

321909



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

"EL CASO URGENTE"
NATURALEZA JURIDICA, TRAMITACION Y EFECTOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA RUIZ FUENTES

DIRECTOR DE TESIS: LIC. VICTOR R. VARELA ALMANZA



MEXICO, D. F.

2005

m347379



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Mi Padre

A quien por cada latido de mi corazón mi sangre es su sangre, mi esfuerzo es su esfuerzo, mi juicio es su juicio, y mis logros como este, son todos suyos. A mi tierno consejero que entre líneas me ha enseñado la claridad, la simpleza y la belleza de la vida.

A Mi Madre

Que me enseñó a hablar, a caminar, a compartir, a disfrutar, a quien su única exigencia para conmigo es ser feliz, a quien me dio la seguridad de que la lucha siempre merece la pena, por su despreocupada confianza en mí y en todo lo que hago, a ella y siempre a ella, pilar de mi vida y veladora de mis sueños, inspiración de mi alma e inagotable luz de mi ser.

A Mi Hermano

Al compañero de mi infancia, cómplice y más digno rival, amor de mis amores, a quien por la cotidianidad de su presencia distrae de mi atención la gran admiración y respeto que me merece y perdonando solemnidades "como lo tuyo es tuyo y lo mío, también es tuyo", la presente no escapa a la regla.

A Mi Abuela y Madrina

Símbolos de la fuerza y del amor, por su sublime protección y compañía en mis momentos de alegría y desesperanza y a quienes dirijo a diario mis ruegos y oraciones.
q.e.p.d.

A Edgardo

Por tus incontables y pródigas muestras de amor que momento a momento fecundan en mí las más intensas ansias de futuro, con la imprescindible semilla del mutuo amor.

Al Maestro Victor Varela Almanza

A quien sin egoísmo brinda su propia experiencia y conocimientos, predicando con el ejemplo, a quien disfruta la profesión así como todo lo que le rodea con la pasión que el amor exige.

Al Maestro Ivan del Llano Granados

A quien día a día demuestra que la juventud no está reñida con el estudio, el esfuerzo y el trabajo. Evidencia justa de que el conocimiento no ocupa espacio y que la sabiduría va de la mano con la humildad.

Al Maestro Humberto Del Llano

Porque sin percatarse, definió el camino por el cual quiero dirigirme dentro de mi profesión.

Al Licenciado Eleazar Tapia Enríquez

Maestro y amigo, el mejor, siempre dispuesto a escuchar y a compartir, a enseñar y aprender, tan capaz de generar un halo de sinceridad, de alegría, de generosidad y de emociones, a quien me mostró, nada menos, que el verdadero valor de la amistad.

Al Licenciado Jorge Estrada

Por su invaluable apoyo y desinteresada ayuda, por su esencia generosa, por su contagiante ímpetu y capacidad de trabajo, que generó en mí la visión de una persona en plenitud a partir de la profesión

A Mis Amigos

Que con su constante estímulo me alientan a ser cuando menos mejor persona, a aquellos que comparten mis logros y alegrías tal cual si fueran suyos.

Es verdad que ninguna disciplina
al presente parece ser causa de gozo,
sino de tristeza; pero después
da fruto apacible de justicia
a los que en ella han sido ejercitados.

HEBREOS. 12. 11

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO I. MEDIDAS CAUTELARES

1.1 Concepto.....	4
1.2 Características.....	6
1.3 Clasificación.....	7
1.3.1 Real.....	7
1.3.2 Personal.....	8
1.4 Detención.....	9
1.5 Retención.....	14
1.6 Flagrancia.....	15
1.7 Orden de Presentación.....	20
1.8 Arraigo.....	21
1.9 Aprehensión.....	27

CAPÍTULO II. EL MINISTERIO PÚBLICO

2.1 Concepto.....	37
2.2 Antecedentes Históricos.....	37
2.3 El Ministerio Público en México.....	40
2.4 Naturaleza Jurídica.....	43
2.5 Principios que Rigen la Actividad del Ministerio Público.....	43
2.6 Facultades.....	45
2.6.1 La Actividad del Ministerio Público Durante la Averiguación Previa.....	46
2.6.1.1 Auxiliares del Ministerio Público.....	51

2.6.2 La Actividad del Ministerio Público Durante la Función Jurisdiccional.....	53
---	----

CAPÍTULO III. ACCIÓN PENAL.

3.1 Concepto.....	56
3.2 Ejercicio de la Acción Penal.....	57
3.3 Elementos del Cuerpo del Delito.....	61
3.3.1 Pruebas.....	68
3.3.1.1 Valor Jurídico de las Pruebas.....	73
3.4 Probable Responsabilidad.....	75
3.4 Consignación.....	77
3.4.1 Requisitos.....	77
3.4.2 Contenido y Forma.....	78
3.5 Extinción de la Acción Penal.....	79

CAPÍTULO IV. EL CASO URGENTE

2.1 Restricción de la Libertad Personal (Fundamento Constitucional).....	84
2.1.1 Artículo 16 Constitucional.....	85
2.2 Opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la Restricción de la Libertad.....	87
2.3 Restricción de la Libertad Personal en los Códigos de Procedimientos Penales.....	91
2.3.1 Fuero Federal.....	92
2.3.2 Fuero Común.....	92
2.4 Sentido y Alcance del Caso Urgente.....	93
2.5 Caso Práctico.....	100

2.6 Jurisprudencia sobre el Caso Urgente.....	129
CONCLUSIONES.....	133
BIBLIOGRAFÍA.....	135

INTRODUCCIÓN

El Derecho ha presupuesto a la libertad como uno de sus fundamentos. Sin embargo, esta problemática es inagotable; saber en qué consiste realmente la libertad nos aparece como un enigma sin solución. De esto nos surge la pregunta: ¿Cómo hablar de un estado de derecho que tome a la libertad como un fundamento, y aún no conozca su esencia? ¿Se podrá entonces hablar de libertad tan a la ligera cuando ni siquiera sabemos si en realidad ella existe? Estas dudas no deben agotar nuestra labor, pero sí alentar una reflexión sobre este valor.

El hombre, en la mayoría de los casos, ha contemplado su vida desde la libertad y viceversa. Las decisiones que toma y asume son manifestaciones de un espíritu vivo y, por tanto, libre. En esto, podríamos especular, encontramos el rasgo característico de la existencia humana. Realmente, pienso, que no solo el raciocinio nos distingue de los demás animales; a un león solo le queda ser león, a un ave, sólo le queda ser tal, incluso Dios nos parece que irremediamente no tiene otra posibilidad de ser. Empero, el hombre por su propia naturaleza está abierto a ser proyecto. Quiero decir que el hombre tiene muchas posibilidades de ser. Su crecimiento constituye un devenir de posibilidades y también, por que no, de imposibilidades por las cuales configura su individualidad. Por esta razón el hombre generalmente cree que es más individuo en tanto que más hace lo que quiere. De esta manera, no solo el Estado presupone a la libertad como su base, también el individuo la ha presupuesto y actúa bajo este principio.

Ahora bien, todo principio tiene su contrario, así la individualidad del hombre se ve constantemente cuestionada por la alteridad. Pues son los demás individuos, es decir, otro que no es yo pero que al mismo tiempo defiende su yo, quienes conforman la comunidad en la cual estamos inmersos. En este sentido, la libertad se pone en juego frente al funcionamiento de esta comunidad y es, o una posibilidad de ella.

Es en este sentido como surge la inquietud de entrar al estudio de las formas que el Estado prevé para privar de su libertad a los gobernados, siguiendo una línea de investigación

dentro del área del derecho procesal penal vigente para el Distrito Federal, así como para toda la Federación.

De todo lo anterior surge una pregunta inicial: Si el Ministerio Público al ordenar una detención, lo realiza sin estricto apego a la figura del caso urgente, ¿En que responsabilidad incurre?, a continuación analizaremos estas cuestiones hasta llegar a sus respectivas conclusiones

Como objetivo del presente estudio se busca, en esencia la correcta procuración de justicia, apegada a lo que disponen nuestras leyes y básicamente en estricto apego a lo dispuesto por nuestro máximo ordenamiento, con la creación de una figura ajustada a las necesidades recientes y constantemente cambiantes de nuestro país que permitan actuar al Ministerio Público pero omitiendo siempre las prácticas abusivas que sabemos son frecuentes en este órgano del estado. Por tanto, esta investigación pretende dar una aportación al sistema procesal penal en México con el fin último de lograr, como se ha dicho, una mejor y eficaz procuración de justicia y mayor seguridad jurídica a los gobernados con la supresión en el texto del de uno de los requisitos de procedibilidad de la figura del caso urgente previsto por el artículo 16 constitucional, me refiero a que hoy por hoy ya no es dable que no pueda encontrarse a un Juez que dicte la orden de aprehensión que corresponda por razón de la hora y el lugar, cuanto menos tratándose de una ciudad como el Distrito Federal.

Sin perjuicio de lo anterior cabe señalar que nuestras leyes actuales gozan de vigencia, por tanto, las autoridades deben ajustar sus actos a éstas, sin importar si son acordes a las necesidades sociales, entonces debemos decir, si desde el punto de vista constitucional, la privación de la libertad es una facultad exclusiva del Poder Judicial, ergo, el Pacto Federal señala como imperativo categórico en el artículo 133 que inclusive el poder judicial de cada Entidad Federativa aplicará la norma constitucional por sobre cualquiera otra que exista, tanto las Constituciones de los Estados cuanto en los Códigos Procedimentales de los mismos. De manera que desde un punto de vista lógico-jurídico, la facultad de privar de la libertad personal lleva implícita la obligación de hacer que se explica en el artículo 14 del Pacto Federal de manera ineludible. Entonces nos preguntamos, si la Constitución no habla de la

Averiguación Previa, sino que la da por sabida, entonces la facultad que concede al Ministerio Público en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 193 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y de los Códigos adjetivos del fuero penal de las entidades federativas, sin embargo debe revestir las condiciones que para un acto de molestia consignan los artículos 14 y 16 del Pacto Federal, toda vez que aunque eufemísticamente se le llame detención, de facto se trata de una privación de la libertad; de ahí el tema de la presente tesis, que si bien es cierto que una de las características del Ministerio Público es su irresponsabilidad, también lo es que comete un delito en contra de la administración de justicia cuando ilegalmente priva de la libertad a una persona y sin embargo no sucede nada. Y qué decir del Juez que ratifica una detención ilegal y a la postre resulta absuelto el procesado.

Para la presente investigación, se han escogido el método estructural, así como el método dialéctico. Se utilizó la teoría finalista, la cual es empleada por nuestro sistema jurídico penal vigente. La selección de los conceptos es plural, ya que se desprende de información varia y de distintos autores. En el presente trabajo se emplearon los métodos de investigación tales como la observación y la documentación comparativamente, casos concretos y la comprobación entre la doctrina con la práctica forense y su verdadera relación.

CAPÍTULO I.
MEDIDAS CAUTELARES

1.1 CONCEPTO.

Etimológicamente, la palabra medida, en la acepción que nos atañe, significa prevención, disposición; prevención a su vez, equivale al conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo. En el campo jurídico, se entiende como tales a aquellas medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho.

Las medidas cautelares, de acuerdo con el diccionario jurídico y de manera general al proceso se definen como:

Aquellas que un tribunal puede adoptar al comienzo de un proceso para asegurar la ejecución de la posible sentencia condenatoria, habida cuenta del riesgo existente de que el presunto deudor prepare la evitación de esa ejecución durante el desarrollo del proceso de declaración (periculum in mora procesal) y siempre que quien la solicite aporte alguna suerte de justificación inicial de su derecho (...)"

"(...) En el Proceso Penal, como medidas personales, (es decir, sobre la persona del presunto delincuente), se encuentran LA CITACIÓN, LA DETENCIÓN LA PRISIÓN PROVISIONAL, Y LA LIBERTAD PROVISIONAL; y como medidas reales, LA DETENCIÓN Y EXAMEN DE CORRESPONDENCIA, EL SECUESTRO JUDICIAL (ocupación y depósito de las cosas que constituyen "el cuerpo del delito") y, al efecto de asegurar las responsabilidades civiles, LA FIANZA Y EL EMBARGO.¹

De la definición anterior se desprende que los tribunales son los entes que están facultados para determinar y adoptar las precauciones para asegurar que se lleven estrictamente a cabo los actos que conforman el proceso como finalidad inmediata y consecuentemente, se cumplimente la sentencia que en su momento sea dictada.

Sin embargo, en materia procesal penal, existen medidas cautelares, que por el ámbito de temporalidad y urgencia no alcanzan a ser atribuibles a los tribunales, sino que deben ser

¹ ESPASA, *Diccionario Jurídico*, Ed. ESPASA CALPE, España, 1999. pp. 626, 627.

adoptadas por el primer órgano que conoce de los hechos constitutivos de delito, hablamos del Ministerio Público.

Por tanto podemos entender en materia procesal penal las medidas cautelares o precautorias como el “conjunto de instrumentos de que dispone la autoridad tanto administrativa cuanto jurisdiccional que tienen por objeto el asegurar la comparecencia del inculcado ante el juez y el cumplimiento de la sentencia, que contra él, en su día se dicte”.

En virtud de las garantías que nuestra Carta Magna otorga a todos los gobernados en su artículo 16, establece: “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...” la autoridad se encuentra limitada en cuanto a los alcances de sus atribuciones y los actos de molestia que pudiera ejecutar en perjuicio de cualquier gobernado.

Por su parte, el artículo 14 en su segundo párrafo de nuestro máximo ordenamiento establece “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...”.

Ahora bien, todo acto de autoridad debe ejecutarse en estricto apego a las formalidades que le son exigidas por las leyes aplicables al caso concreto, lo cual en buena lógica exige forzosamente tiempo. Por su parte, se antoja ideal, que el sujeto, señalado como posible responsable de la comisión de alguna conducta constitutiva de delito, permanezca dispuesto ante la posibilidad de ser afectado ya en su patrimonio y aún más, en su persona, por una determinada resolución judicial. La realidad es que por el contrario, esta sola probabilidad sugiere llevar a cabo actos que entorpezcan el buen desarrollo de la investigación y del propio proceso, impidiendo así que dicha resolución, llegado el momento pueda ejecutarse. Dentro de nuestro derecho existe la figura de la medida cautelar, cuya teleología estará encaminada a impedir que el sujeto pueda sustraerse a la acción de la justicia y que las resoluciones de

carácter judicial se actualicen tanto en el patrimonio cuanto en la persona de quien haya sido condenada. En este mismo orden de ideas, el proceso, para que cumpla con su finalidad se encuentra ligado a dos aspectos; el primero, la temporalidad, que necesaria e inevitablemente deberá sujetarse para cumplir con las exigencias de legalidad; y el segundo es la postura y actitud que asume el sujeto frente a la afectación que sufra con dicho proceso.

En este sentido, el derecho procesal contempla las medidas cautelares, precisamente para conciliar estos aspectos a que está sujeto el proceso y asegurar que se cumplan con sus formalidades de temporalidad y legalidad y así impedir que la actividad del Estado resulte ser tardía y por tanto inútil y evitando que se disipe la eficacia de una eventual resolución judicial.

1.2 CARACTERÍSTICAS.

Las medidas cautelares son, por regla general, de interpretación restringida, por cuanto tienden a limitar o prohibir de una u otra forma, según su especie, las garantías tanto personales cuanto reales que prevé nuestra Constitución, teniendo sólo como fundamento un juicio conjetural basado en presunciones o indicios. Si bien el principio *in dubio pro reo* que rige en nuestro país en el tratamiento de los procesados (el llamado coloquialmente Nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario) y de plenitud de la prueba para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad es justificado en la resolución definitiva, es decir, hasta que alcanza el grado de cosa juzgada, sin embargo no ocurre así en el libramiento de medidas cautelares, ya que no tienen el carácter de definitivas.

Ahora bien, las medidas cautelares presentan características generales, que no varían entre las distintas materias procesales, a saber:

- **INSTRUMENTALIDAD.** Que no constituyen en sí mismas el fin, sino que son medios para asegurar el juicio. En este sentido podemos agregar que la instrumentalidad es la propia esencia de las medidas precautorias, en la forma que ayudan o auxilian a la providencia principal (auto de término constitucional) pero nunca podrán aspirar a ser definitivas ya que siempre estarán a la espera de la

providencia subsecuente, la cuál va a definir la situación jurídica de quién esté afectado por ella. Si una vez adoptadas las medidas, cambian las condiciones que motivaron su adopción, se podrían modificar o incluso dejar sin efecto.

- **PROVISIONALIDAD.** Que están sujetas a modo, tiempo y circunstancia por lo que no son definitivas, pudiendo estas modificarse en función al desarrollo y resultado del proceso y siempre estarán a la espera de que su efecto sea sustituido por otro efecto determinado de carácter permanente.
- **HOMOGENEIDAD.** Que debe guardar la misma naturaleza de la medida ejecutiva que en su día deba acordarse para la efectividad de la sentencia dictada.

Es por todo lo anterior que podemos resumir que se trata de tres elementos que conforman la definición de la medida cautelar o precautoria; primero, anticipa la realización de un efecto que puede o no ser repetido con mayor o menor intensidad por un acto posterior; segundo, satisface la necesidad urgente de hacer cesar un peligro causado por el inevitable retardo en la administración de justicia, y tercero, sus efectos están preordenados y atendidos a lo que resuelva la providencia de mérito subsecuente.

1.3 CLASIFICACIÓN.

El Derecho Procesal y la doctrina han adoptado cierta clasificación sobre las medidas cautelares o precautorias, según la afectación que van a constituir sobre los bienes o sobre las personas, por un lado, a la privación de la libertad de disposición sobre determinado patrimonio se denomina “reales”, ya que recae sobre las cosas, y por otro lado, a la privación de la libertad deambulatoria se llamará “personales”.

1.3.1 REALES.

Las medidas cautelares reales, también denominadas patrimoniales, son aquellas que van a privar o a limitar la libre disposición sobre un patrimonio y van a tener la finalidad de asegurar el cumplimiento de alguna imposición de carácter pecuniario que se deriven de cualquier resolución dictada por la autoridad, pudiendo ser de cualquier clase, penal, por citar

un ejemplo, el pago de la pena de multa, o bien, derivada de la acción civil acumulada a la penal como la indemnización de daños y perjuicios.

El artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala como medida cautelar, en tratándose del aseguramiento del pago de una cantidad de dinero, es decir de responsabilidad civil, la caución en cuanto a condición o garantía precautoria impuesta por la autoridad administrativa o judicial para acordar la libertad provisional de un inculpaado mientras se lleva a cabo la instrucción del procedimiento. El mismo artículo nos muestra como forma de caución: al depósito, hipoteca, prenda, fianza personal y fideicomiso.

Para determinar qué medida cautelar es procedente para cada caso en concreto, es necesario atender a las circunstancias especiales de la persona que va a ser afectada, siendo el supuesto ordinario de aplicarse, la caución, frente al imputado que muestre indicios de criminalidad contra persona alguna, la autoridad podrá ordenar las medidas que estime pertinentes precisando su alcance así como la cuantía. Una vez atendidas estas particularidades del individuo, el propio artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos brinda las bases para la aplicación de cada forma de caución exigible de acuerdo a determinados requisitos y siempre que sea procedente.

1.3.2 PERSONALES.

Las medidas cautelares personales son aquellas que van a recaer en el propio sujeto y restringiendo o limitando su libertad de desplazarse. La finalidad de este clase de medidas será la de asegurar la sujeción del imputado al juicio y que llegado el momento se actualice la resolución emitida por el órgano jurisdiccional. Sin embargo, esta figura deberá reunir formalidades específicas para evitar violaciones en la esfera jurídica de alguna de las partes del proceso ya que tratándose de un bien tan preciado, que en la esfera axiológica ocupa un lugar fundamental, después de la vida, toda privación de la libertad deberá ajustarse estrictamente a derecho para que pueda ser legal.

Ahora bien, existen varias formas de medidas cautelares personales las cuales procederán bajo distintos supuestos, las cuales enunciaremos y analizaremos a continuación.

1.4 DETENCIÓN.

Esta figura es dable en diversos momentos, inclusive sin ser necesaria la existencia de un proceso.

La palabra detener en su significado más natural definido por la Real Academia de la Lengua Española, se refiere como la acción y efecto de impedir o estorbar que pase alguna cosa, más concretamente, en el derecho se le ha dado la acepción específica de privación de la libertad llevado a cabo por una autoridad sobre un sujeto. Por lo tanto, la naturaleza de la detención es en sí una privación de la libertad.

Existen diversas formas de determinación y aplicación de la detención que de acuerdo a la función que esté encaminada a cumplir será de determinada especie. Así tenemos que la detención puede ser una medida de seguridad o bien, una medida precautoria.

El artículo 14 de nuestra Constitución establece, concretamente al caso, que nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y con las formalidades que ella misma establece.

Por su parte, el artículo 16 del mismo ordenamiento nos habla de los supuestos en que procede esta forma de privación de la libertad personal como medida precautoria que es la que nos ocupa, facultad atribuida al Ministerio Público en los casos de urgencia y a cualquier persona en los casos de flagrancia. La detención como medida cautelar tiene lugar únicamente bajo estos dos supuestos y tiene por objeto evitar que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Ahora veamos las definiciones planteadas por los autores sobre la detención. Y así Zamora Pierce nos dice:

“El Constituyente Permanente emplea dos verbos a los que atribuye un sentido técnico preciso. El verbo detener, con el que se refiere al acto, de realización instantánea, mediante el cual se priva de su libertad a una persona, sin que esta privación sea el resultado de una orden judicial.”²

El apuntamiento anterior resulta por demás incompleto, toda vez que el autor no señala qué personas pueden llevar a cabo una detención y en qué supuestos como lo hace Núñez Martínez quien la define como:

Acto por el cual la autoridad ministerial toma físicamente a una persona, considerada probablemente responsable de un delito y previo el libramiento de una orden dictada por el Juez competente. Existe la posibilidad de que incluso algún particular detenga a alguien en el momento exacto de estar cometiendo el delito, que es la figura conocida como flagrancia.

Esta excepción la establece la propia constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16.

Otra excepción prevista es la conocida como notoria urgencia, que consiste en lo siguiente: cuando el agente del Ministerio Público, en casos urgentes, tratándose de delito grave y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre que no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, podrá ordenar la detención de aquél, bajo su responsabilidad y fundando y expresando los indicios que motiven su actuación. ³

De la anterior definición podemos desprender que la detención supone privar de libertad individual a una persona durante un cierto tiempo y los motivos que pueden dar lugar a la detención así como las personas que pueden llevarla a cabo son diversos. La definición de Núñez Martínez es completa y certera, sin embargo, cabe señalar que la detención puede producirse no sólo durante la averiguación previa, además durante el proceso o cuando éste concluya ya que el concepto de la detención como forma de privación de la libertad es genérica.

² ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Ed. Porrúa, 8° ed., México, 1996, p. 20.

³ NUÑEZ MARTINEZ, Ángel, *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, Ed. Malej, 2° ed., Colombia, 2002. p. 359.

Ahora bien, para mejor comprensión de esta figura podemos precisar aun mas su alcance. Según el artículo 16 de la Constitución tenemos que son diversas las personas que pueden detener a un individuo según las circunstancias.

Cualquier persona puede detener:

- A quien intente cometer un delito, en el momento de disponerse a cometerlo.
- Al delincuente en el momento de estar cometiendo el delito (delincuente infraganti).
- Al que ya haya sido procesado y condenado y no haya acudido a los llamamientos judiciales.
- Al que se fugue.

Si un particular detiene a otro particular, debe estar en disposición de poder justificar qu ha llevado acabo la misma porque considera razonablemente que el detenido se encuentra en alguno de os casos mencionados anteriormente, como más adelante se vera en los casos de delito flagrante.

Por otro lado, el Ministerio Público, a través de la policía a su cargo, tiene la obligación de detener:

- A aquella persona que se encuentre en cualquiera de los casos mencionados con anterioridad.
- Al que ya haya sido procesado por delito que merezca pena corporal.
- Al que sea señalado como probable responsable en la comisión de un delito señalado por la ley como grave, que por las circunstancias especificas del individuo exista riesgo fundado de que pueda evadir la acción de la justicia y que por razón de la hora y el lugar no pueda acudir ante autoridad judicial para que libre la orden de aprehensión respectiva.

En efecto, los particulares y la autoridad Ministerial, según sea el caso, podrá detener a los sujetos cuya conducta se encuentre encuadrada en los supuestos anteriores, sin embargo

una vez detenido el sujeto, nuestras leyes regulan el tiempo prudente para que ésta no se convierta en un abuso por parte de los particulares y aún más por parte de las autoridades estableciendo tiempos específicos que se computan de momento a momento. Veamos a qué se refiere:

Nuestro multicitado artículo 16 Constitucional nos dice que una vez detenido el sujeto en los casos de delito flagrante, deberá ser puesto a disposición de la autoridad inmediata, y ésta con la misma prontitud ante el Ministerio Público. Más adelante el mismo artículo nos señala que ninguna detención ante el Ministerio Público podrá exceder del término de cuarenta y ocho horas, con excepción de los casos de delincuencia organizada en que dicho plazo podrá duplicarse. En este tiempo deberá integrarse la averiguación previa en el que se reúnan los elementos del cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, requisitos que de no reunirse, obligarán a la autoridad a poner en libertad al sujeto.

Si el Ministerio Público o agentes de la policía Judicial se retrasan en la puesta en libertad o a disposición judicial del detenido, serán sancionados de acuerdo con el artículo 225 fracción X CPF.

Ahora bien, hemos hablado del plazo que tiene el Ministerio Público para poner al indiciado a disposición del Juez, pero éste a su vez cuenta con un término de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, plazo que podrá ser duplicado sólo a petición del indiciado, tal y como lo establece el artículo 19 de la constitución, así mismo establece que durante ese plazo, el Juez deberá determinar la situación jurídica del indiciado y al término de éste deberá dictar el auto de término constitucional que proceda.

No debe perderse de vista que el indiciado goza de garantías constitucionales antes y durante el proceso, las cuales son inviolables y que encuentran su fundamento en el artículo 20 de nuestra Ley Suprema que al efecto reza lo siguiente:

Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del Inculcado:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

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

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

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción v del apartado b de este artículo;

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

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

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

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

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

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

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

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

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.

Como se puede apreciar todas estas garantías otorgadas por nuestra Constitución están encaminadas a que se lleve a cabo un proceso adecuado y justo, en el que se respete la integridad y la dignidad de las personas sujetas a él, sin excesos ni abusos, en el cual se imparta verdadera justicia.

1.5 RETENCION

El artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento, como lo hemos apuntado, señala en su séptimo párrafo que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial.

La retención, entonces, será consecuencia necesaria de la existencia de una detención previa ya que la una es el acto preciso de tomar físicamente a una persona, como lo señaló Ángel Núñez, por lo tanto entenderemos la retención como la prolongación en el tiempo de la propia detención hasta en tanto se determine la situación jurídica del sujeto.

Zamora Piersce señala que: “detenida una persona, bien sea el caso de flagrancia o en caso de urgencia, El Ministerio Público podrá retenerla (y continuar su averiguación previa) hasta un máximo de cuarenta y ocho horas y que dentro de ese plazo estará obligado a ejercer la acción penal (...)”⁴

Es de esta manera y desde su acepción primigenia que la retención al conservar o guardar presupone, para que sea factible, tener en su poder la cosa para poder retenerla y en tratándose de personas, que hayan sido previamente detenidas. En cuanto a sus alcances y normatividad han quedado señaladas en el punto anterior, por lo que resultaría ocioso redundar en el tema.

1.6 FLAGRANCIA.

Como se ha visto existen varios presupuestos para ordenar, o bien, para ejecutar una detención de un individuo, sin embargo se hace necesario entrar al estudio de cada figura en concreto, tal es el caso de la flagrancia.

Al efecto trataremos de analizar cada una de las posturas sostenidas por diversos autores; y así Ángel Núñez nos define la flagrancia y señala

Deriva del latín “Flagrantia. Flagrar; que significa arder, llamear, y de ahí se deriva que en el derecho romano se constituyera en flagrum, que era un

⁴ ZAMORA PIERCE, Jesús, *op. Cit.* p. 24.

instrumento de suplicio para la flagelación impuesta como pena, que producía al que la sufría algo así como quemaduras, y estaba formado por dos correas que llevaban en los extremos dos bolas de plomo.

De todo esto y a través de diversos significados que en el medioevo se fue dando la flagrancia, (después de la extinción del imperio romano), principalmente en las legislaciones germánicas, como por ejemplo, el derecho visigótico, la misma aparece en nuestro derecho para denotar algo tan evidente como el fuego, como lo es sorprender a alguien en el preciso momento de cometer un delito, y es por ello podemos decir que quien comete un delito y es sorprendido en el acto de realizarlo. ⁵

Del concepto anterior podemos servirnos para entender los orígenes de esta figura, sin embargo resulta estricta y literal ya que la flagrancia, en nuestro derecho vigente, contempla más de un supuesto para su verificación, siendo el caso que para la existencia de un delito in fraganti no se refiere únicamente al momento preciso en que se está cometiendo, sino que las leyes han incorporado otros dos supuestos que inclusive prolongan en el tiempo dicha figura.

El artículo 16 Constitucional en su párrafo cuarto establece que en los casos de flagrante delito, 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; en concordancia con el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, autoriza que se prive de su libertad al indiciado, de tal forma que impone la evidente culpabilidad del sujeto, rompiendo así con la regla general y sin esperar la orden correspondiente a las autoridades facultadas.

Lo anterior, resalta la atención para Zamora Pierce y apunta: “Lo extraordinario de autorizar a un particular para que detenga a otro nos resultará evidente si recordamos que,

⁵ NUÑEZ MARTINEZ, Ángel, *Op. Cit.*, p. 449.

fuera de esta hipótesis de excepción, esta conducta resultaría sancionable como delito de privación de la libertad (CP, 364, I)”⁶.

El apuntamiento anterior resulta interesante y por demás cierto, sin embargo el texto constitucional nos brinda otro elemento que no debe pasar inadvertido, que es el tiempo, el cual debe ser breve y razonable en el escenario fáctico entre la detención del indiciado, realizada por cualquier persona, y su puesta a disposición ante la autoridad habida de inmediato “sin demora” para lo cual la ley prevé una sanción para los particulares cuando realizan la detención de una persona en ausencia del supuesto requerido, pero también en los casos de inexacta aplicación del artículo.

Es en este mismo sentido que Jiménez Huerta señala: “Si por venganza, odio o cualquier otra motivación, el particular retuviere en su poder, sin entregar inmediatamente a la autoridad, a las personas detenidas in fraganti, su conducta es encuadrable en la fracción I del artículo 364, habida cuenta de que, a partir del instante que pudo y debió ponerlas a disposición de la autoridad, las retiene y por tanto, detiene, ilegalmente”⁷

Como comentario a lo anterior podemos resaltar además, que la ley previó una sanción para las autoridades a quienes fue puesto a disposición el indiciado y lo retienen por más tiempo del estrictamente necesario para ponerlo, a su vez, a disposición del Ministerio Público, hablamos del artículo 225, fracción X, sin embargo éste no es aplicado con rigor a las autoridades.

Aunado a lo anterior podemos ver que Nuestros Tribunales permiten prácticas ilegales de detención y retención, fundamentando su interpretación en argumentos faltos de lógica jurídica, como se puede ver en la siguiente tesis jurisprudencial:

⁶ ZAMORA PIERCE, Jesús, *Op. Cit.*, P.20

⁷ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Tomo III, Ed. Porrúa, 5° ed., México, 1984, P. 135.

FLAGRANCIA. EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL NO ESTABLECE QUE EL DETENIDO SEA PUESTO A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE MANERA INSTANTÁNEA O INMEDIATA.

El artículo 16 constitucional no exige que en los casos de delito flagrante el detenido deba de ser puesto a disposición del Ministerio Público de manera instantánea o inmediata, sino que ello se verifique sin demora, como ocurrió en el caso, tomando en cuenta la circunstancia de que dicha detención se efectuó a las cinco de la mañana y en el transcurso de esta misma fue puesto a disposición del titular de la acción penal.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 567/98. Eloy Lara Flores. 15 de enero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Marco Antonio Ovando Santos. Tesis aislada Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Como pudimos observar, nuestros Tribunales encuentran gran diferencia entre la expresión “de manera inmediata” y “sin demora”, además nos habla de que ocurrió una detención a las cinco de la mañana, como si en nuestro país el día o el horario fuera óbice para no poner al indiciado a disposición del Ministerio Público, ya que es de todos sabido que todos los días y a toda hora se puede acudir ante el Ministerio Público, sin embargo los órganos jurisdiccionales emiten este tipo de resoluciones, solapando la mala actuación y proceder de las autoridades.

Ahora bien, los Códigos adjetivos tanto del fuero común, cuanto federal, en su artículo 267 y 193, respectivamente, incorporan novedades en cuanto a conceptos, ampliando así las posibilidades de ser encuadrada una conducta delictiva en la flagrancia.

La Ley, en primer término nos ubica nuevamente en el supuesto de la flagrancia, que de manera general ha quedado apuntada, sin embargo, en sus ulteriores párrafos inserta las nuevas figuras: la cuasiflagrancia y la flagrancia equiparada.

La Cuasiflagrancia, descrita en la fracción segunda del artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, faculta a detener al inculcado, inclusive, inmediatamente

después de haber cometido el delito cuando materialmente haya sido perseguido, es decir, únicamente brinda una solución de continuidad.

Al respecto podemos agregar que la ley nuevamente faculta a cualquier persona a realizar la persecución de la que me he referido y detener al indiciado, tal y como lo han sostenido nuestros Tribunales Federales en la tesis que a continuación se cita:

NECESARIAMENTE DEBE REALIZARSE POR AUTORIDADES (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

De la recta interpretación del artículo 67 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, se deduce que dicha disposición establece tres supuestos de flagrancia, consistentes en: 1.- Cuando el indiciado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito, o inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso, si; 2).- Es perseguido materialmente; y, 3).- Alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en el ilícito; por tanto, si la detención del indiciado se realiza con motivo de la persecución material efectuada por la agraviada, auxiliada por elementos policiacos, tal detención no es violatoria de garantías individuales, máxime que el precepto legal mencionado establece: "En los casos de delito flagrante, toda 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."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 500/96. Humberto Valdez Tlahuiz. 9 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. No. Registro: 200,927, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Ahora bien, la fracción tercera del supracitado artículo 193, equipara, además a la flagrancia cuando:

- El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o por quien participó con él 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.

Además exige la ley:

- Que se trate de delito grave, así calificado por la ley.
- No haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos.
- Se haya iniciado la averiguación previa respectiva; y,
- No se hubiere interrumpido la persecución del delito.

De lo anterior podemos decir que la ley es clara y que para que un acto delictivo pueda equipararse a la flagrancia, es necesario que se dé cuando menos una las características que primeramente se señalaron y que coexistan todas las que por último se enlistaron.

1.7 ORDEN DE PRESENTACIÓN.

La orden de localización y presentación es una figura que como tal no aparece contemplada por nuestro máximo ordenamiento; sin embargo, existen prácticas que no obstante de ser contrarias a lo establecido por nuestra constitución y contrarias a los principios generales del derecho, son aceptados por nuestros Tribunales, *verbi gratia*, el arraigo, que a pesar de que no encuentra su fundamento precisamente en la Constitución, lo hace en el Código Adjetivo como más adelante se verá. Pero qué decir cuando una autoridad administrativa, concretamente el Ministerio Público, dicta una orden de localización y presentación, eufemísticamente llamada de esa forma, cuando de facto se trata de una privación de la libertad, fundando su orden en la facultad conferida en el artículo 44 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual nos habla de los medios de apremio que hasta cierto punto puedan ser justificables en tratándose de personas que de alguna manera puedan y deban contribuir al conocimiento de la verdad histórica de los hechos, sin embargo esta medida se emplea indistintamente para los inculpados con la finalidad de que acudan, ante

el Ministerio Público a rendir su declaración, perdiendo de vista que es un derecho y que ninguna autoridad puede obligar a ejercitarlo.

En este sentido, nuestros Tribunales Federales han dado la siguiente interpretación:

MEDIDAS DE APREMIO. A SU IMPOSICIÓN DEBE PRECEDER CITATORIO, EN EL QUE SE ESTABLEZCA CUÁL ES LA QUE CORRESPONDE EN CASO DE INASISTENCIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Si bien es cierto que el artículo 49 del Código de Procedimientos Penales para el Estado, no exige como requisito para emplear el auxilio de la fuerza pública, a efecto de presentar a una persona, que previamente se le cite, también lo es que de lo dispuesto en los artículos 77 y 78 del citado ordenamiento procesal penal, se aprecia que toda persona está obligada a presentarse cuando el Ministerio Público la cite y es en esa cita donde se le deberá hacer saber cuál es la medida de apremio que se le impondrá en caso de que no comparezca; de donde se sigue que, previamente a la imposición de una medida de apremio, como lo es el empleo de la fuerza pública para la presentación de una persona, debe girarse citatorio en cualquiera de las formas que establece la ley, en el que se establezca el medio de apremio que corresponde en caso de inasistencia; por lo que, si en autos no existe la constancia respectiva como lo exige el aludido artículo 78, resulta que se violaron las garantías individuales consagradas en el artículo 16 constitucional en perjuicio del quejoso.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

No. Registro: 192,303, Tesis aislada, Materia(s):Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito,

De lo anterior, podemos concluir que la orden de localización y presentación, desde el punto de vista de la averiguación previa, deja de ser un medio para llegar a la verdad histórica y se convierte en un fin, que es el de asegurar al inculcado durante la integración de la Averiguación Previa y la reunión de los requisitos de procedibilidad para ejercitar la acción penal.

1.8 ARRAIGO.

Resulta interesante esta figura debido a que se trata de una invención de los Códigos Procedimentales, es decir el arraigo en primer término no se encuentra contemplado en nuestra Ley Suprema, sin embargo dichos Códigos se han dado a la tarea de reglamentarlo.

Empezaremos por definir el arraigo como lo hemos venido haciendo con cada una de las formas de privación de la libertad hasta aquí analizadas, para entender sus orígenes y poder determinar, desde el punto de vista de la doctrina, su constitucionalidad.

Y así Núñez Martínez define al arraigo y dice “Catalán ad: a y radicar: Radicar. Es nuestro sistema procesal penal el arraigo es una medida cautelar que, durante la averiguación previa, se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público en razón de la investigación de un hecho delictivo.”⁸

De la definición anterior se puede ver que el autor forma un concepto que solamente tiene aplicación en materia penal. Sabemos que el arraigo también tiene lugar en materia civil, sin embargo nos quedaremos con el concepto anterior por ser nuestro único interés en el presente trabajo.

Tenemos que el arraigo proviene del latín ad y radicare, que significa "echar raíces", en materia penal el arraigo es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado durante la indagatoria o el proceso penal, cuando se trate de delitos culposos o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva, tal y como lo ha señalado el Magistrado Miguel Ángel Aguilar López.

Actualmente se utiliza en los delitos graves cuando el Ministerio Público durante el término que le concede la Constitución en la averiguación previa, no puede integrar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculcado, por lo que solicita al juez de la competencia el arraigo del indiciado en el domicilio que se designe con la vigilancia necesaria, para que en su caso, con posterioridad, se libre la orden de aprehensión y el sujeto se encuentre ubicado a fin de cumplimentar la orden dictada por el juez.

8 NUÑEZ MARTINEZ, Ángel, Op. Cit. p. 119.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 133 Bis que 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.

Como sabemos, desde la averiguación previa se deben efectuar las medidas conducentes al efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, y hacer probable la responsabilidad del indiciado y así ejercitar la acción penal. Los sujetos a averiguación son proclives a eludirla, ocultándose o fugándose por lo cual es manifiesta la dificultad que enfrenta el Ministerio Público para integrar los elementos señalados. Con objeto de hacer factible la función persecutoria encomendada al arraigo en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el citado artículo 133 bis, se determina la facultad de dicho Ministerio Público, para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del inculpado en los casos en que se estime necesario.

Así el Ministerio Público que en una averiguación previa estime necesario el arraigo del indiciado, al tomar en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, con fundamento en su petición, para que éste resuelva de plano el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares.

Así mismo, el citado artículo establece que el arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa de que se trate, no pudiendo exceder de 30 días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. En caso de prórroga, el Juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

Así tenemos que el arraigo es un acto esencialmente prejudicial puesto que sirve como herramienta a la autoridad investigadora para que previamente a un proceso logre conformarse

integrarse la averiguación previa, reuniendo los requisitos que la ley le impone (cuerpo del delito y probable responsabilidad).

Hasta este momento se ha enunciado todo lo que nuestras Leyes contemplan acerca del arraigo, sin embargo debemos analizar hasta donde es justificada la existencia de esta figura y de dónde emergen tanto conceptos cuanto términos para su aplicación, si tomamos en cuenta nuevamente que se trata de una medida cautelar no contemplada por nuestra constitución, y aún más, se aprecia claramente que contraviene a la mayoría de las garantías consagradas por la misma.

En efecto, el artículo 11 Constitucional establece la garantía de libertad de tránsito, el cual reza lo siguiente:

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.

De lo anterior se desprende que el arraigo, en primer término viola la garantía consagrada por este artículo, así como también la garantía de audiencia, señalada por el artículo 14, el cual por ninguna parte de su texto fundamenta el arraigo, sino por el contrario, esta figura se halla en contradicción con el texto de este artículo, en cuanto a que nadie podrá ser privado de su libertad sino mediante juicio seguido, situación que el arraigo no cumple, pues su mandato proviene de una figura precautoria en la que la persona afectada con este acto no ha sido oída ni vencida en juicio afectando su libertad personal de forma contraria a la garantía consagrada en este artículo 14.

Por su parte, el artículo 16 Constitucional establece el principio de legalidad en cuanto a que todo acto de molestia por parte de la autoridad deberá ser fundado y motivado. En esta virtud, el arraigo afecta o molesta al indiciado en su persona, familia y domicilio, contraviniendo a este precepto, aunque la autoridad pueda considerar que el arraigo es constitucional en virtud de consistir en un mandamiento escrito de la autoridad competente.

que funda y motiva la causa legal de procedimiento. Sin embargo la constitución protege al gobernado normando la forma en que la libertad personal puede ser restringida calificando a tal acto de privación como orden de aprehensión, pues la autoridad no tiene libre albedrío para efectuar mandatos que afecten la libertad personal. Por otro lado, este artículo también señala entre sus reglas que la orden de aprehensión se libraré sólo cuando existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, y el arraigo es un acto que apenas se encamina a reunir los datos del cuerpo del delito y a hacer probable la responsabilidad del indiciado, por lo tanto debe declararse inconstitucional el arraigo, pues si una orden de aprehensión en donde ya se supone que se reúnen todos los requisitos debe ceñirse a lo que expresamente establece la Constitución, una orden de arraigo que ni siquiera encuadra en este supuesto, y se atreve a privar de la libertad personal a cualquier ciudadano.

Otra cuestión es que el Ministerio Público jamás podrá retener a ninguna persona por más de 48 horas, con opción a duplicarse si es delincuencia organizada. Y queda de manifiesto que el arraigo tiene un término de 30 días o hasta 60 si se prorroga sin que durante este plazo se consigne o se libere al indiciado; y otro punto es que después de las 48 horas o su duplicidad el individuo quedará libre o a disposición de un juez que determinará su situación jurídica, mientras el arraigo mantiene al indiciado en la incertidumbre tanto de su libertad como de su situación jurídica.

Es por todo lo anterior que decimos que el arraigo viola la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16, pues además de no encuadrar en el mismo, contraviene las disposiciones que amparan y protegen la libertad personal.

Por su parte, el artículo 18 Constitucional establece las normas respecto a la restricción de la libertad de quienes hubieran sido procesados y en su caso, sentenciados. En este sentido cabe señalar que en ninguna parte del texto aparece que se pueda restringir la libertad de un individuo en su domicilio, pero aún más "en un cuarto de hotel" como es de todos sabido que le es dable a la autoridad ordenar un arraigo domiciliario en un hotel.

Ahora bien, en el artículo 19 podemos apreciar que se vuelve a reiterar en el texto de la Carta Magna, la importancia de los términos y plazos breves que deben prevalecer cuando se trata de privaciones de la libertad personal, pues dada la jerarquía que ocupa dicha libertad

como bien jurídico tutelado o protegido por el constituyente, se pone de manifiesto que una vez que el Ministerio Público ha puesto al indiciado a disposición de un Juez, este no puede exceder del término de setenta y dos horas o su duplicidad si así lo solicita el inculpaado, para que determine, la situación jurídica, y si no existen los datos que hagan veraz el cuerpo del delito y por supuesto su probable responsabilidad, se debe decretar el auto de libertad por falta de elementos. Y como se desprende de la hipótesis del arraigo, este auto priva a la persona en su libertad personal sin que existan ni los datos que acrediten el cuerpo del delito, mucho menos su probable responsabilidad y como si fuera poco no se resuelve su situación jurídica en un plazo congruente como lo establece el artículo 19, sino que además, la ley establece que el arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, y más adelante precisa que no debe exceder 30 días naturales y hasta 60 días si así se estima conveniente. Tal incongruencia de la ley es contradictoria al artículo 19 Constitucional, y por consecuencia decimos que el arraigo domiciliario es inconstitucional.

Para completar el estudio de el arraigo debemos atender a lo han sostenido nuestros más altos tribunales al respecto.

Existen algunas tesis que afirman que el arraigo domiciliario en verdad afecta la libertad personal del indiciado, pero también existen algunas otras que sostienen lo contrario. Tal contradicción de tesis ha sido resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien emitió Ejecutoria pronunciándose en que la Jurisprudencia que debe prevalecer es la del siguiente texto:

"ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar 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, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley."

Con lo anterior podemos concluir en el sentido que hemos venido sosteniendo en cuanto a que el arraigo es a todas luces violatorio de garantías y por tanto inconstitucional.

1.9 APREHENSIÓN.

Hemos llegado a la figura que constituye la regla general para la privación de la libertad, es claramente descrita por la doctrina, por la ley y por la jurisprudencia.

Y así Díaz de León nos dice:

En el Proceso Penal, medida cautelar que consiste en la captura del acusado penalmente. Únicamente puede ser decretada por el Juez; tiene por objeto asegurar el objeto y desarrollo del proceso así como hacer factible la imposición de la pena privativa de la libertad en los delitos que la prevén, para el caso de que se dictara una sentencia condenatoria. Por lo mismo, la aprehensión sólo se da en los procesos donde se autoriza la prisión preventiva, es decir, en aquellas instancias que tratan de delitos que contemplen una sanción privativa de libertad.

En nuestro derecho procesal penal, para que un juez pueda librar orden de aprehensión contra una persona, se requiere:

- I. Que el Ministerio Público haya solicitado la detención.
- II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 Constitucional Federal.

Estos requisitos a que se refiere el artículo 16 constitucional, normalmente, son dos: comprobación del cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculpado.

La orden de aprehensión que el juez dicte se entregará al Ministerio Público. Además, siempre que se lleve a cabo una detención, obviamente en virtud de una orden judicial, el agente de la policía que la hubiere verificado está obligado a poner al detenido, sin demora alguna, a disposición del juez respectivo asentando la hora en que comenzó la detención.

Sin embargo, el Ministerio Público y la Policía Judicial están obligados, sin esperar a tener una orden judicial, a proceder a la detención de los responsables de un delito: 1. en el caso de flagrante delito, y 2. en caso de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial. Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito, no solo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido. Se entiende así mismo, que no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente: cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda

expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia.⁹

Por su parte García Ramírez señala: “La orden de aprehensión, expedida por la autoridad judicial, es el título jurídico general u ordinario para la captura de un sujeto (inculpado) a fin de asegurar su comparecencia en el procedimiento, sin perjuicio de la conversión de la medida provisional, si procede”.¹⁰

Al respecto podemos decir, que desde el punto de vista procesal, se trata de una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato a disposición de la autoridad que lo requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.

Según el artículo 16 de nuestra Ley Suprema, establece que para ser librada una orden de aprehensión se requiere:

1. Que exista previamente acusación o querrela presentada ante el Ministerio Público de un hecho determinado que la ley estime como delito.
2. Que el delito que se le impute merezca pena corporal.
3. Que el Ministerio Público la haya solicitado;
4. Que sea mediante mandamiento escrito en el que se funde y motive al causa legal del procedimiento
5. Que sea dictada por un juez.
6. Que se reúnan los requisitos de procedibilidad, es decir, que la averiguación previa arroje datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

⁹ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Ed. Porrúa, T. I, México, 1986, p. 222.

¹⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El Nuevo Procedimiento Mexicano*, Ed. Porrúa, 3° ed., México, 2001, p. 9

En los casos en que el delito no merezca sanción privativa de libertad, o por corresponderle sanción alternativa que incluya una no privativa de libertad, no dé lugar a su aprehensión, el Ministerio Público, al ejercitar la acción penal solicitará al Juez competente que libre orden de comparecencia, para que el inculpado rinda su declaración preparatoria.

Siempre que se lleve a cabo una aprehensión fundamentada en orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido sin dilación a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

El principio fundamental del sistema establecido por el artículo 16 Constitucional se encuentra en las palabras "No podrá librarse orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial". Este concepto está contenido en el mencionado precepto en su sentido formal, esto es, que por "autoridad judicial" debe entenderse aquel órgano estatal que forma parte del poder judicial, ya sea local o federal. Ninguna otra autoridad, militar o civil, federal o local, tiene semejantes facultades. Durante la averiguación previa ni el Ministerio Público ni la Policía Ministerial tienen facultades para ordenar la aprehensión.

Pero aún la autoridad judicial, única facultada para ordenar aprehensiones, no puede hacerlo arbitrariamente. Debe dictar esa orden cuando se reúnan los elementos enumerados en la Constitución y el Código de Procedimientos Penales, y por lo tanto, abstenerse de hacerlo cuando falte alguno de dichos elementos.

Como hemos apuntado, el artículo 16 constitucional establece que "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". Por su parte, el numeral 21 del mismo ordenamiento fundamental dispone que: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al ministerio publico, el cual se auxiliara con una policia que estará bajo su autoridad y mando inmediato".

Se hace necesario el análisis de cada uno de los requisitos de procedibilidad de la orden de aprehensión, a saber:

1. Que exista denuncia o querrela. Al respecto tenemos que: "no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela..."

La denuncia es la noticia que da cualquier persona al Ministerio Público sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio.

La querrela, a diferencia, es la noticia que dan las personas limitativamente facultadas al Ministerio Público, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente.

A diferencia de los delitos perseguibles de oficio, que pueden ser denunciados por cualquiera, sólo ciertas personas pueden actuar en un procedimiento a título de querrelantes.

La querrela tiene dos elementos, un primero que tiene en común con la denuncia, y que consiste en el avisto, comunicación o noticia dado a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito, y un segundo que le es propio y reside en la manifestación de la voluntad del ofendido por el delito de que se persiga penalmente al delincuente.

2. Que el delito que se impute al indiciado merezca pena corporal. En este sentido tenemos que la aprehensión de una persona tiene, como única finalidad, el ponerlo a disposición del su juez para que éste, en su caso, pueda someterlo a prisión preventiva mediante el auto de formal prisión. Ahora bien, el artículo 18 constitucional dispone que sólo por delito que merezca penal corporal (pena de prisión) habrá lugar a prisión preventiva, luego entonces, si un delito que se imputa no está sancionado con pena de prisión, el inculcado no puede ser sometido a prisión preventiva, ni tampoco puede ser privado de su libertad mediante orden de aprehensión.

La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en afirmar que tampoco debe dictarse orden de aprehensión si el delito es sancionado con pena alternativa, pues en esta hipótesis no se tiene la certeza de que, en caso de ser declarado culpable el inculcado será sancionado con

pena de prisión, y como hemos apuntado en el cuerpo del presente trabajo, una medida cautelar no podrá, en ningún caso, excederse en cuanto a la pena que finalmente pueda serle impuesta al procesado mediante sentencia.

3. Que el Ministerio Público la solicite. Este elemento de la orden de aprehensión resulta del monopolio de la acción penal que el artículo 21 constitucional otorga al Ministerio Público, diciendo: "La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...".

En ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público solicitar orden de aprehensión o comparecencia, y el tribunal no puede librar orden si no se ha formulado ese pedimento.

4. Que conste en mandamiento escrito. La orden de aprehensión, al igual que todo acto de molestia en la persona, debe constar en mandamiento escrito, pues así lo ordena el artículo 16 constitucional en su parte inicial. Entonces, es violatorio de esa norma todo mandamiento u orden verbal mediante el cual pretenda privarse de su libertad a una persona.

Esta garantía de seguridad jurídica, equivale a la forma del acto autoritario de molestia, el cual debe derivarse siempre de un mandamiento u orden escritos. Consiguientemente, cualquier mandamiento u orden verbales que originen el acto perturbador o que en sí mismos contengan una molestia, son violatorias del artículo 16 constitucional

Ahora bien, para que se satisfaga la garantía formal del mandamiento escrito, no basta que éste se emita para realizar algún acto de molestia, sino que es menester que se funde y motive la causa legal del procedimiento.

Al respecto debemos establecer qué cosa es fundar y qué motivar. Herrera Lasso nos indica: "La fundamentación radica en la obligación de invocar el derecho dentro del cual pueda quedar comprendido el caso concreto. La operación de encuadrar este caso concreto a aquellas disposiciones abstractas, es precisamente lo que la Constitución denomina motivación". Además, el maestro señala: "La concurrencia de fundamentación y motivación es condición de existencia del acto autoritario, pues con la sola mención del derecho, que es

abstracto, resulta imposible resolver un caso concreto; y sin ella, es igualmente imposible la operación lógica de adecuar faltando uno de los términos"¹¹

De lo anterior podemos desprender que la finalidad de la motivación y fundamentación de todo acto de autoridad es informar al afectado del mismo y no dejarlo en estado de indefensión, sin embargo, más adelante trataremos de ahondar en el tema de la motivación y la fundamentación, ya que sin duda es de suma importancia.

5. Que sea dictada por un juez. El artículo 16 constitucional establece: "Nadie puede ser molestado... sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente..." y agrega que "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial".

La correcta interpretación de la norma nos obliga a concluir que sólo pueden dictar órdenes de aprehensión los jueces competentes para ello, es decir los jueces penales. En consecuencia son inconstitucionales las órdenes de aprehensión dictadas por jueces civiles, familiares, etc., pues todos ellos son incompetentes por la materia.

También es inconstitucional la orden de aprehensión dictada por un juez incompetente por razón de territorio, o de fuero (federal o local), aun cuando se trate de un juez penal, y el agraviado puede solicitar el amparo y protección de la justicia federal en su contra, y dicho amparo debe serle concedido, siempre y cuando la orden no haya sido aun cumplida. La situación cambia si el inculcado es aprehendido, pues, en ese caso, nuestros códigos procesales le ordenan al juez que practique las diligencias que no admitan demora y dictado el auto de formal prisión o el de libertad, reservando la substanciación de la competencia para un momento posterior.

Sólo la autoridad judicial puede ordenar la detención o aprehensión de un sujeto, es decir, nunca ningún órgano del Estado, distinto de ella puede detener o aprehender a persona alguna.

11 HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo, *Garantías Constitucionales en Materia Penal*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979.

Que existan elementos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado. Para dictar una orden de aprehensión no es necesario que esté plenamente comprobado el cuerpo del delito, tal comprobación necesaria, únicamente para dictar el auto de formal prisión.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, la orden de aprehensión, como todo otro acto de molestia, debe ser fundada y motivada.

La exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes obligaciones:

- En que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica para emitirlo;
- En que el propio acto se prevea en dicha norma;
- En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan;
- En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.

La fundamentación legal de todo acto autoritario que cause al gobernado una molestia, no es sino una consecuencia del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.

El requisito de fundamentación que exige el artículo 16 constitucional, no se satisface con la citación de la ley de la materia, en que se ha apoyado la autoridad responsable, sino que es indispensable, para que el acto pueda reputarse fundado, que precise en concreto el precepto legal en que se pretenda sustentarse.

La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean de aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica que las circunstancias

y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco legal correspondiente establecido en la ley.

La motivación legal implica la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos. Sin dicha adecuación, se violaría, por ende, la citada garantía que, con la de fundamentación legal, integra la de legalidad.

Para adecuar una norma jurídica legal o reglamentaria al caso concreto donde vaya a operar el acto de molestia, la autoridad respectiva debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que éste se encuadre dentro de los supuestamente abstractos previstos normativamente.

Es indispensable la concurrencia de la fundamentación y motivación pues ambas condiciones de validez constitucional del acto de molestia deben necesariamente concurrir en el caso concreto para que aquél no implique una violación a la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 constitucional, es decir, no basta que haya una ley que autorice la orden o ejecución del o de los actos autoritarios de perturbación, sino que es preciso inaplazablemente que el caso concreto hacia el cual éstos vayan a surtir sus efectos esté comprendido dentro de las disposiciones relativas a la norma invocadas por la autoridad.

Por consiguiente, razonando a contrario sensu, se configurará la contravención al artículo 16 constitucional a través de dicha garantía, cuando el acto de molestia no se apoye en ninguna ley (falta de fundamentación) o en el caso de que, existiendo ésta, la situación concreta respecto a la que se realice dicho acto de autoridad, no esté comprendida dentro de la disposición general invocada (falta de motivación).

En materia de orden de aprehensión, la fundamentación se apoyará, entre otros, en el artículo que establece el tipo, es decir, que describe en forma abstracta un hecho atribuyéndole el carácter de delito, y la motivación consistirá en los razonamientos que demuestren estar probado que los hechos por los cuales ejerce acción penal el Ministerio Público son los mismos que tipifica la hipótesis legal. Ese juicio de tipicidad, que declara la correspondiente

existencia entre los hechos y el tipo, es la motivación exigida por el artículo 16 constitucional, y supone la comprobación previa del cuerpo del delito. Luego entonces, sin tal comprobación, la orden de aprehensión no está motivada.

La orden de aprehensión se encuentra fundamentada en el numeral 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El Juez ordenará o negará la aprehensión o la comparecencia solicitada por el Ministerio Público, dentro de los diez días siguientes contados a partir del día en que se haya acordado la radicación. Si no resuelve oportunamente sobre este punto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

El Juez Penal puede negar la orden de aprehensión o de comparecencia por considerar que no están reunidos los requisitos de los Artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este caso, si se solicitare la práctica de nuevas pruebas, se regresará el expediente al Ministerio Público investigador a efecto de que las desahogue, estando facultado para solicitar de nueva cuenta la orden de aprehensión o de comparecencia apoyado en pruebas diversas a las anteriores ya consideradas por la autoridad judicial.

También procede la apelación en contra de los autos en que se niegue la orden de aprehensión o la comparecencia para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 16 constitucional, toda orden de aprehensión o detención debe emanar de una autoridad judicial en el sentido formal del concepto. Existen, no obstante, dos excepciones constitucionales a esta garantía de seguridad jurídica que son: el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El referido artículo 16 constitucional dispone que 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 responsabilidad del inculcado sólo puede serlo respecto al hecho determinado que la ley castiga con pena corporal, es decir, respecto a un delito. Un imperativo lógico nos obliga primero a demostrar el cuerpo del delito, y solamente después podremos preguntarnos por el responsable.

El artículo 19 constitucional dispone que el auto de formal prisión debe apoyarse en datos bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. Pero renglones antes señala el origen de estos datos, diciendo serán aquéllos "... que arroje la averiguación previa". Esta es la única ocasión que el constituyente menciona a la averiguación previa, y lo hace para designarla como la etapa procesal cuyo fin es reunir las pruebas del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del acusado, pero es importante señalar este punto, de que la Constitución da por sabida la averiguación previa.

El proceso penal se compone de una serie de etapas ordenadas sucesivamente, cada una de las cuales tiene como finalidad ciertos actos cuya realización constituye el presupuesto necesario para iniciar la etapa siguiente.

Si la constitución y los ordenamientos procesales disponen que la averiguación previa tiene como fin comprobar el cuerpo del delito y hacer probable al responsabilidad del indiciado, debemos concluir que tales elementos de comprobación son requisitos indispensables para que el juez pueda dictar la orden de aprehensión.

CAPÍTULO II.
EL MINISTERIO PÚBLICO

2.1 CONCEPTO.

De acuerdo con Colín Sánchez, “El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado, específicamente del Poder Ejecutivo, que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes.”¹²

Por su parte, Leopoldo de la Cruz Agüero, da un concepto más detallado del Ministerio Público al definirlo de la siguiente manera:

Institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la Policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los Tribunales Judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como Representante de la sociedad procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores o incapacitados, etcétera, etcétera.¹³

De las definiciones anteriores podemos decir que el Ministerio Público es un órgano que depende del Poder Ejecutivo y que está encargado de la investigación y persecución de los delitos de acuerdo con lo establecido por nuestra Carta Magna.

2.2 ATECEDENTES HISTÓRICOS.

En los tiempos primitivos, la función represiva penal se ejerció a través de la venganza

12 COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Ed. Porrúa, 17° ed., México, 1998. p. 95.

13 DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *Procedimiento Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, 2° ed., México, 1996, p. 50.

privada. Eran los tiempos de la Ley del Tali3n, y la justicia se hacfa por propia mano, por la victima del delito o de sus familiares.

Conforme se fueron organizando las sociedades, la justicia se impartfa a nombre de la divinidad, este periodo fue el de la venganza divina; despu3s se impartfa a nombre del inter3s p3blico, para proteger el orden y la tranquilidad de la sociedad, este periodo fue el de la venganza p3blica. Posteriormente, se establecieron tribunales y normas aplicables, las cuales eran m3s que nada arbitrarias. El ofendido por un delito, o en su caso los familiares, acusaban ante el tribunal, el cual decidfa e imponfa las penas.

M3s tarde, en el Derecho Romano, surge la acci3n popular, seg3n la cual cualquier ciudadano podfa acusar de los delitos de los cuales tuviera conocimiento. A los delicta privata les correspondfa un proceso penal privado, en el cual el Juez tenfa el car3cter de mero 3rbitro, pero tambi3n existfan los delicta publica a los cuales les correspondfa un proceso p3blico, que abarcaba la cognitio, la accusatio y un procedimiento extraordinario.

La acci3n popular fracas3, toda vez que en Roma se abus3 de ella, y muchos ciudadanos la utilizaban para perjudicar a otras personas y obtener diversos beneficios. Fue asf como la sociedad vio la necesidad de tener un medio para defenderse, y como consecuencia naci3 el procedimiento de oficio. El Estado comprendi3 que la persecuci3n de los delitos es una funci3n social de mucha importancia, que debe ser ejercitada por 3l, y no por los particulares.

Juventino V. Castro nos relata al respecto: "El procedimiento inquisitivo inaugura este paso decisivo en la historia del procedimiento penal: la persecuci3n de los delitos es misi3n exclusiva del Estado. Sin embargo, se cae en el error de darle esa persecuci3n oficial al Juez, convirti3ndose asf 3ste en Juez y parte."¹⁴

¹⁴ CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *El Ministerio P3blico en M3xico*, Ed. Porr3a, 10^o ed. M3xico, 1998, p. 4.

Es por esta razón que el Estado se ve en la necesidad de crear órgano público encargado de ejercer el derecho de acción penal en nombre y representación de toda la sociedad ante el poder jurisdiccional.

A Francia le pertenece el mérito de la implantación de esta Institución, dicen los autores, la cual se extendió a casi todos los países de Europa. Esta figura nace con los Procureurs du Roi (Procuradores del Rey) de la Monarquía Francesa del siglo XIV, instituidos para la defensa de los intereses del Estado, disciplinado y regulado en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522, 1523 y 1568.

El Procurador del Rey se encargaba del procedimiento, y en cambio el Abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios en los cuales el Rey tuviera interés. El Rey Felipe el Hermoso, en el siglo XIV, transformó los cargos y los instituye en una magistratura. Durante la Monarquía, el Ministerio Público no asume todavía la calidad de representante del Poder Ejecutivo ante el Poder Judicial, porque en esa época todavía no existía la división de poderes.

La Revolución Francesa, fue el suceso histórico que introdujo cambios en la Institución, dividiéndola en Commissaires du Roi encargados de promover la acción penal y de la ejecución, y accusateurs publics, que sostenían la acusación en el debate. La tradición de la Monarquía le devuelve la unidad con la ley del 13 de diciembre de 1799, tradición que será continuada por la Organización Imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, en que el Ministerio Público (organizado ya jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo), recibe por medio de la ley del 20 de Abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia llegaría a todos los países de Europa.

En España, las Leyes de Recopilación, expedidas por Felipe II en 1576, reglamentaban las funciones de los Procuradores Fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado. Felipe V reglamenta las funciones, influenciado por el Derecho Francés, pero la reforma es fuertemente atacada y acaba por ser anulada.

2.3 EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.

España impuso en el México colonial su legislación, y estableció su organización por lo que se refiere al Ministerio Público.

Juventino Castro nos dice:

Cuando en la antigua y Nueva España se estableció el régimen constitucional, la Constitución ordenó que a las Cortes correspondía fijar número de Magistrados que habrían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte), y las Audiencias de la Península y de Ultramar; lo que realizó el Decreto de 9 de Octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales. Esta Audiencia, en el año 1822, estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y a un Fiscal, que se confirmó por Decreto del 22 de Febrero de 1822.¹⁵

Cuando México llegó a la vida independiente continuó sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el Decreto del 9 de Octubre de 1812, toda vez que el Tratado de Córdoba declaró que las leyes vigentes continuaran rigiendo en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala, y mientras que las Cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado.

La Constitución de 1824 estableció al Ministerio Público Fiscal en la Suprema Corte, y su jerarquía se equiparaba a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles. También se establecieron fiscales en los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente respecto de los Juzgados.

La Ley del 14 de Febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en las cuales la Federación tuviera interés, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; haciéndose necesaria la presencia de éste funcionario en las visitas semanales de las cárceles.

¹⁵ IBIDEM, P. 8

El Decreto del 20 de Mayo de 1826 es el que más detalladamente habla del Ministerio Público, si bien nada dice acerca de los agentes. La Ley del 22 de Mayo de 1834 menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones.

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, establecen el sistema centralista en México, y en la ley del 23 de Mayo de 1837 se establece un Fiscal Adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

En la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (llamada también Ley Lares), dictada el 6 de Diciembre de 1853 se introduce la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México independiente. El artículo 264 establecía que corresponde al Ministerio Público promover la observancia de las leyes; defender la Nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles; interponer su oficio en los pleitos y causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, promover cuanto crea oportuno para la pronta administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar la solicitud de detenciones arbitrarias; e intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispusieren las leyes.

El 23 de noviembre de 1855, el entonces presidente, Juan Álvarez da una ley que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados, y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, y más tarde se les extendió a los Juzgados de Distrito.

Benito Juárez, el 15 de Junio de 1869, expidió la Ley de Jurados, en la cual se establecen tres procuradores a los que por primera vez se son llamados representantes del Ministerio Público, los cuales eran independientes entre sí, pues no constituían ninguna organización, y estaban desvinculados de la parte civil.

El primer Código de Procedimientos Penales se promulgó el 15 de Septiembre de 1880, y en él se establece la organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliara a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal.

El segundo Código de Procedimientos Penales se promulgó 22 de Mayo de 1864 mejora la institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Le otorga características y finalidades del Ministerio Público francés: como miembro de la policía judicial y como un mero auxiliar de la administración justicia.

El 30 de Junio de 1891, se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero fue hasta el año de 1903 en que Porfirio Díaz expide la primera ley orgánica del Ministerio Público, y lo establece como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afectaba el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción de la que era, y sigue siendo, titular. Se establece una Institución, encabezada por el Procurador de Justicia.

Al término de la Revolución, se reúne en Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917, y se discutieron los artículos 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público.

Las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, Federal y del Distrito y Territorios Federales, se expidieron en 1919, y fueron las primeras que se ajustaron a las disposiciones de la Constitución de 1917, que estableció un giro importante en el Ministerio Público.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus funciones, publicada en el Diario Oficial del 14 de Agosto de 1919, y la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales publicada el 13 de Septiembre de 1919, establecen al Ministerio Público como el único titular de la acción penal, pero en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución de 1917. Esto último se obtuvo con la Ley Orgánica del Distrito Federal del 7 de Octubre de 1929, que da mayor importancia a la Institución y crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones, los cuales substituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución establece como Jefe al Procurador de Justicia del Distrito. En lo federal ello se ratifica con la Ley Orgánica o sea, Reglamentaria del Artículo 102 constitucional del Ministerio Público Federal, publicada el 31 de Agosto de 1934, quedando como titular de la Institución el Procurador General de la República.

"Javier Piña y Palacios, haciendo un resumen de cómo se ha establecido en México el Ministerio Público, afirma que hay en él tres elementos: el francés, el español y el nacional. Del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la Unidad e Indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en Representación de toda la Institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del Fiscal en la Inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el Jefe de la Policía Judicial", tal y como la cita el Propio Juventino Castro.¹⁶

2.4 NATURALEZA JURÍDICA.

De conformidad con diversos tratadistas, se afirma que la naturaleza del Ministerio Público comprende los siguientes aspectos:

1. Como representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales ;
2. Como un órgano administrativo en su carácter de parte en los juicios;
3. Como un colaborador en la administración de la Justicia.

Pero, debemos entender que la naturaleza de dicha institución es administrativa, debido a que depende del Poder Ejecutivo, y no obstante su intervención en los juicios judiciales y administrativos como parte, siempre estará representando al Estado y a la sociedad, coadyuvando en la buena administración de la justicia, mas no asesorando al órgano jurisdiccional, sino defendiendo los intereses del mismo Estado y de la sociedad.

2.5 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO.

La doctrina ha encontrado una adecuada lista de características que van a ser determinantes en las actividades de tal institución, las cuales a continuación se detallan:

¹⁶ IBIDEM, p. 17.

UNIDAD. Al Ministerio Público se le considera como un todo, porque representa a una sola parte, que es la Sociedad.

Los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y jerarquías; pero su personalidad y representación es única e invariable, ya que es la misma y única la persona representada, la sociedad.

INDIVISIBILIDAD. Se refiere a que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público representan a la Institución y actúan de una manera impersonal; que la persona física representante de la Institución, no obra en nombre propio, sino en nombre de la Institución de la que forma parte.

IRRECUSABILIDAD. Es una prerrogativa acordada por la ley al Ministerio Público, porque de no ser así su acción, podría ser entorpecida si al inculcado se le concediera el derecho de recusación.

IRRESPONSABILIDAD. Tiene por objeto proteger al Ministerio Público contra los individuos que él persigue en juicio, a quienes no se les concede ningún derecho en contra de los funcionarios que ejercen la acción penal, aun en el caso de que sean absueltos.

IMPLESCINDIBILIDAD. Ningún tribunal penal puede funcionar sin que haya algún Agente del Ministerio Público adscrito. Ningún proceso puede seguirse sin la intervención del Ministerio Público. Todas las resoluciones que dicta el Juez se le notifican. El Ministerio Público es parte imprescindible en toda causa criminal, porque actúa en representación de la sociedad y su falta de apersonamiento legal oportuno, en cualquier asunto, nulificaría cualesquiera resoluciones consiguientes.

BUENA FE. Se dice que la misión del Ministerio Público es de buena fe en el sentido de que no es su papel el de ningún delator, inquisidor, ni siquiera perseguidor o contendiente forzoso de los procesados. Su interés no es necesariamente el de la acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad: la justicia.

La Sociedad tiene el mismo interés en el castigo los responsables de los delitos, como en el respeto de los derechos y de las garantías de los individuos, por tal motivo el Ministerio Público, no debe constituirse en una amenaza pública o de procesados.

OFICIOSIDAD. Consiste en el deber de realizar sus funciones cuando existen los requisitos de ley, sin esperar el requerimiento de los ofendidos por el ilícito.

LEGALIDAD. Se refiere a que el Ministerio Público al desempeñar sus funciones, no actúa de una manera arbitraria, sino que está sujeto a las disposiciones legales vigentes.

INDEPENDENCIA. En sus funciones, el Ministerio Público es independiente de la jurisdicción a la que está adscrito, de la cual, no puede recibir órdenes ni censuras porque en virtud de una prerrogativa personal, ejerce por sí, sin intervención de ningún otro Magistrado, la acción pública.

JERARQUÍA. El Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y responsabilidad de un Procurador General. Las personas que lo integran no son más que una prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, por que la acción y el mando en esta materia es de competencia exclusiva del Procurador.

2.6 FACULTADES.

Ahora bien, una vez comprendido el origen de tal institución y los motivos que le han dado nacimiento debemos abordar lo referente a las facultades que nuestras leyes le han proveído para llevar a cabo la realización de sus funciones.

Así tenemos que el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que “Corresponde al Ministerio Público de la Federación...” y a continuación, realiza una división de sus facultades que se determinan por fases procesales, es decir, a) durante la averiguación previa, b) ante los órganos jurisdiccionales, y c) en materia de atención a la víctima o el ofendido.

Al respecto Colín Sánchez comenta:

“Es correcto que las atribuciones del Procurador sean establecidas en la Ley Orgánica; empero, el que se diga que el Procurador tiene un carácter de representante social, no es acertado; semejante calificativo me conduce a concluir que, quienes legislaron, continúan empeñados en acentuar un poder omnímodo, inclusive mayor del que se asigna en el texto del artículo 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el Procurador General de Justicia no es un representante social en los términos de la ley que ocupa mi atención, puesto que si así fuera habría que acudir para todo tipo de problemas, ante dicho servidor público para que en todos los casos interviniera.”

Y concluye diciendo “Lo que en realidad ocurre es simplemente que investiga las conductas o hechos considerados como delitos y persigue a sus probables autores, y no lo que pretenda dejar a la imaginación del lector o lectora.”¹⁷

Del anterior comentario se desprende la falta de simpatía del autor con respecto a la Institución del Ministerio Público, que como comentario plagado de subjetividad es respetable, sin embargo no coincide en la apreciación del maestro, ya que la función del Ministerio Público no es estrictamente la investigación y persecución de los delitos ya que como se puede apreciar de la lectura del artículo 4 de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, su función va más allá, y que en efecto se trata de un representante de la sociedad y simplemente desde el punto de vista de que ostenta el monopolio de la acción penal.

Dejando a un lado las apreciaciones de los autores, a continuación se analizarán las actividades encargadas al Ministerio Público exclusivamente antes y durante el proceso.

2.6.1 LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El constituyente de 1917, precisó que al Ministerio Público le corresponde la persecución de los delitos y que la Policía Judicial quedaría bajo el mando de aquél. En este sentido, la atribución de investigar tanto los hechos denunciados o querrellados, para

17 COLÍN SANCHEZ, GUILLERMO, Op. Cit. , P. 131

adecuarlos a los tipos penales correspondientes y determinar la responsabilidad de los indiciados, con el apoyo para dicha investigación en la Policía Judicial, fueron reservados en exclusiva al mando del Ministerio Público.

Así, se determinó que la acción penal compete en exclusiva al Estado, para lo cual se creó un órgano encargado de promoverla, que es el Ministerio Público. Esta Institución ejercita la función persecutoria, la cual comprende dos fases: la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal. Y de esto se desprende que la actividad del Juez debe ser provocada por el ejercicio de la acción penal, pero los actos de iniciativa (denuncia y querrela), deben ser realizados por los particulares, ante el Ministerio Público, no ante el órgano jurisdiccional.

De lo anterior se desprende que en el Ministerio Público radica el prerrequisito procesal que afirma o niega la existencia de conductas antijurídicas y propone ante el órgano jurisdiccional, la consignación de los hechos denunciados con o sin detenido, etapa preprocesal que resuelve los asuntos que podrían ser puestos a disposición del Juez Penal.

Y así se determina que "cuando el Ministerio Público actúa en ejercicio de sus funciones, es decir, en las investigaciones de la comisión de los delitos y persecución de los delincuentes, cuya actividad la desempeña en colaboración con la Policía Judicial de una manera jerárquicamente reconocida por la Constitución y ejercita la acción penal ante los Tribunales Judiciales competentes y previamente establecidos, procede en su carácter de autoridad".¹⁸

Todo lo establecido en los párrafos que anteceden tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, apoyado por lo establecido por el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; este dispositivo establece que el gobernado no puede ser acusado sino por el Ministerio Público, y así,

18 IBIDEM, P.16

mediante esta garantía se elimina el proceder oficioso e inquisitivo del Juez, quien no puede actuar en el esclarecimiento de los ilícitos y en la determinación de la responsabilidad penal de sus autores, sin la previa acusación del Representante Social. Asimismo, se infiere del referido artículo que el ofendido por un delito debe ocurrir siempre al Ministerio Público para que se imponga al autor del delito la pena correspondiente y se le condene, en su caso, a la reparación del daño causado.

La persecución de los delitos se manifiesta en dos periodos:

1. El denominado de Averiguaciones o Investigaciones Previas, que está integrado por diligencias de comprobación de los elementos consignados en el artículo 16 Constitucional para el libramiento judicial de la orden de aprehensión, diligencias que se llevan a cabo exclusivamente ante el Ministerio Público en forma secreta, y
2. Aquél en que el Ministerio Público actúa como parte en el procedimiento judicial tendiente a la determinación de la pena correspondiente.

Tanto las diligencias de investigación cuanto el ejercicio de la acción penal y la facultad acusatoria, como ya quedó escrito en las líneas anteriores, "son propias y exclusivas del Ministerio Público, de tal manera que los jueces que conocen de un proceso penal, en la generalidad de los casos no pueden oficiosamente allegarse elementos de prueba de un delito o de la responsabilidad del acusado, ni hincar el juicio sin el previo ejercicio de la mencionada acción, ni continuar el procedimiento si ha habido desistimiento de ésta por parte de su titular constitucional o conclusiones de no acusación".

De tal manera que, el Ministerio Público inicia su actividad y el desarrollo de su atribución mediante la denuncia o querrela y en casos específicos por conductas antijurídicas cometidas en flagrancia, y, en todo caso, dicho representante social no puede iniciar su participación sin el requisito que solicite su intervención.

Así, la Averiguación Previa comprende desde la denuncia o querrela hasta la determinación del ejercicio o no de la acción penal, con base en los resultados derivados de ejecución del desahogo de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y acreditar la probable responsabilidad del inculgado; es decir, el descubrimiento y comprobación de la verdad de los

hechos, para la consignación ante la autoridad judicial o para su acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación, o bien, para la determinación de reserva.

En contra de la resolución del Ministerio Público que confirme el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, procede el Amparo Indirecto, según la fracción VII del artículo 114 de la Ley de Amparo, teniendo el indiciado el carácter de tercero perjudicado en ese Juicio de Garantías, y el quejoso es precisamente la parte ofendida, que considera que la conducta del indiciado materia de la averiguación previa, es constitutiva de delito y, por tanto, la resolución reclamada, vulnera garantías en su perjuicio respecto al derecho que tiene por concepto de la reparación del daño .

De lo anterior podemos establecer que la tarea persecutoria que tiene encomendada el Ministerio Público, comprende no sólo la determinación delictiva del hecho que ante él se denuncia o del que tiene conocimiento, sino también reunir los datos o elementos que demuestren la probable responsabilidad del acusado, misma que será declarada en el auto de procesamiento que dicte el juez ante quien se formule la consignación correspondiente.

El Representante Social debe agotar la averiguación previa y, como ya quedó establecido, practicar todas aquellas diligencias que sean necesarias para reunir los requisitos del artículo 16 constitucional. De esto sobresale que, la averiguación previa puede derivar hacia dos situaciones diferentes:

- A) Que no se reúnan los elementos del artículo 16 constitucional, este caso se pueden presentar dos situaciones:
1. Que esté agotada la averiguación, en cuyo caso el Ministerio Público decretará el archivo, es decir, el no ejercicio de la acción penal, y
 2. Que no esté agotada la averiguación, en este caso el Ministerio Público deberá archivar las diligencias provisionalmente, en tanto desaparece la dificultad material que impidió llevarlas a cabo; a esta resolución se llama acuerdo de reserva.

B) Que se reúnan los requisitos del artículo 16 constitucional, en este caso pueden presentarse otras dos situaciones:

1. Que se encuentre detenido el responsable del delito, en este caso el Ministerio Público deberá consignarle dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la detención o en noventa y seis si se trata de delincuencia organizada.

En caso de que la detención de una persona exceda de los términos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que estuvo incomunicada y sus declaraciones que haya rendido no tendrán validez.

2. Que no se encuentre detenido, en este caso el Ministerio Público consignará solicitando orden de aprehensión. En los casos en que el delito por el cual se consigna tenga señalada únicamente una sanción no corporal o una alternativa, el Ministerio Público se limitará en su consignación a solicitar que el Juez cite al inculcado para que comparezca ante él, es decir, le solicitará dicte orden de presentación o comparecencia.

En caso de que el Juez no otorgue la Orden de Aprehensión o de Comparecencia, por estimar que no se han reunido los requisitos del artículo 16 constitucional, que no existe delito que perseguir, o bien, que no hay elementos suficientes, hasta ese momento, para establecer la probable responsabilidad del inculcado, y se solicitare la práctica de nuevas pruebas, se regresará el expediente al Ministerio Público Investigador a efecto de que las desahogue, estando facultado para solicitar de nueva cuenta la orden de aprehensión o de comparecencia, apoyado en pruebas diversas a las anteriores ya consideradas por la autoridad judicial. O bien, el Ministerio Público de acuerdo con sus atribuciones puede hacer valer el recurso de apelación en contra de la negativa de Orden de Aprehensión o de Comparecencia,

Si el Juez emite la Orden de Aprehensión o Comparecencia, se entregará al Ministerio Público para su debido cumplimiento, y el detenido deberá quedar a disposición del Juez respectivo. Dentro de las 48 horas contadas a partir de que el detenido ha quedado a disposición de la Autoridad Judicial, se procederá a tomarle la declaración preparatoria.

El Ministerio Público no deberá solicitar al Juez, durante la averiguación previa, más diligencias que aquellas que por imperio de la Constitución o de las leyes secundarias solamente puedan ser practicadas por la autoridad judicial, como por ejemplo, los cateos y arraigos.

Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del Juez (ya sea porque se encuentre detenido o porque se haya ejecutado la orden de aprehensión), éste deberá resolver la situación jurídica de aquél, dictando según corresponda Auto de Formal Prisión, Auto de Sujeción a Proceso o Auto de Libertad.

2.6.1.1 AUXILIARES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Ahora bien, tenemos que el Ministerio Público no se encuentra solo en su labor tanto investigadora cuanto en su labor persecutoria, toda vez que cuenta con el auxilio de diversas autoridades para tal misión.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece en su capítulo III, quiénes son los auxiliares del Ministerio Público, situación que va a depender de la naturaleza especial y propia de los delitos en materia federal, así como el lugar en que puedan cometerse tal y como a continuación se transcribe:

Artículo 20.- Son auxiliares del Ministerio Público de la Federación:

I. Directos:

- a) La policía federal investigadora, y
- b) Los servicios periciales.

II. Suplementarios:

- a) La Policía Federal Preventiva;
- b) Los agentes del Ministerio Público del fuero común, de las policías en el Distrito Federal, en los Estados integrantes de la Federación y en los Municipios, así como los peritos, en las instituciones de procuración de justicia de las entidades federativas, en términos de las disposiciones legales aplicables y los acuerdos respectivos;
- c) El personal del Servicio Exterior Mexicano acreditado en el extranjero;
- d) Los capitanes, patronos o encargados de naves o aeronaves nacionales, y
- e) Los funcionarios de las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal, en términos de las disposiciones aplicables.

El Ministerio Público de la Federación ordenará la actividad de los auxiliares suplementarios en lo que corresponda exclusivamente a las actuaciones que practiquen en auxilio de la Institución.

Artículo 21.- La policía federal investigadora actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público de la Federación, en términos de lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás ordenamientos aplicables, y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden federal. La policía federal investigadora podrá recibir denuncias sólo cuando por la urgencia del caso no sea posible la presentación directa de aquéllas ante el Ministerio Público de la Federación, pero deberá dar cuenta sin demora a éste para que acuerde lo que legalmente proceda.

Conforme a las instrucciones que dicte el Ministerio Público de la Federación, la policía federal investigadora desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa y, exclusivamente para los fines de ésta, cumplirá las citaciones, notificaciones y presentaciones que se le ordenen y ejecutará las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emita la autoridad judicial, así como las órdenes de detención que, en los casos a que se refiere el párrafo quinto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicte el propio Ministerio Público de la Federación.

En todo caso, dicha policía actuará con respeto a los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte, así como las normas que rijan esas actuaciones.

Artículo 22.- Los peritos actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público de la Federación, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen.

Artículo 23.- El Ejecutivo Federal, en su caso, determinará las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal que deban quedar sujetas a la coordinación de la Procuraduría General de la República, en cuyo supuesto serán aplicables a ésta las disposiciones que para las dependencias coordinadoras de sector establecen la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de Entidades Paraestatales y demás ordenamientos que resulten procedentes.

Artículo 24.- El Procurador General de la República o los servidores públicos en quienes delegue esta función, podrán autorizar al personal del Ministerio Público de la Federación para auxiliar a otras autoridades que lo requieran en el desempeño de una o varias funciones, que sean compatibles con las que corresponden a la procuración de justicia federal.

El auxilio se autorizará mediante la expedición del acuerdo correspondiente, tomando en cuenta los recursos y las necesidades del Ministerio Público de la Federación.

El personal autorizado en los términos de este artículo no quedará, por ese hecho, subordinado a las autoridades a quienes auxilie.

Artículo 25.- De conformidad con los artículos 21 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Procurador General de la República convendrá con las autoridades locales competentes la forma en que deban desarrollarse las funciones de auxilio local al Ministerio Público de la Federación.

Sujetándose a las disposiciones constitucionales y legales aplicables, cuando los agentes del Ministerio Público del fuero común auxilien al Ministerio Público de la Federación,

recibirán denuncias y querrelas por delitos federales, practicarán las diligencias de averiguación previa que sean urgentes, resolverán sobre la detención o libertad del inculpado, bajo caución o con las reservas de ley, y enviarán sin dilación alguna el expediente y el detenido, en su caso, al Ministerio Público de la Federación.

Artículo 26.- Los auxiliares del Ministerio Público de la Federación deberán, bajo su responsabilidad, dar aviso de inmediato a éste, en todos los casos sobre los asuntos en que intervengan con ese carácter, haciendo de su conocimiento los elementos que conozcan con motivo de su intervención.

Para efectos de lo anterior y con base en el artículo 119 constitucional, la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y las Procuradurías Generales de Justicia de los treinta y un estados integrantes de la Federación, celebraron un convenio de colaboración suscrito con fecha 25 de septiembre de 1993 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre del mismo año.

En la Conferencia Nacional de Procuradores Generales de Justicia se firmó un convenio para elaborar las bases de colaboración en términos del artículo 119 constitucional, y en sus declaraciones señalan que en los últimos años se han presentado conductas antisociales cometidas por grupos de delincuentes que operan no sólo a nivel estatal, sino regional e incluso nacionalmente y que utilizan tanto las vías de comunicación como los límites geográficos de las entidades federativas para evadir la acción de la justicia, por lo es necesario la instrumentación de mecanismos eficaces de colaboración y coordinación entre los estados y la Federación que permitan combatir adecuadamente a la delincuencia.

De dicha conferencia se obtuvieron resultados encaminados a sentar las bases para una adecuada colaboración entre los órganos de procuración de justicia tanto del fuero común cuanto del federal, en estricto apego a la ley y siempre dentro de sus facultades y competencias.

2.5.2 LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

Es a partir del auto de plazo constitucional cuando empieza el proceso, cuando empieza la actuación del Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional.

El Ministerio Público, una vez que ha ejercitado la Acción Penal, se convierte de autoridad en parte, y, por ende, extinguido el Periodo de Preparación del Ejercicio de dicha acción carece de facultades de investigación.

En el procedimiento ante el Juez de Primer Instancia, le corresponde al Ministerio Público comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del inculcado, o promover su libertad, en los términos de la Ley; exigir la aplicación de las sanciones o medidas de seguridad que señalen las normas penales; exigir la reparación del daño y perjuicio, en los términos previstos por la Ley; interponer los recursos que procedan, e intervenir en los incidentes que se tramiten. En segunda instancia, el Ministerio Público sostendrá o no el recurso interpuesto. En el primer caso, expresará sus agravios e intervendrá en todas las diligencias, pudiendo promover pruebas en los casos previstos por la Ley.

Pero el Ministerio Público no es solamente una parte como lo es en cualquier otra relación jurídico-procesal, sino que es una parte sui generis, porque conserva en algunos momentos, algunas fases del principio de autoridad, como lo es cuando formula por ejemplo, conclusiones no acusatorias en las que se quita al poder jurisdiccional toda facultad de poder actuar, si estas conclusiones son ratificadas por el Procurador General de Justicia o por el Subprocurador respectivo y, el juez no tiene más que la obligación de acatar esa disposición que tiene el representante social, porque es una institución de buena fe, porque durante el proceso ha visto que las pruebas no son suficientes para acreditar la plena responsabilidad del inculcado, o bien porque existen algunos elementos que han destruido la materialidad del ilícito, que en un principio se tenía así determinado.

El Ministerio Público durante el proceso penal debe intervenir en los procesos penales cuya atención y tramitación le correspondan, así como, durante la instrucción, aportar las pruebas pertinentes y promover las diligencias orientadas al debido esclarecimiento de los hechos, así como acreditar los elementos que integran el tipo penal, la responsabilidad penal de los inculcados y la reparación de los daños y perjuicios.

Además tiene obligación de concurrir e intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen ante los Órganos Jurisdiccionales en los procedimientos penales, así como

desahogar las vistas que se le den y formular los pedimentos que procedan dentro de los términos de Ley.

Durante el periodo de Juicio debe formular conclusiones en los términos señalados por la Ley y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios. En caso de que las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación, el juez las mandará con el proceso respectivo al Procurador General de Justicia, señalando el motivo de la emisión para que éste las revoque, modifique o confirme.

Como está facultado por la ley, puede válidamente interponer los recursos procedentes en los procesos penales a su cargo.

CAPÍTULO III.
ACCIÓN PENAL.

3.1 CONCEPTO.

La Doctrina ha venido sosteniendo en forma muy reiterada, que existen tres conceptos fundamentales dentro de la ciencia procesal que son: acción, jurisdicción y proceso.

En efecto y tomando en consideración lo que la teoría del proceso nos señala, limitaremos nuestro estudio únicamente al análisis del primero, es decir a lo referente a la acción, como forma universal de iniciar cualquier proceso para posteriormente concretizarlo a su forma particular, a la acción penal.

Y así Gómez Lara nos dice “entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional.”¹⁹

Esta definición resulta simple y poco específica, reconocimiento que hace el propio autor, pero deja en claro el hecho que se trata de la actividad de provocar la función jurisdiccional ante la imposibilidad de realizar una práctica talional y hacernos justicia por nuestra propia mano, a cambio podemos acudir ante el órgano jurisdiccional para que sea legitimado nuestro derecho mediante una resolución y restituido mediante la coacción del Estado.

Ahora bien, nos encontramos ante un tema extenso y complejo debido a la gran cantidad de teorías surgidas a partir de la acción como inicio del proceso, por lo que abordaremos el mismo desde la perspectiva más concreta que nos ocupa, que es la materia procesal penal.

Y así, Arilla Bas nos dice: “El poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la

¹⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Ed. UNAM, 2° ed., Mexico, 1981, p. 109.

punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella, recibe el nombre de acción penal.”²⁰

Por su parte, De la Cruz Agüero agrega: “También se puede que la acción penal es el derecho y obligación que corresponde al Estado y que este delega en un órgano administrativo denominado Ministerio Público o Representante de la Sociedad (...)”.²¹

Vela Treviño nos dice: “Acción Penal es la potestad jurídica que el Estado delega en un órgano específico para exigir del poder jurisdiccional una decisión concreta respecto a una relación jurídico-material de un Derecho Penal, que en el caso de condena actualiza la pretensión punitiva del propio Estado”.²²

Es por lo anterior que podemos decir que acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual excita al órgano jurisdiccional competente para que aplique la ley penal a un caso concreto.

3.2 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

La acción penal tiene su principio mediante el acto de consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Para poder llevar a cabo este acto inicial de ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 constitucional y se refieren a los elementos del cuerpo del delito y probable responsabilidad.

Al respecto, nuestros Tribunales han sostenido lo siguiente:

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA. ETAPAS DEL PROCESO.El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante

20 ARILLA BAS, Fernando, *El Procedimiento penal en México*, Ed. Porrúa, 22° ed., México, 2003, p. 26.

21 DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Op. Cit. P. 88.

22 VELA TREVIÑO, Sergio, *La prescripción en Materia Penal*, Ed.Trillas, 2° ed., México, 1990, p. 73.

el juez y le solicita que se avoque el conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso, por tres etapas bien diferenciadas que son: investigación o averiguación previa, persecución y acusación. La investigación, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público, promueva y pida todo lo que a su representación corresponda; en la persecución, hay ya un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período: en la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativa de libertad y pecuniarias, incluyendo en ésta la reparación del daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito. Por tanto, es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos, el juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias.

Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Amparo directo 348/91. José Ortiz Collazo. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo VIII-Noviembre. Tesis: Página: 144. Tesis Aislada.

Barragán Salvatierra, opina al respecto: “El Monopolio de la Acción Penal, de conformidad con el artículo 21 constitucional, queda en manos del ministerio Público. Pero debe considerarse que éste no es el dueño de la acción penal, solo es el órgano del Estado encargado de la persecución de los delitos por medio de su ejercicio. De lo anterior se puede señalar que tiene el derecho de ejercitar la acción penal, pero también es para él un deber el realizarlo.”²³

²³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, Ed. Mc Graw-Hill, México, 1999, p.92.

En principio podemos estar de acuerdo con el comentario anterior, sin embargo diferimos en cuanto a que no podría coexistir un derecho y una obligación sobre un mismo tópic, es decir, no coincidimos en la idea de que el ejercicio de la acción penal sea un derecho cuyo titular es el Ministerio público, ya que si bien es cierto se trata de una "facultad" exclusiva de éste, también lo es que estamos ante una obligación que de no ser así no sería procedente el juicio de amparo contra las resoluciones que determinen el no ejercicio de la acción penal como se verá más adelante.

Con respecto al ejercicio de la acción penal, los autores coinciden en la idea de que existen dos principios fundamentales, a saber:

De legalidad.- En este principio el órgano persecutorio debe ejercitar la acción penal obligatoriamente cuando se reúnen los elementos legalmente establecidos por la ley para su ejercicio (artículo 16 constitucional).

De oportunidad.- para este principio no es suficiente que se verifiquen los presupuestos indispensables para su ejercicio, sino que es necesario que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio, basándose en su propia consideración, siempre que así convenga a los intereses del propio Estado, atendiendo al interés social.

Cabe señalar que en el derecho mexicano se atiende al principio de legalidad estrictamente, ya que al tratarse de un deber como ha quedado apuntado con anterioridad, el Ministerio Público está obligado a reunir los elementos que lo habiliten a ejercitar la acción penal y de no hacerlo procede el amparo en contra de esta resolución.

En efecto, y con las reformas constitucionales de 1994, el artículo 21 en su tercer párrafo establece que 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.

En un principio existieron controversias en torno a quién debería ser la autoridad que conociera de este asunto, en primer lugar, se planteó que debía ser una Tribunal Administrativo toda vez que se trataba de un acto de una autoridad precisamente de naturaleza

administrativa y por otro lado se sostuvo que un juez de distrito era la autoridad competente para conocer de este asunto toda vez que se trata de una conducta derivada del Código Penal.

Al respecto, nuestros más altos Tribunales resolvieron de la siguiente forma, visible bajo el rubro de:

ACCIÓN PENAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL, RELATIVA A LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR POR VÍA JURISDICCIONAL LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL, ENTRÓ EN VIGOR EL 1o. DE ENERO DE 1995.

En el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, adicionado por decreto del 30 de diciembre de 1994, se estableció la posibilidad, antes no existente, de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, disposición que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, toda vez que los artículos transitorios de dicho decreto no postergaron su entrada en vigor, ni condicionaron ésta a la expedición de ningún ordenamiento, como lo hicieron respecto de otros aspectos reformados, según se infiere de los artículos octavo y noveno transitorios; además, la reforma en comento no se ubica en la hipótesis establecida en el artículo décimo primero transitorio, pues éste se refiere a aquellos aspectos comprendidos en las reformas sobre los que ya existían leyes reglamentarias o acuerdos generales, que la disposición transitoria autoriza se continúen aplicando en lo que no se opongan a las mismas reformas, mientras se expidan las nuevas disposiciones, lo que no se actualiza en relación con la citada reforma al artículo 21 constitucional, dado que antes no existía disposición constitucional alguna que permitiera impugnar por vía jurisdiccional las mencionadas resoluciones del Ministerio Público y, obviamente, tampoco existían sobre el particular disposiciones legales, reglamentarias o acuerdos generales que en el caso pudieran seguir aplicándose, mientras se expide la ley reglamentaria respectiva, máxime si se toma en consideración, que tal precepto transitorio sólo tiene por objetivo facilitar la inmediata aplicación de reformas que puedan compaginar o armonizar con leyes reglamentarias o acuerdos generales que ya estaban en vigor, lo que no es el caso de la reforma en estudio.

No. Registro: 197,235 Tesis aislada Materia(s):Constitucional, Penal Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VI, Diciembre de 1997 Tesis: P. CLXIII/97

Amparo en revisión 32/97. Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurriz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

3.2 ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO

Como ha quedado señalado, el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción penal una vez reunidos los elementos que integran el cuerpo del delito, pero debemos entender a qué se refieren nuestras leyes.

Esta figura ha sufrido, a través de la historia del derecho penal, diversas modificaciones, en mi opinión ociosas; veamos por qué.

Antes de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 3 de Septiembre de 1993, el concepto cuerpo del delito operaba dentro del derecho mexicano como un concepto vigente en el ámbito Constitucional y Procesal Penal. Dicha reforma, trajo como consecuencia la sustitución de tal concepto por el llamado tipo penal, que tras una corta vigencia, fue sustituido por el de cuerpo del delito mediante la Reforma de fecha 8 de Marzo de 1999.

Esta transición derivó en una pluralidad de conceptualizaciones, que generaron en un verdadero problema de carácter práctico.

En un primer momento, vino a la mente de todos aquellos que anteriormente habían estado en contacto con aquel viejo término: “regresamos al antiguo cuerpo del delito y todo es cuestión de manejarlo como se hacía antes del 3 de Septiembre de 1993”. Sin embargo, surge la pregunta ¿nos encontramos ante el mismo concepto? Para encontrar la respuesta, es necesario mirar hacia atrás y recordar como se definía al cuerpo del delito en aquel entonces:

El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y su correlativo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señalaban: “El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o los hechos delictuosos, según lo determina la Ley Penal se atenderá para ello en su caso a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código”.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a efecto de esclarecer el

sentido del concepto señaló el concepto de cuerpo del delito en la tesis jurisprudencial visible bajo el rubro de:

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura descrita concretamente por la Ley Penal.

Así mismo, Raúl Goldstein define:

“Cuerpo del delito, es entonces, la prueba de la existencia del quebrantamiento de la Ley; todo objeto que sirve para hacerlo constar. La materialidad de la infracción. El conjunto de los elementos materiales que forman el delito. Comprende no sólo los elementos físicos cuyo concurso es indispensable para que la infracción exista, sino también los elementos accesorios que se refieren al hecho principal, particularmente las circunstancias agravantes como la afracción, las violencias, las amenazas, etc. Es pues, tanto las personas o cosa en quien se concreta la realidad objetiva del delito, como todas las manifestaciones exteriores que tengan una relación más o menos inmediata con la infracción”²⁴

No obstante esto, en muchas ocasiones la ley señalaba diversos conceptos que no podían ser estimados como objetivos o externos. Tal fue el caso de los elementos normativos y subjetivos.

En este caso, al estar incorporados a la descripción del delito dada por el legislador, eran objeto de análisis. Es decir, de hecho en la práctica resultaban objeto de estudio, inclusive de forma preponderante la doctrina consideraba como elementos del cuerpo del delito no sólo a los elementos objetivos, sino a los normativos y subjetivos.

De ahí que con las reformas de 1993 se dejó atrás la connotación de cuerpo del delito,

²⁴ GOLDSTEIN, Raúl, *Diccionario de Derecho Penal*, Ed. Bibliográfica Ameba, Buenos Aires, 1962, p. 124.

tan íntimamente vinculado con las teorías causalistas, para ser sustituido por el entonces doctrinariamente imperante, de elementos del tipo, teniendo como sustento las teorías finalistas.

En este sentido, cabe recordar que una de las principales críticas al sistema causalista lo era la incongruencia que representaba el efectuar la acreditación de los elementos subjetivos integrados por ánimos, deseos, intenciones o propósitos del sujeto, que no son otra cosa que un dolo específico, antes que el dolo genérico.

De ahí que, al adoptarse el tipo penal en México, se incorpora a nuestro sistema la teoría finalista en donde el dolo y la culpa dejaron de ser formas de la culpabilidad, como lo aceptaba la teoría causalista, y fueron incorporadas al tipo penal como fin de la conducta y se deberían analizar a nivel de tipo penal, al igual que la forma de intervención de los sujetos.

En este sentido, de acuerdo a los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformados por decretos publicados en el diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994 los elementos del tipo penal de que se trate serían los siguientes:

ELEMENTOS.- Objetivos y Subjetivos.

A) OBJETIVOS:

* Descriptivos.- Son los que predominan y no necesitan acudir a ninguna valoración para su individualización.

1. Objeto Material.
2. Lesión del Bien Jurídico.
3. Sujetos.
4. Circunstancias de Modo, Tiempo y Espacio.

* Normativos.- Son los que requieren un juicio de valoración. Carecen de la precisión de los elementos descriptivos.

B) SUBJETIVOS:

- o Dolo.

- o Culpa.
- o Especiales Elementos Subjetivos Distintos del Dolo.

* Dolo.- Es el querer la realización del tipo objetivo guiado por el conocimiento.

* Culpa.- Ejecución de un acto que pudo y debió ser previsto, y que por falta de previsión en el agente, produce un efecto dañoso (Teoría de la Voluntad).

*Elementos Subjetivos Distintos del Dolo (No todos los tipos lo requieren)-

1. Animo.
2. Deseo.
3. Propósito.
4. Intenciones
5. Ultraintencionales.

* Generales o Esenciales.- que son aquellos elementos que invariablemente vamos a encontrar en todo tipo penal:

- *Sujeto Activo*.- Persona Física que va a realizar la conducta descrita en el tipo.
- *Sujeto Pasivo*.- Es el titular del bien jurídico protegido y que va a resentir el daño producido por la conducta del activo.
- *Bien Jurídico Protegido*.- Es el interés social o personal que se pretende proteger a través de la norma.
- *Objeto Material*.- Es la persona o cosa sobre la que recae la conducta del activo.
- *Conducta*.- Es la acción u omisión descrita en la ley y que realiza el sujeto con la cual se viola el deber jurídico contenido en la norma.
- *Resultado*.- Es la alteración o destrucción del bien jurídico protegido, que se produce como consecuencia de la conducta.
- *Elementos Especiales o Accidentales*.- Son aquellos que incluye el legislador para restringir el ámbito de aplicación de ese tipo y que sirve de base para atenuar o agravar la pena, y que son:
 - Medios de Comisión.- Son las formas, modos, maneras o instrumentos de cómo o con qué debe realizarse la conducta.
 - Referencia Espacial.- Son aquellas circunstancias de lugar donde debe realizarse la conducta.
 - Referencia Temporal.- Son aquellas circunstancias de tiempo que exige el tipo durante las cuales debe realizarse la conducta.

- Referencia de Ocasión.- Son aquellas circunstancias de oportunidad que describe la norma y que debe aprovechar el activo para realizar la conducta.
- Elementos Subjetivos.- Son circunstancias de conocimiento de marcada intencionalidad o imprudencia que debe satisfacerse y que exige el tipo penal.
- Elemento Normativo.- Son circunstancias de orden valorativo o cultural que exige el tipo.
- Calidad del Sujeto.- Son aquellas de características de orden cualitativo que debe reunir el sujeto activo.
- Cantidad del Sujeto Activo.- Son aquellas circunstancias de orden cuantitativa o numérico que debe satisfacer el sujeto activo, pasivo, objeto material, para constituirse en tales.

En este orden de ideas, el concepto elementos del tipo penal, incorporado en las reformas constitucionales de los artículos 16 y 19 dejó atrás el término cuerpo del delito, incorporando una exigencia de acreditar los elementos del delito, que se tradujo en un avance a los derechos de los individuos y de la sociedad, pero que también implicó una mayor sistematización y tecnificación en el estudio de la teoría del delito, resultante de la evolución progresiva del derecho.

Por tanto, a partir de la reforma de 1993, las autoridades encargadas de la procuración de justicia se vieron obligadas no sólo a acreditar los elementos objetivos, subjetivos y normativos, sino también la forma de intervención de los sujetos activos y la realización dolosa o culposa de la acción u omisión, de forma plena y a nivel de tipo penal, lo cual se tradujo de forma inmediata en una notable disminución de autos de sujeción a proceso y libramiento de ordenes de aprehensión. Hecho evidentemente muy lamentable, que tristemente fue combatido con la reducción de exigencias a la autoridad investigadora, y no con programas de capacitación técnica, académica y profesional para los sujetos implicados en las funciones de justicia penal, hecho que se reflejó en las reformas Constitucionales de 1999, en las que se reincorpora el concepto de cuerpo del delito, pero ahora con una nueva connotación, ya que según lo dispone el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "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.”

De igual manera, dicho precepto establece: “que en los casos en que la ley incorpore en la descripción típica de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o nominativo, como elemento constitutivo esencial, será necesario la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito”.

Por su parte, el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, es coincidente en lo relativo a que por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en caso de que la descripción típica lo requiera.

De lo anterior se desprende que en el Código Federal de Procedimientos Penales, no se incluyó a los elementos subjetivos dentro del artículo 168. Esto, probablemente en atención a que una de las críticas a la teoría causalista, era precisamente el hecho de que, cuando el legislador contempla en su descripción un elemento subjetivo además del dolo, había que acreditarlo antes que al dolo genérico. Sin embargo, tal omisión, dejó un vacío, creando la incógnita de: ¿a que nivel ha de analizarse los elementos subjetivos si el legislador los incluye dentro del contenido semántico de la norma? En nuestro concepto han de analizarse dentro del cuerpo del delito, puesto que de no hacerse así, se generaría una causa de atipicidad, que según lo señala el artículo 15 fracción II del Código Penal Federal, que establece que el delito se excluye cuando falte alguno de los elementos que integren la descripción típica de la conducta, sin embargo según lo plasma el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales los elementos subjetivos específicos han de acreditarse de manera probable cuando la descripción típica lo requiera.

Por lo que del contenido del artículo 168 en relación al precitado 134 del ordenamiento antes invocado se desprende que actualmente, la forma de realización de la conducta se analizará de nueva cuenta a nivel de responsabilidad penal, que en este sentido comprende el dolo y la culpa, así como la forma de intervención de él o los sujetos activos, como se verá más adelante.

Ahora bien, el análisis del artículo 19 Constitucional demuestra que los elementos esenciales del auto de formal prisión, son solamente dos: la comprobación del cuerpo del delito y la estimación correcta que se haga respecto a la presunta responsabilidad penal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha entendido por cuerpo del delito al conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal.

Siendo función del Ministerio Público investigar los delitos, en su escrito consignatorio después de haber integrado la averiguación previa, al juez competente que habrá de conocer del proceso los hechos por los que ejercita acción penal y acusa concretamente a determinada persona, invariablemente realiza la calificación jurídica de dichos hechos de conformidad a la ley penal sustantiva; pero fundamentalmente de las diligencias practicadas tanto por la autoridad ministerial como las que el juez mande a practicar deben aparecer acreditados los elementos constitutivos del delito en la forma prevista por el Código de Procedimientos Penales.

El juez para dictar el auto, ha de hacer mención del delito por el que el Ministerio Público haya ejercitado acción penal y examinar todas y cada una de las pruebas aportadas para la comprobación del cuerpo del delito, seguidamente precisará cual es el precepto del código penal que sanciona los hechos y comprobará que los elementos materiales de ese delito resulten probados mediante las pruebas aportadas y expresará la sanción imponible, para acreditar que el delito por el que se acusa amerita pena corporal.

Importante todo esto es, atendiendo a que el estudio que se haga de esa forma resultará la conclusión de que el cuerpo del delito quedó o no, plenamente y debidamente probado, ya que si bien en un auto de formal prisión la responsabilidad penal podrá ser simplemente presuncional, la comprobación del cuerpo del delito tendrá que ser plenamente indiscutible e indubitable, cuenta habida que sin la certeza absoluta de la existencia misma del delito, a través de la comprobación de sus elementos constitutivos el auto de bien preso no podrá ser dictado legalmente.

Entonces la comprobación del cuerpo del delito, debe de hacerse de manera plena, pues de ningún modo puede ser presuncional, pues ocurre con frecuencia que al dictar sentencia definitiva, el Juez absuelve en razón de no estar debidamente comprobado el cuerpo del delito, ocasionando con ello una privación de libertad que no debió de ocurrir de haberse analizado debidamente las constancias procesales que acreditaban la comprobación del cuerpo del delito antes de dictar el auto de formal prisión para lo cual debe existir plena convicción, la cual se adquiere mediante los medios probatorios que a continuación se detallan.

3.3.1 PRUEBAS

Al efecto, el artículo 206 CFPP establece: Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Barragán Salvatierra indica: “Todo procedimiento penal gravita alrededor de las pruebas; así el Ministerio Público al preparar el ejercicio de la acción penal lo hace con medios de prueba y el resultado será el ejercitar o no la acción penal en contra de un probable responsable; y una vez que se da la relación jurídico procesal, el órgano jurisdiccional, al resolver el auto de término constitucional, etc. debe basarse en los medios de prueba que se ofrecieron y se desahogaron”²⁵

Como ha quedado apuntado, en todo proceso se persigue que la ley se actualice sobre un caso concreto, pero cómo saber que efectivamente los hechos se produjeron y que las personas señaladas fueron partícipes en ellos de la forma y bajo las circunstancias que se señalan, precisamente a través de las pruebas ofrecidas durante el proceso.

²⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Op. Ct., p. 355.

Así tenemos que Rafael de Pina define la prueba como: “Actividad procesal en caminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia.”²⁶

Por su parte Arilla Bas señala: “Probar, procesalmente hablando, es provocar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido. Esta certeza es el resultado de un raciocinio.”²⁷

Al respecto, Gómez Lara aporta y cita a Sentís Melendo diciendo: “Prueba es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia. Que esa verificación ha de efectuarse en el proceso o ha de incorporarse a él, resulta naturalmente del carácter procesal o judicial de la prueba; que ha de ajustarse a normas del procedimiento, es lo que caracteriza esta prueba y le da un sentido jurídico.”²⁸

De lo anterior podemos concluir que prueba es todo instrumento que sirva para crear convicción en el ánimo del juzgador respecto de hechos o actos propios o ajenos del oferente.

Los autores coinciden en que la prueba consta de tres elementos, a saber:

1. Objeto de la prueba, el cual comprende todos los elementos del delito, tanto objetivos, cuanto subjetivos.
2. El órgano de la prueba. Es propio de los medios indirectos y personales.
3. El medio de la prueba, que es el acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza.

Respecto de este último punto, es decir del medio de la prueba, se identifica con la prueba misma, tal y como se desprende de la lista que a continuación se detalla sobre los medios probatorios contemplados por nuestra ley adjetiva:

26 DE PINA VARA, Rafel, Op. Cit. P. 396.

27 ARIILA BAS, Fernando, Op. Cit., p. 136

28 GÓMEZ LARA, Cipriano, Op. Cit., p. 300.

CONFESIÓN.- es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable según lo establecido por el artículo 207 CFPP.

INSPECCIÓN.- es materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. La inspección debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad, con la asistencia del Ministerio Público o, en su caso, del juez, según se trate de la averiguación previa o del proceso, tal y como lo establece el artículo 208 CFPP.

PERITOS.- Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos. (Artículo 220 CFPP)

TESTIMONIAL.- Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias o en la querrela, o de cualquier otro modo, resultare necesario el examen de alguna persona para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o de quien pueda ser el delincuente, el Juez, a solicitud de las partes, procederá a dicho examen.

CONFRONTACIÓN.- Toda persona que tuviere que referirse a otra en su declaración o en cualquier otro acto judicial, lo hará de modo claro y distinto, mencionando, si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan servir para identificarla. (Artículo 258)

Quando quien declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese poder reconocerla si se la presentan, el Tribunal procederá a la confrontación. Lo mismo se hará cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce (artículo 259 CFPP).

CAREOS.- Con excepción de los careos mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución, que sólo se realizarán si el procesado o su defensor lo solicitan, los careos

se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el Tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.(265 CFPP).

DOCUMENTOS.- Son documentos públicos y privados los que señala con tal carácter el Código de Procedimientos Civiles.

PRESUNCIONES.- Vale la pena entrar al estudio más profundo de esta figura en especial, toda vez que se trata de una forma de probanza plenamente subjetiva y en múltiples ocasiones mal empleada y carente de lógica jurídica por parte del Ministerio Público y de los juzgadores.

Así tenemos que presunción es la consecuencia que la ley o el Juez infieren de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido. La primera se llama legal y la segunda humana.

Hay presunción legal:

1. Cuando la ley la establece expresamente, y
2. Cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley.

Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se infiere otro, que es consecuencia ordinaria y lógica de aquél.

El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción.

Es admisible prueba contra las presunciones, sean legales o humanas.

Producen solamente presunción:

1. Los testigos que no convengan en lo esencial; los de oídas, y la declaración de un solo testigo;

2. Las declaraciones de testigos singulares que versen sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho, y
3. La fama pública.

Podemos afirmar entonces, que las presunciones no se derivan de simples conjeturas o posibilidades de hechos inciertos que pudieron o no realizarse, sino de hechos perfectamente comprobados, y aunque haya elementos muy significativos que inclinen el ánimo del juzgador, a suponer que el acusado cometió el delito de que se le acusa, también lo es que no son datos bastantes per se.

En este sentido, el juzgador forzosamente deberá entrar al estudio de la razón predominante que hubiera inclinado el ánimo del acusado a cometer el delito que se le impute, la cual por ser una condición esencial de todo ilícito, es necesaria su comprobación plena, ya que según la doctrina, las leyes y la jurisprudencia, un indicio o presunción no bastaría para fundar la responsabilidad del acusado, tanto por no encontrar apoyo en los artículos 248 y 261 del Código de Procedimientos Penales aplicable, referentes a "presunciones" y prueba circunstancial; cuanto, por pecar contra el cuarto de los principios fundamentales de la lógica, el de la razón suficiente.

Tenemos pues, que un indicio es un hecho conocido, susceptible de llevar racionalmente al conocimiento de otro desconocido, en virtud de la relación existente entre ambos; la presunción es la consecuencia obtenida por inferencia inductiva según los casos del hecho conocido, es la consecuencia que la Ley o el Juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido.

La denominada impropriamente "Prueba Presuncional" se desarrolla a través de un proceso lógico, que cuenta con tres elementos:

1.- Objetividad. Hecho conocido, probado plenamente por cualquier medio formal o por una inferencia; 2.- Un hecho desconocido; y 3.- Una relación de Causalidad (llamada enlace necesario por los Códigos de Procedimientos Penales tanto del fuero común, cuanto del fuero federal) entre ambos hechos.

La presunción, consecuencia inductiva o deductiva del hecho conocido, debe revestir las siguientes características:

Objetividad.- hecho histórico, descubierto por el Juez, no formado por él;

Definitividad.- Es una conclusión, no hipótesis. La primera se alcanza precisamente, por la eliminación de la segunda; y

Singularidad.- La hipótesis antes de ser eliminadas todas menos una, son plurales, en tanto que la presunción, que es la hipótesis no eliminada, tiene que ser lógicamente singular.

La reunión de las tres características, garantiza la observancia del dogma de la exacta aplicación de la Ley penal de que habla el artículo 14 Constitucional.

Si el Juez formara la presunción no aplicaría la ley a un hecho real, sino ideal.

Si entre varias presunciones eligiera una correría el riesgo de que la elegida no correspondiera a la realidad, y en esa virtud violaría las reglas de la lógica y las normas de valoración de la prueba, tal y como señalaremos a continuación.

3.3.1.1 VALOR JURÍDICO DE LAS PRUEBAS

1. No podrá condenarse a un acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa.
2. En caso de duda deberá absolverse al acusado.
3. El que afirma está obligado a probar.
4. El que niega está obligado a probar cuando su negación es contraria a una presunción legal o envuelva la afirmación expresa de un hecho.
5. La confesión produce su efecto tanto en lo que favorece como en lo que perjudica al acusado.

La confesión ante el Ministerio Público o ante el Juez hará prueba plena, cuando concurren las circunstancias siguientes:

1. Que se haga por persona mayor de dieciséis años, en su contra, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia alguna;

2. Que sea hecha con la asistencia de su defensor, y de que el inculpado esté debidamente informado del procedimiento y del proceso;

3. Que sea de hechos propios, y

4. Que no existan en autos otras pruebas o presunciones que, a juicio de la autoridad judicial, la hagan inverosímil.

Las investigaciones y demás diligencias que practiquen los Agentes de la Policía Judicial, tendrán valor de testimonios que deberán complementarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público, para atenderes en el acto de la consignación. En ningún caso se podrá tomar como confesión lo asentado por Agentes de la Policía Judicial.

Los documentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo en los protocolos, o con los originales existentes en los archivos.

Los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él, o no objetados, a pesar de saber que figuran en el proceso.

Los documentos privados comprobados por testigos se considerarán como prueba testimonial; y los provenientes de un tercero serán estimados como presunciones.

La inspección judicial, así como el resultado de los cateos o visitas domiciliarias, de la confrontación y de los careos, harán prueba plena, si se practican con los requisitos legales.

La fuerza probatoria de todo juicio pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de los peritos, serán calificados por el Juez o Sala, según las circunstancias.

La valorización de la prueba testimonial queda al prudente arbitrio del Juez o Tribunal, los que no pueden con la sola prueba testimonial, considerar probados los hechos cuando no haya por lo menos dos testigos que reúnan las condiciones siguientes:

1. Que por su edad, capacidad e instrucción, tengan el criterio necesario para juzgar del acto;
2. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tengan completa imparcialidad;
3. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones o referencias de otra persona;
4. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales;
5. Que el testigo no haya sido obligado a declarar por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial, no se reputará fuerza;
6. Que los testigos sean uniformes, esto es, que convengan no sólo en la sustancia, sino en los accidentes del hecho que refieran; o que, aun cuando no convengan en éstos, la discrepancia no modifique la esencia del hecho, a juicio del Juez o de la Sala, y
7. Que los testigos hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre que deponen.

Los jueces y las salas, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta el punto de considerar su conjunto como prueba plena.

3.4 PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Debemos analizar primeramente el contenido de la norma penal en donde se trata de imperativos o mandatos de prohibición que como toda norma es abstracta, sin embargo se requiere para que se actualice, de una conducta de acción u omisión para que pueda adecuarse a la descripción del tipo pero antes se necesita que una persona realice tal conducta, a ésta se le llama sujeto activo del delito.

Este sujeto activo se le denomina de determinada forma de acuerdo al momento procesal en que se encuentre; así decimos que durante la averiguación previa se llamará indiciado o probable responsable, toda vez que si bien es cierto no es propiamente sujeto de relación jurídica alguna, también lo es que la conducta constitutiva del delito le ha sido imputada ya sea por el ofendido o bien, por un testigo.

Por lo anterior diremos que por probable responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de participación contemplada por el artículo 13 CPF. Se requiere, para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues, tal certeza es materia de la sentencia.

La plena responsabilidad penal como una situación de hecho, en un proceso penal, solo puede quedar acreditada con elementos de prueba suficientes, que lleven a la convicción al juez de que no existen dudas sobre la responsabilidad del procesado, por lo que la plena responsabilidad penal, es una cuestión de pruebas y el valor que les de el juzgador, en contraposición de la responsabilidad probable, que requiere únicamente de indicios para su acreditación.

Al respecto Herrera Lasso expone:

“El que la responsabilidad sea probable y provisional la restricción de la libertad, es una indiscutible 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 no puede ser otro que la identificación del acusado como autor material, la imputabilidad, la violación de la norma deber o 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 probable o presunta, como la llama la Corte. Sobra decir que la presunción, por ser *juris tantum*, cederá únicamente ante la prueba plena en contrario.” 29

29 HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo, Op. Cit. P. 57.

En este sentido podemos decir que el juez se ve obligado a realizar un estudio de valoración de las pruebas existentes para poder así atribuir la conducta delictiva al sujeto indiciado bajo las siguientes variantes fundamentales:

1. Identidad entre el acusado y el autor material.
2. Imputabilidad o inimputabilidad.
3. Violación del deber jurídico o causa de licitud o exclusión del delito, contemplada por el artículo 15 CPF.
4. Culpabilidad o inculpabilidad también referente al artículo 15 CPF.

3.5 CONSIGNACIÓN.

Es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez que está debidamente integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación, tal y como lo establece el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La consignación da paso a la primera etapa del proceso penal propiamente dicho, a la cual se denomina preinstrucción y como cualquier acto de autoridad debe estar debidamente fundado en los artículos 14, 16, 21 y 102 apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales; una vez satisfechos los requisitos exigidos por la Ley, el Ministerio Público podrá ejercitar la acción penal.

3.5.1 REQUISITOS.

Es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, esto es, que en la averiguación, en cada tipo específico se agote la indagatoria

de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al Ministerio Público en amplitud de integrar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

Agotada la averiguación por el Ministerio Público, por reunirse los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ejercerá la acción penal. En caso de que la detención de una persona exceda de los términos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya rendido no tendrán validez. (Art. 134 CFPP).

3.5.2 CONTENIDO Y FORMA.

En cuanto a formalidades especiales, la ley procedimental no exige ninguna, por tanto, los únicos requisitos que deberán proceder a la consignación, son los establecidos en el artículo 16 Constitucional.

En términos generales, el pliego de consignación debe contener:

1. Expresión de ser con o sin detenido.
2. Número de Averiguación Previa.
3. Agencia del Ministerio Público que formula la consignación.
4. Número de fojas.
5. Juez al que se dirige.
6. Nombre del probable responsable.
7. Delito que se imputa.
8. Artículos del Código Penal que establezcan y sancionen el ilícito de que se trate.
9. Síntesis de los hechos materia de la Averiguación.
10. Artículos del Código de Procedimientos Penales aplicables para la comprobación de los elementos del tipo, así como las pruebas utilizadas específicamente en el caso concreto.
11. Forma de demostrar la probable responsabilidad.
12. Mención expresa de que se ejercita acción penal.

13. Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del juez.
14. Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia según el caso.
15. Firma del responsable de la consignación.

3.6 EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

La extinción como forma de forclusión del propio proceso se puede dar por diversos motivos, los cuales se hayan insertos en el Código Penal Federal en su Título Quinto relativo a la extinción de la Responsabilidad Penal, los cuales a continuación se detallan.

1. Muerte del delincuente.

Por regla general las obligaciones no se extinguen por la muerte de ninguno de los sujetos del vínculo puesto que los herederos son continuadores jurídicos de su personalidad; si el acreedor muere, el derecho de crédito se transmite a sus causahabientes, del mismo modo como si fallece el deudor, cuya prestación se entienda contraída para ser cumplida por él o por quienes lo sucedan, a prorrata de la cuota de cada cual.

Este principio tiene vigencia no sólo en las obligaciones que consisten en dar alguna cosa sino también con respecto a las que consisten en hacer o no hacer alguna cosa.

Sin embargo nuestro sistema jurídico tiene la excepción de todos aquellos actos o contratos celebrados *intuitu personae*, tanto respecto de los créditos como respecto de las deudas, en que la muerte es un modo extintivo de obligaciones:

1. Se extingue por muerte del acreedor, y no se transmiten a sus herederos, los créditos que tienen por objeto alguna cosa que liga personal y determinadamente al acreedor, como ocurre cuando el deudor se había obligado para con el acreedor en consideración a la persona misma de éste. Así, se extingue la obligación a la muerte de quien prestó un caballo a otro que debía cumplir un encargo en beneficio del primero.
2. Se extinguen por la muerte del deudor todas aquellas obligaciones que tiene por objeto algún hecho personal del deudor, es decir, cuando se ha contratado en razón de las calidades especiales, o las aptitudes personales, que tiene el deudor, como ocurre, por ejemplo, en las obligaciones de hacer.

Se extingue igualmente con la muerte la acción penal: las obligaciones que nacen de los delitos no se transmiten a los herederos del imputado, por que la acción penal es intransmisible. No así la acción civil que surge del delito, que busca la reparación del daño y que nuestras leyes civiles han dejado a salvo siendo transmisibles a los herederos.

Por tanto, la muerte del delincuente extingue la acción persecutoria del delito, quedando a salvo los derechos del ofendido respecto a la reparación del daño, para que los haga valer en la vía y forma que corresponda; lo mismo se observará cuando la sentencia haya causado ejecutoria. La muerte también extingue la sanción impuesta, con excepción de la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos y objetos del delito, cuando la sentencia haya causado ejecutoria. (Art. 91 CPF).

2. Amnistía.

La amnistía extingue la responsabilidad penal, quedando subsistente la reparación del daño. Sus efectos se determinarán en la Ley que se dicte al respecto. (Art. 92 CPF).

La amnistía opera mediante una ley expedida específicamente para determinados casos y vigente mediante el proceso legislativo de creación de leyes, común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho. La ley de amnistía que se promulgue debe contener la mención de que se declaró amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va a aplicarse dicha ley.

3. Perdón del ofendido.

Para que el perdón extinga la acción penal o pretensión punitiva, deben concurrir los requisitos mencionados por el artículo 93 CPF.

Arilla Bas dice al respecto: "El perdón ha de ser absoluto, pues el condicional solamente sería una promesa de perdón, que no surtiría efecto si ésta no se cumpliera.", después agrega: "Como el perdón es una causa extintiva de la acción penal, solamente podrá

operar como tal después de que la acción se ha ejercitado por el Ministerio Público y, en consecuencia, solamente podrá ser otorgado ante el juez... “30

El comentario anterior resulta acertado ya que si el perdón se otorgara ante el Ministerio Público en la fase indagatoria estaríamos en presencia de un simple desistimiento.

El perdón del ofendido es pues, una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada.

El perdón del ofendido extingue la acción penal, cuando concurren estos requisitos:

- I.- Que el delito se persiga a instancia de parte;
- II.- Que el perdón se conceda antes de que cause ejecutoria la sentencia definitiva que se dicte; y
- III.- Que se otorgue por el ofendido o su legítimo representante.

Igualmente procederán los efectos del perdón en aquellos delitos que persiguiéndose de oficio, no sean de los considerados como graves, su sanción no exceda de tres años como pena máxima y se logre la conciliación entre el reo y el ofendido.

El perdón puede manifestarse verbalmente o por escrito. No requiere formalidad especial ni frase sacramental alguna, aun cuando debe ser expreso.

El perdón, una vez otorgado, no puede validamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello, en razón de que la legislación establece el perdón como causa extintiva de la responsabilidad penal, y la revocación del perdón no puede invocarse como motivo válido para que renazca una responsabilidad extinta por disposición categórica al respecto.

Es divisible en cuanto a que no existe norma expresa que determine lo contrario. Cuando existe pluralidad de ofendidos puede cada uno de ellos otorgar por separado el perdón, en cuyo caso sólo surtirá efectos por lo que respecta a quien lo otorga; el perdón únicamente beneficia al inculcado en cuyo favor se otorgó.

4. Prescripción.

Por la prescripción se extinguen la acción penal y el derecho para ejecutar las sanciones. La prescripción es personal, y para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la Ley. La prescripción producirá su efecto aunque no la alegue el acusado. Tratándose de la acción penal, los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso. La prescripción de la sanción se decretará por la Autoridad Judicial que la hubiera impuesto.

Vela Treviño define: “La prescripción es la autolimitación que el Estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delito, o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes por razón del tiempo transcurrido.”³¹; Y agrega: “Para que opere el fenómeno de la prescripción en cuanto a la acción persecutoria, la ley alude al término medio aritmético de la pena, que se interpretado como deducible de la individualización legal correspondiente a las entidades delictivas consumadas pero sin modalidades”³²

Los términos para la prescripción de la acción penal comenzarán a contar desde el último acto de ejecución u omisión.

La acción penal prescribe en un año si el delito solo mereciere multa. Si el delito mereciere, además de esta sanción, la privativa de libertad, o fuere alternativa, se atenderá en todo caso a la de privación de la libertad, y lo mismo se observará cuando corresponda alguna otra sanción accesoria.

31 VELA TREVIÑO, Sergio, Op. Cit. p. 67.

32 IBIDEM, p. 73.

Para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de la sanción señalada al delito de que se trate, pero en ningún caso bajará de tres años.

Si el delito solo mereciese destitución, suspensión, pérdida de derechos o inhabilitación, la prescripción se consumará en el término de dos años.

Tratándose de delitos que solo pueden perseguirse por querrela, ésta deberá presentarse dentro de un plazo de un año, contando desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años, independientemente de esta circunstancia.

Presentada en tiempo la querrela, se observan las reglas de la prescripción para los delitos que se persiguen de oficio. Las querellas presentadas fuera de término no tendrán eficacia alguna, y por tanto el Ministerio Público estará impedido para ejercitar la acción penal.

CAPÍTULO IV.
EL CASO URGENTE

4.1 RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL (FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL).

Debemos entrar al estudio de la propia Constitución, ya que es precisamente de donde emanan todas nuestras leyes y es el principio fundamental de nuestro derecho vigente.

Así tenemos que la Constitución se divide para su estudio en una parte dogmática, la cual va a contener las garantías que todo individuo goza por el simple hecho de estar dentro del territorio mexicano; y por otro lado tenemos la parte orgánica, que será la forma en que se organiza el Estado Mexicano en las cuestiones de territorio y gobierno.

La parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la que al efecto nos interesa, la cual comprende cuatro tipos de garantías que son:

- a).-De seguridad.
- b).-De igualdad.
- c).-De propiedad.
- d).-De libertad.

Para el caso, interesan las garantías de libertad, entre las que se encuentra la libertad del individuo como ente psicobiológico, en su más amplia expresión, esto es, su libertad de ser, de pertenecer a y de estar en, y en este último rubro se comprende la de poder desplazarse físicamente de un lugar a otro, libertad que es connatural al hombre, sin más limitaciones que las inherentes a su persona y las que implique el respecto al derecho de terceros.

Esa libertad física o material está prevista como una garantía o prerrogativa del gobernado, en el artículo 11 Constitucional el cual establece:

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, salvoconducto 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.

Los casos que constitucionalmente autorizan la restricción parcial o total de la libertad personal como garantía individual, son los siguientes:

Artículo 21. (...)Tratándose de infracciones acreditadas a los reglamentos gubernativos y de policía, en cuyo caso se autoriza el arresto como sanción, hasta por treinta y seis horas y en caso de que habiéndosele impuesto multa al infractor, éste no la pagare, también la autoridad administrativa competente, puede permutársela por el arresto hasta por el mismo término de treinta y seis horas.

Artículo 16 y 19. Tratándose de prisión preventiva, la cual comprende desde la ejecución de la orden de aprehensión, prolongada en su caso por un auto de formal prisión, hasta el dictado de la sentencia correspondiente. Casos en los que tanto para el dictado de la orden de aprehensión, como para el auto de formal prisión, se requiere que esté acreditado el cuerpo del delito de que se trata y la probable responsabilidad del inculpaado en su comisión.

Artículo 16. En los casos de delito flagrante, en los que cualquier persona puede detener al indiciado y en los 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.

Artículo 11, segundo párrafo gramaticalmente hablando, artículo 18, artículo 20 fracción X, artículo 21. La imposición de la pena privativa de libertad, que presupone la existencia del cuerpo del delito de que se trate y la justificación de la plena responsabilidad del inculpaado en su comisión.

Por lo anteriormente expuesto podemos afirmar que aquellos son los casos en que conforme a la Constitución Federal, puede ser restringida o afectada de manera parcial o total, la libertad personal de un individuo.

4.2 ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

La constitución, en su artículo 16 prevé las formas de privación de la libertad de los individuos, así como las formalidades que debe revestir una orden de tal índole para calificarse de legal. Por tal motivo se hace necesaria la transcripción de tal artículo para posteriormente estar en aptitud de realizar los comentarios pertinentes.

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por 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 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.

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.

Como se puede apreciar de la transcripción anterior, nuestra constitución delimita perfectamente el poder del Estado para ordenar cualquier restricción de la libertad, facultando exclusivamente al Órgano jurisdiccional para aplicar penas y privar de su libertad a los individuos, salvo los casos de excepción que ella misma establece, en que faculta también al Ministerio Público para que en los caso de delito flagrante o de urgencia pueda ordenar la detención de un indiciado, lo cual es susceptible de abusos por parte de las autoridades resultando sumamente recurrente y motivo de numerosos juicios de amparo.

4.3 OPINIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD.

Resulta importante verificar la opinión de nuestros más altos tribunales respecto del tema que nos ocupa, toda vez que como vulgarmente se expresa, tienen la última palabra en cuanto a la aplicación del derecho al caso concreto.

DETENCIÓN SIN ORDEN DE APREHENSIÓN DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE. CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL SI NO REÚNE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN ÉSTE Y SU CORRELATIVO 124 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE VERACRUZ.

La detención del quejoso llevada a cabo sin orden de aprehensión de autoridad judicial competente, resulta contraventora de lo dispuesto por el artículo 16 constitucional si no se está en los casos de excepción a que se refiere dicho precepto y que se reiteran en el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales de la entidad; es decir cuando: a) No se trata de un delito flagrante, b) No se demostró que las razones en que se basó la solicitud de la detención fueran verdaderas y c) No se demostró que se tratara de un caso urgente.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 280/96. Odilón Llanos Tlahuel. 2 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Amparo en revisión 504/96. Ana Bertha Aparicio Argüelles. 5 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo en revisión 612/96. José Demetrio Carreón Ceballos y Mario Espinoza Hernández. 5 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretario: Jorge Manuel Pérez López.

Amparo en revisión 594/96. Mayolo Durán Ibáñez. 11 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Marco Antonio Ovando Santos.

Amparo en revisión 781/96. Arturo Cortés Jiménez y Miguel Ángel Cervantes Guerrero. 16 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretaria: Leticia López Vives.

Como se desprende de la anterior jurisprudencia, toda privación de la libertad debe llevarse a cabo mediante una orden de aprehensión o bien, dentro de los supuestos de

flagrancia o de urgencia, de lo contrario se está en presencia de una detención ilegal de la libertad y se debe ordenar la inmediata libertad del quejoso.

Ahora debemos conocer cuál es la vía que la ley prevé para inconformarnos ante una detención que carezca de legalidad.

DETENCIÓN ILEGAL, CONSUMACIÓN IRREPARABLE DE LA.

La omisión del Juez del proceso de calificar la legalidad o ilegalidad de la detención, como lo dispone el párrafo sexto del artículo 16 constitucional, no constituye una violación al procedimiento de las que por afectar las defensas del quejoso y trascender al resultado del fallo pueden reclamarse a través del amparo directo, conforme a los artículos 158, 160 y 161 de la Ley de Amparo y dar lugar a la anulación y reposición del proceso, sino que se trata de una violación que debió reclamarse por la vía de amparo indirecto y que al no haber sido impugnada oportunamente durante el proceso, quedó consumada en forma irreparable al dictarse la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 73, fracción X, reformado, de la citada ley.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 244/97. Omar Gómez Martínez y otro. 2 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 570/97. Ambrosio Espinoza Hernández. 19 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Meza Alarcón. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Amparo directo 571/97. Pedro Degollado Andrade y otro. 15 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 817/98. María Guadalupe Avelar Morales. 14 de enero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 906/98. Pola Estévez Galindo. 18 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, mayo de 1998, página 893, tesis III.1a.P. 3/5, de rubro: "DETENCIÓN ILEGAL. CONSUMACIÓN IRREPARABLE DE LA."

De la anterior jurisprudencia podemos apreciar que cualquier forma de privación ilegal de la libertad es impugnabile por la vía del Juicio de garantías ante los Tribunales de Distrito, mal llamado amparo indirecto, el cual deberá impetrarse en contra de la autoridad que ordenó o ratificó tal detención en el momento en que ocurre, provocando así una nulidad de todo lo actuado hasta ese momento y la reposición del procedimiento, de lo contrario pudiera ser que

dado el caso, una sentencia cambie la situación jurídica del procesado y se convierta en un acto de imposible reparación, tal y como se desprende de la siguiente jurisprudencia.

SITUACION JURIDICA, CAMBIO DE. CASOS EN QUE NO SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTICULO 73, FRACCION X, DE LA LEY DE AMPARO.

Aun cuando la libertad personal puede ser restringida por diversas causas, como lo son: orden de aprehensión, detención, prisión preventiva y pena; cada una de ellas cuenta con características peculiares, resultando que el conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de dicha libertad, se denomina situación jurídica, la cual al variarse de un supuesto a otro, como lo sería en el caso de que se reclamara en amparo la emisión de una orden de aprehensión y sucediera que dentro del proceso penal fuera dictado con posterioridad auto de término, tal circunstancia no trae como resultado el considerar irreparablemente consumada la mencionada orden de aprehensión, tal y como lo establecía el artículo 73, en su fracción X de la Ley de Amparo, ello en razón a la adición que sufriera el precepto y fracción en comento, en fecha diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, vigente a partir del primero de febrero del año en cita, el cual quedó como sigue: "Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción, y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente."; de ahí que, solamente el dictado de la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en el citado precepto, por establecerse la obligación a cargo de la autoridad judicial que conozca del proceso penal para suspender el procedimiento una vez cerrada la instrucción y hasta en tanto, sea notificado de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente, cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 ó 20 de la Carta Magna, siendo por ese motivo incorrecto decir, que con el solo cambio de situación jurídica cesaron los efectos de la situación jurídica anterior, consecuentemente se da la procedencia del juicio de amparo indirecto cuando se enderece en contra de cualquier situación jurídica anteriormente aludida, hasta en tanto, se dicte sentencia de primer grado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 18/95. Fernando César Gaytán Macías. 20 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Gilberto Serma Licerio.

Amparo en revisión 95/95. Fernando Tumoine García. 12 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Guadalupe Cabral Parra. Secretario: Marco Antonio Arredondo Elias.

Amparo en revisión 169/95. Américo Bernal de Jesús. 19 de mayo de 1995.

Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretaria: Susana García Martínez.

Amparo en revisión 181/95. José Luis Peinado Soto. 12 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Gilberto Serna Licerio.

Amparo en revisión 234/95. Armando Sánchez de la Cruz. 19 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: René Silva de los Santos. Secretaria: Martha G. Ortiz Polanco.

ORDEN DE APREHENSION. NO CESAN SUS EFECTOS CUANDO SE DICTA EL AUTO DE FORMAL PRISION (INTERRUPCION DE LA JURISPRUDENCIA 1113 DE LA PRIMERA SALA Y ANALISIS DE LA FRACCION XVI DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO).

La anterior Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la jurisprudencia 1113, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, páginas 1788 y 1789, cuyo texto es: "LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCION 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." Ahora bien, en el segundo párrafo de la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, vigente a partir del primero de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, el legislador introdujo una excepción a la regla general contenida en el primer párrafo de la misma fracción, consistente en que cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 ó 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones, para los efectos de la procedencia del juicio. Tal excepción lleva a variar el aludido criterio jurisprudencial y a establecer que si el acto reclamado en el juicio de amparo se hace consistir en la orden de aprehensión, y durante el trámite del mismo el inculcado es capturado o comparece voluntariamente ante el Juez, y éste emite el auto de formal prisión, ello no hace cesar los efectos de la orden de aprehensión, sino que acontece todo lo contrario, porque no la deroga, no la deja insubsistente, ni tampoco desaparecen todos sus efectos; por tanto, no se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción XVI del artículo 73 de la ley de la materia.

Contradicción de tesis 20/95. Entre las sustentadas por el Primero y el Segundo Tribunales Colegiados del Noveno Circuito. 10 de octubre de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretarios: Manuel Rojas Fonseca y Angelina Hernández Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el catorce de octubre en curso, aprobó, con el número 55/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de octubre de mil novecientos noventa y seis.

Nota: Esta tesis interrumpe el criterio sustentado en la jurisprudencia de rubro:

"LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA (CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA).", publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, pág. 1788.

DETENCIÓN, ILEGALIDAD DE LA. ES AQUELLA REALIZADA POR LA POLICÍA JUDICIAL SIN EXISTIR ORDEN DEL MINISTERIO PÚBLICO 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.

4.4 RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL EN LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

La figura a estudio, en efecto, encuentra su fundamento en el máximo ordenamiento, sin embargo su reglamentación entre ambos fueros reviste algunas diferencias, aunque el contenido en sí es el mismo en cuanto a su determinación y aplicación.

A continuación veremos estas diferencias antes mencionadas entre los Códigos adjetivos de ambos fueros.

4.4.1 FUERO FEDERAL

ARTICULO 193 bis.- En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente;
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.

4.4.2 FUERO COMÚN

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

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

II.- Que 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 inculpado, 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.

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial, la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El

término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimos y máximo de la pena prevista para aquél.

Artículo 268Bis.- En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indicado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada a que se refiere el artículo 254 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

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

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

4.5 SENTIDO Y ALCANCE DEL CASO URGENTE

Así pues, según lo preceptuado en el artículo 16 párrafo quinto constitucional, que de manera expresa exige para la justificación de una orden de detención dictada por el Ministerio Público bajo su más estricta responsabilidad y expresando los indicios que motiven su proceder, opera sólo en los casos urgentes, cuando concurren las siguientes condiciones:

1. Se trate de delito grave así calificado por la ley

1. Exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia,

3. Siempre que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia.

1. Se dice que dentro de los elementos del tipo penal se encuentra el bien jurídico tutelado por norma y es precisamente el mismo que se vulnera al adecuarse una conducta con la descripción de la ley respecto de un delito. Así pues, tenemos que un delito dependiendo el bien jurídico que afecte se calificará de grave.

Los autores coinciden toda vez que en la práctica así se aplica, y la ley lo señala, para deducir que un delito es grave o que no lo es, se deberá sumar la pena mínima y la máxima señalada en el código penal respecto del delito de que se trate, ese resultado deberá dividirse entre 2 y el cociente que se obtenga deberá rebasar el número 5 para determinar que se trata de un delito grave.

Para más claridad y excluir lugar al error, el Código Federal de Procedimientos Penales enlista todos y cada uno de los delitos considerados como graves.

ARTICULO 194.- Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

I. Del Código Penal Federal, los delitos siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- 4) Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
- 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;

- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
- 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis párrafo tercero;
- 12) Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
- 13) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201; y pornografía infantil, previsto en el artículo 201 bis;
- 14) Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;
- 15) Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
- 16) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
- 17) Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240 Bis, salvo la fracción III;
- 18) Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;
- 19) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis;
- 20) Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;
- 21) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis;
- 22) Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;
- 23) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter;
- 24) Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI;

25) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis;

26) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;

27) Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quáter, párrafo segundo;

28) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;

29) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis;

30) Los previstos en el artículo 377;

31) Extorsión, previsto en el artículo 390;

32) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, y

32) Bis Contra el Ambiente, en su Comisión dolosa, previsto en los artículos 414, párrafos primero y tercero, 415, párrafo último, 416, párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala, exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta precisa en el párrafo último del artículo 419 y 420, párrafo último.

33) En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.

34) Desaparición forzada de personas previsto en el artículo 215-A.

II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.

III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:

1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;

2) Los previstos en el artículo 83 Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;

3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 Ter, fracción III;

4) Los previstos en el artículo 84, y

5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, párrafo primero.

IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o.

V. De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.

VI. Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:

1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y

2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.

VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.

VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;

IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101;

X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3, y 112 Bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo;

XI. De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;

XII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52 Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;

XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que

manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y

XIV. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave.

2. Ahora bien, dada la connotación constitucional del término **riesgo fundado**, es de concluirse que por tratarse de una autoridad la que decreta la detención ésta debe fundar y motivar la privación de la libertad indiciado y en esa virtud debe tomar en cuenta que el artículo 16 constitucional exige, como se ha quedado apuntado, para todo acto de molestia a las personas, un mandamiento escrito de autoridad competente debidamente fundado y motivado. El requisito de competencia se reduce a que la autoridad actúe dentro de las facultades, limitadas por expresas, que la Constitución le otorga dentro del Régimen Federal y de acuerdo con el principio de la División de Poderes, con sus respectivas excepciones. La fundamentación radica en la obligación de invocar el derecho dentro del cual pueda quedar comprendido el caso concreto a aquellas disposiciones abstractas, es precisamente lo que la Constitución denomina motivación.

La concurrencia de fundamentación y motivación es condición de existencia del acto autoritario, pues con la sola mención del derecho, que es abstracto, resulta imposible resolver un caso concreto; y, sin ella, es igualmente imposible la operación lógica de adecuar faltando uno de los términos.

La motivación comprende, por tanto, cuatro elementos: el derecho, considerado como continente; los hechos (con sus pruebas), como posible contenido; una exposición o argumentación lógica mediante la cual se demuestra la adecuación de los hechos al derecho; y, finalmente, la conclusión.

Para los jueces la motivación consiste, entonces, en la obligación de exponer en autos y sentencias las razones que, a su entender, hacen aplicable o inaplicable el derecho a cada uno de los puntos que deben decidir.

Entre el caso urgente, como figura teórica, y los casos concretos existe una relación de continente a contenido, puesto que siendo el primero un concepto penal abstracto y el segundo una noción que mira a la realidad. El caso urgente no es otra cosa que verificar plenamente en el caso concreto la existencia de todos y cada uno de los elementos fácticos que cumplimentan el supuesto exigidos por la ley, siempre fundando y motivando la causa en que la autoridad determina tal resolución.

De manera que la fundamentación a que se refiere el Pacto Federal de ninguna manera puede sustentarse con consideraciones subjetivas del Agente del Ministerio Público sino que se refiere a la prueba del riesgo fundado (precisamente en pruebas) de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

3. El último elemento que debe reunirse para la determinación del caso urgente es de que en razón de la hora, el lugar u otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda acudir ante autoridad judicial que ordene la aprehensión del indiciado; pero veamos que se trata de un absurdo, en vista de lo siguiente:

1º.- Argumento no jurídico. En la práctica, quizá en el 99% de los casos no se cumple con tal condición, porque normalmente en el lugar de la detención ordenada por el Ministerio Público existe autoridad judicial.

2º.- En materia penal no hay días inhábiles, por lo que la hora tampoco es impedimento para ocurrir ante la autoridad judicial, ya que siempre hay personal de guardia para recibir promociones urgentes.

3º.- La circunstancia diversa, es mínima la posibilidad que se presente.

En esas condiciones, la imposibilidad de acudir ante la autoridad judicial no cobra de hecho actualización, por tanto, la urgencia siempre se justificará cuando se trate de un delito grave y existan bases para estimar que puede evadirse a la acción de la justicia; sin embargo en este sentido, el texto constitucional ha quedado rebasado por las circunstancias antes señaladas y hoy en día es casi imposible que el Ministerio Público pueda fundar y motivar una orden de detención por caso urgente sin que viole, forzosamente, las garantías del indiciado, tal y como

lo sostiene el criterio jurisprudencial que más adelante se transcribe, referente al caso en comento, visible bajo el rubro: DETENCIÓN ORDENADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO BAJO LA HIPÓTESIS DE URGENCIA. ES ILEGAL SI PARA DEMOSTRAR QUE NO PUDO OCURRIR ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL A SOLICITAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN, SE LIMITA A HACER CONSTAR QUE ESTABA CERRADO EL LOCAL DEL JUZGADO Y NADIE RESPONDIÓ A SUS LLAMADAS, PERO RESULTA QUE ESE DÍA ESTABA CONSIDERADO COMO INHÁBIL.

4.6 CASO PRÁCTICO.

A continuación, se expone un caso en que el Ministerio determina una detención por caso urgente, las diligencias que se practicaron y lo que éstas arrojaron para la correcta "motivación y fundamentación". Valga lo siguiente como ejemplo del presente estudio y su correspondiente conclusión desde nuestra postura.

ACUERDO DE INICIO

Ciudad de Obregón, Sonora siendo las 15:30 quince horas con treinta minutos, del día 30 treinta del mes de diciembre del año 2004 dos mil cuatro, el suscrito Agente del Ministerio Público LIC. MARIO TRANZÓN ZORRILLO Titular de la FISCALÍA ESPECIALIZADA DE DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PUBLICOS. DE LA FEDERACION

HACE CONSTAR.----Que siendo las 15:30 quince horas con treinta minutos del día 30 treinta del mes de diciembre del año 2004 dos mil cuatro, se presentó en esta oficina quien en su estado normal dijo llamarse PONCIANO MATA PEREZ a efecto de presentar su denuncia por los delitos de privación ilegal de la libertad y extorsión cometidos en agravio de su persona y en contra de los agentes de nombres SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES, hechos ocurridos el día 25 veinticinco de diciembre de 2004 dos mil cuatro, en la casa ubicada en Mártires del Distribuidor Número 2 Colonia Piloto Municipio de Obregón Código Postal 04030, aproximadamente a las veinte horas.

DECLARACIÓN DEL DENUNCIANTE.- Siendo las 15:30 quince horas con treinta minutos del día 30 treinta del mes de diciembre del año 2004 dos mil cuatro estuvo presente en el interior de esta oficina quien dijo llamarse PONCIANO MATA PEREZ (protesta), (datos generales e identificación)

DECLARO.---- Y EN RELACION A LOS PRESENTES HECHOS MANIFESTO que el día 25 veinticinco del mes de diciembre de 2004 dos mil cuatro, siendo

aproximadamente las 20:00 veinte horas me encontraba en el jardín de mi casa ubicada en Mártires del Distribuidor Número 2 Colonia Piloto Municipio de Obregón. Siendo el caso que una camioneta de color negro de la marca Suburban con número de placas 1234MU-OI, propiedad de la Agencia Federal de Investigaciones (AFI), se detuvo frente a la puerta principal de mi domicilio bajando dos elementos uniformados de dicha camioneta quienes ahora se responden al nombre de SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES, respectivamente, quienes me informaron que tenían una orden de aprehensión en mi contra, a lo que respondí que quería ver dicha orden, entonces me dijeron que no era necesario y que los acompañara, yo me negué pero la puerta de acceso a mi domicilio se encontraba semiabierta por lo que estos sujetos entraron a mi domicilio sin mi consentimiento y me tomaron a la fuerza, subiéndome a la camioneta negra Suburban. Posteriormente yo pregunté que qué iba a suceder conmigo, a lo que me contestaron que pronto lo iba a saber. Ignoro el tiempo que transcurrió desde que los policías me detuvieron hasta que la camioneta se detuvo frente a una bodega, de la cual ignoro la dirección, los policías me bajaron bruscamente de la camioneta y me introdujeron a dicha bodega. Una vez adentro, me dijeron que existía una denuncia en mi contra por delitos cometidos contra la salud y que este delito no alcanzaba fianza y que lo más probable era que me pusieran en prisión por muchos años, a lo que yo les contesté que eso no era verdad, pero ellos insistieron, y me dijeron que eso tenía solamente una solución, que les entregara la cantidad de \$200,000.00 (doscientos mil pesos 00/100M.N.) en efectivo, a lo que yo, por el miedo que sentía, tuve que comunicarme telefónicamente con mi esposa de nombre BARTOLA EMILIA SANCHEZ ROJAS la cual estaba sumamente asustada para entonces, ya que ella, se encontraba en la cocina de mi casa, en la cual existe una ventana que da al jardín, lugar de donde los policías me sacaron violentamente, y desde donde mi esposa observó lo ocurrido. Por lo que inmediatamente me preguntó que dónde me encontraba y que si estaba bien, por lo que yo le manifesté lo que ocurría. Al manifestarle a mi esposa que los policías pedían tal cantidad de dinero me respondió que les pidiera algunas horas para conseguir el dinero. Siendo el caso que aproximadamente a las 02:20 dos horas con veinte minutos del día 26 de diciembre de 2004, estos sujetos se comunicaron con mi esposa la cual les manifestó que no había podido conseguir el dinero ya que era de madrugada, por lo que habló con uno de los policías que responde al nombre de SUSANO PEÑA LARA el cual le dijo que si para el día 27 de diciembre a las siete de la mañana no entregábamos el dinero me iban a poner a disposición del Juez para que me encerrara, a lo que mi esposa respondió que tendrían el dinero para entonces. Cabe señalar que durante ese tiempo permanecí en la bodega encerrado e incomunicado.

Siendo el caso que el día 27 de diciembre del año 2004 aproximadamente a las 7 de la mañana mi esposa se entrevistó con uno de los policías de nombre CARLOS DOMINGUEZ FLORES en mi domicilio entregándole la cantidad de \$150,000.00 (ciento cincuenta mil pesos 00/100 M.N.) a lo que el policía se comprometió a dejarme en libertad pero diciéndole a mi esposa que tenía tres días para entregarles el resto del dinero que nos habían pedido y que de lo contrario volverían a capturar me y ahora de verdad me pondrían a disposición de las autoridades para que me pusieran en prisión.

Aproximadamente a las 8 de la mañana del día 27 veintisiete del mes de diciembre del Año 2004, los policías SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES me pusieron en libertad.

En la noche del mismo día veintisiete de diciembre de 2004, aproximadamente a las 22:00 veintidós horas recibí una llamada telefónica de los mismos policías que me privaron de mi libertad a lo cual me indicaron que debía entregarles el dinero a la brevedad si no quería pudrirme en la cárcel, a lo que yo contesté que tendrían su dinero ya que había puesto en venta mi automóvil para pagarles, que sólo era cuestión de que apareciera un comprador, que me esperaran. A partir de esa fecha y hasta el día de hoy he recibido llamadas telefónicas de los policías SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES, todas en el sentido de que les pague el dinero que falta. En este momento quisiera que se recabaran las declaraciones testimoniales de mi señora esposa de nombre BARTOLA EMILIA SANCHEZ ROJAS de mi hijo EDGARDO EDMUNDO MATA SANCHEZ y del C. JOSE JUAN TELLEZ GALINDO; Por lo que este acto denuncio el delito de Extorsión y Privación Ilegal de la Libertad cometidos en mi agravio y en contra de los que ahora se responden al nombre de SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES respectivamente, y/o quienes resulten responsables (...)

DECLARACION DE LOS TESTIGOS

En Ciudad Obregón, Sonora siendo las 19:30 diecinueve horas con treinta minutos, del día 30 treinta del mes de diciembre del año 2004 dos mil cuatro, el suscrito Agente del Ministerio Público LIC. MARIO TRANZÓN ZORRILLO Titular de la FISCALÍA ESPECIALIZADA DE DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PUBLICOS FEDERALES.

DECLARACION DE UN TESTIGO DE LOS HECHOS. En seguida y en la misma fecha se tiene presente en el interior de estas oficinas a quien dijo llamarse BARTOLA EMILIA SANCHEZ ROJAS, a quien se le protesta en términos de ley que se conduzca con verdad en las presentes diligencias en las que va a intervenir y advertida de las penas en que incurrir los falsos declarantes en términos del artículo 247 fracción I del Código Penal Federal, dijo llamarse como ha quedado asentado, ser de cuarenta años de edad (...)

Y en relación a los hechos que se investigan manifestó lo siguiente: Que soy cónyuge del denunciante y que mi domicilio como ha quedado asentado es el mismo que el de PONCIANO MATA PEREZ por lo que se y me consta que el día 25 veinticinco de diciembre de 2004 mi esposo fue detenido por dos policías quienes ahora se, responden al nombre de SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES en mi domicilio ubicado en la calle Mártires del Distribuidor Número 2 Colonia Piloto Municipio de Obregón Código Postal 04030, aproximadamente a las veinte horas la de la voz me encontraba en la cocina, la cual cuenta con una ventana con vista hacia el jardín frontal de mi casa, lugar en donde se encontraba mi esposo cuando de pronto observé que dos policías se introdujeron a mi domicilio tomando a mi esposo por ambos brazos y subiéndolo a una camioneta de color negro con las letras "AFI" estampadas en los costados de dicha camioneta por lo que al ver esta situación comencé a gritarle a mi hijo de nombre EDGARDO EDMUNDO MATA SANCHEZ y salí de inmediato junto con él y ambos alcanzamos a ver el número 1234MU-OI de las placas de la camioneta en donde subieron a mi esposo, de igual forma se encontraba el jardinero de nombre JOSE JUAN TELLEZ GALINDO quien se encontraba

recogiendo sus instrumentos de jardinería para retirarse de mi domicilio y quien también se percató de los hechos ocurridos. Posteriormente y siendo aproximadamente las 22:00 veintidós horas recibí una llamada telefónica de mi esposo quien me manifestó que los policías le decían que tenía una denuncia en su contra por delitos contra la salud y que si no les entregábamos la cantidad de \$200,000 (doscientos mil pesos) lo iban a poner a disposición de un juez para que lo pusieran en prisión durante muchos años por lo que yo, estando muy ofuscada por lo ocurrido contesté que conseguiría el dinero. Más tarde, siendo aproximadamente las 2:20 de la madrugada del día 26 de diciembre de 2004 recibí nuevamente una llamada telefónica de quien dijo llamarse SUSANO PEÑA LARA quien me manifestó que si para el día 27 de diciembre a las siete de la mañana no entregaba el dinero iban a poner a mi esposo en prisión, por lo que yo respondí que me esperaran que yo misma les entregaría el dinero. El mismo día 26 de diciembre siendo aproximadamente las 10:00 horas me dirigí al banco BANAMEX ubicado en la plaza San Juan y extraje de mi cuenta bancaria de número 987987638768 la cantidad de \$150,000 (ciento cincuenta mil pesos) cantidad que me fue entregada en efectivo e inmediatamente volví a mi domicilio a esperar la llamada telefónica de los policías.

Siendo el caso que el día 27 de diciembre del año 2004 aproximadamente a las 7 de la mañana me entreviste con uno de los policías de nombre CARLOS DOMINGUEZ FLORES, quien se encontraba con otro policía y que ahora se responde al nombre de SUSANO PEÑA LARA, esto ocurrió en mi domicilio entregándole la cantidad de \$150,000.00 (ciento cincuenta mil pesos 00/100 M.N.) a lo que el policía se comprometió a dejar en libertad a mi esposo, sin embargo me advirtió que tenía tres días para entregarles el resto del dinero que nos habían pedido y que de lo contrario volverían a capturarlo y lo pondrían a disposición de las autoridades para que lo dejaran en prisión por muchos años. Aproximadamente a las 8 de la mañana del día 27 veintisiete del mes de diciembre del año 2004, los policías SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES pusieron en libertad a mi esposo. Cabe agregar que en la noche del mismo día veintisiete de diciembre de 2004, aproximadamente a las 22:00 veintidós horas mi esposo recibió una llamada telefónica de los mismos policías que lo privaron de su libertad a lo cual le indicaron que debía entregarles el dinero a la brevedad si no quería estar en la cárcel, a lo que les contesté que tendrían su dinero ya que había puesto en venta nuestro automóvil para pagarles, que sólo era cuestión de que apareciera un comprador, que por favor le dieran tiempo, quiero aclarar que el teléfono local de nuestra casa cuenta con una grabadora de voz para recibir mensajes, y al momento de recibir mi esposo la llamada grabó la conversación y que se encuentra contenida en el audio casete marca SONY XL3 90 MINUTOS y que en este momento exhibo como prueba de mi dicho. A partir de esa fecha y hasta el día de hoy hemos recibido llamadas telefónicas de los policías SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES, todas en el sentido de que les paguemos el dinero que falta. Cabe señalar que desde ahora pongo a disposición de esa Representación Social los documentos que acreditan la preexistencia del dinero que les fue entregado a los policías consistentes en dos fichas de retiro de la institución bancaria denominada BANAMEX con número de cuenta 987987638768 número de folio 87987 y 87988 por la cantidad de \$100,000 (cien mil pesos 00/100 M.N.) y \$50,000 (cincuenta mil pesos 00/100 M.N.) respectivamente, ambos con fecha 26 de diciembre de 2004, dicho numerario es consecuencia del pago de dos máquinas para maquilar papelería, mismas

que la de la voz y mi esposo eran propietarios. Siendo todo lo que deseo manifestar y previa lectura de mi dicho lo ratifico y firmo al margen para constancia legal.

---DECLARACIÓN DE OTRO TESTIGO DE LOS HECHOS.- En seguida y en la misma fecha se tiene presente en el interior de estas oficinas a quien dio llamarse EDGARDO EDMUNDO MATA SANCHEZ , a quien se le protesta en términos de ley que se conduzca con verdad en las presentes diligencias en las que va a intervenir y advertida de las penas en que incurrir los falsos declarantes en términos del artículo 247 fracción I del Código Penal Federal, dijo llamarse como ha quedado asentado , ser de veinte años de edad (...) Y en relación a los hechos que se investigan:

DECLARÓ. Que comparece de manera voluntaria ante esta Representación Social, a petición del C. PONCIANO MATA PEREZ y en relación a los hechos que se investigan manifestó lo siguiente: que soy hijo del denunciante y que mi domicilio como ha quedado asentado es el mismo que el de PONCIANO MATA PEREZ por lo que se y me consta que el día 25 veinticinco de diciembre de 2004 mi padre fue detenido por dos policías quienes ahora se responden al nombre de SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES en mi domicilio ubicado en la calle Mártires del Distribuidor Número 2 Colonia Piloto Municipio de Obregón Código Postal 04030, aproximadamente a las veinte horas el de la voz se encontraba en dicho domicilio, me encontraba en mi dormitorio cuando de repente escuché que mi señora madre gritaba mi nombre seguido de que se llevaban a mi padre por lo que de inmediato me dirigí hacia el jardín de mi casa donde minutos antes se encontraba mi padre, posteriormente salí junto con mi madre hacia la calle y observé que una camioneta negra de la marca Suburban con número de placas 1234MU-OI se dirigía hacia el lado poniente de la calle Mártires del Distribuidor y mi madre al mismo tiempo gritaba que ahí lo llevaban; De la misma forma el jardinero que se encontraba recogiendo sus herramientas de trabajo me dijo que se lo habían llevado con lujo de violencia. Posteriormente y siendo aproximadamente las 22:00 veintidós horas mi madre recibió una llamada telefónica de mi padre quien le manifestó que los policías le decían que tenía una denuncia en su contra por delitos contra la salud y que si no les entregaban la cantidad de \$200,000 (doscientos mil pesos) lo iban a poner a disposición de un juez para que lo pusieran en prisión durante muchos años a lo que mi madre respondió que conseguiría el dinero. Más tarde, siendo aproximadamente las 2:20 de la madrugada del día 26 de diciembre de 2004 recibió nuevamente una llamada telefónica de quien dijo llamarse SUSANO PEÑA LARA quien le manifestó que si para el día 27 de diciembre a las siete de la mañana no entregaba el dinero iban a poner a mi padre en prisión, por lo que ella respondió que la esperaran que ella misma les entregaría el dinero. El mismo día 26 de diciembre siendo aproximadamente las 10:00 horas me dirigí acompañando a mi madre al banco BANAMEX ubicado en la plaza San Juan donde ella extrajo de su cuenta bancaria la cantidad de \$150,000 (ciento cincuenta mil pesos) cantidad que le fue entregada en efectivo e inmediatamente volvimos a nuestra casa y esperamos la próxima llamada telefónica de los policías.

Siendo el caso que el día 27 de diciembre del año 2004 aproximadamente a las 7 de la mañana mi madre se entrevistó con uno de los policías de nombre CARLOS DOMINGUEZ FLORES en nuestro domicilio entregándole la cantidad de \$150,000.00 (ciento cincuenta mil pesos 00/100 M.N.) a lo que el policía se comprometió a dejar en libertad a mi padre, sin embargo nos advirtió que teníamos tres días para entregarles el

resto del dinero que nos habían pedido y que de lo contrario volverían a capturarlo y ahora de verdad lo pondrían a disposición de las autoridades para que lo pusieran en prisión.

Aproximadamente a las 8 de la mañana del día 27 veintisiete del mes de diciembre del Año 2004, los policías SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES pusieron en libertad a mi padre.

Cabe agregar que en la noche del mismo día veintisiete de diciembre de 2004, aproximadamente a las 22:00 veintidós horas mi padre recibió una llamada telefónica de los mismos policías que lo privaron de su libertad a lo cual le indicaron que debía entregarles el dinero a la brevedad si no quería estar en la cárcel, a lo que les contestó que tendrían su dinero ya que había puesto en venta nuestro automóvil para pagarles, que sólo era cuestión de que apareciera un comprador, A partir de esa fecha y hasta el día de hoy hemos recibido llamadas telefónicas de los policías SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES, todas en el sentido de que les paguemos el dinero que falta. Siendo todo lo que deseo manifestar y previa lectura de mi dicho lo ratifico y firmo al margen para constancia legal.

---**DECLARACIÓN DE OTRO TESTIGO DE LOS HECHOS.**- En seguida y en la misma fecha se tiene presente en el interior de estas oficinas a quien dijo llamarse JOSE JUAN TELLEZ GALINDO , a quien se le protesta en términos de ley que se conduzca con verdad en las presentes diligencias en las que va a intervenir y advertida de las penas en que incurrir los falsos declarantes en términos del artículo 247 fracción I del Código Penal Federal, dijo llamarse como ha quedado asentado , ser de cuarenta y siete años de edad (...)

Y en relación a los hechos que se investigan:

DECLARÓ. Que comparece de manera voluntaria ante esta Representación Social, a petición del C. PONCIANO MATA PEREZ y en relación a los hechos que se investigan manifestó lo siguiente: que trabajo como jardinero en la casa del denunciante PONCIANO MATA PEREZ, siendo el caso que el día 25 veinticinco de diciembre de 2004 el de la voz me encontraba en el jardín de la casa ubicada en Mártires del Distribuidor Número 2 Colonia Piloto Municipio de Obregón Código Postal 04030, y aproximadamente a las veinte horas estaba recogiendo mis herramientas de trabajo para dirigirme a mi casa cuando de repente vi que una camioneta negra de la marca Suburban se detuvo frente a dicho domicilio y de ella bajaron dos policías uniformados y dijeron a mi patrón que los acompañara y como él se negó entraron a la casa y lo tomaron a la fuerza, lo sacaron de la casa y lo subieron a la camioneta violentamente. Posteriormente supe de voz de la Señora BARTOLA EMILIA que les habían pedido la cantidad de \$200,000 doscientos mil pesos para que lo dejaran en libertad, que les entregaron \$150,000 ciento cincuenta mil pesos y que han seguido llamando para que les entreguen lo que falta del dinero. Siendo todo lo que deseo manifestar y previa lectura de mi dicho lo ratifico y firmo al margen para constancia legal.

FE MINISTERIAL.- Siendo las 15:00 horas del día 31 de diciembre del año 2004, el personal que actúa da fe de haberse trasladado y constituido legalmente en el lugar señalado como el de los hechos, en Mártires del Distribuidor Número 2 Colonia Piloto Municipio de Obregón lugar en donde se da fe de tener a vista un inmueble destinado a casa habitación de un nivel de color blanco marcado con el número 2 en donde se aprecia que cuenta con una reja de color verde misma que tiene el acceso a un jardín de 5 metros cuadrados aproximadamente, se aprecia en la parte posterior un inmueble de color blanco que cuenta con una puerta de madera la cual da acceso a una sala, del lado izquierdo se aprecia acceso a una cocina la cual a su lado norte muestra una ventana de ochenta centímetros por un metro aproximadamente la cual tiene vista hacia el jardín y la reja exterior del domicilio. Lo que se hace constar para los efectos legales a que haya lugar.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
FISCALÍA ESPECIALIZADA DE DELITOS
COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS
AVERIGUACION PREVIA: 20/78659/01-04
DELITO: EXTORSION Y PRIVACIÓN
ILEGAL DE LA LIBERTAD

C. JEFE REGIONAL DE LA AGENCIA
FEDERAL DE INVESTIGACIONES,
P R E S E N T E:

ASUNTO: SE SOLICITA
ALBUM FOTOGRAFICO

Por medio del presente oficio atentamente solicito a Usted, ordene a quien corresponda remita a la brevedad álbum fotográfico de los CC. Agentes Investigadores SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES, personas relacionadas con la Averiguación Previa y el delito al rubro citado, así como por ser necesarios para la debida integración de la misma. Lo anterior con fundamento en lo dispuesto por los artículos 21, 102 Apartado A de la Constitución General de la Republica, 50 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y demás relativos aplicables.

Sin otro particular por el momento, le reitero la seguridad de mi más atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE
"SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCIÓN
Obregón, Sonora, a 31 de diciembre de 2004
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

LIC. MARIO TRANZÓN ZORRILLO

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
FISCALÍA ESPECIALIZADA DE DELITOS
COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS
AVERIGUACION PREVIA: 20/78659/01-04
DELITO: EXTORSIÓN Y PRIVACIÓN
ILEGAL DE LA LIBERTAD

C. JEFE REGIONAL DE LA AGENCIA
FEDERAL DE INVESTIGACIONES.
P R E S E N T E:

ASUNTO: SE SOLICITA
INFORME DE PARQUE VEHICULAR

Por medio del presente oficio atentamente solicito a Usted, ordene a quien corresponda remita a la brevedad posible informe del parque vehicular existente en esa Agencia Federal de Investigaciones a su digno cargo hasta el día 25 de diciembre de 2004. Solicito de Usted la anterior información por así convenir para la correcta integración de la Averiguación Previa al rubro citada. Lo anterior con fundamento en lo dispuesto por los artículos 21, 102 Apartado A de la Constitución General de la Republica, 50 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y demás relativos aplicables.

Sin otro particular por el momento, le reitero la seguridad de mi más atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE
"SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCIÓN
Obregón, Sonora, a 31 de diciembre de 2004
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

LIC. MARIO TRANZÓN ZORRILLO

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
FISCALÍA ESPECIALIZADA DE DELITOS
COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS
AVERIGUACION PREVIA: 20/78659/01-04
DELITO: EXTORSION Y PRIVACIÓN
ILEGAL DE LA LIBERTAD

C. JEFE REGIONAL DE LA AGENCIA
FEDERAL DE INVESTIGACIONES.
P R E S E N T E:

ASUNTO: SE SOLICITA
COMPARECENCIA

Por medio del presente oficio atentamente solicito a Usted, ordene a quien corresponda NOTIFICAR A LOS CC. QUE DEBERAN PRESENTARSE EN EL INTERIOR DE ESTAS OFICINAS A EFECTO DE QUE SE LLEVE A CABO UNA DILIGENCIA DE CONFRONTACION EN LA QUE PARTICIPARAN. LO ANTERIOR POR SER NECESARIO PARA LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA EN LA QUE SE ACTUA. con fundamento en lo dispuesto por los artículos 21, 102 Apartado A de la Constitución General de la Republica, 50 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y demás relativos aplicables.

Sin otro particular por el momento, le reitero la seguridad de mi más atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE
"SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCIÓN
Obregón, Sonora, a 31 de diciembre de 2004
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

LIC. MARIO TRANZÓN ZORRILLO

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
FISCALÍA ESPECIALIZADA DE DELITOS
COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS
AVERIGUACION PREVIA: 20/78659/01-04
DELITO: EXTORSION Y PRIVACIÓN
ILEGAL DE LA LIBERTAD

C. JEFE REGIONAL DE AGENCIA
FEDERAL DE INVESTIGACIONES.
P R E S E N T E:

ASUNTO: SE SOLICITA
VIGILANCIA PARA CONFRONTACION

Por medio del presente oficio atentamente solicito a Usted, ordene a quien corresponda vigilar la confrontación que tendrá verificativo el día 1 de enero de 2005 a las 2:00 horas entre el C. PONCIANO MATA PEREZ en su carácter de denunciante y los CC. Agentes SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES, así como a cinco personas que fungen como monitores.

Solicito de Usted el apoyo por así convenir para la correcta integración de la Averiguación Previa al rubro citada. Lo anterior con fundamento en lo dispuesto por los artículos 21, 102 Apartado A de la Constitución General de la Republica, 50 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y demás relativos aplicables.

Sin otro particular por el momento, le reitero la seguridad de mi más atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE
"SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCIÓN
Obregón, Sonora, a 31 de diciembre de 2004
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

LIC. MARIO TRANZÓN ZORRILLO

Ciudad de Obregón, Sonora siendo las 2:00 dos horas, del día 1 primero del mes de enero del año 2005 dos mil cinco, el suscrito Agente del Ministerio Público LIC. MARIO TRANZÓN ZORRILLO Titular de la FISCALÍA ESPECIALIZADA DE DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PUBLICOS. DE LA FEDERACION

HACE CONSTAR-----Que siendo las 2:00 dos horas del día 1 primero del mes de enero del año 2005 dos mil cinco, se tiene presente en el interior de estas oficinas a quien en su estado normal dijo llamarse PONCIANO MATA PEREZ a efecto de llevar a cabo la confrontación con los probables responsables de nombres SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES por los delitos de PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y EXTORSION cometidos en su agravio, hechos ocurridos el día 25 veinticinco de diciembre de 2004 dos mil cuatro.

CONFRONTACION CON EL DENUNCIANTE-. En seguida y en la misma fecha siendo las 2:00 dos horas del 1 primero de enero de 2005 se tiene en el interior de esta oficina a PONCIANO MATA PEREZ a quien se pone delante una fila conformada de cinco sujetos quienes muestran características físicas similares (estatura , color de tez y cabello, complexión) los cuales muestran a la altura de su pecho un número visible y a quienes se les solicita que se coloquen de frente, de perfil izquierdo, de espaldas y de perfil derecho y al preguntarle a PONCIANO MATA PEREZ ¿RECONOCE USTED A ALGUNO DE LOS SUJETOS QUE SE MUESTRAN DE FRENTE A USTED? A lo responde QUE SI, QUE IDENTIFICA A LOS SUJETOS QUE SOSTIENEN A LA ALTURA DE SU PECHO EL NÚMERO TRES Y EL CINCO, los cuales corresponden a SUSANO PEÑA LARA con el número tres y CARLOS DOMINGUEZ FLORES con el número cinco COMO LOS MISMOS SUJETOS QUE EL DIA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 20:00 VEINTE HORAS ME PRIVARON DE MI LIBERTAD CUANDO ME ENCONTRABA EN MI DOMICILIO UBICADO EN (...), Por lo que se interroga al denunciante ¿PERSISTE EN SU DECLARACIÓN ANTERIOR? A lo que el denunciante responde "SI"; ¿CONOCIA CON ANTERIORIDAD A LAS PERSONAS A QUIENES ATRIBUYE EL HECHO O LAS CONOCIÓ AL MOMENTO DE EJECUTARLO? A lo que responde "NUNCA ANTES LOS HABÍA VISTO, HASTA QUE EL DÍA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 ESTANDO EL DE LA VOZ EN MI DOMICILLIO ESTOS SUJETOS SE PRESENTARON EN MI DOMICILIO Y ME SACARON A LA FUERZA PRIVANDOME DE MI LIBERTAD", ¿DESPUÉS DE LA EJECUCION DEL HECHO, USTED HA VUELTO A VER A ESTOS SUJETOS?, a lo que responde "NO LOS VOLVI A VER UNA VEZ QUE ME PUSIERON EN LIBERTAD PERO ME HAN CONTINUADO HABLANDO POR TELEFONO PARA QUE LES PAGUEMOS EL DINERO QUE FALTA DE LO QUE ME HABÍAN PEDIDO, ES DECIR PARA QUE LES ENTREGUE LOS \$50,000 CINCUENTA MIL PESOS QUE FALTAN" Siendo todo lo que desea manifestar, lo ratifica y firma al margen para constancia legal.

CONFRONTACION CON OTRO TESTIGO DE LOS HECHOS-. En seguida y en la misma fecha siendo las 2:30 dos horas con treinta minutos del 1 primero de enero de 2005 se tiene en el interior de esta oficina a BARTOLA EMILIA SANCHEZ ROJAS a quien se pone delante una fila conformada de cinco sujetos quienes muestran características físicas similares (estatura , color de tez y cabello, complexión)

los cuales muestran a la altura de su pecho un número visible y a quienes se les solicita que se coloquen de frente, de perfil izquierdo, de espaldas y de perfil derecho y al preguntarle a BARTOLA EMILIA SANCHEZ ROJAS ¿RECONOCE USTED A ALGUNO DE LOS SUJETOS QUE SE MUESTRAN DE FRENTE A USTED? A lo responde QUE SI, QUE IDENTIFICA A LOS SUJETOS QUE SOSTIENEN A LA ALTURA DE SU PECHO EL NÚMERO TRES Y EL CINCO, los cuales corresponden a SUSANO PEÑA LARA con el número tres y CARLOS DOMINGUEZ FLORES con el número cinco COMO LOS MISMOS SUJETOS QUE EL DIA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 20:00 VEINTE HORAS PRIVARON DE SU LIBERTAD A MI ESPOSO PONCIANO MATA PEREZ, ASÍ COMO LOS MISMOS SUJETOS A QUIENES ENTREGUÉ LA CANTIDAD DE \$150,000 CIENTO CINCUENTA MIL PESOS PARA QUE DEJARAN EN LIBERTAD A MI ESPOSO EL DÍA(...), Por lo que se interroga a la testigo ¿PERSISTE EN SU DECLARACIÓN ANTERIOR? A lo que la testigo responde "SI"; ¿CONOCIA CON ANTERIORIDAD A LAS PERSONAS A QUIENES ATRIBUYE EL HECHO O LAS CONOCIÓ AL MOMENTO DE EJECUTARLO? A lo que responde "NUNCA ANTES LOS HABÍA VISTO, HASTA QUE EL DÍA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 ESTANDO MI DOMICILIO ESTOS SUJETOS SE PRESENTARON EN MI DOMICILIO Y SACARON A MI ESPOSO A LA FUERZA PRIVANDOLO DE SU LIBERTAD", ¿DESPUÉS DE LA EJECUCION DEL HECHO, USTED HA VUELTO A VER A ESTOS SUJETOS?, a lo que responde "SI LOS VOLVI A VER YA QUE LES ENTREGUE LA CANTIDAD DE \$150,000 CIENTO CINCUENTA MIL PESOS PARA QUE DEJARAN EN LIBERTAD A MI ESPOSO Y TODA VEZ QUE HAN CONTINUADO HABLANDONOS POR TELEFONO PARA QUE LES PAGUEMOS EL DINERO QUE FALTA DE LO QUE ME HABÍAN PEDIDO, ES DECIR PARA QUE LES ENTREGUEMOS LOS \$50,000 CINCUENTA MIL PESOS QUE FALTAN" Siendo todo lo que desea manifestar, lo ratifica y firma al margen para constancia legal.

CONFRONTACION CON OTRO TESTIGO DE LOS HECHOS- En seguida y en la misma fecha siendo las 3:00 tres horas del 1 primero de enero de 2005 se tiene en el interior de esta oficina a JOSE JUAN TELLEZ GALINDO a quien se pone delante una fila conformada de cinco sujetos quienes muestran características físicas similares (estatura , color de tez y cabello, complexión) los cuales muestran a la altura de su pecho un número visible y a quienes se les solicita que se coloquen de frente, de perfil izquierdo, de espaldas y de perfil derecho y al preguntarle a JOSE JUAN TELLEZ GALINDO ¿RECONOCE USTED A ALGUNO DE LOS SUJETOS QUE SE MUESTRAN DE FRENTE A USTED? A lo responde QUE SI, QUE IDENTIFICA A LOS SUJETOS QUE SOSTIENEN A LA ALTURA DE SU PECHO EL NÚMERO TRES Y EL CINCO, los cuales corresponden a SUSANO PEÑA LARA con el número tres y CARLOS DOMINGUEZ FLORES con el número cinco COMO LOS MISMOS SUJETOS QUE EL DIA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 20:00 VEINTE HORAS SACARON A LA FUERZA AL SEÑOR PONCIANO MATA ESTANDO DENTRO DE SU DOMICILIO UBICADO EN MARTIRES DEL DISTRIBUIDOR (...), Por lo que se interroga al

testigo ¿PERSISTE EN SU DECLARACIÓN ANTERIOR? A lo que el testigo responde "SI"; ¿CONOCIA CON ANTERIORIDAD A LAS PERSONAS A QUIENES ATRIBUYE EL HECHO O LAS CONOCIÓ AL MOMENTO DE EJECUTARLO? A lo que responde "NUNCA ANTES LOS HABÍA VISTO, HASTA QUE EL DÍA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 ESTANDO EL DE LA VOZ EN EL DOMICILIO UBICADO EN MARTIRES DEL DISTRIBUIDOR NUMERO 2 COLONIA PILOTO DELEGACION ALVARO OBREGON ESTOS SUJETOS SE PRESENTARON EN DICHO DOMICILIO Y SACARON A LA FUERZA AL SEÑOR PONCIANO MATA PRIVANDOLO DE SU LIBERTAD". ¿DESPUÉS DE LA EJECUCION DEL HECHO, USTED HA VUELTO A VER A ESTOS SUJETOS?, a lo que responde "NO PERO HE SABIDO POR LA SEÑORA BARTOLA EMILIA QUE CONTINUARON HABLANDO POR TELEFONO PARA QUE LES PAGUEN EL DINERO QUE FALTA DE LO QUE LES HABÍAN PEDIDO, ES DECIR PARA QUE LES ENTREGUEN LOS \$50,000 CINCUENTA MIL PESOS QUE FALTAN" Siendo todo lo que desea manifestar, lo ratifica y firma al margen para constancia legal.

CONSTANCIA. En Ciudad Obregón, Sonora, el personal que actúa hace constar que siendo las 2 dos horas del día 1 primero de enero de 2005 se llevo a cabo la diligencia de confrontación entre los CC. PONCIANO MATA PEREZ en su carácter de denunciante, BARTOLA EMILIA SANCHEZ ROJAS en su carácter de testigo, JOSE JUAN TELLEZ GALINDO, en su carácter de testigo, así como los confrontados CARLOS DOMINGUEZ FLORES Y SUSANO PEÑA LARA, LUIS GOMEZ BENITEZ(MONITOR), MARIO PUZO JUAREZ (MONITOR), NOE LUGO DIAZ, (MONITOR), firmando todos al margen para constancia legal.

ACUERDO DE DILIGENCIA

En Ciudad Obregón, Sonora, siendo 3:20 tres horas con veinte minutos del día primero de enero de 2005 y en vista del estado que guarda la presente averiguación previa y con la diligencia de confrontación que se llevo a cabo el mismo día primero de enero de 2005 en la que ocurrió lo siguiente:

(...)En seguida y en la misma fecha siendo las 2:00 dos horas del 1 primero de enero de 2005 se tiene en el interior de esta oficina a PONCIANO MATA PEREZ a quien se pone delante una fila conformada de cinco sujetos quienes muestran características físicas similares (estatura , color de tez y cabello, complexión) los cuales muestran a la altura de su pecho un número visible y a quienes se les solicita que se coloquen de frente, de perfil izquierdo, de espaldas y de perfil derecho y al preguntarle a PONCIANO MATA PEREZ ¿RECONOCE USTED A ALGUNO DE LOS SUJETOS QUE SE MUESTRAN DE FRENTE A USTED? A lo responde QUE SI, QUE IDENTIFICA A LOS SUJETOS QUE SOSTIENEN A LA ALTURA DE SU PECHO EL NÚMERO TRES Y EL CINCO, los cuales corresponden a SUSANO PEÑA LARA con el número tres y CARLOS DOMINGUEZ FLORES con el número cinco COMO LOS MISMOS SUJETOS QUE EL DIA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 20:00 VEINTE HORAS ME PRIVARON DE MI LIBERTAD CUANDO ME ENCONTRABA EN MI DOMICILIO UBICADO EN (...), Por lo que se interroga al denunciante ¿PERSISTE EN SU DECLARACIÓN ANTERIOR? A lo que el denunciante responde "SI"; ¿CONOCIA CON ANTERIORIDAD A LAS PERSONAS A QUIENES ATRIBUYE EL HECHO O LAS CONOCIÓ AL MOMENTO DE EJECUTARLO? A lo que responde "NUNCA ANTES LOS HABÍA VISTO, HASTA QUE EL DÍA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 ESTANDO EL DE LA VOZ EN MI DOMICILLIO ESTOS SUJETOS SE PRESENTARON EN MI DOMICILIO Y ME SACARON A LA FUERZA PRIVANDOME DE MI LIBERTAD", ¿DESPUÉS DE LA EJECUCION DEL HECHO, USTED HA VUELTO A VER A ESTOS SUJETOS?, a lo que responde "NO LOS VOLVI A VER UNA VEZ QUE ME PUSIERON EN LIBERTAD PERO ME HAN CONTINUADO HABLANDO POR TELEFONO PARA QUE LES PAGUEMOS EL DINERO QUE FALTA DE LO QUE ME HABÍAN PEDIDO, ES DECIR PARA QUE LES ENTREGUE LOS \$50,000 CINCUENTA MIL PESOS QUE FALTAN" Siendo todo lo que desea manifestar, lo ratifica y firma al margen para constancia legal.

CONFRONTACION CON OTRO TESTIGO DE LOS HECHOS-, En seguida y en la misma fecha siendo las 2:30 dos horas con treinta minutos del 1 primero de enero de 2005 se tiene en el interior de esta oficina a BARTOLA EMILIA SANCHEZ ROJAS a quien se pone delante una fila conformada de cinco sujetos quienes muestran características físicas similares (estatura , color de tez y cabello, complexión) los cuales muestran a la altura de su pecho un número visible y a quienes se les solicita que se coloquen de frente, de perfil izquierdo, de espaldas y de perfil derecho y al preguntarle a BARTOLA EMILIA SANCHEZ ROJAS ¿RECONOCE USTED A ALGUNO DE LOS SUJETOS QUE SE MUESTRAN DE FRENTE A USTED? A lo responde QUE SI, QUE IDENTIFICA A LOS SUJETOS QUE SOSTIENEN A LA ALTURA DE SU PECHO EL NÚMERO TRES Y EL CINCO, los cuales

corresponden a SUSANO PEÑA LARA con el número tres y CARLOS DOMINGUEZ FLORES con el número cinco COMO LOS MISMOS SUJETOS QUE EL DÍA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 20:00 VEINTE HORAS PRIVARON DE SU LIBERTAD A MI ESPOSO PONCIANO MATA PEREZ, ASÍ COMO LOS MISMOS SUJETOS A QUIENES ENTREGUÉ LA CANTIDAD DE \$150,000 CIENTO CINCUENTA MIL PESOS PARA QUE DEJARAN EN LIBERTAD A MI ESPOSO EL DÍA(...). Por lo que se interroga a la testigo ¿PERSISTE EN SU DECLARACIÓN ANTERIOR? A lo que la testigo responde "SI"; ¿CONOCIA CON ANTERIORIDAD A LAS PERSONAS A QUIENES ATRIBUYE EL HECHO O LAS CONOCIÓ AL MOMENTO DE EJECUTARLO? A lo que responde "NUNCA ANTES LOS HABÍA VISTO, HASTA QUE EL DÍA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 ESTANDO MI DOMICILLIO ESTOS SUJETOS SE PRESENTARON EN MI DOMICILIO Y SACARON A MI ESPOSO A LA FUERZA PRIVANDOLO DE SU LIBERTAD", ¿DESPUÉS DE LA EJECUCION DEL HECHO, USTED HA VUELTO A VER A ESTOS SUJETOS?. a lo que responde "SI LOS VOLVI A VER YA QUE LES ENTREGUE LA CANTIDAD DE \$150,000 CIENTO CINCUENTA MIL PESOS PARA QUE DEJARAN EN LIBERTAD A MI ESPOSO Y TODA VEZ QUE HAN CONTINUADO HABLANDONOS POR TELEFONO PARA QUE LES PAGUEMOS EL DINERO QUE FALTA DE LO QUE ME HABÍAN PEDIDO, ES DECIR PARA QUE LES ENTREGUEMOS LOS \$50,000 CINCUENTA MIL PESOS QUE FALTAN" Siendo todo lo que desea manifestar, lo ratifica y firma al margen para constancia legal.

CONFRONTACION CON OTRO TESTIGO DE LOS HECHOS-, En seguida y en la misma fecha siendo las 3:00 tres horas del 1 primero de enero de 2005 se tiene en el interior de esta oficina a JOSE JUAN TELLEZ GALINDO a quien se pone delante una fila conformada de cinco sujetos quienes muestran características físicas similares (estatura , color de tez y cabello, complexión) los cuales muestran a la altura de su pecho un número visible y a quienes se les solicita que se coloquen de frente, de perfil izquierdo, de espaldas y de perfil derecho y al preguntarle a JOSE JUAN TELLEZ GALINDO ¿RECONOCE USTED A ALGUNO DE LOS SUJETOS QUE SE MUESTRAN DE FRENTE A USTED? A lo responde QUE SI, QUE IDENTIFICA A LOS SUJETOS QUE SOSTIENEN A LA ALTURA DE SU PECHO EL NÚMERO TRES Y EL CINCO, los cuales corresponden a SUSANO PEÑA LARA con el número tres y CARLOS DOMINGUEZ FLORES con el número cinco COMO LOS MISMOS SUJETOS QUE EL DÍA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 20:00 VEINTE HORAS SACARON A LA FUERZA AL SEÑOR PONCIANO MATA ESTANDO DENTRO DE SU DOMICILIO UBICADO EN MARTIRES DEL DISTRIBUIDOR (...). Por lo que se interroga al testigo ¿PERSISTE EN SU DECLARACIÓN ANTERIOR? A lo que el testigo responde "SI"; ¿CONOCIA CON ANTERIORIDAD A LAS PERSONAS A QUIENES ATRIBUYE EL HECHO O LAS CONOCIÓ AL MOMENTO DE EJECUTARLO? A lo que responde "NUNCA ANTES LOS HABÍA VISTO, HASTA QUE EL DÍA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 ESTANDO EL DE LA VOZ EN EL DOMICILLIO UBICADO EN MARTIRES DEL DISTRIBUIDOR NUMERO 2

COLONIA PILOTO DELEGACION ALVARO OBREGON ESTOS SUJETOS SE PRESENTARON EN DICHO DOMICILIO Y SACARON A LA FUERZA AL SEÑOR PONCIANO MATA PRIVANDOLO DE SU LIBERTAD", ¿DESPUÉS DE LA EJECUCION DEL HECHO, USTED HA VUELTO A VER A ESTOS SUJETOS?, a lo que responde "NO PERO HE SABIDO POR LA SEÑORA BARTOLA EMILIA QUE CONTINUARON HABLANDO POR TELEFONO PARA QUE LES PAGUEN EL DINERO QUE FALTA DE LO QUE LES HABÍAN PEDIDO, ES DECIR PARA QUE LES ENTREGUEN LOS \$50,000 CINCUENTA MIL PESOS QUE FALTAN" Siendo todo lo que desea manifestar, lo ratifica y firma al margen para constancia legal.

Por lo anterior es de acordarse y se acuerda. **PRIMERO.** Notifíquese inmediatamente a los CC CARLOS DOMINGUEZ FLORES Y SUSANO PEÑA LARA para el efecto de que comparezcan ante esta Representación Social y que conozcan de la imputación que obra en su contra a fin de que rindan la declaración que a su derecho convenga. **SEGUNDO.** Se gire atento oficio al defensor de oficio adscrito a esa agencia en turno para que asista a los probables responsables en sus respectivas declaraciones.

AGENCIA FEDERAL DE INVESTIGACIONES
AVERIGUACION PREVIA: 20/78659/01-04
DELITO: EXTORSION Y PRIVACIÓN
ILEGAL DE LA LIBERTAD
No DE OFICIO: 8787-IP
OBREGÓN, SONORA, A 1 DE ENERO DE 2005

LIC. MARIO TRANZÓN ZORRILLO
C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO
DE LA FISCALIA ESPECIALIZADA DE DELITOS
COMETIDOS POR SERVIDORES PUBLICOS.
P R E S E N T E:

Por medio de la presente me dirijo a Usted para informarle que una vez que se desarrolló la diligencia de confrontación y que han sido señalados los agentes investigadores SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES adscritos a esta Agencia Federal de Investigaciones enterados de la Averiguación Previa iniciada en su contra me percaté de que los agentes hablaban entres sí manifestando que en el primer momento en el que se descuidara la autoridad saldrían corriendo del lugar, refiriendo además que sobre la avenida se encuentra su vehículo de uno ellos y que llegarían corriendo a dicho lugar para emprender la huida, lo que hago de su conocimiento para lo que tenga a bien ordenar.

ATENTAMENTE
JEFE REGIONAL

RUFINO CHIVA ROMERO

CONSTANCIA. Siendo las 3:35 tres horas con treinta y cinco minutos del día 1 de enero de 2005 se hace constar que estando en la sala que ocupa esta agencia investigadora de forma repentina se levantaron del sillón los CC. CARLOS DOMINGUEZ FLORES Y SUSANO PEÑA LARA manifestando que no tenían porque estar ahí y que en este momento se retirarían del lugar, además infiriendo a las persona que habían hecho los señalamientos *"que no se la iban a acabar por haberlos aventado"*, por lo que el de la voz les solicito que guardaran compostura ya que tenían que rendir su declaración ante esta autoridad a lo que contestaron *"que ellos se irían a costa de lo que fuere"*. Lo que se hace constar para los efectos legales a que haya lugar.

ACUERDO DE DETENCION POR CASO URGENTE

En Ciudad Obregón, Sonora a los 1 un días del mes de enero del año 2005, el suscrito Agente del Ministerio Publico titular de la Fiscalía Especializada en Delitos cometidos por Servidores Públicos, quien actúa legalmente con testigos de asistencia que al final firman para constancia legal. Se:

ACUERDA.- Visto el contenido de la Averiguación Previa al rubro citada para resolver sobre la procedencia del Ejercicio de la Acción Penal, en la misma y toda vez de que existen diligencias pendientes para determinar el esclarecimiento de los hechos denunciados por PONCIANO MATA PEREZ, por la probable comisión de los delitos de Extorsión y Privación Ilegal de la Libertad cometidos en agravio de él mismo y que se instruye en contra de los Agentes SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES, en concepto del suscrito es de acordarse y se acuerda la detención de los Agentes SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES por estar satisfechos los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional para determinar su detención por caso urgente. Lo anterior bajo las siguientes:

CONSIDERACIONES.-

PRIMERO.- En fecha 27 de diciembre de 2004, se dio inicio a la presente indagatoria , en virtud de la denuncia hecha por PONCIANO MATA PEREZ, quien manifestó que el día 25 de diciembre de 2004 dos sujetos de nombres SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES lo sacaron a la fuerza de su domicilio y lo privaron de su libertad durante 36 horas argumentando que tenía una orden de aprehensión en su contra por delitos contra salud y exigieron para restituirlo de su libertad la cantidad de \$200,000 doscientos mil pesos de los cuales les fue entregada la cantidad de \$150,000 ciento cincuenta mil pesos y en efecto pusieron en libertad al denunciante pero continuaron llamando por teléfono para que les fuera entregada la cantidad que restaba de su solicitud.

SEGUNDO. En Fecha 27 de diciembre de 2004, un testigo de los hechos de nombre BARTOLA EMILIA SANCHEZ ROJAS manifestó lo siguiente: "Que soy cónyuge del denunciante y que mi domicilio como ha quedado asentado es el mismo que el de PONCIANO MATA PEREZ por lo que se y me consta que el día 25 veinticinco de diciembre de 2004 mi esposo fue detenido por dos policías quienes ahora se, responden al nombre de SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES en mi domicilio ubicado en la calle Mártires del Distribuidor Número 2 Colonia Piloto Municipio de Obregón Código Postal 04030, aproximadamente a las veinte horas la de la voz me encontraba en la cocina, la cual cuenta con una ventana con vista hacia el jardín frontal de mi casa, lugar en donde se encontraba mi esposo cuando de pronto observé que dos policías se introdujeron a mi domicilio tomando a mi esposo por

ambos brazos y subiéndolo a una camioneta de color negro con las letras "AFI" estampadas en los costados de dicha camioneta por lo que al ver esta situación comencé a gritarle a mi hijo de nombre EDGARDO EDMUNDO MATA SANCHEZ y salí de inmediato junto con él y ambos alcanzamos a ver el número 1234MU-OI de las placas de la camioneta en donde subieron a mi esposo, de igual forma se encontraba el jardinero de nombre JOSE JUAN TELLEZ GALINDO quien se encontraba recogiendo sus instrumentos de jardinería para retirarse de mi domicilio y quien también se percató de los hechos ocurridos. Posteriormente y siendo aproximadamente las 22:00 veintidós horas recibí una llamada telefónica de mi esposo quien me manifestó que los policías le decían que tenía una denuncia en su contra por delitos contra la salud y que si no les entregábamos la cantidad de \$200,000 (doscientos mil pesos) lo iban a poner a disposición de un juez para que lo pusieran en prisión durante muchos años por lo que yo, estando muy ofuscada por lo ocurrido contesté que conseguiría el dinero. Más tarde, siendo aproximadamente las 2:20 de la madrugada del día 26 de diciembre de 2004 recibí nuevamente una llamada telefónica de quien dijo llamarse SUSANO PEÑA LARA quien me manifestó que si para el día 27 de diciembre a las siete de la mañana no entregaba el dinero iban a poner a mi esposo en prisión, por lo que yo respondí que me esperaran que yo misma le entregaría el dinero. El mismo día 26 de diciembre siendo aproximadamente las 10:00 horas me dirigí al banco BANAMEX ubicado en la plaza San Juan y extraje de mi cuenta bancaria de número 987987638768 la cantidad de \$150,000 (ciento cincuenta mil pesos) cantidad que me fue entregada en efectivo e inmediatamente volví a mi domicilio a esperar la llamada telefónica de los policías.

Siendo el caso que el día 27 de diciembre del año 2004 aproximadamente a las 7 de la mañana me entreviste con uno de los policías de nombre CARLOS DOMINGUEZ FLORES, quien se encontraba con otro policía y que ahora se responde al nombre de SUSANO PEÑA LARA, esto ocurrió en mi domicilio entregándole la cantidad de \$150,000.00 (ciento cincuenta mil pesos 00/100 M.N.) a lo que el policía se comprometió a dejar en libertad a mi esposo, sin embargo me advirtió que tenía tres días para entregarles el resto del dinero que nos habían pedido y que de lo contrario volverían a capturarlo y lo pondrían a disposición de las autoridades para que lo dejaran en prisión por muchos años. Aproximadamente a las 8 de la mañana del día 27 veintisiete del mes de diciembre del año 2004, los policías SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES pusieron en libertad a mi esposo. Cabe agregar que en la noche del mismo día veintisiete de diciembre de 2004, aproximadamente a las 22:00 veintidós horas mi esposo recibió una llamada telefónica de los mismos policías que lo privaron de su libertad a lo cual le indicaron que debía entregarles el dinero a la brevedad si no quería estar en la cárcel, a lo que les contestó que tendrían su dinero ya que había puesto en venta nuestro automóvil para pagarles, que sólo era cuestión de que apareciera un comprador, que por favor le dieran tiempo, quiero aclarar que el teléfono local de nuestra casa cuenta con una grabadora de voz para recibir mensajes, y al momento de recibir mi esposo la llamada grabó la conversación y que se encuentra contenida en el audio casete marca SONY XL3 90 MINUTOS y que en este momento exhibo como prueba de mi dicho a partir de esa fecha y hasta el día de hoy hemos recibido llamadas telefónicas de los policías SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES, todas en el sentido de que les paguemos el dinero que falta. Cabe señalar que desde ahora pongo a disposición de esa Representación Social los

documentos que acreditan la preexistencia del dinero que les fue entregado a los policías consistentes en dos fichas de retiro de la institución bancaria denominada BANAMEX con número de cuenta 987987638768 número de folio 87987 y 87988 por la cantidad de \$100,000 (cien mil pesos 00/100 M.N.) y \$50,000 (cincuenta mil pesos 00/100 M.N.) respectivamente, ambos con fecha 26 de diciembre de 2004, dicho numerario es consecuencia del pago de dos máquinas para maquilar papelería, mismas que la de la voz y mi esposo eran propietarios.(...)"

TERCERO.- En Fecha 27 de diciembre de 2004, un testigo de los hechos de nombre EDGARDO EDMUNDO MATA SANCHEZ manifestó lo siguiente: "(...)que soy hijo del denunciante y que mi domicilio como ha quedado asentado es el mismo que el de PONCIANO MATA PEREZ por lo que se y me consta que el día 25 veinticinco de diciembre de 2004 mi padre fue detenido por dos policías quienes ahora se responden al nombre de SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES en mi domicilio ubicado en la calle Mártires del Distribuidor Número 2 Colonia Piloto Municipio de Obregón Código Postal 04030, aproximadamente a las veinte horas el de la voz se encontraba en dicho domicilio, me encontraba en mi dormitorio cuando de repente escuché que mi señora madre gritaba mi nombre seguido de que se llevaban a mi padre por lo que de inmediato me dirigí hacia el jardín de mi casa donde minutos antes se encontraba mi padre, posteriormente sali junto con mi madre hacia la calle y observé que una camioneta negra de la marca Suburban con número de placas 1234MU-OI se dirigía hacia el lado poniente de la calle Mártires del Distribuidor y mi madre al mismo tiempo gritaba que ahí lo llevaban; De la misma forma el jardinero que se encontraba recogiendo sus herramientas de trabajo me dijo que se lo habían llevado con lujo de violencia. Posteriormente y siendo aproximadamente las 22:00 veintidós horas mi madre recibió una llamada telefónica de mi padre quien le manifestó que los policías le decían que tenía una denuncia en su contra por delitos contra la salud y que si no les entregaban la cantidad de \$200,000 (doscientos mil pesos) lo iban a poner a disposición de un juez para que lo pusieran en prisión durante muchos años a lo que mi madre respondió que conseguiría el dinero. Más tarde, siendo aproximadamente las 2:20 de la madrugada del día 26 de diciembre de 2004 recibí nuevamente una llamada telefónica de quien dijo llamarse SUSANO PEÑA LARA quien le manifestó que si para el día 27 de diciembre a las siete de la mañana no entregaba el dinero iban a poner a mi padre en prisión, por lo que ella respondió que la esperaran que ella misma les entregaría el dinero. El mismo día 26 de diciembre siendo aproximadamente las 10:00 horas me dirigí acompañando a mi madre al banco BANAMEX ubicado en la plaza San Juan donde ella extrajo de su cuenta bancaria la cantidad de \$150,000 (ciento cincuenta mil pesos) cantidad que le fue entregada en efectivo e inmediatamente volvimos a nuestra casa y esperamos la próxima llamada telefónica de los policías.

Siendo el caso que el día 27 de diciembre del año 2004 aproximadamente a las 7 de la mañana me madre se entrevistó con uno de los policías de nombre CARLOS DOMINGUEZ FLORES en nuestro domicilio entregándole la cantidad de \$150,000.00 (ciento cincuenta mil pesos 00/100 M.N.) a lo que el policia se comprometió a dejar en libertad a mi padre, sin embargo nos advirtió que teníamos tres días para entregarles el resto del dinero que nos habían pedido y que de lo contrario volverían a capturarlo y ahora de verdad lo pondrían a disposición de las autoridades para que lo pusieran en prisión.

Aproximadamente a las 8 de la mañana del día 27 veintisiete del mes de diciembre del Año 2004, los policías SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES pusieron en libertad a mi padre.

Cabe agregar que en la noche del mismo día veintisiete de diciembre de 2004, aproximadamente a las 22:00 veintidós horas mi padre recibió una llamada telefónica de los mismos policías que lo privaron de su libertad a lo cual le indicaron que debía entregarles el dinero a la brevedad si no quería estar en la cárcel, a lo que les contestó que tendrían su dinero ya que había puesto en venta nuestro automóvil para pagarles, que sólo era cuestión de que apareciera un comprador, A partir de esa fecha y hasta el día de hoy hemos recibido llamadas telefónicas de los policías SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES, todas en el sentido de que les paguemos el dinero que falta. Siendo todo lo que deseo manifestar y previa lectura de mi dicho lo ratifico y firmo al margen para constancia legal."

CUARTO.- En Fecha 27 de diciembre de 2004, un testigo de los hechos de nombre JOSE JUAN TELLEZ GALINDO manifestó lo siguiente: "(...)que trabajo como jardinero en la casa del denunciante PONCIANO MATA PEREZ, siendo el caso que el día 25 veinticinco de diciembre de 2004 el de la voz me encontraba en el jardín de la casa ubicada en Mártires del Distribuidor Número 2 Colonia Piloto Municipio de Obregón Código Postal 04030, y aproximadamente a las veinte horas estaba recogiendo mis herramientas de trabajo para dirigirme a mi casa cuando de repente vi que una camioneta negra de la marca Suburvan se detuvo frente a dicho domicilio y de ella bajaron dos policías uniformados y dijeron a mi patrón que los acompañara y como él se negó entraron a la casa y lo tomaron a la fuerza, lo sacaron de la casa y lo subieron a la camioneta violentamente. Posteriormente supe de voz de la Señora BARTOLA EMILIA que les habían pedido la cantidad de \$200,000 doscientos mil pesos para que lo dejaran en libertad, que les entregaron \$150,000 ciento cincuenta mil pesos y que han seguido llamando para que les entreguen lo que falta del dinero. Siendo todo lo que deseo manifestar y previa lectura de mi dicho lo ratifico y firmo al margen para constancia legal."

QUINTO.- FE MINISTERIAL practicada el día 31 de diciembre del año 2004, de donde se obtuvo lo siguiente: "el personal que actúa da fe de haberse trasladado y constituido legalmente en el lugar señalado como el de los hechos, en Mártires del Distribuidor Número 2 Colonia Piloto Municipio de Obregón lugar en donde se da fe de tener a vista un inmueble destinado a casa habitación de un nivel de color blanco marcado con el número 2 en donde se aprecia que cuenta con una reja de color verde misma que tiene el acceso a un jardín de 5 metros cuadrados aproximadamente, se aprecia en la parte posterior un inmueble de color blanco que cuenta con una puerta de madera la cual da acceso a una sala, del lado izquierdo se aprecia acceso a una cocina la cual a su lado norte muestra una ventana de ochenta centímetros por un metro aproximadamente la cual tiene vista hacia el jardín y la reja exterior del domicilio. Lo que se hace constar para los efectos legales a que haya lugar."

SEXTO.- Oficio dirigido al C. JEFE REGIONAL DE LA AGENCIA FEDERAL DE INVESTIGACIONES, solicitando remitir álbum fotográfico de los CC. Agentes Investigadores SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES.

SEPTIMO.- Oficio dirigido al C. JEFE REGIONAL DE LA AGENCIA FEDERAL DE INVESTIGACIONES, solicitando remitir informe del parque vehicular existente

en esa Agencia Federal de Investigaciones a su digno cargo hasta el día 25 de diciembre de 2004.

OCTAVO.- Confrontación realizada con el denunciante el día 1 primero de enero de 2005, de la cual resultó lo siguiente: "(...)En seguida y en la misma fecha siendo las 2:30 dos horas con treinta minutos del 1 primero de enero de 2005 se tiene en el interior de esta oficina a PONCIANO MATA PEREZ a quien se pone delante una fila conformada de cinco sujetos quienes muestran características físicas similares (estatura , color de tez y cabello, complexión) los cuales muestran a la altura de su pecho un número visible y a quienes se les solicita que se coloquen de frente, de perfil izquierdo, de espaldas y de perfil derecho y al preguntarle a PONCIANO MATA PEREZ ¿RECONOCE USTED A ALGUNO DE LOS SUJETOS QUE SE MUESTRAN DE FRENTE A USTED? A lo responde QUE SI, QUE IDENTIFICA A LOS SUJETOS QUE SOSTIENEN A LA ALTURA DE SU PECHO EL NÚMERO TRES Y EL CINCO, los cuales corresponden a SUSANO PEÑA LARA con el número tres y CARLOS DOMINGUEZ FLORES con el número cinco COMO LOS MISMOS SUJETOS QUE EL DIA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 20:00 VEINTE HORAS ME PRIVARON DE MI LIBERTAD CUANDO ME ENCONTRABA EN MI DOMICILIO UBICADO EN (...), Por lo que se interroga al denunciante ¿PERSISTE EN SU DECLARACIÓN ANTERIOR? A lo que el denunciante responde "SI"; ¿CONOCIA CON ANTERIORIDAD A LAS PERSONAS A QUIENES ATRIBUYE EL HECHO O LAS CONOCIÓ AL MOMENTO DE EJECUTARLO? A lo que responde "NUNCA ANTES LOS HABÍA VISTO, HASTA QUE EL DÍA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 ESTANDO EL DE LA VOZ EN MI DOMICILIO ESTOS SUJETOS SE PRESENTARON EN MI DOMICILIO Y ME SACARON A LA FUERZA PRIVANDOME DE MI LIBERTAD", ¿DESPUÉS DE LA EJECUCION DEL HECHO, USTED HA VUELTO A VER A ESTOS SUJETOS?, a lo que responde "NO LOS VOLVI A VER UNA VEZ QUE ME PUSIERON EN LIBERTAD PERO ME HAN CONTINUADO HABLANDO POR TELEFONO PARA QUE LES PAGUEMOS EL DINERO QUE FALTA DE LO QUE ME HABÍAN PEDIDO, ES DECIR PARA QUE LES ENTREGUE LOS \$50,000 CINCUENTA MIL PESOS QUE FALTAN" Siendo todo lo que desea manifestar, lo ratifica y firma al margen para constancia legal."

NOVENO.- Confrontación realizada con un testigo de los hechos el día 1 primero de enero de 2005, de la cual resultó lo siguiente: "En seguida y en la misma fecha siendo las 3:00 tres horas del 1 primero de enero de 2005 se tiene en el interior de esta oficina a BARTOLA EMILIA SANCHEZ ROJAS a quien se pone delante una fila conformada de cinco sujetos quienes muestran características físicas similares (estatura , color de tez y cabello, complexión) los cuales muestran a la altura de su pecho un número visible y a quienes se les solicita que se coloquen de frente, de perfil izquierdo, de espaldas y de perfil derecho y al preguntarle a BARTOLA EMILIA SANCHEZ ROJAS ¿RECONOCE USTED A ALGUNO DE LOS SUJETOS QUE SE MUESTRAN DE FRENTE A USTED? A lo responde QUE SI, QUE IDENTIFICA A LOS SUJETOS QUE SOSTIENEN A LA ALTURA DE SU PECHO EL NÚMERO TRES Y EL CINCO, los cuales corresponden a SUSANO PEÑA LARA con el número tres y CARLOS DOMINGUEZ FLORES con el número cinco COMO LOS MISMOS SUJETOS QUE EL DIA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 SIENDO

APROXIMADAMENTE LAS 20:00 VEINTE HORAS PRIVARON DE SU LIBERTAD A MI ESPOSO PONCIANO MATA PEREZ, ASÍ COMO LOS MISMOS SUJETOS A QUIENES ENTREGUÉ LA CANTIDAD DE \$150,000 CIENTO CINCUENTA MIL PESOS PARA QUE DEJARAN EN LIBERTAD A MI ESPOSO EL DÍA(...). Por lo que se interroga a la testigo ¿PERSISTE EN SU DECLARACIÓN ANTERIOR? A lo que la testigo responde "SI"; ¿CONOCIA CON ANTERIORIDAD A LAS PERSONAS A QUIENES ATRIBUYE EL HECHO O LAS CONOCIÓ AL MOMENTO DE EJECUTARLO? A lo que responde "NUNCA ANTES LOS HABÍA VISTO, HASTA QUE EL DÍA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 ESTANDO MI DOMICILLIO ESTOS SUJETOS SE PRESENTARON EN MI DOMICILIO Y SACARON A MI ESPOSO A LA FUERZA PRIVANDOLO DE SU LIBERTAD". ¿DESPUÉS DE LA EJECUCION DEL HECHO, USTED HA VUELTO A VER A ESTOS SUJETOS?, a lo que responde "SI LOS VOLVI A VER YA QUE LES ENTREGUE LA CANTIDAD DE \$150,000 CIENTO CINCUENTA MIL PESOS PARA QUE DEJARAN EN LIBERTAD A MI ESPOSO Y TODA VEZ QUE HAN CONTINUADO HABLANDONOS POR TELEFONO PARA QUE LES PAGUEMOS EL DINERO QUE FALTA DE LO QUE ME HABÍAN PEDIDO, ES DECIR PARA QUE LES ENTREGUEMOS LOS \$50,000 CINCUENTA MIL PESOS QUE FALTAN" Siendo todo lo que desea manifestar, lo ratifica y firma al margen para constancia legal."

DECIMO.- Confrontación realizada con un testigo de los hechos el día 1 primero de enero de 2005, de la cual resultó lo siguiente: "En seguida y en la misma fecha siendo las 3:30 tres horas con treinta minutos del 1 primero de enero de 2005 se tiene en el interior de esta oficina a JOSE JUAN TELLEZ GALINDO a quien se pone delante una fila conformada de cinco sujetos quienes muestran características físicas similares (estatura , color de tez y cabello, complexión) los cuales muestran a la altura de su pecho un número visible y a quienes se les solicita que se coloquen de frente, de perfil izquierdo, de espaldas y de perfil derecho y al preguntarle a JOSE JUAN TELLEZ GALINDO ¿RECONOCE USTED A ALGUNO DE LOS SUJETOS QUE SE MUESTRAN DE FRENTE A USTED? A lo responde QUE SI, QUE IDENTIFICA A LOS SUJETOS QUE SOSTIENEN A LA ALTURA DE SU PECHO EL NÚMERO TRES Y EL CINCO, los cuales corresponden a SUSANO PEÑA LARA con el número tres y CARLOS DOMINGUEZ FLORES con el número cinco COMO LOS MISMOS SUJETOS QUE EL DIA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 20:00 VEINTE HORAS SACARON A LA FUERZA AL SEÑOR PONCIANO MATA ESTANDO DENTRO DE SU DOMICILIO UBICADO EN MARTIRES DEL DISTRIBUIDOR (...). Por lo que se interroga al testigo ¿PERSISTE EN SU DECLARACIÓN ANTERIOR? A lo que el testigo responde "SI"; ¿CONOCIA CON ANTERIORIDAD A LAS PERSONAS A QUIENES ATRIBUYE EL HECHO O LAS CONOCIÓ AL MOMENTO DE EJECUTARLO? A lo que responde "NUNCA ANTES LOS HABÍA VISTO, HASTA QUE EL DÍA 25 DE DICIEMBRE DE 2004 ESTANDO EL DE LA VOZ EN EL DOMICILLIO UBICADO EN MARTIRES DEL DISTRIBUIDOR NUMERO 2 COLONIA PILOTO DELEGACIPN ALVARO OBREGON ESTOS SUJETOS SE PRESENTARON EN DICHO DOMICILIO Y SACARON A LA FUERZA AL SEÑORPONCIANO MATA PRIVANDOLO DE SU LIBERTAD". ¿DESPUÉS DE LA EJECUCION DEL HECHO, USTED HA VUELTO A VER A ESTOS

SUJETOS?, a lo que responde "NO PERO HE SABIDO POR LA SEÑORA BARTOLA EMILIA QUE CONTINUARON HABLANDO POR TELEFONO PARA QUE LES PAGUEN EL DINERO QUE FALTA DE LO QUE LES HABÍAN PEDIDO, ES DECIR PARA QUE LES ENTREGUEN LOS \$50,000 CINCUENTA MIL PESOS QUE FALTAN" Siendo todo lo que desea manifestar, lo ratifica y firma al margen para constancia legal."

DECIMO PRIMERO.- Oficio elaborado por el JEFE REGIONAL DE LA AGENCIA FEDERAL DE INVESTIGACIONES, RUFINO CHIVA ROMERO, el cual informa: " Por medio de la presente me dirijo a Usted para informarle que una vez que se desarrolló la diligencia de confrontación y que han sido señalados los agentes investigadores SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES adscritos a esta Agencia Federal de Investigaciones enterados de la Averiguación Previa iniciada en su contra me percaté que los agentes hablaban entres si manifestando que en el primer momento en el que se descuidara la autoridad saldrían corriendo del lugar, refiriendo además que sobre la avenida se encuentra su vehículo de uno ellos y que llegarían corriendo a dicho lugar para emprender la huida, lo que hago de su conocimiento para lo que tenga a bien ordenar."

CONSIDERANDOS.- Se procedió a realizar todas y cada una de las diligencias tendientes a acreditar el cuerpo del delito de las cuales existen indicios suficientes que hacen probable la responsabilidad de los indiciados en la comisión de los delitos CALIFICADOS COMO GRAVES POR LA LEY de extorsión y privación ilegal de la libertad toda vez que de los informes solicitados al jefe regional de la Agencia Federal de Investigaciones que se encuentran adscritos de actividades de los indiciados, así como del parque vehicular disponible en esa Agencia se desprende que el día 25 de diciembre de 2005 los indiciados SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES firmaron su turno en el libro de Gobierno a las 7:00 horas disponiendo de la camioneta de la marca Suburban de color negro con número de placas 1234MU-OI propiedad de la Agencia Federal de investigaciones la cual fue devuelta por los agentes el día 26 de diciembre. Así mismo se desprende de los documentos exhibidos por BARTOLA EMILIA SANCHEZ ROJAS que el día 26 de diciembre de 2004 fue extraída de la Institución bancaria BANAMEX la cantidad de \$150,000 ciento cincuenta mil pesos. Por otro lado los resultados que arrojó la confrontación realizada entre el denunciante y los indiciados, así como el C. JOSE JUAN TELLEZ GALINDO, y BARTOLA EMILIA SANCEAZ ROJAS, todos han identificado a los CC. CARLOS DOMINGUEZ FLORES Y SUSANO PEÑA LARA como los mismos sujetos que el día 27 de diciembre privaron de su libertad al C. PONCIANO MATA PEREZ.

Las cuestiones de derecho general son cuestiones de derechos y garantías que prevé la Constitución General de la República. En beneficio de sus gobernados para lo cual son creadas las medidas cautelares para que no se vean vulnerada la esfera jurídica de los particulares para el caso en particular y así como lo refiere el artículo 193 bis en relación con el artículo 194 y 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales ES DE ACORDARSE LA DETENCION POR CASO URGENTE ya que de actuaciones se desprende el riesgo fundado de que los indicados puedan sustraerse de la acción de la justicia toda vez que de diligencias se aprecia que los CC CARLOS DOMINGUEZ FLORES Y SUSANO PEÑA LARA pretendían sustraerse de la acción de la justicia lo que se corrobora con el informe suscrito por el jefe regional de la

Agencia Federal de Investigaciones el cual refirió: "(...)que una vez que se desarrolló la diligencia de confrontación y que han sido señalados los agentes investigadores SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES adscritos a esta Agencia Federal de Investigaciones enterados de la Averiguación Previa iniciada en su contra me percaté que los agentes hablaban entres si manifestando que en el primer momento en el que se descuidara la autoridad saldrian corriendo del lugar, refiriendo además que sobre la avenida se encuentra su vehículo de uno ellos y que llegarían corriendo a dicho lugar para emprender la huida".

Que por tratarse del primero de enero y ser las 4:30 no se puede en este momento acudir ante la autoridad judicial ya que para llegar a las instalaciones de dicha autoridad se requiere un total de dos horas como mínimo; y de hacerlo se ocuparía de un vehículo que estuviera en buenas condiciones motrices lo que al caso no es dable ya que esta agencia del Ministerio Público no cuenta con vehículos de resguardo. Por lo anterior y se:

RESUELVE

PRIMERO.- Se decreta la detención por caso urgente de los CC. SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES por el delito de extorsión y privación ilegal de la libertad de acuerdo a las consideraciones antes vertidas y por no contravenir a lo establecido en los artículos 16 y 21 constitucionales, así como el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

SEGUNDO.- Gírese atento oficio al jefe regional a efecto de que retengan en Ordenar se gire atento oficio al jefe de seguridad de la Agencia Federal de Investigaciones a efecto de que se retenga en las galeras de esa Agencia a los indiciados SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES con las medidas necesarias para evitar que puedan sustraerse a la acción de la justicia y por tratarse de un caso de urgencia.

TERCERO Recábase las declaraciones ministeriales en calidad de inculpados de los CC CARLOS DOMINGUEZ FLORES Y SUSANO PEÑA LARA y hágaseles saber los beneficios a que tienen derecho.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
FISCALÍA ESPECIALIZADA DE DELITOS
COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS
AVERIGUACION PREVIA: 20/78659/01-04
DELITO: EXTORSION Y PRIVACIÓN
ILEGAL DE LA LIBERTAD

C. JEFE SEGURIDAD DE LA AGENCIA
FEDERAL DE INVESTIGACIONES.
P R E S E N T E:

ASUNTO: SE ORDENA DETENCIÓN
DE PROBABLES RESPONSABLES

Por medio del presente oficio y con base en el acuerdo de detención de fecha 1º de enero del año 2005 emitido por el suscrito me dirijo a Usted para que asigne personal a su digno cargo, a efecto de que sean internados en las galeras los CC. Agentes SUSANO PEÑA LARA y CARLOS DOMINGUEZ FLORES por ser Probables Responsables en la comisión de los delitos de extorsión y privación ilegal de la libertad en el que deberá de prever las medidas necesarias para que no se sustraigan a la acción de la justicia hasta en tanto no se resuelva su situación jurídica, teniendo el termino de ley siendo este de cuarenta y ocho horas a partir de la legal detención.

Lo anterior con fundamento en lo dispuesto por los artículos 21, 102 Apartado A de la Constitución General de la Republica, 50 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y demás relativos aplicables.

Sin otro particular por el momento, le reitero la seguridad de mi más atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE
"SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCIÓN
Obregón, Sonora. a 1 de enero de 2005
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

LIC. MARIO TRANZÓN ZORRILLO

El caso anterior fue extraído de un hecho real, por obvias razones los datos personales de los sujetos que en éste intervinieron fueron modificados, sin embargo el objeto de este ejemplo es satisfecho al mostrar con claridad la forma de aplicación de la ley ante un caso que nuestro máximo ordenamiento ha llamado "URGENTE".

Y así, pudimos apreciar que su aplicación depende directa y exclusivamente del criterio del Ministerio Público y de la celeridad con que éste quiera integrar una averiguación previa, lo cual es incuestionable siempre que su proceder se ajuste a la letra de la ley. Por otra parte cabe compartir la manera en que este caso concluyó: de todas las diligencias practicadas por el Ministerio Público se obtuvieron pruebas e indicios que demostraban a todas luces la responsabilidad de los indiciados en la comisión de los delitos que les fueron imputados y por tanto el expediente fue consignado. La sentencia fue dictada por el Juez en el sentido de hallar penalmente responsables a los procesados.

Ahora bien, este caso es claro ejemplo de que la figura estudiada es necesaria aún en nuestros días, sin embargo no todas las conductas presuntamente delictivas son tan evidentes, por el contrario, la desvalorización de nuestra sociedad es cada vez más marcada y la confianza en nuestras Instituciones va en detrimento de la propia justicia, de manera que se deben buscar nuevas formas para que la Ley cumpla con su objetivo y las autoridades realicen su función en estricto apego a ella.

4.7 JURISPRUDENCIA SOBRE EL CASO URGENTE

DETENCIÓN MINISTERIAL. REQUISITOS.

El artículo 16 constitucional, párrafo quinto permite al Ministerio Público, bajo su responsabilidad, efectuar detenciones, fundando y expresando los indicios que lo motiven a ello; los cuales deben comprender dos aspectos; el primero, relativo a determinar con qué datos se apoya para presumir que el sujeto que se pretende detener es el autor de un ilícito; y en segundo término, cuáles son los elementos que le sirvieron de base para considerar que existe el riesgo fundado de que el indiciado se pueda sustraer a la acción de la justicia. Ahora bien, si el Ministerio Público ordena la detención de un sujeto teniendo como único indicio el parte informativo rendido por la Policía Judicial, en el que cumple con la investigación ordenada por éste, informando que un sujeto es el autor de un hecho, pero no indica cuáles son las fuentes de donde proviene dicha información, y menos cuál fue el método o pasos que siguió para arribar

a esa conclusión, es incuestionable que tal actuación no puede servir de base para sostener una orden de detención ministerial.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 268/98. Camilo Ramos Olvera. 10 de diciembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretaria: María Raquel Lomeli Tisnado.

DETENCIÓN ORDENADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO BAJO LA HIPÓTESIS DE URGENCIA. ES ILEGAL SI PARA DEMOSTRAR QUE NO PUDO OCURRIR ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL A SOLICITAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN, SE LIMITA A HACER CONSTAR QUE ESTABA CERRADO EL LOCAL DEL JUZGADO Y NADIE RESPONDIÓ A SUS LLAMADAS, PERO RESULTA QUE ESE DÍA ESTABA CONSIDERADO COMO INHÁBIL.

Para que exista urgencia y pueda el Ministerio Público ordenar por sí la detención de una persona, sin contar con orden judicial de captura ni la existencia de flagrancia delictuosa, es menester los siguientes requisitos: a) Que el indiciado hubiese intervenido en la comisión de un delito considerado como grave en la legislación secundaria, b) Que exista grave riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y, c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión. Ahora bien, tratándose de la exigencia marcada con el inciso c), obviamente, por tratarse de razones de índole subjetiva, compete al Ministerio Público destacarlas, a fin de que puedan llegar a examinarse, de manera que si en un caso la fundó en que no encontró a nadie que lo atendiera en el local del juzgado, a pesar de llamadas telefónicas y su presencia en el inmueble en que aquél tiene su sede, resulta que la detención es ilegal si ese día fue sábado o domingo, y como tal considerados inhábiles por la Ley Orgánica del Poder Judicial que corresponda (u otro día catalogado legalmente como inhábil), dado que era evidente que nadie lo atendería en ese lugar por corresponder a un día inhábil, que se identifica con la circunstancia de que no despacha el órgano judicial de que se trate, y el hecho de que en materia penal puedan practicarse actuaciones a toda hora, aun en días feriados, sin necesidad de previa habilitación, sólo implica que las diligencias penales pueden verificarse a cualquier hora de cualquier día, mas no que los órganos judiciales estén obligados a despachar, atendiendo a los interesados, sin ninguna limitación de horario, y la consiguiente apertura o presencia de personal en sus instalaciones de manera ininterrumpida, de modo que a cualquier hora el Ministerio Público, los defensores o el acusado encontraran la atención del personal en los juzgados, ya que esta interpretación sería un contrasentido a las disposiciones que señalan los días hábiles e inhábiles de despacho de los tribunales.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 363/98. Joel Arreola Boyzo. 16 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: José Luis González Marañón.

DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA.

La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculpado 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 aprehensión, deberá poner al inculpado 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 171/95. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

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

Amparo directo 71/97. 3 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Francisco Javier Villaseñor Casillas.

Amparo directo 192/97. 7 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Secretario: Francisco Javier Villaseñor Casillas.

Amparo directo 313/97. 13 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Vázquez Marín. Secretario: Ernesto Antonio Martínez Barba.

Como claramente se aprecia de lo anterior, existe poca jurisprudencia relativa al caso urgente y aún más, la existente es de franca irrelevancia, toda vez que como hemos dicho a lo largo del desarrollo del presente trabajo, estamos ante una figura rebasada por las necesidades de nuestra sociedad y nuestro derecho.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La libertad no puede ser un concepto atemporal, sino que, el Estado debe contemplar la necesidad de ubicar éste valor en el funcionamiento de una sociedad cambiante e histórica. Por lo tanto, en esto consiste la verdadera renovación del Estado, donde las leyes procuren adaptarse a las necesidades de la sociedad moderna, contemplando aquellos rasgos anacrónicos que conducen a una forzosa inobservancia de la Ley.

SEGUNDA. Así mismo y en varias ocasiones la aplicación e interpretación de las leyes supera sus paradigmas en tanto que sus axiomas y conceptos involucrados no son aplicables. El tema estudiado resulta muy ilustrador en este sentido pues nuestras leyes se han visto superadas por la evolución contextual frente al momento histórico en el que fueron creadas. Bajo esta percepción la demanda de una revisión minuciosa de las leyes y sus aplicaciones se vuelve latente y una preocupación social surge de este tipo de problemáticas.

TERCERA. Concretamente al caso urgente podemos mencionar brevemente el sentimiento del legislador al crearlo; por un lado tenemos que para 1916, nuestro país se encontraba en una drástica reestructuración creando Instituciones y distribuyéndolas por todo el territorio. Por cuanto a la procuración e impartición de justicia se refiere, resultaba insuficiente tanto el personal cuanto los recursos y medios de comunicación y transporte existentes para entonces, por tanto, el Congreso de Querétaro crea figuras como el caso urgente para subsanar estas carencias, pero siempre bajo el lema de justicia y legalidad. Sin embargo, a poco menos de un siglo, sería incongruente pensar en que estas figuras puedan ser aplicadas a la letra de la ley.

CUARTA. El caso urgente, aún cuando su sintaxis nos indique una cierta imposibilidad *de jure* para su correcta motivación y fundamentación, no nos debe hacer pensar que tenga que ser descartada dentro de la legislación. Pues aún cuando su tercer requisito se nos manifiesta como irrealizable en lo concreto, es llevado a cabo, por el ministerio público y ratificado por los jueces, de manera infundada y por tanto, carente de motivación. Pero también, en él encontramos una finalidad importante en cuanto a sus alcances, pues garantiza

una pronta movilización para la correcta procuración de justicia en diversos casos en los cuales es *a fortiori* su aplicación.

QUINTA. Para que puedan convivir estos aspectos, por un lado la legalidad y por otro las necesidades de una sociedad cambiante, y en específico en esta figura motivo del presente estudio, el caso urgente, se hace necesaria una revisión de ella en que se suprima la obligación por parte del Ministerio Público de agotar la posibilidad de que no exista un Juez en el lugar y a la hora en que se determine una detención por urgencia y que únicamente subsistan los otros dos requisitos de procedibilidad.

BIBLIOGRAFÍA

ARILLA BAS, Fernando, *El Procedimiento penal en México*, Ed. Porrúa, 22ª ed., México, 2003.

BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Mc Graw-Hill, México, 1999.

CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, Ed. Porrúa, 10ª ed. México, 1998.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Ed. Porrúa, 17ª ed., México, 1998.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *Procedimiento Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 1996

ESPASA, *Diccionario Jurídico*, Ed. ESPASA CALPE, España, 1999.

GOLDSTEIN, Raúl, *Diccionario de Derecho Penal*, Ed. Bibliográfica Aréba, Buenos Aires, 1962.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Tomo III, Ed. Porrúa, 5ª ed., México, 1984.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Ed. UNAM, 2ª ed., México, 1981.

NUÑEZ MARTINEZ, Ángel, *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, Ed. Malej, 2ª ed., Colombia, 2002.

VELA TREVIÑO, Sergio, *La prescripción en Materia Penal*, Ed. Trillas, 2ª ed., México, 1990.

ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Ed. Porrúa, 8ª ed., México, 1996.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Penal Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Ley Organica del Poder Judicial de la Federación.

Ley Organica de la Procuraduría General de la República.