el Arraigo, nos damos cuenta como anteriormente lo vimos, que no solo ataca la libertad de transito de la persona sino que el fondo del mismo trae consigo una privación de la libertad en una cárcel particular, a ciencia y paciencia del hotel en donde aquel se ejecuta, puesto que no podemos concebir un propietario que se oponga a que en su establecimiento se ejecute una orden de arraigo, So pena de echarse encima la autoridad del estado, situación que ha sido resuelta por los propietarios de los hoteles de paso, en que estas medidas se han ejecutado sin importarles las pérdidas económicas que el escándalo trae consigo.

En fechas recientes, hemos encontrado con que en tratándose del arraigo, la garantía de audiencia no se respeta, pues con cualquier pretexto se impide notificarle al indiciado (incluso al testigo) la proposición ministerial para la aplicación de esta medida y simplemente se ejecuta la orden, traducándose esa medida cautelar en una verdadera privación de la libertad y en una de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional, por lo inusitado de la medida.

Lo anterior ha demostrado que sin discriminación alguna se puede privar de la libertad a cualquier persona, convirtiendo el arraigo en un pretexto para habilitar como cárcel un hotel y privar de la libertad a una persona, sin juicio a ciencia y paciencia de la autoridad judicial que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

decreto la medida cautelar, de manera que con esta amenaza velada del arraigo, cabe pensar en el juicio de garantías, ya no solo como un medio de control constitucional, sino como un dique al capricho político y al afán de notoriedad de quien ejerce la sagrada misión de la investigación y persecución de los delitos.

III.1- Garantía de Audiencia.

La garantía de audiencia, consagrada en el artículo 14 de nuestra carta magna, no solo comprende el derecho de ser oído en defensa y vencido en juicio, antes de ser privado de la libertad de sus propiedades, posesiones o derechos conforme lo estipula dicho ordenamiento, sino que contiene otras etapas :

a) Esta primer etapa se informa al afectado la naturaleza, causas y motivos sobre las cuales se entablara el procedimiento, lo que se traduce en un acto de notificación cuyo fin es el de que el conozca de la existencia del procedimiento y dejarlo en aptitud de preparar su defensa.

b) La segunda etapa, es la relativa a la dilación probatoria, por medio de la cual se pueda aportar los medios convictivos que se estimen pertinentes;

c) En esta etapa, se aportaran los alegatos, por medio de los cuales se exponen las razones y consideraciones legales correspondientes; y

d) En esta cuarta etapa, se debe dictar resolución en que se decida el asunto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.2 EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LA ORDEN DE ARRAIGO.

Nuestro Tribunales Colegiados de Circuito han considerado que la orden de arraigo ataca no solo al libertad de transito que tutela el articulo 11 constitucional, sino que en realidad atenta contra la garantía de libertad, puesto que priva de la misma , sin juicio a quien se le aplica y que por tanto cabe otorgar la suspensión provisional del acto reclamado y en su momento la definitiva y solo hasta después constitucionalmente podrá aplicarse el acto reclamado sin violar garantías.

Ahora bien, comenzando por el principio, valga la expresión cabe preguntarnos de donde viene el término de 60 días a que se refieren los artículos 270 bis del código procesal del fuero común, 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y el articulo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y después de un análisis exhaustivo de la legislación mexicana encontré que en el articulo 119 del pacto federal al hablar de extradiciones en su último párrafo claramente expresa que:

Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

Lo que en buen romance viene a significar este articulo es que precisamente un acto de autoridad jurisdiccional el que mande a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cumplir la requisitoria y que este ato de autoridad (debidamente fundado y motivado y después de respetar la garantía de audiencia bastara para motivar la detención hasta por 60 días naturales)

Sobre estas bases nos percatamos que habida cuenta de lo expresado en el artículo 133 de nuestro código fundamental es debido a un acto de autoridad jurisdiccional como se puede privar de la libertad al gobernado en tanto se realizara averiguación previa.

Ahora bien, el razonamiento anterior a mi parecer pugna con lo expresado por la jurisprudencia misma que sin ser ley ha sido un criterio de observancia general por todos los jueces de la nación.

La jurisprudencia a que nos referimos es la siguiente:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : XIII-Marzo
Tesis:
Página: 397

LIBERTAD PERSONAL. RESTRICCIÓN DE LA (CAMBIO DE SITUACION JURIDICA).

La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada uno de los cuales tiene características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras, y por lo mismo desaparecen los efectos del acto reclamado, y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 312/93. María Morales López y otras. 9 de diciembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Víctor Hugo Enríquez Pogán. Amparo en revisión 273/93. Antonio González Domínguez. 28 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Vilchiz Sierra. Véanse: Semanario Judicial de la Federación, Octava

TESIS CON ESTA TESIS NO SALE
FALLA DE ORIGEN DE LA BIBLIOTECA

Epoca, Tomo X-Septiembre, Pág. 297; Tomo VIII-Agosto, Pág. 139; Tomo VI, Segunda Parte-1, Pág. 370 y Tomo IV, Segunda Parte- 1, Pág. 319; Séptima Epoca, Volúmenes 97-102, Segunda Parte, Pág. 121; Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 157, Pág. 319 y Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 34, octubre de 1990, Pág. 102.

De lo anterior podemos desprender que dentro de los cuatro motivos por los cuales puede restringirse la libertad personal ninguno de ellos se refiere al arraigo, al no ser que, por reducción del absurdo y violando todas las leyes de la lógica digamos que "la detención" abarca como continente el arraigo solo que esta solución de compromiso no satisface los afanes del científico.

En efecto, el primer principio lógico llamado DE INDENTIDAD, se expresa diciendo, "si en un juicio, el concepto de sujeto es total o parcialmente idéntico al concepto predicado, el juicio es necesariamente verdadero". Ergo la detención no es igual al arraigo.

El segundo principio lógico, llamado DE NO CONTRADICCION, que se enuncia diciendo que, "si hay dos juicios en los cuales uno afirma y el otro niega la misma cosa, no es posible que ambos sean verdaderos al mismo tiempo". Ergo, tampoco tiene cavidad la detención en este principio;

El tercer principio lógico llamado DE TERCERO EXCLUIDO, se enuncia diciendo que , "si hay dos juicios en los cuales uno afirma y el otro niega la misma cosa, no pueden ser al mismo tiempo falsos, sino que si uno es falso, el otro tiene que ser forzosamente verdadero y una tercera posibilidad queda excluida." Luego entonces la detención no puede consistir en el arraigo y no ser arraigo a la vez;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si nos vamos al cuarto principio llamado DE RAZON SUFICIENTE, que se expresa diciendo, "todo juicio, para ser verdadero, necesita de una razón suficiente". Lo anterior, nos lleva a que desde el punto de vista constitucional por detención entendemos aquella remenciona el artículo 16 constitucional en su párrafo cuarto que de manera expresa ordena que "en los casos de delito flagrante":

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

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

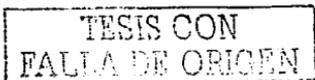
En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

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

Principio que desenvuelve el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 267 al hablar de delito flagrante (constitucional) y de delito flagrante por equiparación:

Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpaado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo



presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

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

La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

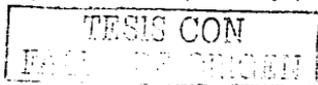
Y regresando al pacto federal el propio artículo en cita en su párrafo quinto nos habla de que es una detención en casos urgentes y flagrantes expresando que "ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público:

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

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

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

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.

Todo lo anterior da origen a dos situaciones, la primera es que el imponente del juicio de garantías se entere de que existe en su contra una orden de arraigo y que en ese procedimiento se le notifique la intención de representante social a fin de que este en posibilidad a acudir ante la autoridad federal para obtener la suspensión provisional del acto reclamado.

La segunda situación se presenta como lo hemos visto tanto por el ministerio público del fuero común cuanto el ministerio público federal en el que se aprende al gobernado con el pretexto de haberse iniciado en su contra una averiguación previa y quiero pensar que haciendo uso del artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, se traslada de cualquier lugar de la república al distrito federal, y aquí es donde se le notifica que ha sido arraigado continuando con la privación ilegal de la libertad hasta su consignación al tribunal federal competente:

Es competente para conocer de los delitos continuados y de los continuos o permanentes, cualquiera de los tribunales en cuyo territorio aquéllos produzcan efectos o se hayan realizado actos constitutivos de tales delitos.

En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos.

También será competente para conocer de un asunto, un juez de distrito distinto al del lugar de comisión del delito, si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpaado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio Público Federal considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez.

Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que, por las mismas razones, la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en los que será competente el tribunal del lugar en que se ubica dicho centro.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior, trae como consecuencia que en el mundo factico no se le de oportunidad al quejoso de ser oído y vencido en juicio pues en el caso de que el sea impetrante del juicio de garantías el acto reclamado ya esta consumado y en tal virtud el amparo resulta inútil para anular mediante la suspensión provisional la situación jurídica del gobernado.

Cuáles son las garantías que pueden ser suspendidas o restringidas. Evidentemente, no todas: ya sea unas, porque nunca podrán ser obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; (artículo 29 constitucional) y otras porque la Constitución lo prohíbe expresamente y algunas más, en concreto, porque su suspensión implicaría el desconocimiento de los principios éticos, históricos y sociológicos, que la Constitución escoge y los organismos internacionales, a los que México pertenece, han erigido en base y condición de vida civilizada.

En la esfera penal, la lista de garantías que no son susceptibles de suspensión o restricción son las siguiente:

1. Prohibición de la esclavitud (Artículos 20 y 15, párrafo segundo de la Constitución; y Artículo IV de la "Declaración Universal de Derechos Humanos", aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 10 de diciembre de 1948).

2. Respeto al derecho de petición (Art. 8 Constitucional)

3. Para todo acto de molestia (género) o de privación (especie):

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) Mandamiento -aunque no necesariamente fundado y motivado-- de autoridad competente (Art. 16 constitucional , primer párrafo). Autoridad competente podrá serlo, incluso, un tribunal especial (no militar para los civiles) creado al amparo de la suspensión de garantías.

b) Juicio -en el más amplio sentido del concepto-- ante tribunales constituidos y conforme a leyes expedidas antes de ocurridos los hechos (artículo 14 constitucional , párrafos 1° y 2°) Tal juicio podrá ser, desde luego, sumario o sumarísimo.

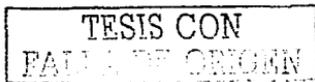
c) Cumplimiento, en el juicio, de las formalidades esenciales del procedimiento (artículo 14, párrafo segundo), que serían:

I. Hacer saber al indiciado "la naturaleza y causa de la acusación" ,(párrafo III del artículo 20 constitucional)

II. Obligación de seguir el proceso por el delito o delitos señalados en la resolución que decreta la prisión preventiva. (segundo párrafo del artículo 19 constitucional.)

III. Prohibición de prolongar la prisión preventiva "por más tiempo del que como máximo fija la ley al delito que motivare el proceso". (fracción X, párrafo segundo del artículo 20 constitucional)

IV. Prohibición de obligar al indiciado a "declarar en su contra" (fracción II artículo 20 constitucional).



V. Derecho del indiciado a ser careado con los testigos que depongan en su contra" (fracción III, del artículo 20 constitucional).

VI. Oportunidad de ofrecer y rendir pruebas (fracción V, del artículo 20 constitucional).

VII. Derecho a- obtener "todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso" (fracción VII, del artículo 20 constitucional).

VIII. Derecho a ser oído "en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos" (fracción IX, del artículo 20 constitucional).

IX. Prohibición de imponer pena alguna no establecida por una ley "exactamente aplicable al delito de que se trata" (párrafo tercero del artículo 14 constitucional).

(Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 8, 9, 10, 11 y 12).

X. Prohibición de condenar a penas crueles, inhumanas o degradantes (párrafo tercero de artículo 19 y 22, primer párrafo constitucionales; artículo 5 de la Declaración de los Derechos Humanos).

XI. Prohibición de imponer la pena de muerte por delitos políticos (segundo párrafo del artículo 22 constitucional).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

XII. Prohibición de imponer penas consistentes en multas excesivas o confiscación de bienes, así como penas inusitadas o trascendentales (primer párrafo del artículo 22 constitucional).

XIII. Prohibición de prolongar la prisión por motivos pecuniarios (fracción X del artículo 20 constitucional).

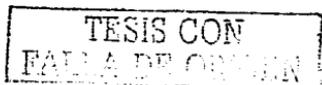
XIV. Obligación de incluir en el cómputo de la pena el periodo de prisión preventiva (fracción X, tercer párrafo del artículo 20 constitucional).

4. Prohibición de malos tratos en el momento de la aprehensión; prohibición de causar molestias a los presos "sin motivo legal"; y prohibición de cobrarles "gabelas o contribuciones" (tercer párrafo del artículo 19 constitucional).

5. Prohibición de "ser juzgado por leyes privativas" (artículo 13 constitucional).

6. Derecho a no "ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil" (primer párrafo artículo 17 constitucional). Derecho a la gratuidad y expeditación en la administración de justicia (segundo párrafo del artículo 17 constitucional).

7. Prohibición relativa al "número de instancias en los juicios criminales, a la eficacia de la verdad legal y al carácter definitivo de las sentencias" (artículo 23 constitucional)



8. Prohibición de extender la jurisdicción militar a quien no tiene esa calidad (párrafo cuarto del artículo 13 constitucional).

Procediendo ahora en sentido inverso, podemos afirmar que sí pueden ser suspendidas o restringidas las siguientes "garantías" relacionadas con la materia penal:

1. Libertad de poseer y portar armas (artículo 10 constitucional).

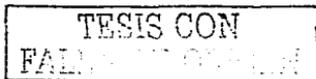
2. Libertad de tránsito (artículo 11 constitucional).

3. La de no "ser juzgado..... " por tribunales especiales, (con la salvedad de que lo... civiles en ningún caso y por ningún motivo" podrán ser juzgados por tribunales militares ni de acuerdo con la legislación militar). (artículo 13 constitucional.)

4. La relativa a que toda orden de aprehensión, detención o cateo, provenga de autoridad judicial (párrafos segundo y cuarto del artículo 16 constitucional).

5: Necesidad de denuncia o querrela previas, para ser aprehendido o detenido. (segundo párrafo del artículo 16 constitucional.)

6. El beneficio de la libertad provisional bajo caución (fracción I del artículo 20 constitucional).



7. Los términos de 48 y 72 horas, establecidos respectivamente para tomar declaración preparatoria y resolver la situación jurídica del inculpado (fracción III del artículo 20 y primer párrafo del artículo 19 constitucional).

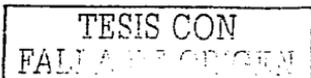
8. El juicio de jurados para "delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación" (20-VI in fine).

9. Derecho a ser sentenciado en los plazos máximos de un año cuatro meses, según que la pena del delito imputado exceda, o no, de dos años de prisión (fracción VIII del artículo 20 constitucional).

10. La competencia exclusiva "de la autoridad judicial para imponer penas, y del Ministerio Público para perseguir los delitos. (En caso de suspensión, el presidente de la República podrá designar jueces y tribunales especiales, que serán desde luego formalmente administrativos. En cuanto a la persecución y averiguación de los delitos, el ejecutivo podrá encomendarlos a cualquier órgano administrativo, especial también). (párrafos primero y segundo del artículo 21 constitucional.)

11. La prohibición de castigar infracciones a reglamentos gubernativos y de policía, con multas y arrestos que excedan a los establecidos en los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 21 constitucional.

12. La prohibición de castigar con pena de muerte delitos que no sean los de traición a la patria en guerra extranjera, parricidio, homicidio calificado, incendio, plagio, asalto en despoblado, piratería y delitos



graves del orden militar (último párrafo del artículo 22 constitucional).
Sustiste la prohibición de castigar con pena de muerte los delitos políticos.

13. Prohibición de revisar, censurar o interceptar la correspondencia. (penúltimo párrafo del artículo 16 constitucional.)

III.3 SUSPENSION PROVISIONAL

El artículo 103 constitucional manifiesta que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite :

"Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

"I.- Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales....."

Así el espíritu de este artículo en forma más específica se trasladó a la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936), misma que en su artículo primero a la letra dice:

"El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

"I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"II.- Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;

"III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal."

De lo anterior desprendemos que esta medida cautelar del ministerio público es atacable mediante el juicio de garantías a pesar de que aquel es titular de la acción penal, mas con la reforma al párrafo IV del artículo 21 del pacto federal, se abrió para el gobernado el camino para ser atacables las disposiciones ministeriales tanto las cautelares (como es el tema del presente trabajo) tanto las definitivas como lo es el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal.

Esto nos da pauta para hablar específicamente de la suspensión provisional y en su momento la definitiva del acto reclamado.

Cabe ahora recordar grosso modo lo que es la suspensión provisional en el juicio de garantías.

La suspensión es un incidente, por medio del cual el órgano de control constitucional resuelve por sentencia interlocutoria, que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentren, hasta en tanto sea resuelto el fondo del asunto . es decir, que se resuelva acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados.

De lo anterior se deduce que existen diferentes tipos de suspensión como lo es la de oficio, la suspensión provisional y la suspensión definitiva.

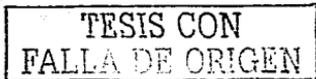
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La suspensión de oficio, consiste en ordenar que cesen los actos que pongan en peligro la vida, la deportación, el destierro o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, o bien ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden, debiéndose tomar por el Juez Federal las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados. Procede dicha suspensión según lo dispone el artículo 123 de la Ley de Amparo cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 e nuestra carta magna y cuando se trate de algún otro acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.

La suspensión provisional, es la medida cautelar dictada por el Juez de Distrito, por la que ordena que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta en tanto se resuelva, si esta medida cautelar se otorga o no en forma definitiva. Los requisitos para que se otorgue dicha medida cautelar los encontramos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, los cuales consisten en que la solicite el agraviado, que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, y que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

III.4 SUSPENSION DEFINITIVA.

La suspensión definitiva es aquella medida cautelar decretada por el órgano de control constitucional, por la que se resuelve que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta en tanto se dicte el fallo constitucional. En esta medida cautelar no se admitirá contrafianza, cuando de ejecutarse el acto reclamado quede sin materia el amparo, ni en el caso en que pueda afectarse los derechos del quejoso, que no sean estimables en dinero. (artículo 126 de la Ley de Amparo).



CONCLUSIONES

PRIMERA. Afirmamos que la institución del Ministerio Público como titular de la acción penal es propia y exclusiva de Nuestro país y que adquiere su individualidad a partir de la constitución de 1917.

SEGUNDA. Estamos de acuerdo en que las medidas cautelares del Ministerio Público se traduzcan en facultades tendientes a una mejor investigación y persecución de los delitos, ahora que en nuestra época la inseguridad y la impunidad han tomado carta de ciudadanía en todo el país.

TERCERA. En lo que no estamos de acuerdo es en la forma en que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada faculta al titular de la acción penal para llevar a cabo verdaderos atracos en contra de los Derechos Humanos que no son otra cosa que un ataque solapado a las garantías individuales, pues es infantil pensar que en nuestro medio vaya a obtener su libertad quien ha sido privado de ella durante tres meses, pues hemos visto que lo que se busca es detener para investigar y no investigar para detener y así con la presión del encierro muchas veces se solapa a los "testigos protegidos" quienes precisamente ante esta medida pasan de ser verdaderos delincuentes a "personas dignas de fe" por una simple medida cautelar.

CUARTA. La acción penal debe ser a *fortiori* una facultad desligada totalmente de la política, mas aun de la figura del procurador del momento, pues hemos visto verdaderas atrocidades jurídicas como en el caso de Francisco Stanley Albaitero, el cardenal Posadas Ocampo, en los que volvimos a la etapa de la inquisición para terminar con un total desconocimiento oficial de quienes llevaron a cabo estos crímenes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

QUINTA. Como decía Luis Cabrera al comentar el amparo concedido a Francisco I. Madero, "pobre de México si no existiera la figura del juicio de amparo" y fue precisamente por él quien habiendo obteniendo una suspensión provisional en contra de la deportación de que se le hizo objeto y que lo expulsó del país. Por lo que al día siguiente de saberse 10 ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, renunciaron aduciendo que si en nuestra nación no se respetaba el amparo no podría hablarse de un estado de derecho.

SEXTA. Es pertinente manifestar que debe concederse la suspensión provisional en contra de la orden de arraigo aun cuando esta sea inminente , y si el Ministerio Público niega el acto reclamado y lo ejecuta después , debe inmediatamente procederse en contra de lo delitos cometidos en contra de la administración de justicia, independientemente de la responsabilidad proveniente de la ley de amparo.

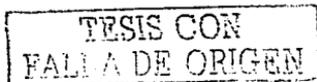
SÉPTIMA. Es necesario adicionar en el artículo 225 del Código Penal Federal referente a los delitos cometidos por los servidores públicos la conducta quien indebidamente ordene el arraigo de una persona sin concluir con los requisitos a que se refiere el artículo 270 Bis del fuero común y 133 bis del fuero federal en concordancia con el artículo 16 del Pacto Federal

OCTAVA. Una solución radical y tajante para resolver los problemas de anticonstitucionalidad a que da origen la aplicación de la medida del arraigo debe ser como en los países altamente industrializados la aplicación de una pulsera electrónica (en mano o en tobillo) para evitar que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia así como que abandone el lugar del juicio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

- DIEZ QUINTANA, Juan Antonio, *181 Preguntas y Respuestas sobre el Juicio de Amparo*, ED Pac, S.A. De C.V.
- DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México Ed. Porrúa, 1995, 525 pp..
- FLORIAN, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Bosch, Barcelona, 1934
- GONZALEZ BUSTAMANTE, *Código de Procedimientos Penales..Comentado*, Botas, 2ªEdicion, 1960
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Teoría de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1994
- HERRERA LASSO Y GUTIERREZ, Eduardo, *Garantías Constitucionales en Materia Penal*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979
- HERNANDEZ PLIEGO, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, 4 ed, México, 1999.
- LARA Y PARRA, Jesús, *Elementos de Lógica, Epistemología y Metodología*, ED José M. Cajica JR, S.A. de. C.V. Puebla, 1973.
- ORONoz SANTANA, Carlos M., *Manual de Derecho Procesal Penal*, México, ed Costa-Amic, S.A de CV, 1978
- RIVERA SILVA, *El Procedimiento Penal*, Porrúa, 1970



LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Trillas. Décima Segunda Edición, México 1998.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Trillas. Décima Segunda Edición, México 2002.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Ed. SISTA, edición, México, 2002.

Código Federal de Procedimientos Penales Ed. Raul Juarez Carro, S.A de C.V., edición, México, 2000.

Código Civil, Ed. porrúa, quinta edición, México, 1998.

Código Penal Ed. ISEF, S.A ,segunda edición, México, 1998.

Código Penal Ed. SISTA, edición, México, 2002.

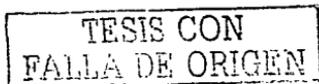
Ley de Amparo, Ed. Sista, México, 1999

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, Ed. Sista, México, 2002

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Ed. Sista, México, 2001 :

REVISTAS

El Delito en el Derecho de Procedimientos Penales, articulo publicado en la Revista Jurídica de la Escuela de Derecho de la USAT, número 1



ANEXO I

JURISPRUDENCIA.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte : III, Junio de 1996
Tesis: II.2o.P.A.32 P
Página: 799

CITATORIO COMO AVISO DE DETENCION.

Como la peticionaria de protección de la Justicia de la Unión expone su temor de ser detenida y privada de su libertad y si bien es cierto que la autoridad señalada como responsable agente del Ministerio Público, niega haber girado orden de aprehensión o detención pero acepta haber librado cédula de citación a la recurrente y del análisis de la documental consistente en el citatorio recibido y aportado por la quejosa, se desprende que contiene un aviso de detención, ello por sí solo es bastante para confirmar la existencia del acto reclamado, sin justificación alguna, motivo y fundamento de la pretensión de detener a la inconforme, motivo por el cual se debe conceder el amparo y protección solicitado. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 294/95. María Teresa Abraham Assad viuda de Lavín. 27 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos.
Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez. Secretario: Eduardo N. Santoyo Martínez.

Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte : II, Octubre de 1995
Tesis: 1a. XLI/95
Página: 200

EXTRADICION. ORDEN PROVISIONAL DE DETENCION. CESACION DE EFECTO DEL ACTO.

Cuando la orden provisional de detención ordenada con fines de extradición ha quedado superada, porque además de que se admitió a trámite la petición formal de extradición del quejoso, ya se ha emitido la resolución que pone fin al procedimiento de extradición por parte del Estado requerido, es claro que dicha orden provisional de detención ha dejado de surtir sus efectos y consecuencias jurídicas, por lo que las violaciones que en su caso se hubieran cometido al ejecutarla han quedado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

irreparablemente extinguidas, pues los efectos de tal acto reclamado han cesado; en consecuencia, debe sobreseerse en el juicio constitucional promovido en su contra, con fundamento en el artículo 74, fracción III, en relación con el numeral 73, fracción XVI, ambos de la Ley de Amparo.

Amparo en revisión 1752/94. Mario Fernando Zablah o Carlos Bendeck o Jorge Samur. 4 de agosto de 1995. Cinco votos.
Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte : IV, Agosto de 1996
Tesis: VI.2o.88 P
Página: 663

DETENCION, ILEGALIDAD DE LA. ES AQUELLA REALIZADA POR LA POLICIA JUDICIAL SIN EXISTIR ORDEN DEL MINISTERIO PUBLICO O DE AUTORIDAD JUDICIAL.

Del examen sistemático de los artículos 16 y 21 constitucionales, 67, 68, 109, 110 y 113 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, se infiere que la detención de un individuo legalmente procede sólo en tres supuestos: En flagrante delito en cuyo caso cualquier persona está facultada para realizar la detención; por orden ministerial en caso de urgencia, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y que por las circunstancias no sea posible acudir a la autoridad judicial para solicitar la detención; y, finalmente, por orden de aprehensión dictada por la autoridad judicial cuando existan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, de suerte tal que es obvio que la detención en las dos últimas hipótesis se realiza a través de la Policía Judicial; por tanto, cuando consta en la causa penal que la detención realizada por los agentes de la Policía Judicial se practicó sin que previamente existiera orden del Ministerio Público o de la autoridad judicial para llevarla a cabo, es evidente que dicha detención infringe las disposiciones legales citadas, ocasionando violación de garantías individuales.
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 233/96. Martín Maya Bautista y otros. 5 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte : IV, Agosto de 1996
Tesis: VI.2o.89 P
Página: 664

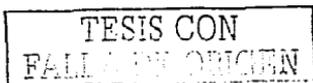
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**DETENCION. PROCEDE ANALIZAR LA
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA, AUN CUANDO EXISTA
AUTO DE FORMAL PRISION.**

De la interpretación armónica de los artículos 16 constitucional, 67, 68 y 110 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, se deduce que la ratificación por el Juez Penal de la detención de una persona consignada por el Ministerio Público, tiene como propósito fundamental confirmar si se cumplieron los requisitos establecidos por la disposición constitucional citada para ordenar la detención, pues de no ser así debe decretarse la inmediata libertad del detenido con las reservas de ley; por tanto, cuando en el juicio de amparo se reclama la detención y su ratificación así como el auto de formal prisión, es procedente analizar la constitucionalidad de tales actos siendo indebido sobreseer con fundamento en el artículo 73, fracción XVI, de la Ley de Amparo, respecto de los dos actos citados en primer término, por considerar que el auto de formal prisión hizo cesar los efectos de la detención que le precedió, pues de aplicarse este criterio se harían nugatorias las reformas de la disposición constitucional aludida y la realizada a la fracción X, del artículo 73, de la propia Ley de Amparo, que condiciona la consumación irrevocable de la violación a la libertad personal cometida en el procedimiento penal a la existencia de la sentencia de primera instancia, impidiendo prácticamente que la detención sea objeto de análisis por el órgano de control constitucional cuando habiéndose reclamado dicho acto y sus consecuencias legales, existiera el auto de formal prisión dictado con base en la detención, siendo evidente que en caso de ser declarada inconstitucional la detención, igual declaratoria tendría que hacerse del auto de formal procesamiento dictado con posterioridad, esto es, si la detención se encuentra viciada necesariamente el auto de formal prisión también adolece de los vicios de aquélla, pues dicho auto no puede convalidar las violaciones legales de la detención. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 233/96. Martín Maya Bautista y otros. 5 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Nota: Sobre el tema contenido en esta tesis existe denuncia de contradicción de tesis número 21/95, pendiente de resolver, en Pleno.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte : IV, Septiembre de 1996
Tesis: XIV.2o.12 P
Página: 702



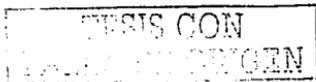
PRUEBAS EN EL AMPARO. TRATANDOSE DE UNA ORDEN DE DETENCION LIBRADA POR EL MINISTERIO PUBLICO. EL JUEZ DE DISTRITO TIENE LA OBLIGACION DE RECABARLAS OFICIOSAMENTE.

Quando el acto reclamado lo constituye una orden de detención librada por el agente del Ministerio Público, ante la omisión del informe justificado, es obligación del Juez de Distrito recabar oficiosamente las constancias relativas en términos del último párrafo del artículo 78 de la Ley de Amparo, habida cuenta que si bien es cierto que el agente del Ministerio Público tiene facultades conforme al artículo 16 de la Constitución Federal para librarla, también es verdad que para tener la certeza de que es inconstitucional en sí misma o no, es menester que la misma conste en los autos del juicio de amparo, así como las constancias que sirvieron de apoyo para su dictado, pues únicamente de esta manera el Juez Federal puede estar en condiciones de analizar si para su emisión se satisficieron la totalidad de los requisitos que para su dictado exige el artículo 16 constitucional, pues, en caso de no colmarlos, el multiplicado mandamiento de captura, indiscutiblemente, sería inconstitucional en sí mismo, al ser emitido por una autoridad que atento al mismo precepto constitucional citado, no está ordinariamente facultada para ello. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 262/96. Jesús de la Torre Peña. 11 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo V. Monroy Gómez. Secretaria: Maricela Bustos Jiménez. Amparo en revisión 214/96. Manuel Jesús Almeida García. 20 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo V. Monroy Gómez. Secretario: Francisco Javier García Solís. Amparo en revisión 206/96. Pedro Almeyda Ruiz. 20 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo V. Monroy Gómez. Secretario: Francisco J. García Solís. Nota: Sobre el tema relativo al alcance de la obligación del Juez de Distrito de recabar oficiosamente pruebas, contenido en esta tesis, existe denuncia de contradicción de tesis número 8/96, pendiente de resolver en Pleno.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte : IV, Noviembre de 1996
Tesis : VIII.2o. J/10
Página: 347

DETENCION, RATIFICACION DE LA. EL AUTO QUE LA DECRETA DEBE SER COMBATIDO A TRAVES DEL AMPARO INDIRECTO DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR LOS ARTICULOS 73, FRACCION X, ULTIMO PARRAFO Y 114, FRACCION IV, DE LA LEY DE AMPARO.



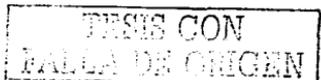
El auto que califica la detención de un acusado, en los casos de urgencia o flagrancia, a que se refiere la reforma del artículo 16 de la Constitución General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, debe ser combatido a través del amparo indirecto de conformidad con lo dispuesto por los artículos 73, fracción X, último párrafo y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, ya que se trata de una violación que por afectar un derecho sustantivo como es la libertad, produce una ejecución de imposible reparación, lo cual constituye la definitividad requerida para la promoción del amparo en la vía biinstancial. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.**

Amparo directo 667/95.- Juan Díaz Sarabia.- 31 de enero de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo.- Secretario: Antonio López Padilla. Amparo directo 13/96.- Alejandro Hernández Márquez.- 29 de febrero de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo.- Secretario: Hugo Arnoldo Aguilar Espinosa. Amparo directo 344/96.- David Dávila Villalobos.- 8 de agosto de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Antonio López Padilla, en funciones de Magistrado por ministerio de ley. Amparo directo 367/96.- Higinio Zamora Hernández.- 5 de septiembre de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Antonio López Padilla, en funciones de Magistrado por ministerio de ley. Amparo directo 485/96.- Isaías Basurto Trujillo.- 19 de septiembre de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Antonio López Padilla, en funciones de Magistrado por ministerio de ley.- Secretario: Hugo Arnoldo Aguilar Espinosa.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte : III, Junio de 1996
Tesis: IV.3o. J/25
Página: 566

DECLARACION ANTE EL MINISTERIO PUBLICO. DETENCION PROLONGADA.

Si la consignación del quejoso se llevó a cabo después del término de veinticuatro horas que señala la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución, este concepto es insuficiente por sí solo para conceder el amparo cuando la declaración ministerial del amparista admitiendo los hechos que se le imputan fue vertida al día siguiente de su detención, y toda vez que cuando el Ministerio Público integra la averiguación previa, no actúa como parte, sino que lo hace cumpliendo con la función de averiguación que constitucionalmente le compete, sus actuaciones son las de un órgano de autoridad, pues es el



facultado para investigar la posible comisión delictiva y es absolutamente racional que se le atribuya valor pleno a la confesión del quejoso, pues no puede afirmarse que tal confesión hubiera sido consecuencia de la detención prolongada antes de ser consignado a la autoridad judicial. Y si bien es cierto que cuando las autoridades investigadoras prolonguen la detención de un presunto responsable por más tiempo del permitido, esas confesiones están viciadas, también lo es que la aplicación de lo anterior es procedente únicamente cuando se condena al sujeto con base en su confesión aislada, no así cuando existe otro medio de convicción que corrobore la referida confesión. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 182/89. Pedro Hernández López o Sergio Cordero Quintero. 7 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón. Amparo en revisión 189/91. Roberto Torres Marroso y otro. 25 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretaria: Angélica María Torres García. Amparo directo 283/94. Cesáreo Armando Aguirre Espinosa. 4 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón. Amparo directo 667/94. Pablo Becerril Cesáreo. 2 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretaria: Angélica María Torres García. Amparo directo 763/95. José Luis Valencia Bustos. 23 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte : III, Mayo de 1996
Tesis: III.2o.P.14 P
Página: 618

DETENCION, CALIFICACION DE LA.

La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculcado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley." De lo anterior se colige, que el juzgador, al recibir la consignación respectiva debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

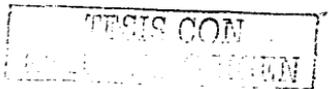
Amparo en revisión 188/95. Sergio Enrique Mercado Estrada. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Amparo en revisión 171/95. Silvia Santiago Rodríguez. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Instancia: Primera Sala
Fuente: Apéndice de 1995
Parte : Tomo II, Parte SCJN
Tesis: 114
Página: 64

COPIA DE CONSTANCIAS QUE INTEGRAN LA AVERIGUACION PREVIA. SON INCONDUCTENTES PARA LA PRUEBA DE LA ORDEN DE DETENCION, CUANDO LA EXISTENCIA DE ESTA HA SIDO NEGADA POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE.

Quando el agente del Ministerio Público en su función de investigador niega la existencia de la orden de detención que le atribuye el promovente del juicio de amparo, la copia que se le solicite de la averiguación previa resulta inconducente para la



prueba de ese acto reclamado en el juicio de amparo, dado que, aun cuando tal averiguación hubiere iniciado, su contenido en todo caso serviría para establecer si a quien es sujeto de la investigación se le hubiere violado alguna garantía constitucional en el desarrollo de la indagatoria, pero no puede considerarse lo mismo respecto de la orden de detención cuya existencia negó la responsable, puesto que al no derivar necesariamente la averiguación previa en el dictado de dicha orden, ni siquiera podría establecerse a través de la documental respectiva una presunción de certeza del acto reclamado.

Octava Epoca: Contradicción de tesis 16/90. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito en contra del Tribunal Colegiado del Noveno Circuito (hoy Primero) y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 17 de agosto de 1992. Cinco votos. NOTA: Tesis 1a./J.7/92, Gaceta número 58, pág. 13; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo X-October, pág. 49.

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XXII

Tesis:

Página: 456

DETENCION.

Dictada por la autoridad judicial, a pedimento del Ministerio Público y por delito que merezca pena corporal, no puede reputarse violatoria de garantías, aunque transcurran más de tres días en que, conforme al artículo 19 de la Constitución, debe decretarse la prisión preventiva, si la detención se verifica dentro del lugar en que reside el juez que la decretó, pues entonces debe aumentarse al término, el tiempo suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre la residencia del juez y el lugar en que se verificó la detención.

TOMO XXII, Pág. 456. Rangel Manuel.- 24 de febrero de 1928.- Ocho votos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN