



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN**

**ANÁLISIS DE LA CAUSAL DE SOBRESUMIENDO
PREVISTA EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO
272 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO**

**T E S I S
P A R A O B T E N E R E L T Í T U L O D E
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :
V A D I R O M A R S A U R I H E R N A N D E Z**

ASESOR: LIC. VICTOR MANUEL SERNA THOME

MARZO 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

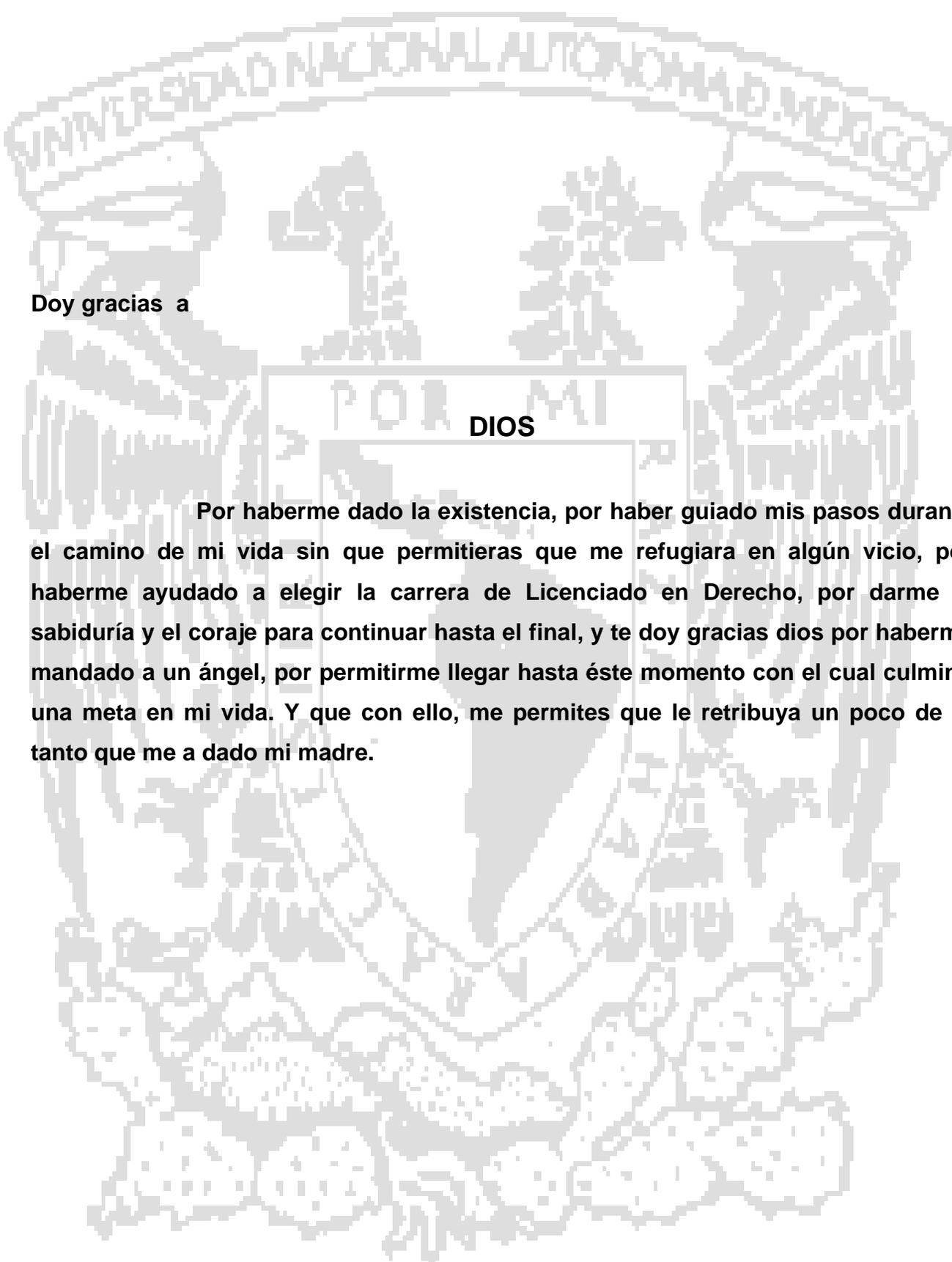


UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

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.



Doy gracias a

DIOS

Por haberme dado la existencia, por haber guiado mis pasos durante el camino de mi vida sin que permitieras que me refugiara en algún vicio, por haberme ayudado a elegir la carrera de Licenciado en Derecho, por darme la sabiduría y el coraje para continuar hasta el final, y te doy gracias dios por haberme mandado a un ángel, por permitirme llegar hasta éste momento con el cual culmino una meta en mi vida. Y que con ello, me permites que le retribuya un poco de lo tanto que me a dado mi madre.

Doy gracias a

A MI ÁNGEL

Ese ángel que dios me mando, que es mi madre, lo primero que tengo por agradecerle es que me haya dado la vida, y de aquí parto con un sin numero de agradecimientos, te agradezco madre, los cuidados, enseñanzas y cariño que me diste de niño, por haberme dado una niñez feliz, por haberme otorgado la oportunidad de que tuviera una educación escolar, física y mental, por la lucha incansable que has tenido que enfrentar para sacar a tus hijos adelante cuando éramos niños, por las preocupaciones que te di, por el coraje con que has librado un sin numero de batallas, por haber siempre estado conmigo, Por todo lo que tuviste que pasar para que yo logre ésta meta en mi vida, por tu paciencia y comprensión en las noches de desvelo en que me quedaba estudiando. Hay un sin numero de cosas por las cuales tengo que dar las gracias madre, pero creo que por el momento le voy a parar, porque sino el presente trabajo se va a opacar, ya que el numero de hojas que contiene el trabajo resultarían mínimas en comparación a las que tendría que escribir por todo lo que debo de agradecer, es por todo ello madre, que te doy las gracias. Tanto el presente trabajo como la meta que logro en mi vida, es gracias a ti mama, por lo que si hay alguien a quien felicitar es a mi madre, por haber sabido ser una buena madre al encausarme a éste logro y que espero te retribuya algo de lo tanto que tu me has dado, gracias mama. ALICIA HERNANDEZ BONILLA.

A PAOLA

Te doy gracias por haber llegado a mi vida en el momento preciso, por haberme devuelto la seguridad que andaba perdida en mi, por las enseñanzas que me haces, por el tiempo y cosas que hemos pasado juntos, por las alegrías, por ayudarme y apoyarme no sólo en la realización del presente trabajo sino en el camino de mi vida, te doy gracias por todos los momentos felices que me haces pasar, y te doy gracias por todo el amor que me has dado.

A MI PADRE

HUMBERTO ARTURO SAURI CORONA, le doy gracias por haber dado la vida y por haberme dado su cariño, una seguridad y personalidad cuando era niño lo que trascendió para que yo sea la persona que soy.

A MIS HERMANOS

LIUS ANTONIO SAURI HERNANDEZ, CINDY AMIRA SAURI HERNANDEZ, por ser mis hermanos, a ti Luis por que indudablemente influiste en mi, para haber tomado la decisión de estudiar la licenciatura, a ti cindy, espero que el presente trabajo te sirva de ejemplo para que consigas tus metas sin que te desvíes del camino que te traces, sin importar cuantos obstáculos se atraviesen en el trayecto del mismo, ya que la carrera profesional es precisamente eso una carrera y sólo llegará la persona que aguante hasta el final.

A MIS FINADAS ABUELAS

Doy gracias a mi abuela materna CARMEN BONILLA YÉPEZ que confió en mi y me apoyo cuando tome la decisión de cursar la Licenciatura de Derecho, a mi abuela paterna CONCEPCION CORONA CARTEÑO, que me hubiera gustado que se encontraran conmigo en estos momentos, por lo que les dedico el presente trabajo.

A LA UNAM

A ti mi universidad, te doy gracias por haber me cobijado en tu seno, por haberme permitido ser parte de ti, pues me siento muy orgulloso de ser parte de la máxima casa de estudios, por otorgarme una sabiduría durante el camino que permanecí en tus aulas, por permitirme ser otra persona y tener otro modo de vida, te doy gracias por permitirme ser un puma y espero retribuirte en su momento parte de lo que me has dado.

A LA FACULTAD DE ACATLAN

A mi facultad, le doy gracias por todas las enseñanzas que adquirí durante el tiempo que permanecí dentro de sus aulas, por los momentos agradables que viví dentro de ella y por las personas que gracias a ella conocí, y que son pieza importante en mi vida.

A MIS PROFESORES

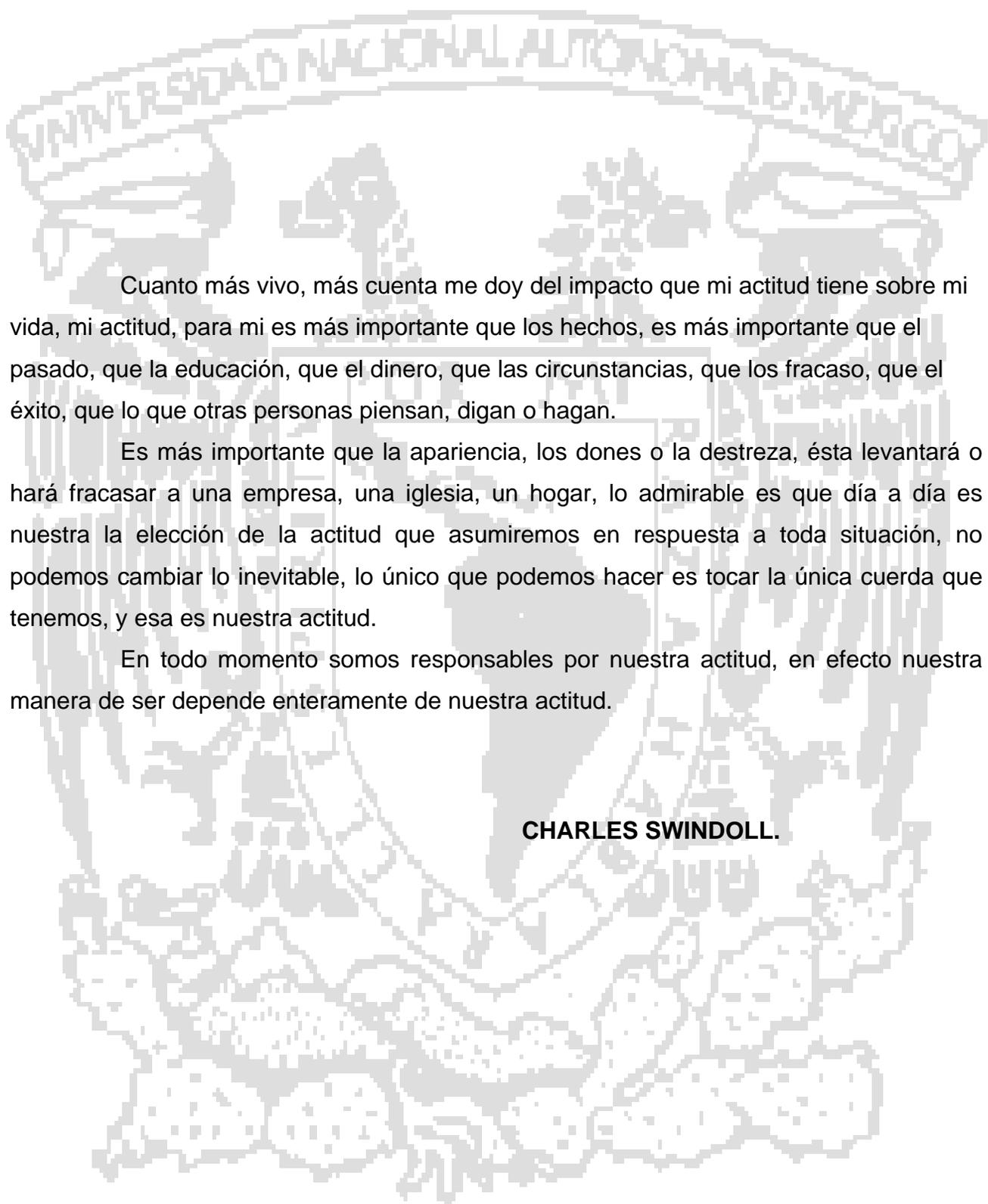
Doy gracias al plantel académico de la facultad de Acatlan, por la enseñanza que imparten a los alumnos, pero doy mas gracias a todos y cada uno de mis profesores de la licenciatura de derecho por haberme aguantado, trasmitido sus conocimientos y experiencia, que entre ellos se encuentran los licenciados JUAN ANTONIO DIEZ QUINTANA, ALBERTO TRINIDAD GUTIERREZ, AIDA MIRELES RANGEI, VICTOR MANUEL SERNA TOME, ALFREDO PEREZ MONTAÑO, GABINO FLORES, RUBEN FLORES, JORGE SERVIN BECERRA EL TRIGUE, ROCIO AZCONA, FORNIER, SERRA DAVALOS, GERARDO GOYENECHEA, JESUS FLOREZ TAVARES, ANGELICA JIMENEZ, IRENE REYES DIAZ, ARTURO PENICHE, CESAR OCTAVIO IRIGOYEN, PATRICIA ESPINOZA, MARIA TERESA ALONSO, MOISES MORENO RIVAS, OSCAR GUZMAN, GARRIDO, BUSTILLOS, JORGE ALTAMIRANO, VERONICA, ANTONIO PEREZ HERNANDEZ, BONIFACIO, BARRIENTOS, PEREDO, ESPINOZA. Así mismo doy gracias a los profesores que tuve a lo largo de mi formación académica y que indudablemente algunos de ellos influyeron en mí para llegar hasta éste momento, en especial al licenciado GERMAN NORMAN. Y por último doy garcias a los profesores que me dieron conocimientos respecto de la práctica profesional, y que indudablemente influyeron para la realización del presente trabajo.

A MI ASESOR

Doy especial gracias al Licenciado VICTOR MANUEL SERNA TOME por el apoyo incondicional que recibí de su parte para la realización del presente trabajo de tesis.

A MIS COMPAÑEROS

Doy gracias a todos y cada uno de mis compañeros de trabajo, aunque no los mencione los tengo en la mente, de los cuales he tenido su apoyo para la realización del presente trabajo.



Cuanto más vivo, más cuenta me doy del impacto que mi actitud tiene sobre mi vida, mi actitud, para mi es más importante que los hechos, es más importante que el pasado, que la educación, que el dinero, que las circunstancias, que los fracasos, que el éxito, que lo que otras personas piensan, digan o hagan.

Es más importante que la apariencia, los dones o la destreza, ésta levantará o hará fracasar a una empresa, una iglesia, un hogar, lo admirable es que día a día es nuestra la elección de la actitud que asumiremos en respuesta a toda situación, no podemos cambiar lo inevitable, lo único que podemos hacer es tocar la única cuerda que tenemos, y esa es nuestra actitud.

En todo momento somos responsables por nuestra actitud, en efecto nuestra manera de ser depende enteramente de nuestra actitud.

CHARLES SWINDOLL.

INDICE

ÍNDICE	2
INTRODUCCIÓN	5
CAPITULO I	
LA AVERIGUACIÓN PREVIA	
1.1 Concepto	7
1.2 Tiempo en el cual debe llevarse la averiguación previa	8
1.3 Preceptos constitucionales que la regulan	9
1.4 Notitia criminis	12
1.5 Concepto de denuncia	12
1.6 Naturaleza jurídica de la denuncia	14
1.7 Concepto de querella	18
1.8 Naturaleza jurídica de la querella	19
1.9 Formas de formulación de la denuncia y querella	21
1.10 El derecho de querella y las personas morales	22
1.11 La extinción del derecho de la querella	23

CAPITULO II

DETERMINACIONES QUE DICTA EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1 Concepto de acción penal	27
2.2 Características de la acción penal	28
2.3 Concepto de consignación	30
2.4 Consignación con detenido	31
2.5 Consignación sin detenido	32
2.6 Determinación de reserva	33
2.7 Determinación de archivo	34
2.8 Problemática del no ejercicio de la acción penal	35

CAPITULO III

FORMAS RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD PERSONAL

3.1 Orden de aprehensión	40
3.2 Requisitos constitucionales de la orden de aprehensión	42
3.3 Orden de comparecencia y su diferencia con la orden de aprehensión	48
3.4 Orden de detención o caso urgente	49
3.5 Hipótesis constitucionales de detención	53
3.6 La orden de cateo	56
3.7 Arraigo	59

CAPITULO IV

EL PROCESO PENAL

4.1 Concepto de proceso penal	62
4.2 Naturaleza jurídica del proceso penal	68
4.3 Sujetos de la relación jurídica del proceso penal	75
4.4. Resoluciones que dicta el órgano jurisdiccional	112
4.5 Tiempo en que se deben dictar las resoluciones jurisdiccionales	124
4.6. Concepto de sobreseimiento	125
4.7. Momento procedimental en que se dicta el auto de sobreseimiento	128
4.8. Efectos del auto de sobreseimiento	132
4.9. Análisis de la fracción IV del artículo 272 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México	135

CONCLUSIONES	154
---------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	159
---------------------	------------

INTRODUCCIÓN

Es importante el estudio del trabajo que realizaremos, pues en el camino del desempeño de la profesión me he encontrado con la falta de conocimiento respecto del tema de sobreseimiento penal, ante eso me surgió el interés por dicha figura. Para realizar el estudio del sobreseimiento en el presente trabajo analizaremos parte del procedimiento penal en México, iniciando primeramente con el estudio de la etapa de la investigación, que es el preámbulo del proceso, es decir, la averiguación previa, en la primera parte veremos su conceptualización, los preceptos en los que se fundamenta o encuentra sustento en nuestra ley suprema. Así también veremos las figuras que dan inicio a la averiguación previa su naturaleza jurídica, y las formas que la ley prevé para la formulación de la denuncia, así como, el tiempo que el Ministerio Público tiene para integrar la averiguación previa sin que ésta se vuelva ilegal por un exceso del término de la detención que la ley permite.

En el segundo capítulo estudiaremos las formas en que la averiguación previa puede terminarse, sus efectos, cesando así la etapa de la investigación, continuando con el trabajo analizaremos el poder que el Estado le confiere a el Ministerio Público de excitarle al órgano jurisdiccional para que éste ponga en conocimiento una situación jurídica a efecto de que declare el derecho aun caso concreto que se le a planteado y también observaremos la problemática que se suscita cuando el órgano investigador no ejercita el poder conferido que el Estado le otorga, es decir cuando el Ministerio Público no ejercita la acción penal, determinaremos que opción le queda a la persona a la que se vio vulnerado su bien jurídico tutelado por la norma, y que resintió el despliegue de la conducta delictiva.

Posteriormente y ya en el tercer capítulo y muy importante por cierto resulta un preámbulo para el estudio de la causal de sobreseimiento que nos ocupa en el presente trabajo, en éste punto veremos las formas de

restricción de la libertad personal que permite la ley, siempre y cuando se cumplan los requisitos que establece la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableceremos la regla general que fundamenta el artículo 16 de nuestra máxima ley, siendo que para poder privar de la libertad personal de un gobernado, se necesita un mandamiento escrito por la autoridad competente, aquí también haremos referencia a las dos excepciones a la regla general, que la propia Constitución Federal regula.

Ya en el último capítulo nos adentraremos en la segunda etapa del procedimiento penal dando comienzo al proceso penal, precisamente, en el presente punto haremos la diferencia de las concepciones entre proceso, juicio y procedimiento, una vez que hayamos diferenciado uno del otro, determinaremos la naturaleza jurídica del proceso penal, estudiaremos a los sujetos que intervienen mediante una relación procesal, entre los que se encuentra el órgano jurisdiccional que es el sujeto principal quien dicta el auto de sobreseimiento, y por último haremos un análisis de la causal de sobreseimiento prevista en la fracción IV del artículo 272 de Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, veremos los motivos por lo que el juez no ratifica la detención, o por que no obsequia la orden de aprehensión o la de comparecencia, que requisitos debe reunir para que no ocurran los supuestos de la causal de sobreseimiento, así como, cada uno de los elementos que componen dicha causal, pasaremos a la realización del presente trabajo.

CAPITULO I

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

1.1 Concepto

La ley no da un concepto de averiguación previa, pero tiene dos aseveraciones, primero diremos, que es la etapa inicial dentro del procedimiento penal mexicano, en la que el Ministerio Público como órgano investigador, realiza toda una serie de diligencias necesarias para la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado y de esta forma estar en aptitud de ejercitar la acción penal por encontrarse reunidos los requisitos del artículo 16 de la constitución.

El maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ la conceptualiza como la “etapa procedimental en la que el Estado por conducto del procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad”¹.

El maestro EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT, opina que “la averiguación previa es la primera etapa, del proceso penal mexicano; inicia con la presentación de la denuncia o querrela, y constituye primordialmente las diversas actuaciones que lleva a cabo el Ministerio Público, al actuar como policía judicial, al investigar al ilícito y al recolectar las pruebas y demás elementos que permitan reconocer a los responsables”².

¹Guillermo Colin Sánchez Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. op. cit. Pp. 311

² Eduardo López Betancourt Derecho Procesal Penal. Op. Cit. Pp. 73

El jurista CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO conceptualiza a la averiguación previa “como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo y en su caso comprobar o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”.³

Ahora bien, la segunda acepción que se le denomina a la averiguación previa, es al expediente o acta en donde se encuentran por escrito las diligencias que el Ministerio Público realiza como acto de autoridad, en ejercicio de su facultad investigadora de la comisión de un probable delito.

1.2 Tiempo en el cual debe llevarse la averiguación previa

Nuestra ley suprema no establece expresamente un término para la integración de la averiguación previa, solo refiere en el artículo 16 en su sexto párrafo que “ningún indiciado puede ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, pudiéndose duplicar en el caso que la ley lo prevea como delincuencia organizada”, por lo que al hacer una debida interpretación, en el caso de una averiguación previa donde el indiciado se encuentre retenido, el Ministerio Público cuenta con cuarenta y ocho horas para la integración de la averiguación sin que se pueda exceder de dicho término, sin que haya determinado su libertad o lo ponga a disposición de la autoridad judicial, sólo en caso de delincuencia organizada podrá exceder dicho término duplicándolo, pero sin que se rebase las 96 horas. Lo mismo se prevé en lo dispuesto por el artículo 142 de la ley adjetiva para el Estado de México que transcribe dicho término; ahora bien, esto es sólo en el supuesto de que el indiciado se encuentre retenido por el Ministerio Público, por lo que, se concluye que siendo en caso contrario, de que no

³ Cesar Augusto Osorio y Nieto. La Averiguación Previa op. Cit. Pp. 4.

se encuentre detenido el indiciado, no se establece tiempo o término alguno, en el cual deba de integrarse una averiguación previa esto sólo acontece única y exclusivamente cuando el indiciado no se encuentre detenido.

1.3 Preceptos constitucionales que la regulan

La averiguación previa encuentra fundamento en nuestra ley suprema en los artículos 14 párrafo segundo, que establece que “Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante de juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formas y formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”, en el precepto en estudio se encuentra consagrada la garantía de audiencia, es decir, para que una persona pueda ser privada de sus vida, libertad o propiedades deberá de ser oído y vencido en juicio, pero dicho precepto constitucional, establece las condicionantes que le ponen a las autoridades para que ese acto de privación que emite tenga validez y vigencia, para que el gobernado tenga una certeza en el orden jurídico, en ese orden de ideas, primero deberá de seguirse un juicio; luego así entonces, que ese juicio sea conocido por los tribunales previamente establecidos; y tercero, que en ese juicio se observen las formas y formalidades esenciales del procedimiento, y es aquí, donde el sustentante le encuentra sustento a la averiguación previa, pues para cumplir con las formas y formalidades del procedimiento penal, se necesita agotar primeramente la etapa de investigación que es la averiguación previa, siendo así esencial para la instauración del proceso penal.

También se encuentra regulada la averiguación previa en el artículo 16 de la ley suprema, ya que en dicho precepto, se encuentra la garantía de legalidad misma que es considerada por algunos autores como la reina de las garantías debido al ámbito de protección a la esfera

jurídica del gobernado, la garantía de legalidad se conforma de tres aspectos, el primero “de un mandamiento escrito”, el segundo “que ese mandamiento escrito sea realizado por una autoridad competente”, y tercero “que esa autoridad competente fundamente y motive debidamente el mandamiento escrito”, sin estos requisitos el acto de autoridad resultaría de inconstitucional, ahora bien, si un acto de autoridad debe de constar por escrito ya sea legislativa, ejecutiva, judicial electoral, la causa por la cual la constitución federal, exige que el acto de autoridad conste en un mandamiento escrito, radica en que el sujeto que es el afectado tenga conocimiento del acto, lo que motiva a que las autoridades lo hagan de su conocimiento para cumplir cabalmente con la garantía de legalidad, por lo que da como resultado que de acuerdo con el artículo 21 constitucional, el Ministerio Público, es la autoridad que se encuentra exclusivamente facultado y que por ende resulta competente para la investigación de la probable comisión de los delitos, mediante la averiguación previa, como la etapa inicial del procedimiento penal, es así que de acuerdo al precepto en estudio, debe de constar por escrito, debiendo de encontrarse debidamente fundamentada y motivada, para que cumpla con la garantía de legalidad, de ahí su fundamento para el sustentante. Aunado a que de los primeros siete párrafos del precepto en estudio, condiciona a la autoridad, que en el presente caso es el Ministerio Público en su actuar, frente a las diferentes formas restrictivas de la libertad de una persona”,⁴ quien deberá cumplir cabalmente los requisitos establecidos, sino violentaría la garantía de legalidad. Y sobretodo dicho precepto constitucional regula en su párrafo sexto, el término en que se debe integrar una averiguación previa”.⁵ Como anteriormente quedo expresado.

El artículo 19 primer párrafo, establece que para poder decretar un auto de formal prisión se necesita entre otros requisitos, todos los datos

⁴ Véase artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y véase capítulo III de las restricciones de la libertad personal.

⁵ Véase capítulo I, 1.2 tiempo en el cual debe llevarse la averiguación previa

que arroje la averiguación previa con los que se compruebe el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, así mismo, en el párrafo tercero hace alusión de que si en un procedimiento penal apareciere que se ha cometido un delito diverso del que se persigue será objeto de una averiguación previa separada”.⁶ Por lo que también encuentro fundamento en dicho precepto.

El artículo 20 del mismo ordenamiento, que en su esencia son los derechos del inculpado, la víctima o el ofendido, se encuentra regulada la averiguación previa, en el último párrafo del apartado “A” ya que establece que “las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX, también serán observadas en la averiguación previa en los términos y límites que establezca la ley. En el apartado B que establece los derechos del ofendido, en la fracción II, donde permite coadyuvar con el Ministerio Público y a que se reciban todos los datos o elementos de prueba, ese derecho se observara tanto en la averiguación previa, como en el proceso penal, obligando al Ministerio Público que en caso de que considere que no es necesario el desahogo de una diligencia deberá de motivar y fundamentar su negativa”,⁷ como se puede observar en éste precepto también se encuentra regulada la averiguación previa

Por último, en el artículo 21 constitucional que es esencialmente el fundamento del órgano del Ministerio Público, encuentra sustento la averiguación previa, al momento en que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le otorga la facultad exclusiva de la investigación de los delitos, lo que da como resultado que en ejercicio y cumplimiento de esa facultad, tenga que realizar el Ministerio Público la integración de la averiguación previa”.⁸

1.4 Notitia criminis

⁶ Véase artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁷ Véase artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁸ Véase artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Es el medio por el cual tiene conocimiento el Ministerio Público de la probable comisión de un hecho considerado por la ley penal como delito, y así se inicie la averiguación previa, se avoque a la investigación de dichos hechos presumible de un delito, en la legislación del Estado de México se encuentra inmerso la notitia criminis en el artículo 97, que establece. El Ministerio Público esta obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁹

1.5 Concepto de denuncia

La denuncia es la acción de poner en conocimiento al Ministerio Público de hechos presumibles de la comisión de un probable delito que es perseguible de oficio, ésta la puede hacer el ofendido, el sujeto pasivo, la víctima, un servidor público, el reo o cualquier otra persona e incluso un menor de edad o hasta el propio autor del delito (auto denuncia), solo debe de tener capacidad de retención de los hechos para realizarla, en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México se encuentra prevista dicha figura en el artículo 98, en el cual se establece que “toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delito perseguible de oficio está obligada a denunciarlos de inmediato al Ministerio Público”.¹⁰

EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT manifiesta la denuncia, notitia criminis, “es el acto procesal mediante el cual se hace del conocimiento de la autoridad, generalmente del Ministerio Público (existe la posibilidad de que en casos urgentes reciban denuncias la policía ministerial ministerial-materia común o la policía judicial-materia federal, autoridades que deberán hacerlas saber de inmediato a la autoridad competente), el relato de ciertos hechos que pueden ser constitutivos de algún ilícito, se informa acerca del acto delictuoso y de

⁹ Ver artículo 97 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

¹⁰ Ver artículo 98 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

su obligación de realizar las diligencias necesarias de oficio, tendientes a esclarecer la comisión del hecho ilícito”.¹¹

JOSE OVALLE FAVELA, la define “como el acto por medio del cual, cualquier persona que haya o no resentido los efectos del delito hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de tales hechos que pueden llegar a tipificar o configurar un delito”.¹²

Como ya se dijo la función del denunciante se limita a informar a la autoridad investigadora, es decir, Ministerio Público (y cuando no se pueda existe la posibilidad que reciba la denuncia la policía ministerial en fuero común o el llamado policía judicial en el ámbito federal, quienes deberán de poner de inmediato del conocimiento del Ministerio Público) de la comisión de tales hechos, pero una vez que se presente la denuncia, será dicha autoridad la encargada de cumplir de manera oficiosa, de investigar e integrar la averiguación previa correspondiente para que en su caso, se ejerza la acción penal, esto sin que la voluntad del denunciante tenga relevancia jurídica alguna para suspender o para poner término al procedimiento penal que se inicio precisamente con la denuncia que a ésta autoridad se le realizó.

1.6 Naturaleza jurídica de la denuncia

Muchos actores consideran que la naturaleza de la denuncia es un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público inicie la averiguación previa y se avoque a la investigación de la probable comisión de un delito y en su caso ejercitar la acción penal, aseveración que el suscrito no comparte, pues, si como ya se dijo en puntos precedentes, que la notitia criminis, “Es el medio por el cual, tiene conocimiento el Ministerio Público, de la probable comisión de un hecho

¹¹Eduardo López Betancourt. Op. Cit. pp. 75

¹²José Ovalle Favela, Teoría General del Proceso, Op. Cit. pp. 20.

considerado como delito por la ley, para que éste inicie la averiguación previa y se avoque a la investigación de hechos presumible de la comisión de un delito” eh de aquí que, basta de que el Ministerio Público tenga conocimiento por cualquier medio de hechos probablemente de la comisión de un delito, para que de inmediato quede obligado y se avoque a la investigación de los hechos, para estar en posibilidad de ejercitar la acción penal.

GUILLERMO COLIN SANCHEZ manifiesta al respecto “que es importante distinguir la denuncia, como medio informativo y como requisito de procedibilidad.

Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del agente del Ministerio Público, lo que se sabe acerca del delito; ya sea que el propio portador de la noticia haya sido el afectado; o bien, que el ofendido sea alguna otra persona.

La noticia del delito o notitia criminis no es un requisito de procedibilidad para que el Estado a través del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público que éste determine, se avoque a la investigación del delito; bastara que dicho funcionario encuentre informado por cualquier medio para que de inmediato quede obligado a practicar las investigaciones necesarias que le permitan concluir en su oportunidad, si la conducta o hecho de que tienen conocimiento constituye una infracción penal, y siendo así, quien es el probable autor.

En el medio mexicano atendiendo el contenido del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adviértase que, el legislador incluye la palabra denuncia (entre otros elementos necesarios para poder dictar una orden de aprehensión).

Comúnmente no se entiende el alcance de la palabra mencionada y, algunos autores la consideran como “condición” para que el agente del

Ministerio Público se avoque a su función que lo caracteriza, durante la averiguación previa.

Sin duda alguna los integrantes del congreso constituyente de 1917, instituyeron la denuncia como requisito de procedibilidad a cargo del Agente del Ministerio Público, haciendo referencia con ello a la instancia para que el juez pueda avocarse al conocimiento e instrucción del proceso; no se olvide que el juez no puede proceder de oficio motivo por el cual al ejercitarse la acción penal se ésta denunciando al juez la conducta o hecho, por ende lo señalado, es la forma, indicada por el legislador, para que pueda manifestarse la potestad del juzgador. En consecuencia por lo expuesto y también para evitar posibles errores, aconsejo utilizar la palabra *notitia criminis* o noticia del delito, cuando se refieran a el medio por el cual se le informa o se hace del conocimiento del agente del Ministerio Publico una conducta o hecho.¹³

Otros autores la definen como una obligación, como un derecho potestativo, o un deber, MANUEL RIVERA SILVA, considera al respecto de la denuncia “La obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción. Cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto. Por ejemplo, si quiere proteger la vida, no se establece en forma de principio moral, el “no matarás”, sino que recurre a su poder coactivo y establece que *“al que mate le aplicará determinada pena”* provocando en ésta forma el temor de hacerse acreedor a la sanción y por ende, obligarlo jurídicamente a no privar de la vida a alguien... si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecute éste acto, es decir, para cuando se omita hacer la denuncia”.¹⁴

¹³ Guillermo Colín Sánchez Op. Cit. Pp. 315- 316

¹⁴ Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. Op. Cit. Pp. 101-102.

En ese orden de ideas, se puede concluir que la denuncia tiene el carácter de obligatoriedad parcial, pues en la legislación penal y procesal penal vigente para el Estado de México, si contempla una sanción, pero esta es sólo para el servidor público, ya que el artículo 100 del Código Procesal Penal para el Estado de México, establece “toda persona en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deberá perseguirse por oficio está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, trasmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición desde luego, a los indiciados si hubieren sido detenidos”, así mismo, el artículo 101 del mismo ordenamiento reza que: “La omisión de denunciar el delito será sancionada por el procurador general de justicia con una multa de cinco a veinte días de salario vigente... sin perjuicio de que se proceda penalmente contra el omiso ...” y el Código Penal para el Estado de México, en su artículo 132 fracción I, sanciona penalmente al servidor público que en cumplimiento de sus funciones no denuncie la comisión del delito de privación de la libertad que tenga conocimiento... y en la fracción cuarta del mismo ordenamiento establece que: “al omitir la denuncia de algún ilícito que tenga conocimiento en contra de la administración Pública estatal o municipal”.¹⁵ Como se puede observar no en todos los casos ni a todas las personas, la ley sanciona la omisión de realizar la denuncia, es por ello que se considera que la obligatoriedad de realizar la denuncia es parcial.

Otros lo ven como un derecho potestativo, sería para el particular, ya que por el anterior razonamiento para el servidor público no puede ser, sino una obligación.

Algunos más lo consideran como un deber jurídico en atención de que al quebrantar el orden jurídico, se violenta la convivencia de la sociedad existiendo cierta repulsión sobre el infractor, y que a todos

¹⁵ Ver artículos 132 del Código penal y los artículos 100 y 101 del Código de Procedimientos Penales ambos para el Estado de México

nos importa que se sancione aquel que infringió dicho ordenamiento y de esta manera de prevenir la comisión de otros delitos. Es por esto que se tiene el deber de denunciar.

EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT, manifiesta al respecto que: “se ha establecido que la presentación de la denuncia por quien tiene conocimiento de un delito es una obligación... si quien la realiza es un ciudadano común estaremos en presencia del cumplimiento de un deber cívico o de un acto de valor civil; pero si quien la hace es el afectado o persona relacionada con él, nos hallaremos frente a un acto de declaración de voluntad por el cual se pide el castigo del culpable.”¹⁶

1.7 Concepto de querrela

Es un derecho potestativo que tiene el sujeto pasivo u ofendido, el legítimo representante o el representante legal, de dar su anuencia, al Ministerio Público, para que se avoque a la investigación de la probable comisión de un delito, se persiga al indiciado y satisfechos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se ejercite la acción penal en su contra e instruya un proceso penal y se imponga la pena que le corresponda.

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, dice en éste aspecto: “querrela es tanto sinónimo de acción penal o de pliego en que dicha acción se ejercita, como equivalente de un simple requisito de procedibilidad previo a la acción y condicionante del ejercicio de ésta, así como el pliego o escrito en que se satisfaga tal condición. La querrela es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente, a

¹⁶ Eduardo López Betancourt. Op. Cit. pp. 76

efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables.¹⁷

GUILLERMO COLIN SANCHEZ define a la querella como “el derecho o facultad que tiene una persona a la que se le designa querellante, víctima de un hecho penal o ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia, del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lleve a cabo el proceso correspondiente”.¹⁸

El artículo 102 del Código de Procedimientos Penales Estado de México establece en su primer párrafo, que “Es necesaria la presentación de la querella del ofendido solamente en los casos en que así lo determine el código penal u otra ley”, por lo que al interpretar dicho precepto se concluye que para saber que delitos se persiguen por querella es necesario que el tipo penal establezca que su forma de persecución es por querella y cuando no se especifique, será de oficio.¹⁹

1.8 Naturaleza jurídica de la querella

La querella es un requisito de Procebilidad ya que es una condicionante legal de carácter procesal que deberá de cumplirse para que el Ministerio Público de inicio a la averiguación previa, realice la investigación y persecución del delito y determinar al probable responsable y ejercitar la acción penal en contra de quien realizo la

¹⁷ Sergio García Ramírez, curso de derecho procesal penal. Pp. 453.

¹⁸ Guillermo Colín Sánchez. Op. Cit. Pp. 321.

¹⁹ De acuerdo al Código Penal del Estado de México los delitos que se persiguen por querella son los siguientes: incumplimiento de obligaciones alimentarias Art. 217, maltrato familiar Art. 218, adulterio 222, lesiones Art. 237 fracciones I y II, peligro de contagio Art. 252, sustracción de hijo Art. 263, raptó Art. 264, allanamiento de morada Art. 268, estupro Art. 271, injurias Art. 275, difamación Art. 278, calumnias 282, robo Art. fracciones I, II y III, 291, abigeato Art. 301 fracciones I y II, abuso de confianza Art. 302, fraude Art. 305, daño en los bienes

conducta típica, de ahí que en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su artículo 102 establezca “Es necesaria la presentación de la querrela del ofendido solamente en los casos en que así lo determine el Código Penal u otra ley”, de una interpretación adecuada se puede concluir que cada vez que la ley penal establezca que en un tipo determinado se persiga por querrela se necesita éste requisito de procedibilidad, en donde el ofendido de su anuencia para que el Ministerio Público realice su función investigadora y persecutora. Existen otros requisitos de procedibilidad como son: Excitativa, Autorización, Declaratoria de Perjuicio, Declaratoria de Procedencia.²⁰

Otros autores la consideran como una condición objetiva de punibilidad argumentando que sin esa condición no sería posible aplicar la punibilidad correspondiente al delito cometido, esto no es aceptable primero por que como ya se dijo es una figura meramente de carácter procesal, y la punibilidad es un elemento del delito.

GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ al respecto manifiesta “Que existen dos tendencias: la primera, la ubica en la parte General del Derecho Penal, considerándola como una exigencia objetiva de punibilidad: y la segunda, como un instituto procesal.

Manzini, se manifiesta partidario de que es una condición objetiva de punibilidad y no admite que sea un presupuesto procesal, por que no se promueve con ella la acción penal, por ser esta una “condición” de

²⁰ Excitativa.- Es una solicitud hecha por el representante de un país extranjero con el fin de que se persiga a algún sujeto que ha cometido un hecho indebido en contra del país o de sus representantes diplomáticos. Autorización.- Es el consentimiento que otorga la autoridad que defina la ley para que pueda iniciarse un proceso penal en contra de algún servidor público por la comisión de ilícitos de orden común. Declaratoria de perjuicio.- esta surte efectos en los delitos de carácter fiscales, que se derivan en el código fiscal de la federación como en el contrabando a lavado de dinero, en donde la autoridad hacendaría debe de emitir una declaración, en el sentido de que el fisco federal ha sufrido un perjuicio, motivado por la conducta de un infractor. Declaratoria de procedencia.- Es la declaratoria que realiza la cámara de diputados como órgano de jurado en donde se manifiesta si procede o no el desafuero que tienen ciertos servidores públicos que establece el artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos, pero esta no es un requisito de procedibilidad para que el ministerio publico inicie la averiguación previa sino para que esté pueda ejercer acción penal y se inicie el proceso penal correspondiente ante juez competente.

derecho sustancial para la punibilidad, y, el hecho se hace punible y constituye, por lo tanto, delito, sólo cuando sea querellado.

La querella, es una exigencia objetiva de punibilidad, por lo tanto, está comprendida dentro del derecho penal sustancial, aseveran MASSARI y PANNAIN, porque el Estado está limitado en su potestad punitiva, al dejar al sujeto pasivo del delito en libertad para poner en movimiento la acción penal.

Tales aseveraciones son inaceptables; estos autores confunden las exigencias objetivas de punibilidad con la querella, como institución de carácter netamente procesal. Como puede advertirse, se trata de dos cuestiones distintas que se pueden diferenciar y colocar en el sitio que les corresponde, no ha lugar a identificarlos porque, no queda al arbitrio del particular decidir si se aplicara o no la pena: además, aun interpuesta, no significa que quede a su arbitrio o capricho la punibilidad del acto delictuoso.

La doctrina contemporánea más connotada, sitúa a la querella dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales, considerándola como una “condición de procedibilidad” (FLORIÁN, BATTAGLINI, RICCIO, RANIERI, VANINI, MAGGIORE, ANTOLISEI, entre otros). En México, IGNACIO VILLALOBOS, GONZÁLEZ BUSTAMANTE, FRANCO SODI, PIÑA PALACIOS Y RIVERA SILVA”.²¹

1.9 Formas de formulación de la denuncia y querella

En el Derecho Mexicano existen dos formas de realizar la denuncia y querella, el artículo 103 del Código de Procedimientos Penales regula éstas dos formas, el cual establece “las denuncias y querellas pueden formularse verbalmente (mediante comparecencia directa ante el Ministerio Público) o por escrito (mediante escrito). Si se formulan verbalmente, se harán constar en acta que elabore el Ministerio Público

²¹ Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit. Pp. 323.

que las reciba, debiendo contener la firma o dactilograma del que las formule, su domicilio, y demás datos que faciliten su localización (datos generales de identificación). Si se formulan por escrito estas deberán de contener las mismas formalidades”. Como únicos requisitos a diferencia de otros ordenamientos como el Código Federal de Procedimientos Penales.²² y sobretodo que la querrela presentada por escrito deberá de ratificarse por el ofendido al momento de presentarla, la denuncia no será requisito la ratificación de la misma al momento de presentarla, pero se tendrá que satisfacer dicho requisito durante el perfeccionamiento de la averiguación previa, tal disposición se encuentra prevista en el artículo 104 del ordenamiento primeramente citado.

1.10 El derecho de querrela y las personas morales.

El derecho de querrela como ya se dijo, es un derecho subjetivo que tienen las personas, en nuestro ordenamiento legal se establece dos tipos de personas, las personas físicas,²³ Y las personas morales o personas jurídicas, en las personas físicas, los menores de edad en su carácter de ofendido puede querrellarse, ya que son ellos los titulares de ese derecho, sólo tiene como requisito que se pueda expresarse, pero en caso contrario se podrán querrellar, por medio de su legitimo representante,²⁴ asimismo acontece con aquellas personas mayores de edad, pero que no están en pleno uso de su capacidad de ejercicio (incapaces). Las personas morales o personas jurídicas colectivas, son

²² Código Federal de Procedimientos Penales, artículos 118, 119.

²³ El artículo 2.1 del Código Civil para el Estado de México define como persona física “Es el ser humano desde que nace y es viable, hasta que muere; a quien se le atribuye capacidad de goce y de ejercicio; y que desde que es concebido se le tiene por persona para los efectos declarados por la ley.

²⁴ La ley establece como legitimo representante en caso de los menores de edad, el artículo 4.203 del código civil para el estado de México “la patria potestad comprende la representación legal y la protección integral del menor en su aspecto físico, moral y social, su guarda y custodia El artículo 4.204 reza “la patria potestad se ejerce en el siguiente orden 1.- por el padre y madre; 2.- por abuelo y abuela maternos; 3.- por abuelo y abuelo maternos. Las personas mayores de edad, pero que no están en pleno uso de su capacidad de ejercicio (incapaces). Es el tutor artículo 4.229 del código civil para el estado de México.

distintas a las personas físicas, ya que establece el artículo 2.9 del Código Civil para el Estado de México “Son las constituidas conforme a la ley, por grupos de individuos a las cuales el derecho considera como una sola entidad para ejercer derechos y asumir obligaciones, por lo que ésta actúa mediante personas físicas que la representen, para que la persona física pueda ejercer el derecho de querrela de la persona moral, el artículo 105 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece como requisitos para la formulación de la querrela, “que la persona que lo vaya a realizar, cuente con un poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, que refiera que se encuentra facultada dicha persona para la formulación de querrelas, con instrucciones concretas de sus mandantes, excepto cuando se trate de delitos patrimoniales”, el mandante actuara como persona física pero en representación de la moral, por ende, la querrela quedara a nombre de la persona moral representada.

1.11 La Extinción del derecho de querrela

El derecho de querrela se extingue por la muerte del ofendido. Por el perdón del querellante, por muerte del sujeto activo y por la caducidad.

Por muerte del ofendido.- si quedo debidamente asentado que la querrela es un derecho, luego entonces, si se muere el ofendido, se extinguió ese derecho, siempre y cuando no lo haya ejercido antes de su fallecimiento ante el Ministerio Público, ya que si se ejerció dicho derecho y sobreviene la muerte del querellante en la averiguación previa o durante el proceso, quedando satisfecho el requisito de procedibilidad, no existe obstáculo alguno para que se continúe con el procedimiento penal hasta la total culminación. No obstante a lo anterior hay que mencionar que cuando se trata de delitos de injurias, difamación o calumnias, si el ofendido ha muerto y el delito fuere posterior a su fallecimiento se procederá mediante la querrela del

cónyuge, ascendiente o descendiente o hermanos, pero no será así, si el delito fuese cometido antes de la muerte del ofendido teniendo conocimiento de tal hecho éste, y no se querello por tal delito.

Por lo que respecta a las personas morales o personas jurídicas colectivas acontece similarmente, que por cualquier motivo legal desaparecen es decir, se disolvieran o liquidaran, se extingue el derecho de querella sino se ejercito cuando la persona moral se encontraba por así decirlo viva, caso contrario seria, si el que se muriera fuera el representante o apoderado que haya formulado la querella a nombre de la persona moral, pues ésta, aun le subsiste su derecho, pues el titular es la persona jurídica colectiva y no el apoderado, ya que sólo se le delega a éste la función de presentar la querella.

Perdón del ofendido.- Es la manifestación de la voluntad unilateral que realiza el ofendido en un delito que se persigue por querella, donde refiere a la autoridad que no tiene interés jurídico en la continuación de la persecución del sujeto que cometió el delito, éste se otorga sin condición alguna, en cualquier etapa del procedimiento, aun en ejecución de sentencia, una vez otorgado el perdón surte sus efectos, no puede revocarse, y el que le otorga no reserva derecho alguno en contra del sujeto a quien se lo otorga, ni siquiera, el de la reparación del daño, éste sólo lo puede otorgar el ofendido o la persona facultada para formular querellas con los requisitos que se establecieron en el punto inmediato anterior.²⁵

Es de mencionar en éste punto, que existen ocasiones en donde el ofendido a quien se le cometió un delito que es perseguible por querella, manifiesta que no es su voluntad de querellarse, al respecto opina CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO “ Que la simple manifestación de no querellarse no puede ser asimilada al perdón, ya que tal conducta no se encuentra su regulación normativa en ordenamiento alguno,

²⁵ Ver punto 1.10 del capítulo primero.

habida cuenta de que en materia de delitos perseguibles el perdón y la abstención de presentar querrela no es asimilable ni a una ni a otro.

Además, el perdón opera cuando existe una querrela previa, ya que no puede actuar un perdón donde no se ha formulado una imputación y la abstención de formular querrela no es equivalente al perdón en razón de que no hay manifestación de voluntad anterior de la cual se derive la intención del pasivo o del ofendido de que se persiga determinado ilícito penal, por lo cual la simple inhibición de formular querrela no produce efectos jurídicos, es inoperante como causa extintiva de la acción penal como causa de extinción, en virtud de que el código penal no regula tal abstención como causa de extinción de la responsabilidad penal.

Por lo anterior se estima que los casos reales y concretos en los que se pretende extinguir la acción penal en figuras típicas perseguibles por querrela, en virtud de la ausencia de interés por parte de la persona titular del bien jurídico protegido o de su legítimo representante, es necesario que se formule la querrela y de inmediato se otorgue el perdón, de tal manera que quede expresamente asentada su voluntad de perdonar, ya que en caso contrario subsiste el derecho de querrellarse en tanto no transcurra el término de la prescripción, (caducidad), ya que la legislación no regula la sola manifestación de no querrellarse”.²⁶

Por la muerte del sujeto activo.- También por la muerte del sujeto activo, si no se ha presentado la querrela ya que devendría una falta de objeto y finalidad del procedimiento penal, pues si muere el sujeto activo a quien se le impondrá la sanción, sea pena o medida de seguridad, en caso contrario si muere una vez que se haya formulado la querrela, es decir, durante la averiguación o en el curso del proceso penal, se estaría en presencia de una extinción de la Pretensión Punitiva, pero subsiste la acción de reparación del daño ya que esta trasciende a sus familiares ascendientes, descendientes.

²⁶ Cesar Augusto Osorio y Nieto Op. Cit. pp. 14-15.

Por la caducidad.- Se extingue el derecho de querrela por la caducidad, para ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, la caducidad “Es la sanción que se pacta, o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntariamente y concientemente, una conducta positiva pactada” es por ello que si el ofendido al que se le cometió un delito que es perseguible por querrela, y no ejerce su derecho de dar la anuencia al Ministerio Público para que se avoque a la investigación y persecución del mismo, caduca legalmente su derecho, por el solo transcurso del tiempo, y a quien se le sancionara, sanción que consiste en no dejar que nazca o bien de no permitir que se mantenga vivo un derecho sustantivo procesal.

CAPITULO II

DETERMINACIONES QUE DICTA EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1 Concepto de acción penal

Etimológicamente, ubicamos que acción proviene de agare, que significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin, así la acción penal puede definirse como “el poder o la potestad otorgada por el Estado al Ministerio Público para que, respecto a un asunto específico, incite al órgano judicial competente a aplicar y hacer respetar el marco legal resolviendo la controversia planteada”.

JULIO HERNANDEZ PLIEGO define a la acción penal como “el poder, o el deber que el Estado encomienda constitucionalmente al Ministerio Público, y que se manifiesta cuando éste excita al órgano jurisdiccional para que en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se plantea, mediante la aplicación de la ley, con la finalidad de lograr la permanencia del orden social”.¹

EUGENIO FLORIAN manifiesta al respecto que: “es el poder jurídico de excitar y promover la intervención del órgano jurisdiccional ante una relación de Derecho Penal”.²

ALCALA ZAMORA señala que: “es un poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delito”.

¹ Julio Hernández Pliego Op. Cit. pp. 133-134

² Elementos de Derecho Procesal Penal Eugenio Florian Op Cit. Pp. 172.

HERNANDEZ ACERO considera que la acción penal, “es el derecho y obligación que tiene el Ministerio Público en exclusiva para que mediante el pliego de consignación plantea al órgano jurisdiccional penal una situación de derecho penal concreta, con la finalidad de que la conozca y jurídicamente la resuelva”.

Para CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO la conceptualiza como “la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, por la cual pide al órgano judicial competente aplique la ley penal a un caso concreto.”³

2.2 Características de la acción penal

La doctrina en general a establecido que la acción penal tiene las siguientes características: es público, obligatoria, irrevocable, indivisible, intrascendente.

Público.- En atención, porque el único titular de la acción penal es el Estado a través del Ministerio Público, para provocar la intervención del juez que resolverá la situación jurídica que se le plantee y por que los bienes jurídicos tutelados son de orden público, al respecto EDUARDO LOPEZ BETANCOURT manifiesta que es publica porque, “persigue un fin de carácter publico, que es el castigo de los ilícitos, por parte del estado y quien es el representante del poder público, es decir, se encarga de aplicar un castigo al delincuente protegiendo los intereses de toda la colectividad”⁴. JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE dice que es pública “por que sirve para la realización de una exigencia, que es el poder punitivo del Estado”.⁵

³ Cesar Augusto Osorio y Nieto Op. Cit. Pp. 27

⁴ Eduardo Lopez Betancourt. op. Cit. pp. 134-135.

⁵ Principios de derecho procesal penal. Juan José González Bustamante Op. Cit. pp. 277.

Obligatoria.- No queda al arbitrio del agente Ministerio Público, ya que está imperativamente en la ley (artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos),

Irrevocable.- Una vez, que sea ejercitado la acción penal por el Ministerio Público, no se puede revocar, excepcionalmente se puede desistir de la acción, GUILLERMO COLÍN SANCHEZ, dice que es irrevocable “porque si ésta se ejercita para que se dé un proceso, éste deberá concluir con la sentencia: si la acción se revocara, no sería así y como es el Estado el titular de la acción y la ejercita a través del procurador y de los agentes del Ministerio Público, el desistimiento, en general, produciría efectos negativos sin fin; en principio, normalmente, así debe ser, empero, cuando falta un requisito de procedibilidad, querrela, aun iniciado el proceso, no deberá continuar y bajo esas bases no se llega a la sentencia, tampoco es así cuando el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias, cuando fallezca el procesado”.⁶

Indivisible.- Es indivisible porque se ejercita la misma acción penal para todos los participantes en un hecho delictivo, y no determinada acción penal para cada indiciado, y porque solo existe una sola acción penal para todos los tipos penales, CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA afirma al respecto que es indivisible debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilien por concierto previo o posterior”⁷

Intrascendente.- Esta característica la recibe del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual prohíbe las penas trascendentales, eso se refiere a que la acción penal está limitada al culpable y de ninguna manera podrá afectar a sus parientes, o a terceros sino

⁶ Guillermo Colín Sánchez, Op. Cit. Pp. 306.

⁷ Derecho procesal penal, Carlos Barragán Salvatierra pp. 54.

están relacionados con los hechos, lo único que si puede trascender es respecto la reparación del daño.

Algunos autores establecen que la acción penal también es autónoma, al respecto EDUARDO LOPEZ BETANCOURT establece: “porque no depende del derecho abstracto de castigar del Estado, ni del derecho concreto a sancionar al delincuente de parte del juez”.⁸

JULIO HERNANDEZ PLIEGO, señala que “la acción penal puede ser ejercitada, hipotéticamente en forma caprichosa, por el Estado, aun cuando no exista el derecho a castigar a una persona en concreto pues una absolución no resta, sino reafirma independencia y legitimidad a la acción penal”.⁹

2.3 Concepto de consignación

Por consignación deberemos de entender que: “es el acto procedimental en el que el Estado a través de la institución del Ministerio Público ejercita la acción penal ante el Juez competente (órgano jurisdiccional competente) poniendo a su disposición al indiciado en los respectivos caso, los objetos material del delito, así como la averiguación previa y de ésta forma inicial el proceso penal.

CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO define “Es el acto del Ministerio Publico de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación previa y comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada

⁸ Eduardo López Betancourt. Op. Cit. Pp.95

⁹ Julio Hernández Pliego Op. Cit. Pp. 136

averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso.¹⁰

Cabe mencionar que, para que el Ministerio Público pueda realizar la consignación, previamente debió de realizar una serie de actos tendientes a cumplir los presupuestos o requisitos que establece el artículo 16 constitucional, siendo estos: que exista denuncia o querrela que corresponda y que existan elementos con los que se acredite el cuerpo del delito, y la presunta responsabilidad; y así ejercitar la acción penal.

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece el artículo 156 que “tan pronto como aparezca en la averiguación previa que sea acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional, señalando circunstancialmente el hecho o hechos delictivos, los motivos y fundamentos legales en que se apoye su pliego de consignación”.

2.4 Consignación con detenido

La consignación con detenido es una de las dos formas de consignar la averiguación previa, pues, puede ocurrir que al momento en que el Ministerio Público determine consignar la averiguación previa a el juez penal competente, se encuentre retenido el indiciado bajo custodia preventiva del mismo Ministerio Público, hecho que acontece, cuando el probable responsable es sorprendido en el momento preciso de la comisión del delito (flagrancia) o cuando el Ministerio Público ordena la detención (caso urgente),¹¹ y es puesto a disposición del Ministerio Público iniciándose la

¹⁰ Cesar agosto Osorio y Nieto Op. Cit. Pp. 31.

¹¹ Véase capítulo Capítulo III Restricciones de la Libertad

averiguación previa respectiva, cuando concurren estos supuestos, el Ministerio Público tendrá un plazo de 48 horas para integrar la averiguación previa y determinar la consignación, ponerlo a disposición de la autoridad judicial, (plazo en que se podrá duplicar en casos de delincuencia organizada), éste tipo de consignación la realiza el Ministerio Público a nivel agencia de investigación; o en su defecto ordenar su libertad con las reservas de la ley, en éste último supuesto en que se ordene la libertad del indiciado, la averiguación previa se seguirá sin detenido, y enviara la averiguación previa a nivel de mesa de trámite, para que se continué la investigación.¹²

2.5 Consignación sin detenido

Esta es la otra forma de consignar una averiguación previa, a diferencia de la anterior, es cuando el Ministerio Público consigna la averiguación previa, así como los objetos relacionados con ésta, pero no se consigna al indiciado, puesto que, cuando se inicio la averiguación no se reunieron los requisitos de la flagrancia o notoria urgencia, por consiguiente se siguió la averiguación sin que se encontrara el probable responsable retenido por el Ministerio Público, en éste punto se debe de observar dos aspecto, cuando el Ministerio Público determina consignar sin detenido y la pena que le corresponde al delito cometido es privativa de libertad el Ministerio Público en sus pedimentos solicitará al juez competente ante quien se realiza la consignación que obsequie la orden de aprehensión del probable responsable por la comisión del delito que se investigue, en caso contrario cuando la pena que corresponda al delito que se investiga no es privativa de libertad, el Ministerio Público solicitará al órgano jurisdiccional la orden de comparecencia.

¹² En el distrito federal se le conoce unidad investigadora de tramite

2.6 Determinación de reserva

La reserva, también conocida por algunos estudios como la suspensión administrativa, es aquella determinación que emite el Ministerio Público, cuando existe la situación de no poder proseguir con la averiguación previa por falta de realización de alguna diligencia para la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, mandando la averiguación previa a la suspensión, hasta en tanto no se realice alguna diligencia que resuelva la imposibilidad de continuar la integración de ésta, salvada la imposibilidad en cualquier momento se continuara y quedara el Ministerio Público en aptitud de consignar la averiguación ante el órgano jurisdiccional ejercitando así la acción penal.

CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO manifiesta que: “tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar mas diligencias, y no sea integrado los elementos del cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose comprobado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada”.¹³

En éste punto cabe señalar que en el Estado de México, así como en la mayoría de las Entidades Federativas del país, la reserva es una de las formas en que el Ministerio Público determina una averiguación previa, no así para el Distrito Federal que ha desaparecido ésta figura desde 1999, aun cuando en la practica tiene semejanzas a la determinación de no ejercicio de la acción penal.

En el artículo 116 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se encuentra regulada la reserva o suspensión administrativa, el cual establece que: “si de las diligencias practicadas no se acreditan

¹³ Cesar Augusto Osorio y Nieto Op. Cit. Pp. 31

elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se pueda practicar otras, pero con posterioridad pudiera allegarse datos para proseguir la averiguación previa, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos ...”.

2.7 Determinación de Archivo

El archivo es aquella determinación en que el Ministerio Público posteriormente a que haya determinado el no ejercicio de la acción penal por alguna circunstancia, éste ordena se archive la averiguación previa, y ya no podrá posteriormente sacarla e integrar dicha Averiguación previa, pues se dice que es la muerte de la averiguación.

SERGIO GARCIA RAMIREZ critica el vocablo archivo pues éste manifiesta que en realidad se trata de un verdadero sobreseimiento, y el archivo sólo es una consecuencia¹⁴

JORGE ALBERTO SILVA SILVA, manifiesta en este punto que “en México se a construido un sobreseimiento administrativo al lado del judicial y al que la ley denomina resolución de archivo. Esta resolución es decretada por el Ministerio Público en la averiguación previa, y con ella se trata de hacer entrar al marco constitucional a los efectos que producen dentro de una dudosa facultad resolutive atribuida al Ministerio Público. El efecto principal que produce la determinación de archivo o sobreseimiento administrativo consiste en que se extingue el derecho del actor penal para promover y ejercitar la acción procesal penal, que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación. De aquí que se equipare en sus efectos a la resolución de archivo, con una sentencia absolutoria. (ya adelantemos que uno de los

¹⁴ Sergio García Ramírez, la Acción del Proceso Penal. Op. Cit. Pp. 121

efectos de la sentencia es la aplicación al principio non bis in idem, esto es, no ser juzgado dos veces por lo mismo).”¹⁵

2.8 Problemática del no Ejercicio de la Acción Penal

Es conveniente para efectos de estudio de éste punto, que primeramente se trate el no ejercicio de la acción penal, antes de que entremos a su problemática que es el apartado que nos ocupa, como concepto del no ejercicio de la acción penal podemos decir, que es la determinación que realiza el Ministerio Público, terminadas las diligencias necesarias de la averiguación previa, no existe elementos probatorios suficientes para acreditar el cuerpo del delito o culpabilidad del indiciado o presunto responsable. GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ manifiesta que “es un acto unilateral en que el Ministerio Público en su carácter investigador y como representante del Estado, determina que no se reúnen o no se encuentran satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar al ejercicio de la acción penal”¹⁶.

El artículo 158 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México a diferencia del Código Federal de Procedimientos Penales¹⁷ establece solo tres causas por las cuales el Ministerio Público no ejercitará la acción penal siendo las siguientes:

I.- Cuando la conducta o hechos de que conozca, no sean constitutivos de delito;

II.- Cuando esté extinguida legalmente; o;

¹⁵ Jorge Alberto Silva Silva, Derecho Procesal Penal. Op. Cit. Pp. 256.

¹⁶ Guillermo Colín Sánchez Op Cit. Pp. 347.

¹⁷ Ver artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales

III.- Cuando exista plenamente comprobada alguna causa excluyente de delito o de la responsabilidad.¹⁸

A hora bien, cuando concurren alguna o varias de las circunstancias anteriores y el Ministerio Público determina el no ejercicio de la acción penal existe una problemática de que si esa determinación que realiza, es por lo tanto una facultad resolutive o no.

JORGE ALBERTO SILVA SILVA opina “la resolución al final de la averiguación previa (de promover o no la acción penal) será entonces una finalidad. Pero el problema más importante aquí, es saber si el Ministerio Público puede libremente resolver si existió o no el delito, y si una persona específica es o no responsable, ¿puede el Ministerio Público declarar la no existencia de delito y responsabilidad?, ¿no es esto un acto de juzgamiento?”.¹⁹

Respecto a ésta facultad resolutive del Ministerio Público, encontramos en la doctrina dos claras posiciones: negativas y positivas, respecto de las posiciones negativas se encuentran la mayoría de los juristas ALCALÁ-ZAMORA respecto a esa función cuasi-jurisdiccional sostiene que “el Ministerio Público no es una magistratura jurisdicente, sino únicamente requirente y si por si y ante sí, que le permite impedir que el tribunal decida sobre el fondo, se le erigirá, de hecho, en órgano jurisdiccional negativo, ya que no positivo, es decir, no podrá condenar, pero si evitar que se condene”.²⁰

Algunos penalistas como OLGA ISLAS Y ELPIDIO RAMÍREZ llegan a afirmar que “el no ejercicio de la acción penal, constituye una resolución prácticamente definitiva que imposibilita la intervención del órgano jurisdiccional, y por tanto, impide que el individuo sea juzgado por un juez o

¹⁸ Ver artículos 15, 16 y 17 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

¹⁹ Jorge Alberto Silva Silva, op cit pp. 258.

²⁰ Alcalá-Zamora y Castillo Niceto legitima defensa y proceso. Pp. 615.

jurado de ciudadanos. En lugar de ello, y ésta aberración solo ocurre en México, el individuo es juzgado por el poder ejecutivo a través del Ministerio Público”²¹ dentro de las opiniones afirmatorias de las que sostienen que el Ministerio Público si puede decidir se encuentra MANUEL RIVERA SILVA, quien afirma que “con purismo jurídico, es valedera la corriente negatoria, llega inmediatamente a afirmar que por economía y practica procesal es correcto que no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no se puede hacer la consignación”.²²

No obstante, a que si esa determinación, es una facultad resolutive de un acto de enjuiciamiento o no, puede suceder, que en el indebido ejercicio de dicha facultad, el Ministerio Público se niegue a ejercitar la acción penal aun existiendo elementos suficientes para haberla realizado y ante la negativa del Ministerio Público de ejercitar la acción, el ofendido puede concurrir mediante dos formas de control.

Al respecto BARRAGÁN SALVATIERRA manifiesta que “con respecto de las determinaciones del Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal existe el control Interno: se realiza por medio de un recurso administrativo interpuesto por la victima, ofendido, denunciante querellante, o representante legitimo o legal en contra de la resolución del no ejercicio de la acción penal, mismo, que resuelve en forma interna un funcionario con mayor jerarquía. Esto depende de las facultades de las leyes y reglamentos de la procuraduría del ramo quien después de previo estudio de ésta resolución, la confirma o la revoca, e indica las diligencias pendientes para efectos de determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal”.²³

²¹ Islas Olga y Ramírez , Elpidio, El sistema penal en la constitución op. Cit. Pp. 77.

²² Rivera silva Manuel Op Cit pp. 143 y 144.

²³ Carlos Barragán Salvatierra Op Cit. Pp. 93

Este recurso se encuentra fundamentado en el artículo 117 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual establece que “cuando en vista de una averiguación previa, el Ministerio Público, estime que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por los que se hubiesen presentado querrela, dictará determinación haciéndolo constar así y remitirá, dentro de las cuarenta y ocho horas, el expediente al subprocurador que corresponda, quien con la audiencia de los agentes auxiliares decidirá, en un termino de diez días, en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal. Cuando la decisión sea en éste ultimo sentido, el ofendido, dentro de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación, podrá solicitar la revisión de ésta y él procurador general de justicia del estado deberá de resolver dentro de un plazo de quince días hábiles”.

Al respecto de dicho recurso GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ argumenta que la única vía que se puede intentar es acudir en queja ante el procurador: pero esto presenta varios inconvenientes, porque, aun en el caso de que el particular lograra entrevistarlo, si aquel insiste en apoyar un acto arbitrario, nada se remediará”.²⁴

El otro de los medios de control es el externo dice CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA “ control externo, consiste en establecer un recurso que tenga la víctima u ofendido del delito, querellante, denunciante, representante legal o legitimo a efectos de impugnar las determinaciones del Ministerio Público ante un órgano distinto a él, que en su caso puede ser un órgano jurisdiccional”²⁵

GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ manifiesta que es indudable que el juicio de amparo es procedente por el no ejercicio de la acción penal. En el artículo 21,

²⁴ Guillermo Colin Sánchez Op Cit. Pp. 350.

²⁵ Carlos Barragán Salvatierra op cit. Pp. 93

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al otorgarle al agente del Ministerio Público como función específica la investigación de los delitos, no se está creando una facultad específica, la investigación de los delitos sino un autentico imperativo que en todo momento debe cumplirse”.²⁶

Argumento que encuentra sustento con lo que manifiesta el profesor IGNACIO BURGOA quien refiere que “El juicio de amparo es una institución que tiene como finalidad proteger el orden establecido por la constitución frente a la actuación autoritaria que lo quebrante en perjuicio de todo sujeto que esté colocado en la situación de gobernado”. Dicho medio de control se encuentra regulado en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21 párrafo cuarto, “las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrá ser impugnada por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. Así como en la ley de amparo que en su artículo 10 establece que “la víctima y el ofendido, titulares del derecho de exigir la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, podrán promover el amparo, fracción III.- contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional”.

²⁶ Guillermo Colin Sánchez Op. Cit. Pp. 350

CAPITULO III

FORMAS RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD

3.1 Orden de Aprehensión

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra garantías que tiene todo gobernado entre las cuales se encuentran las garantías de libertad, de seguridad jurídica y de legalidad, esas garantías se encuentran en el artículo 16. La orden de aprehensión es la primera de varias de las formas de restricción de la libertad personal hacia los gobernados o personas físicas que permite la ley, la cual se encuentran consagrada en su artículo 16 párrafo segundo, que establece, "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".

El vocablo aprehensión deriva de aprehendo, prenderé, prendí, que significa tomar, asir, coger, En la materia significa asir o tomar a una persona aun en contra de su voluntad y llevarla ante la autoridad judicial que conoce del asunto planteado.

Para JORGE ALBERTO SILVA SILVA define a la orden de aprehensión como "la providencia cautelar, dispuesta por el Tribunal para que por su conducto de un ejecutor sea presentada físicamente una persona con el fin de asegurar los aseguramientos propios que las medidas privativas de libertad implican (asegurar eventualmente la condena, presencia al proceso, impedir destruya pruebas etc.)".¹

¹ Jorge Alberto Silva Silva, Op Cit. pp. 498.

GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ la conceptúa a la orden de aprehensión “desde el punto de vista dogmático, que es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso: desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en que con base en el pedimento del agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta que se le atribuye”².

EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT define a la orden de aprehensión “como la medida cautelar que lleva acabo el tribunal, con la cual se priva de la libertad al indiciado, con el objetivo de evitar que se pueda sustraerse a la acción de la justicia, asegurando que éste se presente en el proceso y que en el caso respectivo, cumpla con su condena. En éste caso, se llevara a la persona aun en contra de su voluntad, ante el juez que así lo solicita”.³

RODRIGUEZ RICARDO la considera como “la resolución pronunciada por el juez como consecuencia del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, previo el análisis de todas y cada una de las constancias que obran en la averiguación previa y conforme a los requisitos previstos por el artículo 16 de la Constitución Federal, con el objeto de que la persona señalada como autora de la comisión u omisión del delito que se le atribuye sea detenida e internada en el reclusorio de que se trate y se continúe con la secuela procedimental”.⁴

MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON sostiene que la orden de aprehensión “es una medida cautelar que consiste en la captura del acusado penalmente. Únicamente puede ser decretada por el juez; tiene

² Guillermo Colin Sánchez op cit. Pp. 363.

³ Eduardo López Betancourt. Op. Cit. Pp. 108.

⁴ El Procedimiento Penal En México. Rodriguez Ricardo. Op. Cit. Pp. 152

por fin 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 dictará una sentencia condenatoria. Por lo mismo, la aprehensión sólo se da en los procesos donde se da la prisión preventiva, es decir, en aquellas instancias que tratan de delitos que contemplan una sanción privativa de la libertad”.⁵

De las anteriores aseveraciones, en mi opinión se concluye que la orden de aprehensión **“Es la resolución jurisdiccional que se dicta en atención de la solicitud que le realiza el Ministerio Público de aprender a una determinada persona, por que se encuentran reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, para que sea puesto a disposición de la autoridad que ordena su presencia, a efecto de que se le ponga de su conocimiento los hechos, la persona que le está imputando la conducta, conocimiento que se realiza con el fin de que éste rinda su declaración preparatoria respecto de dichos hechos y garantice su presencia ante la autoridad ordenante”**.

3.2 Requisitos Constitucionales de la Orden de Aprehensión

Para que la autoridad (órgano jurisdiccional) pueda obsequiar la orden de aprehensión se deberá de cumplir con ciertos requisitos, que llamaremos esenciales de la orden de aprehensión, para su estudio aludiremos de nueva cuenta al artículo 16 de la Constitución Federal, que en su segundo párrafo establece: **“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.”**

⁵ Tratado de la Pruebas Penales. Marco Antonio Díaz De León

Por lo que, al analizar dicho precepto, encontramos que el primer requisito será que *la orden de aprehensión la dicte una autoridad judicial*, por lo que se denota como prerrequisito, que previamente el Ministerio Público haya ejercitado la acción penal y consignado la averiguación previa sin detenido ante dicha autoridad y a su vez de haber radicado la autoridad judicial la averiguación previa que se le haya consignado;

Como segundo requisito, sigue diciendo dicho precepto, *sin que preceda denuncia o querrela*, es decir, sin que previamente una persona haya realizado la acción de poner en conocimiento al Ministerio Público de hechos presumibles de la comisión de un probable delito, que es perseguible de oficio; o en su defecto, sin que se haya ejercitado el derecho potestativo que tiene el sujeto pasivo u ofendido, el legítimo representante o el representante legal, de dar su anuencia, al Ministerio Público, para que se avoque a la investigación de la probable comisión de un delito.⁶

El tercer requisito *es que la denuncia o querrela sean sobre hechos que la ley señale como delito*, es decir, que la supuesta conducta que se le imputa al indiciado, se encuentre tipificada como delito, entendiéndose por delito la acción u omisión, típica, antijurídica y culpable que sanciona la ley penal.

El cuarto requisito *es que el hecho que la ley señala como delito, tenga cuando menos pena privativa de libertad*, es de hacer mención que dicho precepto alude a que cuando menos tenga pena privativa de libertad, por lo se podrá obsequiar la orden de aprehensión si el delito inclusive contempla una pena privativa de la vida, es por ello, que sólo se dictara la orden de aprehensión por las llamadas penas corporales.⁷

⁶ Ver Capítulo Primero Relacionado con la Denuncia y Querrela

⁷ En nuestro país no se encuentran reglamentadas las penas privativas de libertad, pero la ley suprema si las contempla, en su artículo 22 parte infine, permitiéndose estas solo en algunos casos siendo estos al traidor de la patria, en guerra extranjera,

Tal y como lo dispone el artículo 18 constitucional que establece: que solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva.

El último de los elementos o requisitos que se establece, es que *existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado*, entiéndase que se tendrá por comprobado el cuerpo del delito, cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos, del tipo penal; así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste, a hora bien, para tener por acreditada la probable responsabilidad del indiciado, será cuando de los medios de prueba que integran la averiguación previa, se pruebe directa o indirectamente su participación en la comisión de un hecho delictuoso, se ésta, de carácter dolosa u culposa, y que no exista alguna causa excluyente del delito que opere en su favor⁸.

Existe otro requisito constitucional esencial de la orden de aprehensión que no se encuentra precisamente inmerso en el artículo 16, sino lo encontraremos en el artículo 102 del mismo ordenamiento, el cual establece en su apartado A párrafo segundo, que ***incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal***, y por lo anterior al Ministerio Público le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados, de ahí, el otro requisito que sea el Ministerio Público quien solicite la orden de aprehensión.

Los anteriores requisitos son los llamados así, esenciales de la orden de aprehensión, pero existen otros a los que podremos llamar requisitos generales de todo acto de autoridad y que el mismo artículo 16 en su primer párrafo dispone **“nadie puede ser molestado (acto de molestia) en su persona, familia, domicilio, papeles, o posesiones,**

al parricida, al homicida con premeditación, alevosía o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata, y a los reos de delitos graves del orden militar.

⁸ Ver artículo 121 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”. Es por lo que para poder dictar una orden de aprehensión o cualquier otro acto de molestia, es menester, que la autoridad lo haga constar por escrito, impidiéndose así la emisión de ordenes de aprehensión o (cualquier acto de molestia) en lato sensu, en forma verbal u oral, la suprema corte de justicia a asentado que los actos verbales (orden de aprehensión) son inconstitucionales y que en contra de ellos no procede más medio de defensa que el juicio de amparo. Ya que todo acto de autoridad debe constar por escrito sin importar si se trata de autoridades legislativas, ejecutivas, judiciales o electorales, la causa por la cual la Constitución Federal, exige que el acto de autoridad conste en un mandamiento escrito, radica en que el sujeto que es afectado tenga conocimiento, lo que motiva a que las autoridades lo hagan de su conocimiento para cumplir cabalmente con lo estipulado en dicho precepto, es decir, la garantía de legalidad, sin su mandamiento escrito y su conocimiento por parte del sujeto se estaría en presencia de una serie de arbitrariedades que haría imposible pensar que existe un estado de derecho.

Otro de los requisitos generales, sigue diciendo dicho precepto, es que ese mandamiento escrito (orden de aprehensión o cualquier acto de molestia) sea realizado por la autoridad competente, es decir, que la autoridad tenga las facultades para darle nacimiento, tales facultades deben estar previstas legalmente en la legislación ordinaria o en la propia constitución, otorgando la competencia de dicha autoridad y es cuando ese acto será constitucional. En éste punto la suprema corte se ha pronunciado en el sentido de que las autoridades solamente pueden hacer aquello que la ley les permite, es decir, solamente pueden emitir actos cuando estén legalmente autorizados para ello, de lo contrario el acto se encontrará viciado de inconstitucionalidad. De una correcta interpretación a dicho precepto nos obliga a pensar que solo pueden dictar ordenes de aprehensión los jueces competentes para ello, siendo estos los jueces en materia penal, en caso diverso resultarían de

inconstitucional las ordenes de aprehensión que dicten jueces en materia civiles, materia familiar, concúrsal o del arrendamiento, pues ellos son incompetentes en razón a la materia, también resultaría inconstitucional la orden de aprehensión dictada por jueces penales que sea incompetente en razón del territorio o de fuero.

Un último requisito de ese acto de molestia (orden de aprehensión) debe de encontrarse fundamentado y motivado, entendiéndose por fundamentado la conducta que realiza la autoridad al momento de emitir el acto, en el sentido de establecer en el mandamiento (orden de aprehensión) los preceptos legales en que se basa para dar nacimiento a dicho acto, en otras palabras, cuando la autoridad indique cuales son los preceptos que sean constitucionales o legales en que se apoya para emitir el acto determinado, y es ahí cuando debe de fundamentar su competencia y los motivos que tiene para que se dicte tal acto, en especifico la orden de aprehensión. La motivación, consiste en la serie de razonamientos o argumentos que hace la autoridad para que acredite la necesidad de dar nacimiento al acto en contra del sujeto. Es decir, a través de la motivación, la autoridad va a demostrar mediante las disposiciones legales, las causa que influyeron en el animo de la misma, asi como el deseo de llevar adelante el acto de merito, que se adecua exactamente al caso concreto por lo que un sujeto debe ser molestado en lo particular a través del propio acto, en tales condiciones, cabe decirse que la motivación es un aspecto subjetivo de la autoridad.

Cabe mencionar en éste punto que, una vez, que se encuentren reunidos los requisitos de la orden de aprehensión y el juez haya radicado la averiguación previa sin detenido, obsequiará de inmediato la orden de aprensión tal y como lo dispone el artículo 147 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, y deberá de indicar, además, el lugar en el que quedará ingresado el aprehendido, en éste caso todos los días y horas del año serán hábiles y los responsables de los centros de aprehensión y readaptación social estarán obligados a

recibir inmediatamente al aprehendido y hacerlo saber al juez competente.

Las ordenes de aprehensión serán cumplidas por la policía judicial, la que estará obligada a poner sin demora alguna, al aprehendido a disposición del órgano jurisdiccional que libro la orden, es decir, al juez que conoce del asunto, a quien se le informará el día y hora en que ésta se ejecuto. Es de mencionar que no obstante de que se haya aprehendido al indiciado, se pueda girar posteriormente una orden de reaprehensión, ésta es una resolución judicial que también determina la privación de la libertad de una persona, pero se dictará cuando el procesado se haya evadido de la cárcel, se encuentre en libertad bajo protesta y se ausente de la población o lugar donde se sigue el juicio sin el permiso del juez, no cumple con las obligaciones que se le hicieron saber al concederle la libertad caucional o cuando exista sentencia condenatoria y el procesado se encuentra en libertad caucional, no se presente a cumplir la sanción impuesta, pero para que se obsequie dicha orden, se requiere como requisito indispensable, al igual que en la orden de aprehensión, la petición del Ministerio Público.

3.3 Orden de comparecencia y su diferencia con la orden de aprehensión.

Es la resolución judicial de carácter coercitivo, que se dicta en atención de la solicitud que realiza el Ministerio Público, de citar a una determinada persona, por que se encuentran reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, a efecto de que se presente el día y hora ante la autoridad que ordena su presencia, para hacerle de su conocimiento a la persona que le está imputando la conducta delictiva, así como, los

hechos; conocimiento que se realiza con el fin, de que esté rinda su declaración preparatoria respecto de dichos hechos.

Al respecto VICENZO MANZINI la define que: “es el mandamiento del juez penal o de otra autoridad revestida del relativo poder jurisdiccional, con que se pone obligación al imputado de presentarse ante el emitente en el lugar, día y hora determinados: orden sancionada mediante conminatoria de la emisión de mandato de acompañamiento si el imputado no se presenta sin un impedimento legítimo”⁹.

La diferencia entre la orden de aprehensión y la de comparecencia o de citación estriba, en que a pesar de ser ambas resoluciones del tribunal casi con los mismos prerrequisitos, durante la aprehensión se usará la fuerza, el constreñimiento de la voluntad del sujeto objeto de aprehensión, y que conlleva, como principal objetivo, la restricción de la libertad y a quien será puesto bajo custodia preventiva quedando a disposición del juez que la obsequio, y ésta orden de aprehensión va dirigida a un tercero quien es él procurador de justicia, para que ordene su ejecución; en tanto que la orden de comparecencia, es un llamamiento o invitación (personal) de carácter coercitivo (apercebimiento al citado) para que el indiciado acuda por su voluntad (por si solo) ante el juez correspondiente, para que, si es su deseo, declare respecto de los hechos que se le imputan.

Cuando el juez obsequie orden de comparecencia y el indiciado no se presenta el día y hora señalado por la autoridad, el juez girara otro con los mismos requisitos que la anterior, y si finalmente el indiciado no se presentare como el mandamiento establece, dictara orden de presentación pasándose dicha orden al Ministerio Público y éste ordenará a los elementos de la policía judicial o ministerial que presenten al omiso en el local del juzgado que lo requirió, el efecto de esta orden constriñe en acompañar el sujeto al ejecutor, quien lo escolta y custodia para que se presente ante el tribunal, una vez realizado el

⁹ Vincenzo Manzini Tratado de derecho Procesal Penal. pp. 566.567.

acto procesal para el que fue llamado, la custodia no continua, y no quedara restringida su libertad del indiciado o sujeto.

Al respecto Manzini refiere que “es un derecho del juez o de otra autoridad revestida del relativo poder jurisdiccional consiste en el Mandamiento impartido por ese mismo juez a los oficiales y agentes de la policía judicial o de la fuerza pública para que conduzcan a su presencia al imputado si hace falta hasta mediante el empleo de la fuerza”.¹⁰

3.4 Orden de detención o caso urgente

Algunos autores manifiestan que la orden de detención es una excepción a la regla general, establecida por el artículo 16 constitucional, conforme a la cual establece que sólo puede privarse de la libertad a una persona por orden de la autoridad judicial, se encuentra prevista dicha excepción, en el propio precepto Constitucional en su párrafo quinto, el cual le faculta al Ministerio Público para ordenar la detención de un persona física, siempre que se trate de delitos graves, así calificados por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y siempre y cuando también no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar el libramiento de la orden de aprehensión ya sea por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia. A ésta se le conoce más comúnmente ya que así la denomina la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y muchos estudiosos de la materia, como **caso urgente, notoria urgencia o detención urgente**. La ley no da un concepto de la orden de detención, ni tampoco los diversos autores lo proporcionan, pues el quinto párrafo del artículo 16 Constitucional únicamente establece que “**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**

¹⁰ Vincenzo Manzini Op Cit. Pp. 569 y 570.

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”; de aquí su fundamento de la orden de detención; por lo que trataremos de conceptualizarla, para tal efecto diremos que la orden de detención *“es la resolución de carácter administrativo en la que el Ministerio Público, ordenará sólo en casos urgentes, bajo su mas estricta responsabilidad, la detención del indiciado, por haber llegado a la conclusión de que existe un riesgo fundado, de que el indiciado se puede sustraer a la acción de la justicia, por la probable comisión de un delito grave así calificado por la ley, y ante la imposibilidad de ocurrir con la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia y en la que fundara y expresara los indicios que motivaron su proceder”*.

Esta resolución se dictará sólo en los casos urgentes como lo apunta la constitución, pero aquí la ley suprema no distingue que debe entenderse por caso urgente la crítica que algunos autores realizan al caso urgente es que el problema de la interpretación del artículo 16, es que dio el nombre de la receta, pero no enumero los ingredientes. Aquí que se defina la urgencia dentro de una sospecha de fuga, fundada en actos tangibles que la revelan.

Ante tal circunstancia de la descripción que realiza la constitución en su quinto párrafo del artículo 16, se reglamenta en el artículo 143 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, podemos observar que existen ciertos requisitos que se deben cumplir para que el Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona, **cuando existe caso urgente**, pues dicho precepto establece, que *“habrá caso urgente, cuando concurran las siguientes circunstancias:*

I.- Se trate de delito grave;

II.- Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, entendiéndose por tal cuando, en atención a las circunstancias personales del indiciado, sus antecedentes penales, sus posibilidades de ocultarse para no ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviese conociendo el hecho, o en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

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

El Ministerio Público ordenara la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores. En este caso, el Ministerio Público deberá tener comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

En caso de que no se haya ejecutado la orden de detención determinada por el Ministerio Público, y hubiese desaparecido los requisitos a que se refiere la fracción III del ordenamiento en cita, éste la dejará sin efecto, consignando la averiguación previa al órgano jurisdiccional, solicitando la orden de aprehensión.

La orden de detención será ejecutada por la policía ministerial, la que deberá, sin dilación alguna, poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

Una vez que, el indiciado se encuentra ya en presencia del Ministerio Público, éste determinará la retención del indiciado y realizará las diligencias necesarias para integrar la averiguación previa, para después consignar la averiguación

Como podemos observar el primer requisito que se establece por dicho ordenamiento, para que el Ministerio Público, pueda dictar una

orden de detención, es “*que se trate de delito grave*” (así calificado por la ley), pero dicho artículo no establece que delitos son considerados como graves a diferencia de otros ordenamientos, como son el Código Federal de Procedimientos Penales, (artículo 194) y el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, (artículo 268), que si establecen que delitos son considerados como graves, aunque el primero de los mencionados no lo realiza en su correlativo del artículo en estudio sino lo realiza en el precepto siguiente. Por lo que en éste punto debemos recurrir al Código Penal del Estado de México en su título primero la aplicación de la ley penal, capítulo II los delitos graves, artículo 9º.¹¹

Ahora bien, por lo que respecta a la falta de autoridad judicial en el lugar, asienta JULIO ACERO, que debe entenderse “*respecto de la población, villa o hacienda de que se trate y se concibe perfectamente en todas las rancherías, lugares despoblados o aun en poblaciones de cierta importancia, cuando por algún motivo se carezca de ellos o se haya ausentado los jueces respectivos; pero no en el sentido de que basta que no se haya hecho presente en la casa, calle o sitio mismo exacto de la comisión del delito*”.¹²

3.5 Hipótesis constitucionales de detención

Como ya estudiamos una de las hipótesis constitucionales de detención, es la notoria urgencia, caso urgente o como la denominamos nosotros la orden de detención, no es la única excepción a la regla general, establecida por el artículo 16 segundo párrafo de la Constitución Federal, conforme la se cual establece que sólo puede privarse de la libertad a una persona por mandamiento escrito que ordene la autoridad judicial, ésta otra excepción se encuentra en el

¹¹ Ver artículo 9 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México

¹² Acero julio Op. Cit. Pp. 131.

propio cuerpo del artículo 16 constitucional, en su cuarto párrafo, denominada la flagrancia (evidencia facti)

El término flagrancia proviene de *Flagrantia, flagrantiae*, cuyo significado es arder, brillar, estar flameante, incandescente, y que metafóricamente, al pasar al derecho aplicado al delito significa delito resplandeciente o actualidad del delito. La idea o concepto de flagrancia, supone la íntima relación entre un hecho considerado como delictuoso y su actor, aunado al elemento sorpresa.

Nuestro texto constitucional establece que *“en caso 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”*. Esto es, no sólo la autoridad puede restringir la libertad de una persona sino también un particular.

La detención por flagrancia apunta MANZINI *“es el acto con el que una persona es sorprendida mientras está cometiendo un delito o en un estado declarado equivalente por la ley, la priva provisionalmente de su libertad personal un sujeto autorizado para ponerla a disposición de esa misma autoridad”*.¹³

La flagrancia resulta importante en nuestro sistema porque puede dar lugar a la detención sin orden de aprehensión de la autoridad judicial o del Ministerio Público.

Tanto la ley adjetiva, es decir, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, así como varios autores afirman la existencia de tres tipos o clases de flagrancia, ésta clasificación se entenderá al grado de alejamiento de la conducta delictuosa.

Establece el artículo 142 del ordenamiento en comentario que *“existe flagrancia cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el hecho”*. A ésta se le considera la flagrancia estricta, pues

¹³ Manzini Vincenzo. Op Cit. Pp. 601.

el sujeto es sorprendido en el momento mismo de estar ejecutando los actos tendientes a la ejecución de un delito o conducta delictiva, su concepto se encuentra vinculado con las fases consumativas o ejecutivas del delito, sin importar si el delito es instantáneo, permanente o continuado; es decir, el *lter criminis*. Manzini hace incidir “la flagrancia al momento de estarse cometiendo el delito”¹⁴. Florian por ejemplo, alude a la “comisión”, *in ipsa perpetratione facinoris* ejemplificando en el momento en que un sujeto es sorprendido manteniendo secuestrada a una persona, en ese mismo momento podrá ser detenido, *in ipsa perpetratione fascinoris*.¹⁵

Continúa rezando el precepto en estudio “*o bien, cuando el indiciado es perseguido material, ininterrumpida e **inmediatamente** después de ejecutarlo*”. A ésta se le a denominado *cuasiflagrancia*, y es cuando a una persona, puede ser detenida aun después de que ejecuto o consumo la conducta delictiva, pero siempre y cuando no se le haya perdido de vista y haya sido perseguido **inmediatamente** desde la comisión misma del delito, aunque ya paso la consumación del delito. Esa inmediatez implica un período muy breve. Aparece ésta especie de flagrancia decía JULIO ACERO “cuando no deje de prevalecer siempre como exigencia principal, la racional proximidad del tiempo de la ejecución del delito, para que se considere que su impresión subsiste íntegra y clara como tema de estricta actualidad”.

MANUEL RIVERA SILVA opina al respecto “cuando es sorprendido el infractor en el momento en que está cometiendo el delito, o hablando metafóricamente y basándose en el significado de la palabra flagrante, en el momento en que está resplandeciendo el delito. Dentro de la flagrancia se debe involucrar, para los efectos de que el sujeto pueda ser aprehendido por la policía judicial, o el Ministerio Público, sin orden judicial, la *cuasiflagrancia*, que toma vida en el momento inmediato posterior a la comisión del delito.

¹⁴ Manzini Vincenzo. Op. Cit Pp. 601

¹⁵ Florian Eugenio Op Cit. Pp. 236.

La última de los tres tipos de flagrancias, se le denominara flagrancia equiparada mas bien ni siquiera es flagrancia, como lo veremos renglones adelante, como el legislador insiste en ponerle un concepto a algo que discrepa totalmente de su naturaleza, mencionando que se equipara a lo conceptuado.

El segundo párrafo del artículo en estudio establece: Se equipara a la existencia de la flagrancia, “cuando la persona es señalada como responsable por la victima, algún testigo presencial de los hechos, o por quien hubiera participado con ella en su comisión; 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 hecho, siempre y cuando el mismo pueda ser constitutivo de delito grave, y no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas, desde el momento de la comisión de los hechos probablemente delictivos”. En ésta, como se puede ver no existe la flagrancia por ningún lado, pues el individuo ni ha sido aprehendido al ejecutar el delito, ni tampoco ha sido perseguido después de la ejecución del delito, pero se equipará, cuando existan datos que hacen factible pensar que ese sujeto fue el autor del delito, por haber sido señalado por la victima, testigo o otra persona con la que participo en la actividad delictuosa o por encontrárseles los objetos del delito en su poder.

3.6 La orden de Cateo

La orden de cateo o simplemente el cateo, es otra de las formas de la restricción de la libertad personal, el cateo regresa a la regla general que establece en su primer párrafo la constitución federal la cual manifiesta “que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”. El mandamiento escrito del cual habla dicho precepto

es precisamente la orden de cateo, la figura del cateo es poco utilizada como forma restrictiva de la libertad personal, ya que es más usual que se utilice para el aseguramiento de todo tipo de objetos, pero con ésta figura no sólo se aseguran objetos, sino también se aprehenden a personas físicas (presuntos responsables) cuando son hallados en el lugar donde se ordeno que se practica el cateo, como podemos observar es otra forma restrictiva de la libertad personal. El cateo es un mandato judicial que se realiza en un domicilio particular, de una persona física o moral para inspeccionarlo (registrarlo), con el fin de buscar una cosa, aprehender a una persona, rescatar un objeto o dar fe del mismo, o practicar alguna diligencia en concreto.

El cateo encuentra sustento en el párrafo 8 del artículo 16 de la Constitución Federal, el cual establece que: “en toda orden de cateo, que sólo la autoridad podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que se ha de inspeccionarse, la persona o personas que haya de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia”, en la legislación adjetiva penal del Estado de México, se encuentra reglamentado en el capítulo IV del título primero de dicho ordenamiento en el artículo 51, el cual reproduce en lo sustancial al párrafo constitucional, de aquí, que los requisitos para que se ordene el cateo son: primero como ya lo manifestamos que sea por orden escrita, segundo que esa orden escrita sea realizada por autoridad judicial, tercero que en dicha orden escrita que dicta una autoridad judicial exprese claramente el lugar que habrá de inspeccionarse (un domicilio determinado), el o los objetos que se buscan y que se van a asegurar, o en su defecto la persona o personal que se van a aprehender, es importante estos requisitos ya que la diligencia sólo se avocara a lo establecido en dicha orden.

De lo antes expresado se concluye que el Ministerio Público carece de capacidad para dictar órdenes de cateo, por ello si durante la averiguación previa, considera que es necesario catear un domicilio, deberá de solicitar ante la autoridad judicial competente la emisión de dicha orden. El juez habrá de evaluar los motivos que fije en su petición el Ministerio Público, en cuanto a las personas u objetos que resulten indispensables para la averiguación, antes de resolver si expide o no la orden de cateo. Para la expedición de una orden de cateo, bastará la existencia de indicios o datos que hagan presumir, fundadamente, que la persona a quien se trata de aprender se encuentra en el lugar en que deba efectuarse la diligencia, o de los objetos que puedan servir para la comprobación del cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del indiciado. La resolución que conceda la orden de cateo será notificada únicamente al Ministerio Público.

Las formalidades respecto al cateo se encuentran establecidas en los artículos 51 a 57 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, de lo dispuesto por los anteriores preceptos diremos que el cateo lo practicara el órgano jurisdiccional (juez) que lo decrete, por el secretario del mismo, por el Ministerio Público o por la policía ministerial, según se establezca en el mandamiento, se realizara el día y hora señalados en el mismo, al practicarse el cateo, se recogerán los instrumentos, objetos del delito, los libros, papeles y cualquier otra cosa que se encuentre en el lugar cateado y que se relacione directamente con el delito, se deberá realizar un inventario de éstos, si el indiciado se encuentra presente, se le mostraran los objetos asegurados para que los reconozca y ponga en ellos su firma, rubrica o su dactilograma, si no se realiza esto, se unirá a ellos una tira de papel que se sellará en la juntura de los dos extremos, debiéndose hacer constar en un acta circunstanciada todos estos extremos, el cateo se practicará en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, en caso de ausencia o negativa los nombrara la autoridad que realice la diligencia, debiendo de dejar copia al ocupante del lugar de la acta

circunstanciada. Si al momento de la práctica de una diligencia de cateo se descubre un delito distinto del que lo haya motivado, se hará constar en el acta sólo si son de los que se persiguen de oficio.

3.7 Arraigo

El arraigo es otra de las formas restrictivas de la libertad para el indiciado, ésta institución aunque no se encuentra regulada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como las anteriores formas, la presente figura tiene fundamento en la legislación adjetiva tanto en materia federal como en la del distrito federal,¹⁶ así como también en la del Estado de México, ésta última en el artículo 154 el cual establece que, *“cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización de la autoridad judicial, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquel, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición para que éste resuelva de inmediato sobre la procedencia del arraigo o prohibición, con la vigilancia de la autoridad que ejercerán, el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo o la prohibición se notificará inmediatamente al indiciado y se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público”*, es por ello, que se concluye que el arraigo es la resolución judicial que tiene el carácter de medida precautoria que se dicta, en atención a la petición que le realiza el Ministerio Público para que el órgano judicial ordene habituar a una persona determinada, en un domicilio determinado, por un término de tiempo, por el temor fundado del Ministerio Público, de que dicha persona se pueda sustraer de la justicia,

¹⁶ Ver artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos penales y artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sucesivamente

mientras se practican las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa y una vez reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional se consigna ante la autoridad judicial para que éste resuelva su situación jurídica del indiciado.

GUILLERMO COLIN SANCHEZ lo define “como una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa para que el procurador de justicia o el agente del Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales y, además, con la seguridad de que el indiciado no evadirá la acción de la justicia”.¹⁷

Al no estar regulado en la Constitución Federal, la figura del arraigo como forma restrictiva de la libertad como las anteriores y sólo por los ordenamientos adjetivos, ha existido la disputa si el arraigo es inconstitucional o no, al respecto se puede decir que el arraigo es un mecanismo que ha promovido malas prácticas en la investigación penal y crea un contexto en que la persona investigada es sujeta a una detención disfrazada por parte del Ministerio Público, sin un debido control judicial. Esta institución fomenta el uso de la tortura, intimidación y coacción para presionar al indiciado y sacar confesiones, violando normas fundamentales y garantías del indiciado, no niego que la inclusión de la figura del arraigo en el procedimiento penal sea una buena intención por parte del legislador, en tratar de regular cuando un sujeto que es presumiblemente culpable en la comisión de un delito, se situó en un lugar determinado para que no se evada de la justicia, mientras se integra la averiguación previa, no obstante, se abusa de dicha figura, en el supuesto caso de que no fuera así, no deja de ser violatoria de la garantía de libertad de tránsito prevista en el artículo 11 de la Constitución Federal, el cual reza “todo hombre tiene derecho para entrar en la república, salir de ella, viajar por su territorio y mudar su residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte,

¹⁷ Guillermo Colin Sanchez Op Cit. Pp. 236.

salvoconductos u otros requisitos semejantes”. El ejercicio de éste derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las autoridades administrativas, por lo que corta a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración...”como se observa solo cuando exista la responsabilidad penal podrá restringirse dicha garantía, y el arraigo como se dijo, es sólo una medida de carácter precautorio de una mera expectativa de responsabilidad penal, pues, apenas se encuentra en la etapa de la investigación de la probable comisión de un delito, es por ello, que el día 19 de septiembre del año 2005, por mayoría de 8 votos contra 1, el pleno de la suprema corte de justicia de la nación (SCJN) declaró que el arraigo en materia penal es inconstitucional. Los Ministros consideraron que la práctica del arraigo restringe la garantía de libertad personal de los ciudadanos ya que evita el libre tránsito y restringe una de las garantías fundamentales consagradas en la Constitución, a pesar de que el arraigo pudiera ser autorizado por un juez.

CAPITULO IV

EL PROCESO PENAL

4.1 Concepto de proceso penal

Antes de dar una definición del proceso penal, es conveniente entrar previamente al estudio de la diferencia entre los conceptos de procedimiento, proceso y juicio, ya que estos tres, en su connotación jurídica frecuentemente se confunden, ya que hasta el propio legislador los utiliza como si fueran sinónimos, y aunque estas figuras jurídicas aparentemente significan el mismo fenómeno, se debe advertir que tienen significado histórico, cultural y doctrinal diferente. Es por ello de la necesidad del previo estudio.

La palabra juicio proviene del latín iudicium, originalmente en el derecho romano significaba la segunda etapa del proceso que se desarrollaba ante el iudex (juez) designado por el magistrado. Posteriormente, y de manera particular en el derecho común europeo, el iudicium fue no solo una etapa, sino todo el proceso y se definía a el iudicium como “accipitur actus ad minus trium personarum scilicet actoris intendentes, rei intentionem evitatis iudicis in medio cono ce tis” (el juicio es un acto en el que intervienen cuando menos tres personas el actor que pretende, el demandado que se resiste y el juez que conoce y decide). A partir del siglo XVI, los países de la Europa central, bajo la influencia de la doctrina del derecho canónico, empezaron a sustituir la palabra iudicium por la de processus iudicii y processus iudicialis también de origen latino. En España, sin embargo se conservo la expresión juicio y la difundió en los países hispanoamericanos, que también la continúan utilizando hasta nuestros días.¹ Actualmente la palabra juicio tiene cuando menos tres significados: 1.- Consecuencia de

¹ Jose Ovalle Favela, Op. Cit. Pp. 179-180

actos a través de los cuales se tramita o se lleva a cabo la sustanciación de todo un proceso; 2.- Como etapa final del proceso penal, que comprenden las Conclusiones del Ministerio Público y defensor y la sentencia del juzgador y 3.- Como sentencia propiamente dicha.

Por lo que se concluye que el juicio: **“Es la actividad de la autoridad judicial encaminada a dictar la sentencia, en la que tiene en cuenta el análisis y la valoración de los hechos y de las pruebas, es decir, cuando el juez realiza razonamientos lógicos- jurídicos una vez que valoro las constancias que integren el expediente.”.**

JULIO HERNÁNDEZ PLIEGO dice “el juicio es la convicción a la que arriba el juez luego de examinar hechos sometidos a su conocimiento, enlazando a ese análisis las pruebas allegadas al proceso” .

GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ lo define diciendo que “el juicio no debe ser un sinónimo de los otros, sino es la etapa procedimental en la cual, mediante un enlace conceptual se determina, desde un punto de vista adecuado, el objeto del proceso.

Ahora bien, por procedimiento entendemos que es: “el conjunto de actos sucesivos enlazados unos a otros que son necesarios para la realización de un fin específico”, es decir, es la manera de hacer una cosa, trámite o rito que a de seguirse el cual conlleva un orden.

CLARÍA OLMEDO manifiesta que cuando se habla de procedimiento cabe entenderse que nos estamos refiriendo al rito del proceso. Es el curso o movimiento que la ley establece en la regulación de su marcha dirigida a obtener su resultado, adecuándola a la naturaleza e importancia de la causa que tiene por contenido.

Para ALCALÁ-ZAMORA el procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas o ligadas

entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo.

Trasladado lo anterior a la materia que nos ocupa, MAXIMINO CASTRO, afirma que el procedimiento penal: “es aquel que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código penal”.²

Por otro lado JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE acertadamente manifiesta “el procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del derecho procesal penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que sea cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal”.³

GUILLERMO COLIN SANCHEZ, concluye que el procedimiento penal “es el conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan por los intervinientes en una relación jurídica material de derecho penal susceptible de generar una relación jurídica procesal que en su momento, defina a la anterior y de esa manera, se aplique la ley a un caso concreto”.⁴

MANUEL RIVERA SILVA define al procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos establecidos previamente, que tiene por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados, con antelación.

A hora bien, la palabra proceso deriva de la etimología procederé que significa avanzar, caminar, el proceso es una serie de hechos o actos consecuentes que van encaminados hacia un fin preciso, que es la resolución del asunto que se ha hecho del conocimiento de la autoridad judicial, por medio de una resolución es decir una sentencia.

² Maximino Castro Curso de Procedimientos Penales Op. Cit. Pp. 173

³ Juan José González Bustamante, Op Cit. Pp. 122

⁴ Guillermo Colin Sánchez Op. Cit. Pp. 72

JOSE OVALLE FAVELA manifiesta “que el proceso es la solución heterocompositiva, es decir, la solución imparcial a cargo de un órgano de autoridad del Estado, el juzgador que interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de la ley. Para que intervenga el órgano jurisdiccional del estado no es necesario que las partes hayan acordado previamente someterse a este órgano del Estado”.⁵ “Si bien, todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso, el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el orden legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre si por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o de una fase o fragmento suyo (por ejemplo, procedimiento incidental o impugnativo) así pues, mientras la noción de proceso es esencialmente teleologica, la del procedimiento es de índole formal, y de ahí que existen distintos tipos de proceso se puedan sustanciar por el mismo procedimiento y viceversa procedimientos distintos sirvan para tramitar procesos de idéntico tipo. Ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejando en su común etimología, de procederé, avanzar, pero el proceso, además de un procedimiento como forma exteriorizarse, comprende los nexos que constituyan relación jurídica entre sus sujetos que se establecen durante la sustanciación del litigio”.⁶

A juicio de JINEMEZ ASENJO dice que el proceso es “el desarrollo que evolutiva y resolutiveamente ha de seguir la actividad judicial para lograr una sentencia”.⁷

JOSE LUIS ESTEVES define al proceso penal como “el conjunto de actos concretos previstos y regulados en abstracto por el derecho

⁵ Jose Ovalle Favela, Op. Cit. Pp. 31.

⁶ Alcalá Zamora y Castillo Niceto Cuestiones de Terminología Procesal. Op. Cit. Pp 137.

⁷ Jiménez Asenjo Derecho procesal penal. Op. Cit. Pp. 66

procesal penal, cumplidos por sujetos públicos o privados competentes o autorizados, a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal, hechos valer mediante la acción o en orden a otra cuestión legítimamente presentada al juez penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el proceso penal”.

Para JORGE A. CLARA OLMEDO alude a que “es el único medio legal para la realización efectiva del derecho penal integrador, es el instrumento proporcionado al estado por el derecho procesal penal como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren, frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad, y en consecuencia, actúe la ley penal sustantiva”.⁸

EUGENIO FLORIAN, define al proceso como “el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la ley, observando ciertos requisitos proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico-penal concreto y eventualmente, las relaciones secundarias conexas”.⁹

Para MANUEL RIVERA SILVA, estima que al definir el proceso, la mayor de los autores trasplantan las doctrinas del derecho civil al campo penal incurriendo en confusiones, por lo cual para obtener un concepto preciso, es necesario olvidar toda postura civilista, de tal manera que, el proceso es el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea”.¹⁰

A su vez SERGIO GARCIA RAMIREZ habla que el proceso: “es un medio jurisdiccional para la solución del litigio, expediente instrumental, por lo tanto, para la resolución de una cuestión material o

⁸ Jorge A. Clara Olmedo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Op. Cit. Pp. 390.

⁹ Eugenio Florian Op Cit. Pp. 14

¹⁰ Manuel Rivera Sijva. op cit 159.

sustantiva, el litigio. Ahora bien, el proceso se desarrolla conforme a las normas técnicas, o reglas procedimentales, que confieren cuerpo y fisonomía al procedimiento. Hay procedimientos, por lo demás, inclusive fuera del proceso. Tal acontece con los actos procedimentales, no todavía procesales, que con carácter preparatorio del proceso se desarrollan ante la frontera misma de éste; la averiguación previa, surte de instrucción, que se desenvuelve en la sede del Ministerio Público”.¹¹

Por las características antes descritas se concluye que el procedimiento penal es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus actores, es decir, delincuentes y culmina con la instrucción del proceso penal.

El proceso penal: Es el conjunto de actividades debidamente reglamentadas, por lo que el órgano jurisdiccional resuelve una relación jurídica o material que se le ha planteado.

El procedimiento penal será la forma, el método empleado para que el proceso penal pueda llevarse a cabo; dentro del proceso penal existe varios procedimientos, por ende, el primero (procedimiento penal) es un concepto que generalmente incluye al proceso penal y éste último al juicio penal. Por lo tanto, puede nacer el procedimiento penal, sin que ello implique siempre que se llegue al proceso penal, independientemente de que, nunca tendrá vida (el proceso penal) sin aquel, (procedimiento penal) por ser un presupuesto indispensable para la existencia del proceso penal.

4.2 Naturaleza jurídica del proceso penal

Para poder desarrollar el presente punto tendremos que descubrir cual es la esencia jurídica del proceso, al respecto la doctrina no ha llegado a un acuerdo respecto de su naturaleza.

¹¹ Sergio García Ramírez Op Cit Pp. 35

Varias son las tesis que sean aportado a la teoría general del proceso, tratando de llegar a un punto de acuerdo. Para ALCALA ZAMORA afirma “que pueden ser mayores o menores según la envergadura y aparato científico que las envuelven. En las mayores militan dos tesis privativas, estos lo ubican dentro del derecho privado, siendo la del contrato y la del cuasicontrato, y otras dos publicistas, que en cambio han considerado que el proceso constituye por si sólo una categoría especial dentro del derecho público, siendo la de, la relación jurídica y la situación jurídicas”.¹²

La doctrina contractualista del proceso, tuvo su base histórica en el derecho romano, en el fenómeno conocido como *litis contestatio*, en la primera fase (*in iure*) el magistrado expedía la formula en la que fijaba los elementos para la decisión del litigio y designaba al *iudex* que debía de conocer del mismo a la segunda etapa, se denominaba *litis contestatio*, es decir, que el actor cuando había recibido del magistrado la formula la consignaba con el demandado y éste la aceptaba; mediaba así una especie de contrato entre las partes, el demandado al aceptar la formula que se había dado contra de él, consentía evidentemente en someterse al juicio en los términos fijados en la formula que se había dado.

Si bien, la teoría que entendió al proceso como un contrato originado en el acuerdo de voluntades de las partes, pudo tener alguna justificación en la *litis contestatio*, tal como se conoció durante el procedimiento formulario, a partir del establecimiento de la extraordinario *cognitio*, dicha teoría careció de toda sustentación. Paradójicamente esta teoría fue todavía sostenida por la doctrina francesa de los siglos XVIII y XIX, sin embargo, es evidente que nada resulta más contrario a la naturaleza del proceso que la figura del contrato ya que el proceso jurisdiccional no requiere de un acuerdo previo entre las partes para que éste pueda iniciarse y desarrollarse

¹² Alcalá-zamora y Castillo. Niceto. Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso pags 377 y sigas.

como tal ante el juzgado, la obligación de las partes de sujetarse al proceso y a la sentencia que dicte el juez deriva del imperio de la propia ley.

La otra de las teorías privativas sobre el proceso es la de cuasicontrato. Descartada la primera, algunos autores sostuvieron que el proceso era un cuasicontrato, decían, que si la *litis contestatio* no era un contrato, puesto que ya no se requería del acuerdo de voluntades de las partes, tampoco era un delito, ni un cuasidelito; por exclusión, concluyeron que era un cuasicontrato. Pero éste argumento se le formularon básicamente dos críticas. La primera advierte ALCALA ZAMORA, “que por un olvido inexplicable los que argumentaron esto pasaron por alto la primera y más importante de las fuentes de las obligaciones, según la concepción clásica: la ley o sea la única de donde se puede derivar una explicación satisfactoria de los nexos a que el proceso da lugar”.¹³

La segunda de las objeciones para ésta tesis consistía, en que la figura del cuasicontrato es más ambigua y por lo tanto más vulnerable que la del contrato ya que si el proceso no es un contrato tampoco es “*algo como un contrato* “. Esta teoría viene a ser relegada al olvido con la aparición de la teoría publicista de la relación jurídica, formulada por HEGEL a quien después continuara OSKAR VON BÜLOW.

BÜLOW sostenía que el proceso es “una relación de derechos y obligaciones, es decir, una relación jurídica” pero que ésta no es de derecho privado: desde que los derechos y obligaciones se dan entre los funcionarios del Estado los ciudadanos, desde que se trata en el proceso de la función de los oficiales públicos y desde que también a las partes se les toma en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculación y cooperación con la actividad judicial, esa relación pertenece, con toda evidencia, al derecho público y el proceso resulta por tanto, una relación jurídica pública. El fundador del procesalismo moderno advertía con

¹³ Alcalá-Zamora Op Cit Cap 1 Pp. 104

todo acierto que la doctrina “en lugar de considerar al proceso como una relación de derecho publico que se desenvuelve de modo progresivo entre el tribunal y las partes, ha destacado siempre únicamente aquel aspecto de la noción de proceso que salta a la vista de la mayoría, su marcha o adelanto gradual”.

Más tarde por su parte CHIOVENDA la desarrolla mas clara y precisamente, que ésta relación jurídica, además, de pertenecer al derecho publico, es autónoma y compleja; *“autónoma en cuanto tiene vida y condiciones propias, independientemente de la voluntad concreta de la ley, en la norma que obliga al juez a proveer a las demandas de las partes cualesquiera que ellas sean”*. Compleja, *“en cuanto no comprende un solo derecho u obligación, sino un conjunto indefinido de derechos pero todos coordinados a un fin común que recoge en unidad todos los actos procesales”*.

Esta relación jurídica procesal tiene un momento inicial que es el de su constitución. En los procesos no penales, la relación jurídica se constituye con la demanda de la parte actora, la resolución del juzgador que la admite y el emplazamiento del demandado a juicio. En el proceso penal la relación jurídica procesal se constituye con el inicio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio público y la resolución que dicte el juzgador para sujetar al inculpado a proceso (auto de formal prisión o sujeción a proceso). La relación procesal se desarrolla a través de las diversas etapas que integran el proceso y su terminación se da con la sentencia como medio normal y un anormal o extraordinario como el desistimiento, caducidad, sobreseimiento, etc.

Eugenio Florián, sostiene la teoría de la relación jurídica procesal; considera formalmente al proceso, como “una relación jurídica que se desarrolla progresivamente entre varias personas ligadas por vínculos jurídicos”.

La afirmación de Florián, circunscrita al proceso penal, es innegable; el proceso, crea vínculos jurídicos entre todas las personas que en él intervienen, principalmente entre las “partes” y el juez como órgano imparcial de la justicia” y de cuya responsabilidad frente a las partes depende del equilibrio indispensable para el desarrollo de dicha relación.

La importancia de ésta tesis es que se adapta, tanto al procedimiento civil como al penal, y aunque en el primero existen excepciones, en el segundo no, porque las disposiciones que le dan vida son de naturaleza eminentemente pública.

En la legislación mexicana, dicha teoría tiene plena vigencia: el proceso es una relación jurídica pública, se lleva a cabo progresivamente, entre el juez y los demás sujetos intervinientes, quienes están íntimamente ligados por vínculos o nexos jurídicos, de tal manera que, los actos de unos originarán a su vez los actos de otros, pero siempre regidos en todo por la ley.

El ejercicio de la acción penal, provoca el surgimiento de la relación procesal, iniciándose un conjunto de relaciones de orden formal en las que intervendrán, el agente del Ministerio Público, el juez, el acusado, y el defensor, el particular ofendido por el delito, y aun, en forma secundaria, policías, testigos peritos etc.

Al cometerse el ilícito penal, nace la llamada relación jurídica material de derecho penal entre el representante del Estado y persona física (indiciado) por que aquel se encuentra investido de facultades legales suficientes para procurar, en su caso el castigo del infractor; en consecuencia, la relación jurídico procesal, surge al llevarse a cabo el ejercicio de la acción penal ante la autoridad judicial. La relación jurídica material es independiente de la relación jurídico procesal, puede darse sin que necesariamente, sea presupuesto para el nacimiento de ésta;

empero, la primera siempre y en todo caso, es presupuesto lógico de la segunda

En cuanto el Ministerio Público ejercita acción penal, queda vinculado jurídicamente con el juez y también con el procesado y de igual manera, en forma recíproca el ofendido y el defensor también estarán vinculados”¹⁴.

La última de las cuatro tesis más importantes, es la considerada como situación jurídica, en base a la crítica a la teoría de la relación jurídica JAMES GOLDSCHMIDT, propuso una teoría distinta para explicar la naturaleza jurídica del proceso, para éste autor, el proceso no está constituido por una relación jurídica entre las partes y el juzgador, por que una vez que aquella acude al proceso, no puede hablarse de que existan verdaderos derechos y obligaciones, sino meras situaciones jurídicas. Para GOLDSCHMIDT la incertidumbre es consustancial al proceso, puesto que la sentencia judicial nunca puede preverse con seguridad, “durante la paz la relación de un estado con su territorio y sus súbditos es estática, constituye un imperio intangible. En cuanto a la guerra estalla todo se encuentra en la punta de la espada: los derechos más intangibles se convierten en expectativas, posibilidades y cargas, y todo derecho puede aniquilarse como consecuencia de haber desaprovechado una ocasión o descuidado una carga; como al contrario, la guerra puede proporcionar al vencedor el disfrute de un derecho que en realidad no le corresponde. Todo esto concluye el procesalista Alemán, se puede afirmar correlativamente respecto del derecho material de las partes y de la situación en que las mismas se encuentran con respecto a él en cuanto se ha entablado pleito sobre el mismo.

Por ésta razón en el proceso no surgen derechos y obligaciones ni se establecen relaciones jurídicas entre las partes y el juzgador, sino que aquel se desenvuelven en una serie de situaciones jurídicas, para el

¹⁴ Guillermo Colin Sanchez Op Cit. Pp. 75, 76

autor una situación jurídica es *“el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera con arreglo a las normas jurídicas. Estas situaciones pueden ser expectativas de una sentencia favorable o perspectivas de una sentencia desfavorable”*. Pero como el proceso precede a la sentencia “las expectativas de una sentencia favorable dependen regularmente de un acto procesal anterior de la parte interesada que se ve coronado por el éxito y por el contrario las perspectivas de una sentencia desfavorable dependen siempre de una omisión de tal acto procesal de la parte interesada.

GOLDSCHMIT, afirma que la parte que se encuentra en situación de proporcionar una ventaja procesal mediante un acto, tiene una posibilidad u ocasión procesal por el contrario, la parte que debe ejecutar un acto para prevenir un perjuicio procesal, tiene una carga procesal. Tal es la carga que tiene el demandado al contestar a la demanda dentro del término correspondiente, para no ser declarado en rebeldía; la carga que tiene el actor de probar los hechos en que funde su pretensión y el demandado los hechos en que base su excepción para evitar sentencia contraria a sus respectivos intereses.

La crítica fundamental que se le puede hacer a la teoría de GOLDSCHMIDTES que contempla al proceso como un mero hecho y no como un fenómeno jurídico. El origen de ésta limitada perspectiva fáctica, se encuentra en la confusión que el autor hace de los derechos materiales controvertidos y de los derechos y obligaciones que se establecen con motivo del proceso, si bien, una vez que las partes acuden al proceso, los derechos materiales controvertidos quedan en estado de incertidumbre y sujetos a las contingencias del proceso, éste estado de incertidumbre no afectan a los derechos y obligaciones, así como de los deberes, que corresponde a las partes y al juzgador en el proceso,. Ya que la parte actora o acusadora tiene el derecho de acción, la parte demandada o inculpada tiene el derecho de defensa; y las partes tienen derecho a que el juzgador resuelva conforme al orden jurídico las peticiones que se le formulen; a impugnar las resoluciones

que estimen no apegadas a derecho, el juzgador correlativamente tiene el deber de resolver sobre dichas peticiones, de dirigir el proceso y, en su oportunidad, de emitir sentencia.

No obstante, es preciso reconocer que la teoría de GOLDSCHMIDT puso de manifiesto que en relación con ciertos actos del proceso, las partes más que obligaciones, tienen cargas. Para éste autor la carga procesal consiste en la necesidad de prevenir un perjuicio procesal y en último término, una sentencia desfavorable, mediante la realización de un acto procesal. Estas cargas son imperativas del propio interés, ya que en eso se distinguen de los deberes, que siempre representan imperativos impuestos por el interés de un tercero. Actualmente se puede entender a la carga procesal como la situación jurídica en que se coloca las partes cuando, por una disposición jurídica o por una resolución judicial, tienen que llevar a cabo una determinada actividad procesal, cuya realización las ubica en una expectativa de sentencia favorable, y cuya omisión, por el contrario, los deja en una perspectiva de sentencia desfavorable. La carga procesal es un imperativo del propio interés como dice GOLDSCHMIDT, por que la realización de la actividad procesal favorece a la parte que se le atribuye la carga y no a un tercero, como ocurre en el cumplimiento de las obligaciones. Si la parte no lleva a cabo la actividad procesal y, por tanto, no se libera de la carga procesal, sólo se colocará en una situación de perspectiva, pero a dicha parte no se podrá exigir la realización forzosa de la actividad omitida ni se le podrá imponer una sanción, como ocurriría si se tratara de una obligación incumplida.

4.3 Sujetos de la relación jurídica del proceso penal.

El ejercicio de la acción penal, es un acto de acusación que genera un acto de defensa y éste constituye el antecedente de un consecuente, o acto de decisión, así sucesivamente, ocurrirán tantos actos de los mencionados, como sean necesarios para que en su oportunidad se

defina la pretensión punitiva estatal, es decir, en la relación jurídico procesal concurrirán indispensablemente tres sujetos fundamentales o básicos, vinculados jurídicamente entre sí, que son:

- I.- Juez,
- II.- Ministerio Público
- III.- Procesado
- IV.- Defensor

Al primero, incumbe los actos de decisión; al segundo de acusación y el tercero, conjuntamente con el defensor, conforman la defensa y por ende, generan los actos correspondientes a su naturaleza, mismos que en su momento estudiaremos de forma independiente.

Para la existencia del proceso como ya se dijo, es requisito sine quanon, no solo el ejercicio de la acción penal, sino también la participación de los sujetos llamados principales, básicos o fundamentales a tal grado que de faltar alguno de ellos, no se puede proseguir con el normal desarrollo del proceso penal, lo que daría como resultado, la insubsistencia e incluso la ilegalidad de los actos que se hubiesen realizado. Por disposición de nuestras leyes, en específico por nuestra Constitución Política. Otorga el carácter de indispensable al cuarto sujeto que es el defensor y es quien realiza actos de defensa en representación del procesado y quien es indispensable, pues su falta también produce la ineficacia de cualquier acto procesal que se realice.

Existe otro sujeto, al que se le atribuye el carácter de ofendido, éste puede ser sujeto indispensable si la ley así lo establece. En México, al permitirse por la ley, que se tramite un proceso aun en contra de la voluntad o ausencia del presunto ofendido, no se le puede considerar un sujeto indispensable.

En el mismo sentido BARRIOS DE ANGELIS dice que: “son sujetos de proceso quienes lo hacen y aquellos para quienes se hace, es decir, aquellas personas físicas o jurídicas que producen los actos del proceso,

así como esos mismos u otros que por su vínculo especial con el objeto dan lugar al proceso y sufren o aprovechan, de modo inmediato, las modificaciones del objeto. Todo sujeto se caracteriza por su implicación en el objeto, por un determinado plexo de situaciones jurídicas y por la participación funcional correspondiente”.¹⁵

En ese mismo orden de ideas SERGIO GARCIA RAMIREZ dice: “Sujetos principales son los indispensables para el surgimiento de la relación jurídica procesal, al paso que los accesorios tienen carácter contingente esto es, que pueden o no existir con referencia a una relación jurídica concreta que, sin embargo, existe a pesar de su ausencia. En el orden del enjuiciamiento criminal, los sujetos principales son, desde luego, el juez, el Ministerio Público y el inculpado, y como sujetos sui géneris el defensor”¹⁶.

También existen otros sujetos que intervienen en el proceso penal estos son los llamados necesarios, terceros, accesorios o secundarios como son:

I.- Ofendidos;

II.- Testigos;

III.- Peritos;

IV.- Todos aquellos que ejerzan la representación de los menores o incapaces.

Cuando son llamados e intervienen en alguna forma en el proceso, quedan vinculados jurídicamente, en forma recíproca con los sujetos básicos o principales, es decir, tienen carácter contingente, esto es, pueden o no existir con referencia a una relación jurídica procesal concreta, que sin embargo, existe a pesar de su ausencia.

En el proceso penal, también intervienen otros sujetos llamados auxiliares, sujetos que se requieren para la administración de la justicia,

¹⁵ Dante Barrios de Angelis. Teoría del Proceso. Op. Cit. Pp. 115

¹⁶ Sergio Garcia Ramirez Op Cit. Pp. 113

estos actúan bajo la dependencia del juez, por lo que intervienen en el proceso de forma indirecta, como son:

- I.- Policías;
- II.- Secretarios Mecnógrafos;
- III.- Oficiales Administrativos;
- IV.- Directores de los Centros de Readaptación Social.

Para efectos de estudio en el presente trabajo, sólo entraremos al estudio en lo individual de los sujetos principales de la relación jurídica procesal:

I.- Juez

Juez y Juzgador suele confundirse, pues ambas provienen de iude, iudicis, el que juzga: pero según Cervantes derivan de ius y dex (contracción de vindex) que significa vindicador del derecho.

Entre los sujetos de la relación procesal, el juzgador es el sujeto del juicio, es decir, el que decide. Es un subórgano del Estado a quien se le delega la función judicial valiéndose de éste para llevarla a cabo, entendamos que la función judicial, es el puente de paso de lo abstracto, es decir, de la facultad o poder otorgado al estado por la ley, a lo concreto, que es declarar el derecho a un caso concreto.

Para Manzini, “al juez es a quien se le delega la función judicial por parte del Estado, el juez es un sujeto primordial en la relación procesal, puede ser monocrático o colegiado, encargado de ejercer la función soberana del Estado, de aplicar el derecho en un determinado proceso penal”.¹⁷

El juez es un representante del estado que le otorga a un hombre o a una mujer poderes excepcionales para los que se someten a él, siempre y cuando exista la competencia y demás requisitos previstos por el legislador.¹⁸

¹⁷ Manzini vivencio Tratado de Derecho Procesal Penal op. Cit. Pp. 11 T. II

¹⁸ Francesco Carrara Op. Cit Vol II Pp. 348

ALCALA ZAMORA define al juzgador como el “tercero imparcial instituido por el Estado para decidir jurisdiccionalmente y, por consiguiente, con imparcialidad en un litigio entre partes”.¹⁹

Es por lo tanto, el subórgano jurisdiccional, la persona investida legalmente para que a nombre del Estado declare el derecho en cada caso que se le plantee, es decir, por medio de la jurisdicción se manifiesta la actividad judicial.

Para entender la actividad judicial, hay que ver que es la jurisdicción, por ésta, diremos que etimológicamente proviene de *jurisdictio*, que significa declarar el derecho, en el antiguo derecho romano se encomendaba a persona determinada para esos fines. La jurisdicción consiste en la actividad, la facultad o la potestad que posee los órganos jurisdiccionales, representados por los jueces para aplicar la justicia, es decir, respetando el marco jurídico, conociendo de los diversos asuntos para dictar sentencias sobre estos. La jurisdicción no se dispone a crear el derecho, sino únicamente se encarga de declararlo, aplicándolo de acuerdo con las condiciones y circunstancias específicas de cada caso.

MANUEL RIVERA menciona que la jurisdicción, “es la actividad de declarar el derecho en los casos concretos, teniendo ésta declaración efectos ejecutivos por haberla hecho un órgano especial a quien el Estado reviste del poder necesario para ello”.²⁰

HUGO ROCCO, habla de que “es la actividad constante con la que el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo, es decir, la reintegración del derecho amenazado o violentado”.²¹

¹⁹ Alcala Zamora Y Castillo, Niceto, Esquematización de conceptos e instituciones procesales op. Cit. Pp. 44

²⁰ Manuel Rivera Silva Op. Cit. Pp. 69

²¹ Hugo Rocco Derecho Procesal Civil Op Cit. Pp. 27

MIGUEL FENECH más específicamente estipula que “es la potestad soberana de decidir en un caso concreto sobre la actuación de una pretensión punitiva y la de desarcimiento, en su caso de acuerdo con la expresión genérica y abstracta de las normas jurídicas, y en caso afirmativo ejecutara la pena concreta que inflija al condenado en la sentencia, función que se garantiza mediante la reserva de su ejercicio exclusivo a los órganos jurisdiccionales del estado, instituidos con sus garantías de independencia y de imparcialidad, y la observación de determinadas normas que regulan la conducta de aquellos y de los demás sujetos cuyos actos son necesarios y convenientes para el cumplimiento de instrucción.”²²

Para GUILLERMO COLIN SANCHEZ la jurisdicción “es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado, que se realiza a través de subórganos específicamente determinados para declarar por conducto de un funcionario a su servicio, el derecho a un caso concreto; por ende, toda persona que tenga autoridad puede afirmarse que tiene jurisdicción, o sea la facultad para decidir dentro del área de su competencia, aplicando el derecho.”²³

La jurisdicción usualmente se confunde con la competencia que debe de tener el juez para poder declarar el derecho a un caso concreto. La competencia no es otra cosa que la capacidad objetiva que debe tener el juez. Es indispensable que a la persona que se le encomiende la función judicial (jurisdicción) tenga la potestad y la capacidad, en sentido general, es decir, el conjunto de atributos que la ley señale para que pueda ejercer el cargo conferido, por lo que la capacidad en el orden procesal penal, abarca diversos aspectos, por lo cual, se clasifico en capacidad subjetiva en abstracto y en concreto; y capacidad objetiva que no es otra cosa que la competencia. Estudiaremos rápidamente y someramente la capacidad subjetiva tanto en abstracto como en concreto.

²² Miguel Fenech Op. Cit. Pp. 153

²³ Guillermo Colin Sanchez Op. Cit. Pp. 183.

La capacidad subjetiva en abstracto: es el conjunto de requisitos indispensables que debe reunir el sujeto como persona física, para que le sea conferido la potestad de aplicar el derecho, es decir, todos aquellos elementos que habrán de satisfacer para ser designado juez, En el Estado de México para poder ser designado juez de primera instancia y de cuantía menor se requiere: ser ciudadano del Estado Mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles, políticos; con vecindad efectiva de tres años; haber servido al poder del Estado o tener meritos profesionales y académicos reconocidos; ser de 28 años de edad; poseer cinco años el título de licenciado en derecho y de ejercicio profesional; gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal por más de un año de prisión; haber aprobado el examen de oposición; no ser Ministro de algún culto religioso, no tener impedimento físico o enfermedad que lo imposibilite para el desempeño del cargo.²⁴

La capacidad subjetiva en concreto: se refiere a que el juez no se encuentra impedido por alguna causa o circunstancias para poder juzgar imparcialmente. En el artículo 365 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece cuales son las causa en que un juez se encuentra impedido para conocer de un caso concreto que se le a planteado.²⁵

²⁴ Ver artículo 30, 68, 80 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México.

²⁵ El artículo 365 establece que no puede conocer un juez de un asunto cuando este tenga parentesco en línea recta sin limitación de grado en la colateral por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, con alguno de los interesados, sus representantes o defensores; tener amistad íntima o enemistad con alguna de las personas a que se refiere la anterior; tener algún interés personal en el asunto, o tenerlo su cónyuge o sus parientes en los grados que se expresa en la primera, haber presentado querrela o denuncia o su cónyuge, parientes en los grados que expresa la primera, en contra de alguno de los interesados; tener pendientes sea el su cónyuge o sus parientes en los grados que expresa la primera, un juicio contra alguno de los interesados o no haber transcurrido más de un año desde la fecha de la terminación del que haya seguido hasta la en que se tome conocimiento del asunto; haber sido inculcado a el o su cónyuge, parientes en los grados que expresa la primera en virtud de querrela o denuncia presentada ante las autoridades por alguno de los interesados, sus representantes, defensores tener pendiente de resolución un asunto semejante al de que se trate o tenerlo su cónyuge, parientes en los grados que expresa la primera; seguir algún negocio en que sea juez, arbitro o arbitrador de

La capacidad objetiva u orgánica (competencia): Es el límite que la ley impone a la facultad otorgada por el Estado al juez, para que éste declare el derecho a un caso concreto (jurisdicción), esto es por que un juez no puede conocer de todo, ni tampoco con independencia de todos los lugares, la ley impone estos limitantes que llamaremos de carácter practico, pues el juez no puede conocer de todos los asuntos.

Los jueces deben de ejercer su jurisdicción en la medida de su competencia y la competencia fija los límites dentro de los cuales el juez puede ejercer aquella facultad. De ahí, que puede resumirse la competencia con la aptitud del juez, para ejercer su jurisdicción en un lugar determinado.²⁶

RAFAEL DE PINA, opina que la competencia “es la medida de la jurisdicción la capacidad para ejercer su jurisdicción en un lugar determinado”.²⁷

CHIOVENDA, afirma que “el poder jurisdiccional en cada uno de los órganos investidos de él, se nos presenta limitado, estos límites constituyen su competencia. La competencia de un órgano es por lo tanto la parte del poder jurisdiccional que puede ejercitar”.

alguno de los interesados, asistir durante la tramitación de asunto a convites que le diere o costear alguno de los interesados sus representantes o defensores, tener mucha familiaridad o vivir en familia con alguno de ellos; aceptar presentes o servicios de alguno de los interesados; hacer promesas que impliquen parcialidad a favor o en contra de alguno de los interesados, sus representantes o defensores o amenazas de cualquier modo alguno de ellos, ser acreedor, deudor, socio, arrendador o arrendatario, dependiente o principal de alguno de los interesados, ser o haber sido tutor o curador de alguno de los interesados o administrador de sus bienes por cualquier titulo, ser heredero, legatario, donatario, o fiador de alguno de los interesados, si el servidor publico ha aceptado la herencia o legado o he hecho alguna manifestación en ese sentido, ser el cónyuge, o alguno de los hijos del servidor publico acreedor, deudor, o fiador de alguno de los interesados, haber sido magistrado o juez del mismo asunto en otra instancia, haber sido agente del ministerio publico, perito, testigo apoderado, o defensor en el asunto de que se trata o haber gestionado o recomendado anteriormente el asunto a favor o en contra de alguno de los interesados, estar en alguna situación que pueda afectar su imparcialidad en forma análoga o más grave que las mencionadas.

²⁶ Alsina Hugo, Tratado teórico practico del derecho procesal civil y comercial Op cit.

Pag II 511-512

²⁷ De Pina Rafael, Manual de Derecho Procesal Penal, Op Cit Pp. 57

Al respecto CARNELUTTI afirmo que “la competencia no es un poder, sino un limitante del poder”.²⁸

En consecuencia LEONE GIOVANNI, ante estas dos posturas apunta, que se define exactamente como la medida de la jurisdicción de la cual se encuentra investido el singular órgano jurisdiccional, la parte de poder jurisdiccional que cada órgano puede ejercer”. Así entonces, un órgano jurisdiccional penal es competente en la medida en que puede actuar y actúa dentro de esos límites o criterios de atribución de competencia.²⁹

El legislador ha establecido varios criterios o límites para designar en que casos puede actuar el órgano judicial penal. Algunos cobran mayor importancia en cierto tipo de juicios. En el campo judicial penal nos interesa, por su mayor relevancia los siguientes:

A).- Por su grado o instancia.- Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 23 establece que “ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias” con lo que se establece que en el ámbito penal se puede establecer órganos de primera instancia, segunda instancia u órganos de tercera instancia, por lo que existe la seriación de un acto, puede llevar ante órganos de otra jerarquía, en la actualidad y normalmente en nuestras leyes procesales solo utilizan dos instancias. En la primera instancia se realizan los actos de conocimiento y decisión, en tanto que en la segunda, son actos puramente de revisión y decisión, en el Estado de México se encuentran los jueces de cuantía menor y los llamados de primera instancia, son los que componen la primera instancia. En la segunda instancia se encuentran las salas colegiadas y unitarias del tribunal superior de justicia del Estado de México.

²⁸ Carnelutti Francesco. Op Cit. Pp 71

²⁹ Loene Giovanni op cit. Tomado de Sergio Garcia Ramirez y Adato Victori, Prontuario del Proceso Penal Mexicano Pp. 54

B).- Por materia.- En cuanto a la materia se recurre a la naturaleza del juicio, sea civil, familiar, penal, etc. que en el presente caso es el penal, pero ya dentro del ámbito penal, la materia es clasificada como materia federal o local (fuero común), clasificación que nos traslada a los tribunales penales locales y tribunales penales Federales.

C).- Por el quantum o gravedad de la pena.- Dependiendo de la cuantía de la pena del delito que se trate o de su gravedad, se estará en presencia de jueces de cuantía menor o de jueces de primera instancia. El artículo 5 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece que los jueces de cuantía menor conocerán de los delitos que tengan como sanción: 1.- apercibimiento; 2.- Caución de no ofender; 3.- Pena alternativa; 4.- Sanción pecuniaria hasta por doscientos día multa; 5.- Prisión, cuando no sea mayor de tres años. De los demás delito conocerán los jueces de primera instancia. Para fijar la competencia por razón al quantum de la pena, establece el artículo 11 del ordenamiento mencionado, se atenderá a la máxima de la correspondiente al delito tomando en consideración su modalidades; la privativa de la libertad cuando la ley prevea varias de distinta naturaleza; la preferencia en el orden de enumeración, cuando establezcan varias penas que no sean privativas de libertad; la privativa de libertad que establezca mayor penalidad, en los casos de concurso de delitos.

D).- Por el territorio.- En la materia federal el territorio se divide en circuitos, los que a su vez se subdividen en pequeñas proporciones denominados Distritos Judiciales.

El ámbito local, cada una de las Entidades Federativas incluyéndose el Distrito Federal, tendrá o conforma el ámbito local, es decir, el llamado fuero común, cada Entidad Federativa tendrá su propio Código Penal y Código de Procedimientos Penales que regulen el fuero común penal. En el Estado de México, su territorio se divide en 18 distritos judiciales, cada distrito se compone de uno o más municipios, el cual

toma el nombre de uno de ellos.³⁰ Será competente el juez para conocer de un delito, el del territorio en donde se consumo el delito, aun cuando se iniciare en otro, en los casos de concursos de delitos que se ejecuten en diversos territorios del Estado; de los delitos continuados o permanentes y tratándose de delitos conexos, será competente el órgano jurisdiccional que haya previno.³¹

E).- Por turno.- Es el fenómeno que se presenta cuando en el mismo distrito, es decir, en el mismo territorio, existen dos o más jueces que tienen la competencia, tanto por las materia, grado o cuantía para conocer de un asunto. Será competente el juez al cual le corresponda el turno y ante ese, se consignara la averiguación previa, éste tipo de competencia es para distribuir la carga de trabajo.

³⁰ El artículo 11 de la Ley Organica del Poder Judicial de Estado de México establece que los distritos judiciales comprenden los municipios de:

- 1.- Chalco: Chalco, Juchitepec, Ozumba, Temamatla, Tenango Del Aire, Tepetlixpa , Manalco Y Valle De Chalco Solidaridad.
- 2.- Cuautitlan.- Cuautitlan, Coyotepec, Cuautitlan Izcalli, Huehuetoca, Melchor Ocampo, Teoloyucan, Tepozotlan, Tultepec, Tultitlan.
- 4.- El Oro.- Acambay Atlacomulco, Temascalcingo.
- 5.- Ixclahuaca: Ixclauaca, Jiquipilco, Jocotitlan, Morelos y San Felipe Del Progreso.
- 6.- Jilotepec: Jilotepec, Aculco, Chapade Mota, Polotitlan, Soyaniquilpan, De Juarez, Timilpan y valle del carbon.
- 7.- Lerma: Lerma Ocoyoacac, Oztolotepec, San Mateo, Atenco y Xonacatlan.
- 8.- Nezahualcoyotl: Nezahualcoyotl, Chimalhuacan, y La Paz.
- 9.- Otumba,: Otumba, Axapusco, Nopaltepec, San Maqrtin de las Pirámides, Tecamac Temascalapa.
- 10.- Sultepec: Sultepec, Almoloya de Alquisieras, Amatepec, Texcatitlan, Tlatlaya, Zacualpan.
- 11.- Temascaltepec: Temascaltepec, San Simon de Guerrero, Tejupilco.
- 12 Tenango del Valle. Tenango del Valle, Almoloya del Rio, Atizapan, Calimaya, Capulhuac, Chapultepec, Joquincingo, Mexicatzingo, Rayón, San Antonio la Isla, Texcalyacac, Tianguistenco y Xalatlaco.
- 13.- Tenancingo: Tenancingo, Coatepec, Harinas, Ixtapan de la Sal, Malinalco, Ocuilan, Tonicico, Villa Guerrero y Zumpahuacan.
- 14.- Texcoco, Texcoco, Acolmac, Atenco, chiautla, Chicoloapan, Chiconcuac, Papalotla, Teotihuacan, Tepetlaoxtoc, y Tezoyuca.
- 15.- Tlalnepantla: Tlalnepamtla de Baz, Atizapan, Villa Nicolas, Naucalpan, Huixquilucan, Isidro Favela, Jilotzingo.
- 16.- Toluca: Toluca, Almoloya de Jurez, Metepec, Temoaya, Villa Victoria y Zinacantepec.
- 17.- Valle de Bravo.- Valle de Bravo, Amanalco, Donato Guerra, Ixtapan del Oro, Santo Tomas, Oztoloapan, Villa de Allende, y Zacazonapan.
- 18.- Zumpango.- Zumpango, Apaxco, Hueypoxtla, Jaltenco, Nextlalpan y Tequixquiac.

³¹ Ver artículos 6, 7, 8, 9, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México

F).- Por atracción.- Es la facultad por la que el Juez de atribución principal, adquiere facultades para conocer de otros juicios, es decir, éste tipo de competencia se da cuando un tribunal que es competente respecto de un asunto, asume competencia respecto de otro asunto que normalmente no le pertenece, pero que por razón de conexidad con el asunto que ya conoce siendo competente, desplaza al segundo órgano, es decir, se da la acumulación de procesos.

G).- Por la persona.- A esta tipo de competencia, la llaman fuero persona, en la que se considera a la persona con el delito por lo que existe tribunales para menores infractores, y tribunales para militares etc.

H).- Por prevención.- La prevención es un criterio afinador de la competencia que se presenta cuando existe dos o más tribunales que son igualmente competentes para el conocimiento de algún asunto. Por lo que la prevención implica que el juez que primero conozca del asunto, es el que determinara a su favor la competencia excluyendo a los restantes, en éste, se aplica el principio, de quien es primero en tiempo, es primero en derecho. Por lo tanto, es competente entonces el que primero se haya abocado al conocimiento del asunto.

Se concluye que para poder distinguir una de la otra capacidades, es conveniente decir, que la capacidad subjetiva, el estudio o limitante que la ley da a la jurisdicción, es al sujeto o persona física que representa al órgano como figura de juez (Juzgador), y en la capacidad objetiva su estudio o limitante es al órgano mismo como figura juzgadora (Juez), independientemente quien sea la persona física que se encargue o represente a dicho órgano.

Se debe dejar bien claro que la jurisdicción y la competencia son conceptos que no deben de confundirse, debido a que se puede tener jurisdicción, más no competencia; pero no se puede tener competencia sin que exista jurisdicción, ahora bien, la primera, implica el deber

jurídico para declarar el derecho y la segunda, para precisar la rama del derecho o el ordenamiento jurídico sobre la que se tendrá dicho deber jurídico.

B) El Ministerio Público

El concepto del Ministerio Público diremos que “es una institución dependiente del poder ejecutivo que protege intereses sociales o intereses de la sociedad en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos actos que le autoriza la ley”.

FIX ZAMUDIO define al Ministerio Público como “la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados y, finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales”.³²

GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ opina que “es una función del Estado, que ejerce por conducto del procurador de justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas, emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquellas en las que expresamente se determina su intervención, a los casos concretos”.

Otras denominaciones que se le dan al Ministerio Público son: procurador de justicia, jefe máximo del Ministerio Público, fiscal, promotor fiscal, Ministerio fiscal.

El Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de nuestra carta magna, que le otorga la facultad de investigar y perseguir los delitos, auxiliado de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. El Ministerio Público funciona como representante de

³² Hector Fix Zamudio Diccionario Jurídico Mexicano

la sociedad en el ejercicio de las actuaciones penales. En éste sentido SERGIO GARCIA RAMIREZ dice: “es persecutor de los delitos, en la averiguación previa y en el proceso; consejero jurídicos del gobierno, representante jurídico de la federación vigilante de la legalidad, denunciante de irregularidades de los juzgadores, poseedor de votos (aunque no de votos) en la elección de funcionarios judiciales, y denunciante de leyes y jurisprudencias contrarias a la constitución. Es el sujeto que controla la manifestaciones de bienes de los funcionarios, interviene en asuntos civiles y familiares, en la nacionalización de bienes, extradición”.³³

El Ministerio Público se ha convertido en un órgano heterogéneo, con un campo de atribuciones muy extenso, que incluso puede considerarse desmesurado y que llega a desempeñarse como autoridad administrativa al inicio del proceso y convertirse en sujeto procesal al consignar el asunto a un juez, además, representa los intereses del estado y de las personas en lo particular, como en el caso de la tutela sobre menores e incapacitados.

La institución del Ministerio Público, ha creado diversas contradicciones, por la razón que tiene funciones tan diversas, que tal vez, están excedidas por la diversidad que realiza, para comprender éste punto, analizaremos la naturaleza jurídica de dicho institución, que es considerado como:

- 1.- Representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales.
- 2.- Como órgano administrativo que actúa con el carácter de parte.
- 3.- Como órgano judicial.
- 4.- Como colaborador de la función jurisdiccional.

1.- Como representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales.

³³ Sergio García Ramírez Op. Cit. Pp 209-212

Para poder fundamentar la representación de la sociedad, atribuida al Ministerio Público, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado al crear a la autoridad le otorga, el derecho de ejercer la tutela jurídica en general; para que esa manera persiga al que contravenga con la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad, aunque esto emana de una ley social y facilita la manera de perseguir y hacer mas seguros los resultados, por que pensemos que sucediera, como acontecía en el pasado, que el único derecho de perseguir a presunto delincuente, lo fuera la parte afectada, es decir, la persecución estaría condicionada, de tal suerte que si la parte afectada tuviera los recursos para poder perseguir la culpabilidad del delincuente, seria llevado a cabo con excelencia, pero si fuera lo contrario que la victima no contara con los recursos esto implicaría que la persecución seria un fracaso contundente.

CHIOVENDA afirma: El Ministerio Público personifica los intereses públicos, en ejercicio de la jurisdicción, para Rafael Piña considera “que el Ministerio Público ampara en todo momento al interés general, implícito en el mantenimiento de la legalidad”. Para el autor, el amparo de la sociedad no debe jamás ser confundido con la representación de algunos de los poderes Estatales, independiente de la subordinación que tiene frente al poder Ejecutivo, la ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y autentico,

2.- Como subórgano administrativo que actúa con el carácter de parte.

El Ministerio Público es un órgano administrativo, afirman casi todos los autores, en la doctrina Italiana, esta divide esta postura, unos afirma que el Ministerio Público es un órgano administrativo, pero mientras otros firman que es un órgano judicial;

GUARNERI, MANZINI, MASSARI, FLORIAN, JOSÉ BASATINI, Y FRANCO SODI consideran que el agente del Ministerio Público dentro del proceso

penal, actúa como parte, independientemente de que no existe común acuerdo.

GUARNERI, manifiesta que es un órgano de la administración Pública, destinado al ejercicio de las acciones penales marcadas en la ley penal; por lo que la función que realiza es de representación del Poder Ejecutivo, en el proceso penal no atiende por si mismo a la aplicación de las leyes, procurando tenerla del tribunal como lo exige el interés público; de manera que se encuentra al lado de la autoridad judicial como órgano de interés público en la aplicación de la ley.

Además de que el Ministerio Público no decide controversias derivándose de esto su carácter de parte, En cuanto al Ministerio Público como órgano judicial, esto es discutible ya que no pertenece al Órgano judicial, puesto que no decide, no tiene aplicación directa en la aplicación de las leyes, pero si es un órgano de interés público, en la aplicación de la ley; por lo que no se puede considerar como órgano jurisdiccional, puesto que no dirime controversias judiciales. Esta naturaleza administrativa contiene una discrecionalidad, en sus actos porque tiene la capacidad de decidir, si es o no procedente la investigación sobre algún delito en cuestión, que debería ser competencia del órgano judicial, para avocarse al proceso,

Estas condiciones le dan a el Ministerio Público el carácter de sujeto de la parte, como referíamos al principio, una para dar continuidad en los procesos, y para representar a la sociedad; él hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo a esto ejerce poderes de carácter indagatorio preparatorio y coercitivo, cumple con las características esenciales de "parte" ejercita la acción penal, propone denuncias, presenta impugnaciones y tiene la facultad de pedir providencias de toda clase.³⁴

3.- Como órgano judicial

³⁴ Guarneri Op Cit Pp 169-170

En contradicción con el apartado anterior, otros autores italianos se inclinan a otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional, diciendo que no puede ser un órgano administrativo, basando en que la potestad del Estado tiene tres funciones básicas, una legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial, la primera no será necesario hacer referencia, observamos la tercera, es decir, la potestad judicial, que tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como ésta potestad abarca al poder judicial, por lo que estos autores concluyen, que el Ministerio Público tiene como función principal la de mantener el orden jurídico, por lo que es un órgano judicial.

RAÚL ALBERTO FROSALI ubica al Ministerio Público, dentro del orden judicial por que dice “según la etimología de la palabra debe entenderse todo aquello que refiere al juicio y en consecuencia, la actividad jurisdiccional es por ese motivo judicial”.

Agregando es necesario reconocer que la actividad del Ministerio Público amerita la calificación de judicial, porque se desenvuelve en los juicios; pero esto no es convincente ya que si el autor asevera que el Ministerio Público es judicial, por el sólo hecho de participar en los juicios, también había que darle ese mismo carácter al procesado, a los testigos, a los peritos y a todas las personas que intervienen en el proceso lo cual sería un gran error.

Considera GUILLERMO COLIN SANCHEZ que “Por otra parte el Ministerio Público carece de funciones judiciales, puesto que estas son exclusivas del Juez, la institución sólo se concreta a solicitar la aplicación del derecho, más no a declararlo. esto sucede cuando en la averiguación previa, el Ministerio Público decide no ejercitar la acción penal, por no reunir los elementos de los hechos que tuvo conocimiento se ordena archivar, no significa que éste en el futuro sea obstáculo para que se alleguen los elementos restantes y satisfagan las exigencias

legales y se pueda ejercitar la acción penal, es decir, las determinaciones del Ministerio Público no causan estado, aunque se haya archivado, por lo que se concluye que el Ministerio público, no es posible concebirlo como un órgano judicial, porque en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece “ **La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial...**” (Artículo 21)

4.- Como colaborador de la función jurisdiccional.

También hay quienes afirman que el Ministerio Público, es un auxiliar del órgano jurisdiccional, debido a que todas las actividades que realiza en la secuela del procedimiento, van encaminadas a lograr el fin último, que es la aplicación de la ley en el caso concreto, ésta posibilidad sería factible admitirla, porque en última instancia, éstas obedecen al interés de la organización Estatal.

El Estado en su organización, determina los deberes específicos a cada funcionario, para que se mantenga el orden y la legalidad, por lo que el Ministerio Público se convierte en órgano acusador, al investigar debe hacer cesar todo acto lesivo en contra del particular, y así auxilia al titular de la función judicial, por lo que, se dice, que ésta institución tutela el interés social en la averiguación de los delitos para que se pueda sancionar al infractor.

Éste interés social se ve coaccionado por las siguientes razones, el legislador debería regular la relación entre el representante y el representado es decir, cuando el representado necesita o solicita esa representación por que, siempre lo hace sin necesidad de la voluntad de éste último, por lo que es sabido que hay graves inconvenientes, el estar dependiendo directamente del personal del Ministerio Público, para finalizar, se integra del personal para realizar la función creada por los legisladores, que integran el congreso Constituyente de 1917 cuya

naturaleza es polifacética por eso para el cumplimiento de su funciones actúa como autoridad administrativa, colabora en la función judicial, es sujeto de la relación procesal, interviene en asuntos que el Estado es parte y en los casos de ausentes de menores, entre otros muchos, pero es cuestionable si éstas funciones las desarrollan correctamente o no.

MANUEL RIVERA SILVA establece como características principales del Ministerio Público que “constituye un cuerpo orgánico; actúa bajo dirección del procurador de justicia, depende del poder ejecutivo; representa a la sociedad; posee indivisibilidad en sus funciones a pesar de la pluralidad de sus miembros, es parte en los procesos; tiene a sus ordenes a la policía judicial o ministerial; tiene el monopolio de la acción procesal penal, y es una Institución Federal”,³⁵ (aunque también es de carácter Estatal).

Mientras se desarrolla el proceso penal, podemos ver como evoluciona las atribuciones del Ministerio Público: primeramente cuando se presenta una averiguación previa, los agentes del Ministerio Público realizan la función investigadora, recopilando todas las pruebas que convengan “desempeñando como menciona SILVA SILVA un papel de policía investigador y realizando a la vez una instrucción parajudicial o administrativa”.³⁶

Numerosos autores debaten acerca de las características que adquiere el Ministerio Público una vez que sea promovido la acción penal; como se menciona en párrafos anteriores considerarlo o no parte en el proceso acarrea gran controversia; MAC LEAN asegura que no es parte en el proceso penal, por que no es el adversario forzoso del inculpado, en el mismo tenor se pronuncia SCHMIET, quien concluye que el Ministerio Público no es parte por que no se encuentra en un mismo plano con el acusado, pues sus intereses no son comparables; por otro lado COLIN SANCHEZ se inclina por indicar que el Ministerio Público

³⁵ Manuel Rivera Silva. Op. Cit. Pp. 62-64

³⁶ Jorge Alberto Siva Silva. Op. Cit. Pp. 158

participa en la relación procesal con el carácter de parte, sosteniendo los actos de acusación. A su vez, CERESO ABAD prefiere considerarlo algo distinto, pues tiene privilegios, atribuciones y deberes que las partes no poseen.

En ese mismo orden de ideas, **SILVA SILVA**, comenta que el Ministerio Público puede adquirir otras atribuciones; la cuasijurisdiccional, cuando al lado del tribunal realiza cierta función que implica decisión, como en el sobreseimiento administrativo; a de consultor en ciertos casos, en que el tribunal recurre al Ministerio Público no en su calidad de parte, sino como órgano de opinión, la de vigilancia cuando sea dictado la sentencia, mantiene una función de fiscalización sobre su ejecución, o cuando se acude a el para definir la competencia entre varios juzgados sobre un asunto.

El artículo 21 de la Constitución de los Estado Unidos Mexicanos le otorga primordialmente la función de investigar y perseguir los delitos y a los probables autores de los delitos, pero no son éstas funciones las únicas que tiene, sino que su actuación se manifiesta en otras muchas más ramas del campo del derecho, sea civil, familiar, penal, aun ante la ley de amparo, entre otras, en la materia que nos ocupa tiene las siguientes atribuciones.

Del ejercicio de sus atribuciones la fundamental es preservar a los integrantes de la sociedad de las conductas o hechos que sean considerados como delitos, por la leyes penales y que el Ministerio Público considere que existen los elementos para poder proceder y constituirlo como tal en lo conducente, también, en la aplicación de las sanciones de todos los actos ilícitos en que se hayan ejercitado la acción penal, para realizar éste cometido, se llevará a acabo las siguientes funciones A) investigatoria; B) persecutoria y C) de vigilancia en cumplimiento de las leyes durante la ejecución de sanciones .

Como podemos observar en materia penal, a pesar de no ser la única materia en la que puede intervenir, vemos que está más enfocada en las funciones que a ésta materia atañen, por lo que, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, en el artículo 5 y siguientes manifiesta las atribuciones de la Procuraduría en sus dos aspectos, atribuciones que son:

Investigar los delitos del fuero común

Ejercitar la acción penal

Poner a las personas aseguradas a disposición de la autoridad competente.

Solicitar ordenes de cateo conforme a lo dispuesto en los preceptos legales aplicables.

Hacer valer de oficio las causas excluyentes de responsabilidad y las causas de inimputabilidad

Resolver el no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

Ordenar la detención de los indiciados, en los casos y con los requisitos determinados en la Ley.

Conceder libertad provisional al indiciado, en los casos y con los requisitos determinados en la Ley.

Ser parte en los procesos penales y realizar los actos de su competencia señalados en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Ejercer el mando directo e inmediato de la policía judicial.

Auxiliar a las autoridades del Ministerio Público Federal o de otras entidades federativas, cuando lo determina la ley o éstas lo soliciten.

Coordinar su actuación con las autoridades federales o de otras entidades federativas en la investigación de los delitos.

Proporcionar orientación y asesoría jurídica a las víctimas del delito.

Hacer efectivos los derechos del Estado e intervenir en los juicios que afecten a quienes las leyes otorgan especial protección y

Las demás que determinen las leyes.

Como podemos observar la ley específica de la Procuraduría del Estado de México, da al Ministerio Público las facultades para intervenir casi en todos los asuntos.

En relación con el funcionamiento del Ministerio Público en México, de la doctrina y la ley, se desprende ciertos principios esenciales que lo caracterizan siendo estos:

1.- Principio de jerarquía

Esta Institución se encuentra organizada jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien reside las funciones, las personas que la integran, son más que la prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las ordenes de éste, porque la acción y el mandato en esa materia es de competencia exclusiva del Procurador

De lo referido anteriormente, es meramente metafórico, ya que en la realidad el Procurador de cada una de las Entidades Federativas es nombrado y removido libremente por el titular del poder ejecutivo estatal, por lo que el procurador y todo el personal de la Institución se encuentra sometido a su voluntad del gobernador. No hay muchos Ministerios Públicos, sólo hay uno, lo que si hay muchos, son agentes de dicha corporación, por lo que sólo hay un Ministerio Público, una sola institución.

2.- Principio de indivisibilidad

Es nota de los funcionarios del Ministerio Público por que, al actuar no lo hacen a nombre propio, de tal manera que, aun cuando varios de ellos intervengan en un asunto determinado, lo hacen en cumplimiento a lo ordenado por la ley, y el hecho de separar a la persona física de la función que le fue encomendada, no afecta ni menoscaba lo actuado.

Todos los funcionarios que trabajan, tiene idénticas facultades y funciones, están investidos por el mismo poder, es decir, lo que cuenta es la función y no la persona física quien lo desempeña, es consecuencia y no es requisito que la persona investida con el carácter de Ministerio Público sea quien realice las actividad inherente. Cabe hacer mención que en el Procedimiento Penal Mexicano, es factible que varios agentes del Ministerio Público intervengan en un mismo procedimiento penal, a pesar de que sean varios los individuos no menoscaba su actuación, pues no indica que se multiplique el Ministerio Público ya que sigue siendo uno e indivisible.

3.-Principio de independencia.

Aunque, dentro de la institución del Ministerio Público sus miembros dependen unos de otros de manera jerárquica, esa independencia es en cuanto a la competencia que le es atribuida, que la institución no tiene que someterse, a ninguna otra institución como la que se le asignada a los integrantes del Poder Judicial, en específico con lo jueces, que si bien es cierto, su jerarquía es mayor no hay sometimiento de los agentes a ésta institución, esto es y sin mayores complicaciones, lo referente a la división de poderes, que existe en los Estados Unidos Mexicanos, es decir, la institución del Ministerio Público no tiene dependencia de ninguno de los otros dos poderes, solo del poder ejecutivo, independencia que es una característica de la institución, en cuanto a que tiene autonomía, también al estar frente a otras dependencia del Gobierno, esto es importante ya que anteriormente el Ministerio Público dependía del tribunal, quien poseía la función de la policía judicial y ella disponía del Ministerio Público y en la actualidad la independencia es tangible,

SILVA SILVA afirma que también existe independencia respecto del poder Ejecutivo, creo que esto es cuestionable con lo que el autor afirma, en mi opinión no es así, ya que dicho poder puede remover al procurador y a los agentes sin previo aviso y eso implica una

dependencia, pues considero que éste factor es indispensable para determinar que si hay dependencia directa del poder ejecutivo.

4.- Principio de irrecusabilidad.

Para los estudiosos y tratadista de las diferentes teorías, éste principio es también llamado insustituibilidad y imprescindibilidad, como su nombre lo refiere se establece a la sustituidibilidad de la institución, por otra diversa, es decir, que cuando se inicia una averiguación de algún delito no se puede sustituir por nadie más, lo que podría ser, es que se sustituyera a la persona o individuo nombrado como agente del Ministerio Público por razones de consaguinidad con el probable responsable de algún delito, pero no la institución encargada de perseguir a los probables responsables de la comisión de un delito, cabe hacer notar que no es posible sustituir a la institución, pero si a los individuos por las relaciones de ser familiares con los probables responsable del delito. Hay fundamento jurídico en el que se basa para la irrecusabilidad de los servidores públicos y para mayor abundamiento y aunque no existieran dichos preceptos, dada el espíritu que prevalece en nuestras instituciones jurídicas, *es un deber ineludible excusarse, cuando se dan las hipótesis del caso, por un mínimo de sentido ético.* En los ordenamientos legales señalan que, cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala para la excusa de los magistrados o jueces federales, deberán excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, situación que es concedida por el Jefe del Poder Ejecutivo al procurador y a los agentes del dicha institución, para poder realizar la posible excusa, cuando se reúnan los requisitos que se establece en dichos ordenamientos, para poder declararse impedido.

5.- Principio de irresponsabilidad.

Para otros autores, además, de los principios antes mencionados también existe el de irresponsabilidad, esto es, que el Ministerio Publico

como tal, no incurre en responsabilidad alguna, mas si pueden caer en responsabilidad, dentro de la triple proyección sea civil, disciplinaria y penal o responsabilidad política que pudiera incurrir los procuradores, es decir, que la función de ésta institución en su función primordial no tiene responsabilidad, ya que a la misma no determina, en realidad ninguna resolución que implique la correcta o incorrecta administración de justicia sino simplemente de los elementos que considera pertinentes, para que un Juez decida sobre la situación del individuo, por otra parte, la irresponsabilidad a la que puede incurrir es en el sentido, en su no actuar, puede dejar que los delincuentes evadan la obligación a la que estaría sometidos en el caso de comprobarse su responsabilidad en la comisión de un delito. Opinión que sostiene SERGIO GARCÍA RAMÍREZ³⁷

En ese orden de ideas quedo claro que el Ministerio Público es una sola institución pero abra cuantos sean necesarios de agentes del Ministerio Público. Los agentes del Ministerio Público serán nombrados y removidos libremente por el procurador, se consideran agentes del Ministerio Público, las personas nombradas con ese carácter, así como los Directores de averiguaciones previas, responsabilidades, control de proceso y demás servidores que determine el reglamento, cuyos atribuciones son:

El ejercicio del Ministerio Público, tiene las siguientes atribuciones la básica y primordial es la persecución de los delitos del fuero común, cometidos dentro del territorio del Estado de México, a fin de acreditar los elementos del tipo penal y probable responsabilidad del indiciado, ejercitar la acción penal, poner a las personas aseguradas a disposición de la autoridad competente; solicitar las ordenes de cateo conforme a lo dispuesto en los preceptos legales aplicables; hacer valer de oficio las causas excluyentes de responsabilidad y las causas de inimputabilidad; resolver el no ejercicio y desistimiento de la acción penal; ordenar la

³⁷ Sergio Garcia Ramirez Op. Cit. Pp 270

detención de los indiciados, en los casos y con los requisitos determinados en la ley; conceder la libertad provisional al indiciado, en los casos y con los requisitos determinados por la ley; ser sujeto de la relación procesal y realizar los actos de su competencia señalados en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, ejercer el mando directo e inmediato a la policía judicial; auxiliar a las autoridades del Ministerio Público Federal o de otras entidades Federativas, cuando lo determine la ley o éstas lo soliciten; coordinar su actuación con las autoridades Federales o de otras Entidades Federativas, en la investigación de los delitos; proporcionar orientación y asesoría jurídica a las víctimas del delito; hacer efectivos los derechos del estado e intervenir en los juicios que afecten a quines las leyes otorgan especial protección y todas las demás que determine la ley.

Policía judicial.

El personal integrante de la policía judicial que en el caso del Estado de México se denomina ministerial, investigará los delitos y estará bajo la autoridad y mando directo del Ministerio Público estatal, cuyas atribuciones son las siguientes: Investigar los delitos del fuero común, cometidos dentro del territorio del Estado de México, cumplir las ordenes de aprehensión, detención, comparecencia y presentación que sean emitidas por las autoridades del poder judicial y el Ministerio Público, participar en las tareas de ejecución de la política criminal y combate a la delincuencia, en términos de ley colaborar en los operativos con otras corporaciones policíacas.

C) El sujeto activo del delito

En la comisión de conductas consideradas delictuosas, interviene un sujeto o persona física, ya que en la actualidad el ser humano es el único autor o posible autor de conductas de hacer o de un no hacer, que se encuentran tipificadas en la ley penal, y que da lugar a la relación material del derecho penal y, en su caso, a la relación jurídica procesal.

Este sujeto tiene varias acepciones o denominaciones, la primera y más usada, es como se indica en el inciso que nos ocupa, es decir, el de sujeto activo del delito, pero es conveniente distinguir entre el sujeto activo del delito, con el sujeto procesal que nos ocupa el apartado, en verdad es como se debería llamar, ya que ese calificativo sólo se le puede dar, una vez que exista resolución judicial, es decir, sentencia que así lo considere, ya que el sujeto activo del delito, es la persona que participa en la comisión de un delito, en cambio el sujeto procesal, se encuentra obligado a todos los actos, formas y formalidades proceso penal, pero aun no se le ha comprobado su responsabilidad, sino hasta una sentencia condenatoria, de modo que podría ser inocente. En nuestra legislación y en el ámbito jurídico comúnmente se utilizan diferentes denominaciones al sujeto procesal y se le han otorgado los conceptos de indiciado, procesado, probable responsable, imputado, inculcado, encausado, condenado, inculpatado, enjuiciado, acusado, querellado, reo, su utilización por nuestra legislación como si fuera sinónimos es equivocada e impropia, ya que cada una de estas denominaciones se deben de utilizar dependiendo de la etapa en que se encuentra el procedimiento penal.

La denominación de indiciado, se dice que deviene, ya que antiguamente al probable delincuente era acusado por la víctima señalándolo con el dedo índice e indicándolo y asíéndole la imputación de la comisión del delito, también se le denomina indiciado por que el Ministerio Público trabaja con indicios de la perpetuación de un delito, ya que existen sospechas que sea cometido algún delito, por eso se le denominara así durante el tiempo que dure la averiguación previa

Presunto responsable, es aquel cuya existencia de datos suficientes presume su actuación de la comisión de los hechos delictivos que se le atribuye. Esta denominación se utiliza hasta antes de que se sujete a proceso penal

Procesado, se le denominará así a la persona que es sujeta a un proceso penal, la aplicación de ésta denominación dependerá del criterio respecto en que momento se estima la iniciación del proceso, ya que la mayoría de los juristas refieren que ésta denominación se debe de usar cuando al sujeto se le dicto auto de formal prisión o de sujeción a proceso, ya que es la etapa en donde se somete a proceso penal al sujeto, quedando a disposición del juez. Otra denominación que se le puede dar en ésta etapa, es la de encausado, ya que el sujeto se encuentra sometido a una causa penal, inculpado, Imputado o incriminado pues la persona que se le atribuye un delito, por lo cual se sujeta a un proceso penal.

Acusado, denominación que se realiza, una vez que el Ministerio Público formulo conclusiones acusatorias.

Enjuiciado, es cuando el sujeto es sometido a juicio, es decir, una vez que el Ministerio Publico y el defensor han emitido sus respectivas conclusiones y el juez se prepara para valorar todas las pruebas aportadas para emitir su juicio.

Sentenciado, se le denomina así, una vez que el juez le haya dictado sentencia sea condenatoria o absolutoria, si es condenatoria también se le puede denominar condenado, en caso contrario si es absolutoria se le denominará absuelto.

Reo, se le nombrara al sujeto, que una vez, que se haya dictado sentencia condenatoria privativa de la libertad, previo que haya causado ejecutoria, y se encuentre compurgando pena.

El artículo 20 de la Constitución Federal, establece las garantías o derechos que tiene tanto el procesado como las del ofendido, en el presente apartado, los derechos que nos interesa son los del procesado, ya que estos fundamentalmente se basan, en que el procesado tenga un juicio justo y que tenga una adecuada defensa. Por lo cual el artículo establece que:

Artículo 20 *“en todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido tendrá las siguientes garantías:*

A del inculpado

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 éste beneficio.

En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condonado 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 del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de la 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, puede 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 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 ese 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 éste 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 encuentre en el lugar del proceso,

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

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que conste 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 ésta 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 designara un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por la falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra

prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo de 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.

Así como el procesado tiene derechos, también tiene obligaciones o deberes en el proceso penal, el principal de ellos, es el de comparecer a las diligencias que se lleven en el proceso, otra es el de reparar el daño causado; no ejercer sus derechos políticos, ni de tutela, curatela, de apoderado, de defensor, albacea, perito, depositario, sindico, interventor judicial, así como acudir a todos los llamados de la autoridad judicial.

El derecho de procedimientos penales, establece ciertos principios en favor del procesado, el primero y más importante es de PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, este principio establece: que nadie puede ser considerado penalmente responsable hasta en tanto no se demuestre su culpabilidad.

El otro de los principios que el derecho de procedimientos penales otorga al sujeto de proceso penal es el de INDUVIO-PRO-REO, el cual alude a que el derecho de procedimientos penales siempre estará a lo más favorable al indiciado, procesado etc.

Un último de dichos principios es el de DUDA, que no es otra cosa que cuando el juez o juzgador se encuentre en duda de la culpabilidad del enjuiciado éste tendrá la obligación de absolver al procesado, dictando sentencia absolutoria y ordenando su inmediata libertad, en caso que se encuentre privado de ella.

D) El defensor

El defensor, es el sujeto principal de la relación jurídica procesal, que va a realizar actos de defensa a nombre y representación del procesado, ciertamente la defensa es una función, una actividad que verifica la legalidad del actuar de la autoridad, es decir, trata de impedir que en la aplicación de la ley no se cometa excesos por parte de la autoridad, impidiendo que el funcionario o servidor público no se extralimite en sus funciones inherentes al cargo y sobre todo aclara al procesado lo que es confuso o es ignorado por él.

Etimológicamente defensor proviene del latín defensoris que significa el que defiende o protege, asimismo, defender denota amparar proteger, abogar.

La defensa establece OVALLE FAVELA proviene de defenderé el rechazar un enemigo, rechazar una acusación o una injusticia.³⁸

Para GONZÁLEZ BUSTAMANTE, la defensa “es la función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes, de tal manera que la resolución judicial que se pronuncie se traduzca en una exculpación o, al menos en una mejoría de la situación jurídico procesal que guarda el inculpado”.³⁹

En opinión de FENECH, “se entiende por defensa en sentido amplio toda actividad de las partes encaminadas a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso impedirla según su posición procesal.

Según RAFAEL DE PIÑA la defensa es la actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso.⁴⁰

³⁸ Ovalle Favela José, Diccionario Jurídico Mexicano

³⁹ González Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal op. Cit. Pp. 140

⁴⁰ Piña Rafael Diccionario de Derecho

El derecho de defensa es aquel que le otorga el legislador en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al probable autor del delito, para ofrecer por sí, al estado, acudiendo a los medios instituidos en la ley, los elementos idóneos para obtener la verdad de los hechos de su conducta y la que se le imputa, procurando evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas para un proceso penal justo.⁴¹

Como ya se vio, la defensa es un derecho del procesado, mismo que se encuentra en la fracción IX Apartado A del artículo 20 Constitución Federal, la actividad de defensa, puede ser desempeñada, alude la fracción mencionada, que sea por sí, por abogado o persona de su confianza, el primero se refiere a que el mismo procesado sea quien realice su propia defensa, dicha forma es conocida desde tiempos remotos, en la cual el inculcado realiza la actividad de su propia defensa, en éste sistema no existe defensor ajeno. De hecho ese sistema coarta la verdadera defensa, sobre todo cuando carece de los conocimientos o de falta de práctica. Al respecto de la defensa por sí o auto defensa ZAMORA PIERCE afirma “que es inadecuada, por que, a pesar de que el proceso sea un experto en el derecho penal se encuentra involucrado personalmente en el problema que trata de resolver y teniendo en juego su libertad, su honor, y su patrimonio, el procesado carece de tranquilidad de ánimo necesaria para actuar como su propio defensor”.⁴²

El sistema de autodefensa como lo llama Zamora Pierce, coarta la verdadera defensa. Tan es así, que la constitución, establece la segunda forma, que lo realice por abogado o persona de su confianza, permite que la actividad de defensa la realice otra persona a nombre del inculcado, inclusive la propia Constitución establece “Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo,

⁴¹ Guillermo Colin Sanchez Op. Cit. Pp. 240

⁴² Jesús Zamora Pierce Op. Cit. Pp. 172-173.

el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y el defensor tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera. De aquí que el defensor sea de carácter obligatorio e imprescindible, ya que ningún procesado puede carecer de defensor, a tal grado que aun en contra de la voluntad del inculcado debe el juez designarle defensor de oficio e inclusive sancionar como nulo el acto procesal al que no se hubiere asistido o notificado al defensor, de ahí que sea considerado como sujeto principal del proceso.

El carácter o calidad de defensor se adquiere una vez posterior de que fue nombrado como defensor por el indiciado o procesado según la etapa del procedimiento penal en que se encuentre, el defensor debe de comparecer ante la autoridad que esté conociendo sea Ministerio Público o Juez, a aceptar el cargo conferido y protestarlo comprometiéndose al rendir la protesta, a desempeñar el cargo en forma legal y honestamente.

El momento procedimental en que se designa a el defensor será como ya se menciona, pudiendo ser desde la averiguación previa en cualquier etapa hasta antes de la consignación, una vez que es consignada la averiguación previa ante el órgano jurisdiccional, se nombrara defensor momentos antes de rendir la declaración preparatoria, después de desahogada la diligencia de declaración preparatoria se podrá nombrar en cualquier momento, pero será sólo para la destitución del ya nombrado con anterioridad, esto es mediante la revocación de defensor, o para nombrar otro que actué junto con el ya nombrado, de éste ultimo supuesto, se da la problemática de cuantos defensores puede tener un procesado, la ley no establece un numero limite de defensores que pueda designar el procesado o indiciado, lo único al respecto, que establece el articulo 170 fracción IV párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que *“si fueren varios los defensores, están obligados a nombrar un representante común o, en su defecto, lo hará el juez si estos o el*

inculpado no lo verificaren dentro del termino de tres días". Es claro que no hay un limite en el numero de defensores, sin embargo, cuando existan varios defensores se designará al que va ser el representante común, esto es, con el fin de ubicar al responsable de la defensa.

Existen diferentes tipos de defensor, el artículo 20 de la Constitución establece que sea por sí, el propio procesado o indiciado su propio defensor, el segundo es por persona de su confianza, recae la defensa en una persona cualquiera que no es licenciado en derecho, por abogado, persona que es licenciado en derecho, y que es contratado específicamente para llevar la defensa del indiciado o procesado; por defensor de oficio, la defensa la tomará un licenciado de carácter público, que pertenece a la defensoría de oficio, institución que se crea para la defensa de los pobres que no cuentan con los recursos necesarios para contratar los servicios de un abogado particular, anteriormente el juez proporcionaba una lista de defensores al procesado para que designara a que defensor tomaría su defensa, actualmente sólo se encuentra adscrito un solo defensor al juzgado que lleve el proceso del inculpado. Cabe en éste punto hacer una crítica a los defensores de oficio ya que por la carga de trabajo que tienen, ya que no sólo tienen unos cuantos, sino la realidad es que tienen demasiados defendidos a su cargo y a causa de esto pierden interés a la defensa de cada uno de los procesados resultando que el defensor sea descuidado deficiente e incapaz.

La naturaleza jurídica del defensor en el proceso penal, ha sido objeto de constantes especulaciones, muchos los consideran un auxiliar de la justicia, otros, asesor del procesado, unos más como auxiliar de la administración.

El defensor tiene derechos y deberes que hacer cumplir, dentro del proceso, de tal manera que otorgarle un carácter de asesor, es decir, de que sólo lo asesore, es muy limitada, por lo que desvirtuaría su esencia. Tampoco se le debe de concebir como auxiliar de la administración de

justicia como dicen algunos, porque como manifiesta GONZALEZ BUSTAMANTE, éste, es decir, el defensor estaría obligado a romper el secreto profesional y comunicaría a la autoridad de la verdad histórica.⁴³

CLARÍA OLMEDO, sitúa al defensor dentro de lo que el llama colaborador del proceso, y dice al lado y en representación según los casos de los sujetos privados del proceso, sean principales o secundarios, en general actúan los defensores y mandatarios y los asesores profesionales.

Para GUILLERMO COLÍN SANCHEZ al respecto opina que para precisar la personalidad del defensor en el Derecho Mexicano, es importante tomar en cuenta que son dos diversas situaciones, la del defensor particular, y la del defensor de oficio. Es el caso que el defensor que designa el procesado es indudable que la relación entre ambos encuadra tanto en el contrato de prestación de servicios profesionales, como en el contrato de mandato. Por lo que toca a el defensor de oficio esa situación no es posible considerarla dentro del mandato, por que no existe acuerdo de voluntades entre el probable autor del delito y el defensor, para que éste técnicamente lo asesore, aunque si es posible ubicarlo en otra situación que es la representación otorgada por la ley, de capaces, como lo sostiene el maestro GUTIERREZ y GONZALEZ, al indicar que la representación otorgada por la ley se da cuando la ley imputa obligatoriamente o por necesidad a una persona capaz, las consecuencias de un acto realizado por otra persona física capaz.⁴⁴

Nuestra postura, será que el defensor no es sino un sujeto principal de la relación jurídica procesal (proceso) y material (averiguación previa) en la que tendrá derechos que deducir y obligaciones que cumplir.

⁴³ Gonzalez Bustamante Op Cit. Pp. 147.

⁴⁴ Op cit. Pp. 244-245

Entre las obligaciones encontramos que: tiene la obligación de dar asistencia jurídica, es decir, consejo al procesado; de asistir a todas y cada una de las diligencias y audiencias, tantas veces que sea necesario; de visitar al procesado dentro del reclusorio y de informarle el estado que guarda el proceso; entre los derechos que tiene el defensor son: de ofrecer pruebas idóneas y pertinentes para la defensa del procesado; a objetar e impugnar cuando lo amerite; Interponer recursos cuando lo crea conveniente; y tiene derecho a cobrar honorarios, siempre y cuando sea defensor particular y no de oficio.

4.4. Resoluciones que dicta el órgano jurisdiccional.

Antes de estudiar los tipos de resoluciones que dicta el órgano jurisdiccional. Hay que definir que es la resolución. Se conoce con el nombre de resoluciones a los actos jurisdiccionales de carácter decisivo dictados por la autoridad jurisdiccional, otros las definen como toda decisión o providencia que adopta el juez durante el curso del proceso penal.

En el Derecho de Procedimientos Penales Mexicano o como lo llaman muchos autores el Derecho Procesal Penal, genéricamente hay tres tipos de resoluciones los llamados decretos, autos o sentencias.

La legislación del Estado de México, en el Código de Procedimientos Penales, establece en su artículo 79 que *“las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo en asunto en lo principal; y autos en cualquier otro caso”*. Como se puede apreciar el precepto de la ley aludida sólo menciona dos de las tres resoluciones que hay en el Derecho de Procedimientos Penales del Estado de México, a diferencia de la legislación del Distrito Federal, que establece en su

correlativo, artículo 71, *“las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias, y autos”*.

Entonces, en ese orden de ideas, no obstante que la legislación en que se fundamenta el presente trabajo, no alude a los decretos, es conveniente mencionar, sin que entremos a un análisis profundo, que por decreto entenderemos: “a las simples determinaciones de trámite que dicta la autoridad judicial durante el proceso”. Es por ello, que para nosotros si se encuentran presentes en el ámbito del Estado de México, tal vez no con el nombre de decretos pero la misma característica tienen los acuerdos que dicta el órgano jurisdiccional.

Las resoluciones que si vamos a estudiar en lo individual serán los autos y las sentencias.

A) Autos

Ni la ley adjetiva, ni mucho menos los autores dan un concepto claro y preciso que defina lo que es un auto, lo único que se concretan a manifestar lo que se debe entender por auto tratando de dar un concepto por exclusión, al referir que cuando no sea sentencia, en cualquier otro caso será autos, si que se deja en un total estado de indefensión, por lo que trataremos de realizar un concepto respecto de que es un auto, partiendo de que es una resolución que emite un órgano jurisdiccional, que como ya vimos no pone fin a la instancia, ni resuelve el fondo del asunto, entonces éstas resoluciones tendrán vida durante el inicio del proceso, es decir, una vez que se ejercito la acción penal consignando la averiguación ante la autoridad judicial, entonces, desde la primera resolución que emita el órgano jurisdiccional, hasta momentos últimos del proceso, en tanto no se dicte la resolución que resuelva el asunto en lo principal, es decir, que se dicte sentencia; por lo tanto se concluye que los autos, “son toda aquella resolución que dicta el órgano jurisdiccional, que se emiten desde el inicio y durante el proceso, hasta en tanto no se dicte sentencia, que tienen por objeto

darle cabida y cause al proceso hasta su culminación, sea, en sentido positivo o negativo es decir, que se resuelva el fondo de la cuestión plantea o sin que esta resuelva”. Este sería el concepto genérico de los autos, pero en lo particular existen autos específicos, los más importantes son:

1.- Auto de radicación o cabeza de proceso

Éste auto es importante, por que es la primera resolución que emite el órgano jurisdiccional una vez que se ha ejercitado la acción penal por parte del Ministerio Público y se le consigno la averiguación previa al juez, con éste auto se manifiesta en forma efectiva la relación procesal entre lo sujetos que intervendrán en dicha relación, es decir, el Ministerio Público, indiciado y su defensor, quedando a la potestad del juez. En la primera resolución el juez ordena que se registre la consignación en los libros respectivos, asignando el numero de expediente que le corresponda, y se le de aviso a su superior jerárquico (presidente del tribunal), deberá de contener inmerso fecha y hora, en que fue recibida la consignación, éste ultimo requisito se justifica, no obstante de que todos los autos deben tener inmerso dicho requisito, en que éste auto en particular debe contar con dicho requisito, por que a partir de ese momento le comienza a correr un o varios términos al juez, esto dependerá de cómo fue realizada la consignación, con detenido o sin detenido.⁴⁵ Por lo que, los efectos jurídicos del auto mencionado, dependerá de la forma en que se haya realizado la consignación, retomaremos el estudio del presente auto en apartados más adelante cuando se realice el análisis de la causal objeto del presente trabajo.

2.- Auto del plazo constitucional

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que “ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el

⁴⁵ Ver artículo 163 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

indiciado sea puesto a su disposición”, de aquí el nombre y fundamento de el auto de plazo constitucional, de lo transcrito se interpreta que la autoridad judicial deberá de dictar el auto de plazo constitucional dentro del término de setenta y dos horas, por lo que en dicho auto se resolverá la situación del detenido. Queda entendido que el auto de plazo constitucional es la resolución que emite el órgano jurisdiccional dentro del término de setenta y dos horas, contados a partir de que es puesto a disposición el detenido, y resuelve su situación jurídica. La manera en que la autoridad o juez resuelve la situación jurídica de un indiciado puede ser de tres formas, A).- Auto de formal prisión, B).- Auto de sujeción a proceso, o C).- Auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso.

A).- El auto de formal prisión. Es la resolución que emite el órgano jurisdiccional con el cual determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término Constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad del sujeto activo.

El auto de formal prisión contendrá necesariamente diversos requisitos de existencia, y requisitos de validez. Entre los requisitos de existencia tenemos que tal resolución debe ser dictada por la autoridad jurisdiccional competente, es decir, un juez penal, ya que es la única facultada para ello.

En cuanto a los elementos de validez, en México se han subclasificado en dos vertientes, los primero en elementos esenciales, indispensables, medulares o requisitos de fondo; y los segundos en elementos inesenciales, accesorios, formales o requisitos de forma

Los primeros son:

- I.- Tener por acreditado los elementos del cuerpo del delito;
- II.- Tener por acreditados la presunta responsabilidad del indiciado;

Los segundos son:

I.- Que se haya tomado la declaración preparatoria al inculpado, o asentado la constancia de que se negó a rendirla. En la forma que la ley establece;

II.-Que se dicte dentro del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, siempre y cuando no se haya renunciado a dicho plazo ya que en caso contrario será de 144 horas;⁴⁶

III.- El lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para acreditar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado

IV.- Que no esté comprobada en su favor alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad o que extinga la acción penal;

V.- La exposición de los hechos delictuosos imputados al inculpado por el Ministerio Público;

VI.- El lugar, la fecha y lugar en que se dicten;

VII.- El delito que se le imputa al indiciado;⁴⁷

VIII.- El delito o delitos por lo que deberá seguirse el proceso;⁴⁸

IX.- El nombre y firma del juez que dicta la resolución y del secretario que la autorice;

X.- La orden de que se mande a identificar al procesado por el sistema adoptado administrativamente, es decir, que se le practiquen al procesado tres estudios que son: el de personalidad, signaleptica, y de ingresos anteriores al penal (antecedentes penales);⁴⁹

⁴⁶ NOTA.- El termino de setenta y dos horas podrá duplicarse o prorrogarse (setenta y dos horas más) únicamente a petición del indiciado, por si o por de su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica

⁴⁷ El cual deberá de tener como sanción pena corporal

⁴⁸ NOTA.- Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela del proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación previa separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

⁴⁹ Ver artículo 182 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

XI.- La citación a la primera audiencia que será de ofrecimiento de pruebas para después de cinco y antes de diez días naturales;⁵⁰

XII.- Y aunque la ley no lo establezca expresamente, debe ser por escrito, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 16 de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: “*que nadie puede ser molestado en su persona, sino en virtud de un mandamiento escrito, de la autoridad competente*”.

B).-Auto de sujeción a proceso. Es la resolución que emite el órgano jurisdiccional que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito, y los datos suficientes para presumir la responsabilidad. Señalando la conducta o hechos por lo cual debe instruirse la sujeción a proceso.

Sus requisitos son los mismos de los enumerados para el auto de formal prisión, con la única diferencia es que el delito por el cual se deberá seguir el proceso tenga como sanción pena no corporal o alternativa.

C).- Auto de libertad por falta de elementos para procesar. Es la resolución que emite el órgano jurisdiccional en la que se resuelve la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas decretando la libertad inmediata y absoluta por no comprobarse los elementos del cuerpo del delito o bien comprobándose éste no se comprueba la presunta responsabilidad del sujeto. Se dicta este auto con las reservas de la ley. Ya que el Ministerio Público puede aportar más elementos y solicitar una orden de reaprehensión. Contiene los mismos requisitos que el auto de formal prisión.

⁵⁰ Este requisito lo encontramos en el artículo 185 segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México

3.- Auto que resuelve un incidente.

Este auto recaerá cuando se resuelva un incidente que se lea planteado al juez. La palabra incidente proviene de “incido incidents” cuyo significado es: interrumpir, suspender, es decir, lo que sobreviene en el curso del proceso, entre estos están: los de competencia, suspensión de procedimiento, acumulación de procesos, separación de procesos, impedimentos, excusas, recusaciones, de libertad provisional bajo protesta, libertad provisional bajo caución, libertad por desvanecimiento de datos, incidente civil de reparación del daño y los incidentes no especificados.

B) Sentencias

La sentencia deriva del latín *sententia* significa dictamen, opinión veredicto decisión o parecer, generalmente se dice que la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa, también se afirma por ESCRICHE que viene del vocablo *sentiendo*, lo que siente. En la afirmación emitida por ESCRICHE se han apoyado varios autores: no obstante, el *sentiendo*, lo que siente el juez, era comprensible en el derecho romano de cierta época, cuando el juez decía lo que sentía y no necesariamente lo que tenía que hacerse.

CARRARA apunta que “es todo dictamen dado por el juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado.”⁵¹

ALCALA ZAMORA opina que “es la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso.

⁵¹ Op. Cit. Pp. 476.

A su vez RIVERA SILVA interpreta que “en la sentencia el juez determina el enlace de una condición jurídica con una consecuencia jurídica.

Como se puede apreciar dichos conceptos son un tanto ambiguos, por lo que de las múltiples conceptos que realizan varios autores, de las que considero más importantes son la de CAVALLO quien refiere que la sentencia penal *“es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente, en las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agitan en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia”*.⁵²

Así como la de GUILLERMO COLIN SANCHEZ quien considera que *“la sentencia penal, es la resolución del Estado por conducto del juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en las cuales se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia”*.⁵³

En el ámbito doctrinario, respecto de la naturaleza de la sentencia algunos autores la consideran como hecho jurídico, otros como acto jurídico y unos pocos como documento.

La opinión más generalizada respecto de la naturaleza de la sentencia la considera como un acto en que el subórgano competente juzga el objeto de la relación jurídica procesal, para cuyo fin es la función mental. De ésta manera, todo se concentra en un silogismo, por medio del cual, previo a dos premisas se llega a una conclusión; es decir, la premisa mayor, estará constituida por las hipótesis, prevista en

⁵² Op. Cit. Pp. 144.

⁵³ Op. Cit. Pag. 574.

la ley, la premisa menor, por los hechos materia del proceso; la conclusión es la parte resolutive a que llega el juzgador.

Para GIULIANO ALLEGRA dice que “el silogismo es el instrumento del juicio, está compuesto de dos premisas y de una consecuencia. El silogismo se inicia con la mayor, la norma legal o sea el derecho. En la menor consistirá, en el debate procesal y la utilidad de la prueba, y la conclusión consistirá la sentencia”.

MANZINI Y JIMÉNEZ ASENJO y algunos otros procesalistas, conciben a la sentencia como un acto procesal escrito emitido por un órgano jurisdiccional que decide sobre una pretensión punitiva, hecha valer contra un imputado o sobre otro negocio penal para el que éste prescrita está forma. Bajo el aspecto material, es sentencia la decisión con que aplica el juez la norma jurídica en el caso concreto. JIMÉNEZ ASENJO indica “es un acto procesal jurisdiccional puro, en cuanto mediante ello se hace vivo y tangible el poder definir el derecho que la ley a depositado en los tribunales de justicia.

CAVALLO, sostiene una interesante tesis al respecto, estudia a la sentencia como acto jurisdiccional y como acto procesal y explica: “la jurisdicción como actividad del Estado, declara imperativamente el derecho en el caso concreto de la sentencia, resolviendo de éste modo un conflicto entre derecho subjetivos. En cambio, como acto procesal, es la etapa más importante del iter processuale; en ella todo se concentra al conocimiento de la verdad en torno al hecho histórico calificado como violación jurídica, a la observancia de las garantías legales, los requisitos exteriores que debe revestir y a como debe manifestarse para tener existencia y eficacia jurídica. Es un acto de indicios tratados en otro juicio lógico y expresados en un acto de voluntad, más la sentencia no puede ser considerada como un juicio lógico, porque no abarca exclusivamente eso. El juicio lógico motiva; tampoco es un acto de indicios pues esto produce la convicción la cual debe racionalizarse para alcanzar los fines de la ley. Uno y otro no son

la sentencia; lo es el acto de voluntad con el que el juez expresa la decisión y cumple su función de declarar el derecho”.⁵⁴

En base a lo expuesto, en mi opinión diremos que la naturaleza de la sentencia, es un acto jurídico procesal (etapa más importante del Iter. Processuale) donde la autoridad en su función jurisdiccional como subórgano del Estado declara o aplica el derecho al caso concreto, realizando así la actividad judicial que le fue delegada, previo un juicio lógico jurídico que realice y lo exprese mediante un acto de voluntad, y cuya eficacia plena habrá de depender de la correcta aplicación de lo dispuesto por la norma jurídica.

La clasificación de las sentencias a juicio de algunos autores, se clasifican de la manera siguiente: con base al momento procesal en que se dictan interlocutorias y definitivas; por sus efectos son: estimatorias y desestimatorias

Algunos autores dicen que las sentencias interlocutorias son resoluciones pronunciadas durante el proceso para resolver algún incidente, criterio a parecer de GUILLERMO COLIN SANCHEZ, y del sustentante es incorrecto porque en reglones anteriores quedo de manifiesto que toda aquella resolución que dicta el órgano jurisdiccional, que se emiten desde el inicio y durante el proceso, hasta en tanto no se dicte sentencia, que tienen por objeto darle cabida y cause al proceso hasta su culminación, sea, en sentido positivo o negativo, es decir, que se resuelva el fondo de la cuestión plantea o sin que se resuelva”. Será denominada auto, por ello no existen en el derecho de procedimientos penales sentencias interlocutorias a diferencia del derecho procesal civil.

Respecto al resultado pueden ser desestimatorias o absolutorias, y estimatorias, ésta última a su vez se dividen en constitutivas y condenatorias

⁵⁴ Vincenzo Cavallo Op Cit. Pp. 161

Las desestimatorias o absolutorias

El término absolutorio proviene del latín absolvo, absolvere, absolvi, absolutum, que significa liberar, descargar, la sentencia absolutoria determina la absolución del acusado, en virtud de que, la verdad histórica, patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad, o aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de la causalidad entre la conducta y el resultado. Las sentencias absolutorias de la pretensión punitiva también son sentencias declarativas: ya que se declara o reconoce que no existió el delito o que el acusado no es responsable. Las sentencias absolutorias pueden ser de dos tipos: de absolución plena, también llamadas de absolución definitiva, es decir, que absuelven del cargo, (se desestima todo derecho aducido por el acusador y se provoca una liberación total de lo pretendido por el órgano acusador; y las de absolución por insuficiencia de pruebas, también llamada sentencia dubitativa. En ésta última queda pendiente la duda de si fue o no responsable. No es una absolución plena.

Las estimatorias o constitutivas

Este tipo de sentencias son las que constituyen o modifican una situación o relación jurídica. Condenatorias.- condena proviene de condemno condemnare, y a su vez de cum, con y damnum, daño; esto es resolución que impone un daño. La sentencia condenatoria, es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad del autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o medida de seguridad.

Al respecto sostiene MANZINI con la sentencia condenatoria reconoce el juez el fundamento y la realizabilidad de la pretensión punitiva del Estado, hecha valer mediante la acción penal, declara la culpabilidad: establece que sanción concreta le corresponde por la responsabilidad del culpable, concede, cuando sea el caso, los llamados

beneficios de la ley; aplica, si es necesario, las medidas de seguridad y de clara en los casos procedentes los efectos civiles de la condena.

Las sentencias también se han clasificado, teniendo en cuenta la posibilidad de ser impugnadas, en sentencias definitivas y en sentencias ejecutoriadas, ésta última es impugnable.

Las sentencias contendrán los siguientes requisitos:

I.- El lugar y fecha en que se pronuncie:

II.- La designación del órgano jurisdiccional que la dicte:

III.- El nombre y apellidos de acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de nacimiento, su edad, estado civil, residencia o domicilio y ocupación, oficio o profesión;

IV.- Un extracto de los hechos conducentes a la resolución;

V.- Las consideraciones que las motiven y fundamentos legales que las sustente; y

VI.- La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes.

4.5 Tiempo en que se deben dictar las resoluciones jurisdiccionales

La ley no le puede dejar al arbitrio de la autoridad jurisdiccional de que dicte sus resoluciones cuando se le ocurra, es por ello, que la propia ley le concede un término para que el órgano jurisdiccional dicte su resolución, ya que si no lo hace en dicho término, puede ser acreedor de una sanción de carácter administrativa o inclusive hasta de responsabilidad penal.

El término genérico en que se deben dictar las resoluciones jurisdiccionales llamados autos, establece el artículo 82 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que: *“los autos, salvo que la ley disponga para casos especiales deberán dictarse dentro de los tres días, salvo los autos especiales que la propia ley le otorgue otro*

término”, como sería el caso del auto de radicación, que su término es de 24 horas o inmediatamente dependiendo de cómo se haya consignado la averiguación previa, si es con detenido o sin detenido, ampliaremos el tema en apartados más adelante; o del auto del plazo constitucional, en sus tres posibilidades, es decir, auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar, el término de cualesquiera de estos tres autos, como ya lo vimos, es de setenta y dos horas o en su defecto si se renuncia a dicho plazo por parte del presunto responsable, será de 144 horas, que se contarán de momento a momento desde que fue consignado el indiciado.

El término que tiene la autoridad para dictar las sentencias, es de 15 días a partir del siguiente día al de la declaración de vista de la causa, pero si la causa excediere de quinientas fojas, al plazo se le aumentará un día más por cada cincuenta fojas de exceso, cabe hacer mención que el juez en la práctica a veces excede del término legal por la carga de trabajo que tiene.

Los términos se contarán por días naturales, sin que se incluyan los días sábados y domingos y los días inhábiles, excepto, aquellos que deban ser computados por horas, los que se contarán de momento a momento a partir de la hora que corresponda entre los cuales tenemos, el término para que el órgano jurisdiccional le tome la declaración preparatoria del indiciado, o para resolver la situación jurídica con la procedencia del auto de formal prisión, sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar.

Todas las resoluciones que dicta el órgano jurisdiccional deben ser puestas en conocimiento a los sujetos de la relación procesal y el medio que utiliza la autoridad son las llamadas notificaciones. Las notificaciones se harán a más tardar al día siguiente al en que se dicten las resoluciones que las motivaren.

4.6. Concepto de sobreseimiento

El vocablo sobreseimiento proviene del latín super; sobre, encima, y sedeo, sedere; sentarse, y simbólicamente significa que al sentarse sobre el expediente que registra un procedimiento, éste se termina. Equivale a lo que en término coloquial significa: darle carpetazo a un asunto; impedir su continuación.

El sobreseimiento penal *es la resolución jurisdiccional que recaerá a consecuencia de que sobrevino una causal que hace imposible la continuación del procedimiento penal iniciado en contra del sujeto, y que con la resolución de sobreseimiento se da por terminado, en la mayoría de los casos sin que se dicte sentencia, y que indudablemente va afecta el fondo del asunto.*

BRISEÑO SIERRA recuerda que el maestro Jacobo de las leyes o Jácome Ruiz, como también se le denominaba decía que “sobreseer es reforzar el aplastamiento del proceso, prácticamente vendría a ser sellarlo o clausularlo, impidiendo se dicte sentencia”⁵⁵

GARCIA RAMIREZ SERGIO, define al sobreseimiento como “la resolución jurisdiccional, diversa de la sentencia, que pone término a la instancia con la absolución del inculpado”.

JORGE ALBERTO SILVA SILVA señala que “es un medio anormal de terminación o extinción de proceso, fundado en supuestos que hacen imposible continuarle, y cuyos efectos en lo penal se equiparan a la sentencia absolutoria, por lo cual afectan el fondo del asunto.

FIX ZAMUDIO habla que “es la resolución por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia”.

⁵⁵ Briceño Sierra Humberto el enjuiciamiento penal Op. Cit. Pp. 197

NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, RICARDO LEVENE, al igual que JORGE A. CLARA OLMEDO y muchos otros procesalistas, aseguran: que el sobreseimiento es el pronunciamiento jurisdiccional que impide, definitivamente o provisionalmente la acusación o el plenario, en consideración a causas de naturaleza sustancial expresamente previstas en la ley, sin que ello signifique una verdadera sentencia, en atención a su contenido.

BARRAGÁN SALVATIERRA establece que el sobreseimiento penal “es una causa de extinción de la acción penal cuando se determina que la persona o personas que están sujetas a una averiguación previa o a un proceso no es la responsable de un delito y, por lo mismo se resuelve un no ejercicio de la acción penal; o bien, el Ministerio Público rinde conclusiones no acusatorias o no ofrece pruebas cuando el juez dicta auto de libertad por falta de elementos para procesar”.⁵⁶ Opinión que en lo particular no comparto.

Algunos otros autores y también varias legislaciones al referirse a situaciones casi similares que dan lugar al denominado sobreseimiento, las agrupan llamándolas bajo el rubro de suspensión del procedimiento, como antes lo manejaba el código de procedimientos penales del Distrito Federal. Desde el punto de vista gramatical la palabra sobreseer, significa desistir de una pretensión, cesar un procedimiento, es decir, darlo por terminado, en cambio el termino suspender se refiere al acto de detener, diferir o paralizar por un x tiempo. Atendiendo a ésta ultima connotación, si surge algún obstáculo contemplado en la ley, que impida u obstruya la acción judicial, habrá interrupción en la dinámica del procedimiento penal, pero si, el obstáculo se llega a superarse o desaparecer, éste podrá continuar hasta alcanzar el último fin deseado.

El sobreseimiento es una figura jurídica por la cual no se llega a la terminación de un procedimiento penal por distintas causas: de ésta manera puede ser que se dicte el sobreseimiento porque de los

⁵⁶ Carlos Barragán Salvatierra, Derecho Procesal Penal Op. Cit. pp. 549.

materiales probatorios recogidos o existentes con los cuales sirven para fundar una acusación son insuficientes, o porque los sujetos de la relación procesal lo piden o el órgano judicial así lo considera, el sobreseimiento es de carácter irrevocable.

En ese orden de ideas, es equivoco que los autores llamen a dicha resolución como suspensión, cuando en verdad es un sobreseimiento, si bien es cierto que en el sobreseimiento existe una suspensión del procedimiento, también lo es, que además, se da por terminado el procedimiento penal, en cambio la suspensión es parcial y no se sobreseerá, ya que, una vez salvada la causa que lo suspendió se continuará con éste hasta su total culminación.

4.7. Momento procesal en que se dicta el auto de sobreseimiento.

Dejamos debidamente asentado al conceptuar al sobreseimiento de que es: *es la resolución jurisdiccional que recaerá a consecuencia de que sobrevino una causa que hace imposible la continuación del procedimiento penal que se inicio en contra del sujeto, y que con la resolución de sobreseimiento se da por terminado, en la mayoría de los casos sin que se dicte sentencia, y que indudablemente va afecta el fondo del asunto.*

De aquí que se puede concluir que el momento procesal en que se dictará el sobreseimiento, será en el momento que sobrevenga esa causa que impide que se continúe con el procedimiento penal, pero sólo podrá ser, una vez, que sea ejercitada la acción penal y consignado la averiguación previa por parte del Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, es decir, cuando ya se encuentra en la potestad del juez, no sin antes de que el juez haya radicado la averiguación otorgándole un numero de causa, ya que no podría ser antes, pues no sería una resolución de carácter jurisdiccional, sino más bien de carácter

administrativo; (como lo que hace el Ministerio Público, en la averiguación previa una vez que haya llegado a la conclusión del no ejercicio de la acción penal, puede determinar el archivo de la averiguación previa o sobreseimiento administrativo como lo denomina JORGE ALBERTO SILVA SILVA);⁵⁷ generalmente hasta momentos antes de que se dicte sentencia, de aquí, que algunos autores manifiesten que el sobreseimiento penal es una resolución que carácter procesal y que de da por terminado el proceso penal ya que comúnmente acontece durante el proceso; pero no en todos los casos se da en el proceso, ya que también en algunos caso se puede dictar la resolución de sobreseimiento cuando ya se haya dictado sentencia, pues puede ser en segunda instancia e inclusive cuando el reo se encuentra compurgando pena. Por lo que se concluye que el sobreseimiento no sólo da por terminado el proceso, si no más bien el procedimiento penal.

GUILLERMO COLIN SANCHEZ, manifiesta en éste punto, que “el sobreseimiento procede en cualquier momento o sea, a partir del auto de radicación y hasta antes de la sentencia, sin embargo aclarar que en ningún caso procederá en segunda instancia”.⁵⁸

Opinión que no comparto del todo, pues como dije, el sobreseimiento en algunos caso se puede dictar aun después de dictada la sentencia, en segunda instancia e inclusive aun cuando el reo se encuentre purgando pena en el caso correspondiente. Estaría de acuerdo con el autor si éste basara su trabajo únicamente en el Código de Procedimientos Penales para Distrito Federal, ya que no en todas las legislaciones de carácter adjetivo de la materia penal, de las diferentes entidades federativas se regula de la misma forma, y en atención que dicho autor también toma como fuente el Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 298 parte infine, establece que “en segunda instancia el sobreseimiento procederá, de oficio o a petición de parte, solo en el caso de la fracción III del precepto en

⁵⁷ Ver el Segundo Capitulo en el punto 2.7 Determinación de Archivo.

⁵⁸ Guillermo Colin Sanchez. Op. Cit. pp. 711

mención el cual establece que “cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida, o cuando alguna de las partes lo promueva exhibiendo pruebas supervenientes que acrediten la inocencia del encausado”; por lo que, se concluye que el auto de sobreseimiento puede dictarse aun después de que se haya proveído la sentencia, en segunda instancia e inclusive aun cuando el reo se encuentre purgando pena en el caso correspondiente.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE determina al respecto: “En la actualidad el sobreseimiento puede dictarse en cualquier estado del proceso penal, pero por lo general, se hace en el periodo de instrucción el uso y practica de este termino debemos entenderlo en un sentido esencialmente procesal, por cuanto a que sus consecuencias se producen en el proceso con efectos definitivos”.⁵⁹ Opinión que no comparto en atención a lo manifestado anteriormente.

A su vez SERGIO GARCIA RAMIREZ opina: anteriormente el sobreseimiento era consecuencia del desistimiento de la acción penal; ha desaparecido el desistimiento y en su lugar figura como ya hemos dicho, la petición de sobreseimiento por parte del Ministerio Público, la facultad de desistimiento por parte del Ministerio Público ha sido severamente cuestionada en la doctrina. JUVENTINO V. CASTRO sostiene que el Ministerio Público no puede desistirse de la acción penal, pues esto, a su juicio es contrario a la naturaleza de aquella y del proceso, y a la letra y al espíritu de la Constitución Federal. Funda su afirmación diciendo que el Ministerio Público no tiene ninguna facultad, ni constitucional ni doctrinaria, para decidir sobre el delito y la responsabilidad, y debe en todo caso motivar una decisión jurisdiccional, pues es el juez, el más alto sujeto procesal al que corresponde en forma exclusiva la facultad decisoria, como función de soberanía del poder judicial de la nación, función que no tiene, que no debe ni puede tener el Ministerio Público.⁶⁰

⁵⁹ Juan Jose Gonzalez Bustamante. Op cit. pp. 549.

⁶⁰ Sergio García Ramírez. curso de derecho procesal penal Op Cit. Pp. 637-638.

De aquí, que también, se de la naturaleza del sobreseimiento, pues si es una resolución de carácter jurisdiccional que no es sentencia con la cual se resuelva el fondo, entonces, encuadra perfectamente en el concepto que dimos de los autos cuando estudiamos los tipos de resoluciones que dicta el órgano jurisdiccional. **Por lo tanto el sobreseimiento es un auto.**⁶¹

JULIO ACERO al respecto opina “para unos las resoluciones que sobresee un procedimiento judicial es un auto; para otros es una sentencia interlocutoria. La leyes procesales mexicanas, por lo general no aceptan la división de las resoluciones en decretos, autos, sentencias, interlocutorias y sentencias definitivas; sino que unas dividen las resoluciones en autos y sentencias y otras agregan a los decretos: por lo tanto la resolución que decreta el sobreseimiento de un procedimiento judicial es un auto, por no aceptar el nombre de sentencias interlocutorias.”⁶²

El artículo 272 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, establece cuales son las causales que pueden sobrevenir durante el procedimiento penal, por las cuales se debe dictar el auto de sobreseimiento, el artículo expresa “El sobreseimiento procederá cuando:

I.- El procurador general de justicia formule o confirme conclusiones inacusatorias o no formule las acusatorias dentro del término señalado en el artículo 257 de este código;

II.- El Ministerio Público se desista de la acción penal;

III.- Aparezca que la pretensión punitiva está extinguida;

IV.- No se ratifique la detención, se niegue la aprehensión o la comparecencia, por no encontrarse reunidos los requisitos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el

⁶¹ Ver punto 4.4 inciso A, de este último capítulo

⁶² Julio Acero Op. Cit. Pp. 159-160

Ministerio Público no promoviere eficientemente o no aportare pruebas al respecto según sea el caso, en un termino de noventa días naturales;

V.- Se dicte auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso por no satisfacerse los requisitos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que el Ministerio Público promueva eficientemente o no aportare pruebas al respecto, según sea el caso, en un termino de noventa días naturales;

VI.- Este plenamente comprobado que a favor del inculpado exista alguna causa de inexistencia del delito;

VII.- Se hubiese resuelto la libertad por desvanecimiento de datos y el Ministerio Público no aportare pruebas al respecto en un término de noventa días;

VIII.- Se hubiese dictado sentencia ejecutoria por los mismos hechos respecto de la misma persona; o

IX.- Una nueva ley deje de considerar una conducta como delito.

El sobreseimiento podrá dictarse de oficio o a petición de parte; el sobreseimiento lo puede solicitar el agente del Ministerio Público, el defensor, y el procesado. En caso de que el sobreseimiento sea de oficio se resolverá de plano, cuando sea a petición de parte se tramitará dando vista a los otros sujetos de la relación procesal por un plazo por tres días para que conteste el planteamiento del sobreseimiento, desahogada o no, se resolverá lo que en derecho corresponda.

4.8. Efectos del auto de sobreseimiento.

En cuanto a los efectos del sobreseimiento, se centran básicamente en el cese del procedimiento penal, el archivo de la causa o expediente respectivo y la absoluta libertad del inculpado cuyo procedimiento penal, que se haya sobreseído.

Una vez decretado el sobreseimiento por el órgano jurisdiccional, y que haya causado ejecutoria, no existe la posibilidad de que pueda decretarse nuevas diligencias, a diferencia de los autos de libertad por

falta de elementos para procesar o de desvanecimientos de datos, en los cuales queda abierta la posibilidad de aportar más pruebas para la continuación del proceso, hasta la total culminación del procedimiento penal, el auto de sobreseimiento tiene la misma fuerza y de ahí que se equipare a una sentencia absolutoria e impide que se continúe actuando, la conclusión a la que se puede llegar, el motivo por el cual sea querido dar al sobreseimiento la misma fuerza que tiene una sentencia absolutoria, es principalmente porque al inculpado en cuyo favor se decreta no podrá volver a ser procesado por los mismos hechos que ya fueron resueltos a través del auto de sobreseimiento, esto es en acatamiento al principio de derecho que expresa la formula non bis ídem que establece el artículo 23 de la Constitución, esto es, no ser juzgado dos veces por el mismo delito. En segundo aspecto, diremos que para evitar que las causas o procedimientos penales, permanezcan abiertos indefinidamente, produciendo intranquilidad y zozobra en las conciencias. Por otra parte, sería absurdo y contrario a las normas de derecho público pretender que se siga actuando en una causa concluida.

El sobreseimiento penal no sólo hace concluir la instancia, sino también la pretensión de ius puniendi, Además, la resolución de sobreseimiento no decide el litigio principal, sino que, en todo caso, lo afecta al no poderse resolver. Así, da por terminado el proceso (procedimiento), mediante, una formula casi emparentada con el non liquet. Decimos que emparentada con el non liquet, porque debido a la disposición constitucional de que en todo juicio del orden penal debe condenarse o absolverse, prohibiéndose a la vez la absolución de la instancia (art 23), nuestro legislador optó por equiparar los efectos del sobreseimiento a los de una sentencia absolutoria no sólo de la instancia, sino también del cargo. Independientemente de los citados efectos, el sobreseimiento, ni condena, ni absuelve. El sobreseimiento penal no decide sobre el fondo o cuestión principal del proceso. Vale decir, que no resuelve el fondo si existió o no delito, o si el enjuiciado fue o no responsable, el sobreseimiento sólo termina el proceso

(procedimiento), pero debido a efectos prácticos de carácter legal, procura escapar de la absolución de la instancia extinguiendo o rematando el ius puniendi, que funda los mismos hechos que fueron materia del proceso (procedimiento) sobreseído ⁶³

El artículo 275 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece: “que el auto de sobreseimiento surtirá los efectos de sentencia absolutoria, y ejecutoriado tendrá categoría de cosa juzgada”.

SERGIO GARCIA RAMIREZ, critica los efectos del sobreseimiento, diciendo que el auto de sobreseimiento además de corresponder a formas de extinción anormales del proceso, carece de la profundidad y significación procesal de la sentencia definitivas. Tal vez por desconocimiento de la materia procesal los antiguos redactores de este artículo tomaron la resolución equivocada de equiparar los efectos del auto de sobreseimiento con los de la sentencia absolutoria y, además con el valor de cosa juzgada, cuando en cambio lo correcto y suficiente era indicar, no cabía procesar nuevamente al inculpado a cuyo favor se hubiera dictado el sobreseimiento respecto del delito que se tratara.

El sobreseimiento puede ser parcial o total por llamarlo así, en la medida en que sean hechos calificados como delitos por los cuales se sobresee o la totalidad de los acumulados en el mismo juicio; o también que sean unos cuantos los sujetos pasivos del proceso en cuyo favor se pronuncie, o la totalidad de los penalmente enjuiciados, si el sobreseimiento, sea parcial o total, se refieren a los hechos narrados como delictuosos, será objetivo y si se basa en los sujetos, será subjetivo

4.9. Análisis de la fracción IV del artículo 272 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México

⁶³ Jorge Alberto Silva Silva, Op. Cit. Pp. 694

Para llegar al objetivo inicialmente planteado en el presente trabajo, es conveniente un análisis detallado de la causal de sobreseimiento prevista en la fracción IV del artículo 272 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de México, diremos primeramente que se encuentra en el título séptimo, capítulo único del sobreseimiento.

El artículo 272 en su parte inicial establece: **“El sobreseimiento procederá cuando: FRACCIÓN IV.- No se ratifique la detención, se niegue la aprehensión o la comparecencia, por no encontrarse reunidos los requisitos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Ministerio Público no promoviere eficientemente o no aportare pruebas al respecto, según sea el caso en un término de noventa días naturales.**

Para comenzar el análisis de la causal que nos ocupa el presente trabajo y el motivo que me hizo precisamente realizarlo, primero diremos que:

Un Estado de Derecho que es respetuoso de los derechos humanos; que en el presente caso es la libertad, el cual constituye un derecho innato al propio hombre ya que emana de su propia naturaleza, tan importante es, que la ley lo reconoce y lo eleva al carácter de una garantía, entonces, debe de proteger como actividad prioritaria la libertad física de todos sus gobernados e incluso a los que no lo sean, y solamente deberá restringirla, única y exclusivamente en los casos previamente establecidos de forma limitativa que la ley lo permita, mediante las formas, formalidades, y requisitos que en ella se establezcan. A ello se refería el artículo 7 de la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano, del 26 de agosto del 1789, al disponer: “ningún hombre puede ser acusado, arrestado, ni detenido, más que en los casos determinados por la ley, y según las formas prescritas por ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar ordenes arbitrarias deben ser castigados”. Este texto condenaba las infames lettres de cachet y establecía el principio de que sólo puede

privarse de su libertad a un individuo en las limitadas hipótesis permitidas por la ley, en las condiciones y mediante los procedimientos previstos por la misma.

Ya que la ley mexicana es copia de la legislación francesa. En efecto, en el artículo 1 de la Carta Magna que es nuestra ley suprema establece, (el cual transcribo), “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”. Una de esas garantías que consigna nuestra máxima ley es la libertad personal, para proteger ese premiado y sagrado bien jurídico que tutela, consagra otras garantías a favor del gobernado que es la de **audiencia, legalidad y seguridad jurídica, artículos 14 y 16, para que por medio de éstas se respete dicho bien que es la libertad personal**

Aquí haremos un breve paréntesis para estar todos en la misma sintonía, por garantía debemos entender según al maestro licenciado **IGNACIO BURGOA ORIHUELA**, quien señala que “la palabra garantía proviene del término anglosajón warranty o warrantie, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que, tiene una connotación muy amplia. Garantía equivale, pues, en su sentido lato, a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguardia, o apoyo, jurídicamente, el vocablo y el concepto garantía se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas”.⁶⁴

El concepto de garantía individual “se obtiene mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

1.- Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).

⁶⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. México, Op. Cit. Pp.181.

2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).

3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

4.- Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental (fuente).”⁶⁵

La primera de las garantías mencionadas que es la de audiencia, se encuentra en el artículo 14 en el segundo párrafo, de la constitución federal, el cual establece en lo que nos ocupa, que: *“nadie puede, ser privado de la **libertad**, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formas y formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”*. La garantía de audiencia, consiste según se desprende de dicho artículo, en el derecho que tiene el gobernado de ser oído en juicio, previo a la emisión del acto de molestia emitido por la autoridad, que tenga como finalidad, que en el presente caso es privar de la libertad al sujeto, juicio donde debe de cumplirse las formas y formalidades esenciales del procedimiento que establezca la ley expedidas con anterioridad al hecho.

A hora bien, el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal, señala; también en lo que nos concierne; que: **“nadie puede ser molestado en su persona, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”**, éste apartado contiene la garantía de seguridad jurídica, misma que prohíbe a la autoridad de emitir cualquier acto de molestia ⁶⁶que implique la afectación o perturbación en los bienes jurídicos tutelados por la norma a favor de todo gobernado, **que en el caso concreto es el de libertad personal**, condicionando su afectación

⁶⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit. Pp. 187

⁶⁶ El mismo maestro IGNACIO BURGOA nos dice que el acto de autoridad que debe supeditarse a tales garantías consiste en una simple molestia, o sea en una mera perturbación o afectación a cualquiera de la bienes jurídicos

por virtud de un mandamiento escrito que provenga de autoridad competente, en el que funde y motive la causa legal del procedimiento.

En cuanto a la ultima de las garantías que resulta ser la de legalidad el maestro IGNACIO BURGOA, expresa que es *“la garantía de mayor protección para el gobernado dentro de nuestro orden jurídico constitucional es, sin duda alguna la de legalidad, consagrada también en el artículo 16 de la ley suprema. La eficacia jurídica de la garantía reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo México, desde la misma Constitución Federal, hasta el reglamento administrativo más minucioso, así mismo nos señala que la garantía de legalidad implica en la primera parte del artículo 16, que condiciona todo acto de molestia debe de contener la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento”*⁶⁷, es decir, que se encuentre debidamente fundamentado y motivado. La fundamentación consiste en expresar con precisión en el texto mismo del acto de molestia, los preceptos legales aplicables al caso concreto que son en los que se basan para emitirlo. La motivación consiste en señalar, también con precisión todas aquellas circunstancias especiales, razones particulares, causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión de dicho acto. Pero para que exista una debida motivación y fundamentación se necesita además la existencia de adecuación entre los motivos expresados y la norma aplicable, esto es, que en los casos concretos se configuren las hipótesis normativas.

Como se puede apreciar de lo anteriormente descrito, se concluye, que todo acto de autoridad que emite la autoridad y cuyos efectos sean cualquier acto de molestia para el gobernado, debe de estar revestido de las tres garantías, para que se considere legal, lo que resulta que, para que al gobernado se le pueda restringirle su **libertad personal**, se tiene que cumplir con dichas garantías.

⁶⁷ Burgoa Orihuala Ignacio. Op Cit pp. 601

En el capítulo tercero, que lo denominamos como formas restrictivas de la libertad dejamos asentado cuales son las formas por las cuales se puede privar de la libertad personal al gobernado, siendo que la causal que nos ocupa, sólo trata a cuatro de las mencionadas en dicho capítulo. Por lo que recordaremos cuales son estas:

La primera que es la regla general, de que sólo se le puede privar de la libertad al gobernado mediante un orden por escrito de la autoridad, es decir, la orden de aprehensión: la cual se encuentran consagrada en su artículo 16 párrafo segundo de la Constitución Federal, para tal efecto concluimos que: **“Es la resolución jurisdiccional que se dicta en atención de la solicitud que le realiza el Ministerio Público de aprehender a una determinada persona, porque se encuentran reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, para que sea puesto a disposición de la autoridad que ordena su presencia, a efecto de que se le ponga de su conocimiento los hechos, la persona que le están imputando la conducta, conocimiento que se realiza con el fin de que éste rinda su declaración preparatoria respecto de dichos hechos y garantice su presencia ante la autoridad ordenante”**.

La segunda.- Aunque se concluyó en el capítulo correspondiente que ésta no tiene como efecto restringir la libertad, pero si se da el acto de molestia que dicta la autoridad, **es la orden de comparecencia** y que dijimos que es: **La resolución judicial de carácter coercitivo, que se dicta en atención de la solicitud que le realiza el Ministerio Público, de citar a una determinada persona, por que se encuentran reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, para que se presente el día y hora ante la autoridad que ordena su presencia, a efecto de que se le ponga de su conocimiento, la persona que le está imputando la conducta delictiva, así como, los hechos; conocimiento que se realiza con el fin, de que éste rinda su declaración preparatoria respecto de dichos hechos.**

La tercera.- La orden de detención o caso urgente.- La orden de detención o caso urgente, es una excepción a la regla general, establecida por el artículo 16 Constitucional, conforme a la cual establece que sólo puede privarse de la libertad a una persona por orden de la autoridad judicial, se encuentra prevista dicha excepción, en el propio precepto constitucional en su párrafo quinto, la cual le faculta al Ministerio Público para ordenar la detención de un persona física, en casos urgentes, siempre y cuando se trate de delitos graves, así calificados por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y siempre y cuando también no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar el libramiento de la orden de aprehensión ya sea por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia. Quien fundara y expresara los indicios que motivaron su proceder.

La cuarta.- Considerada la segunda excepción de la regla general, tenemos a la flagrancia de la comisión del delito, en la cual entran los tres aspectos de la flagrancia que vimos, es decir la flagrancia estricta, la cuasiflagrancia y la flagrancia equiparada.

Ahora bien, el artículo 272 del Código de Procedimientos Penales en su parte inicial establece: “El sobreseimiento procederá cuando: la fracción en estudio establece que: **fracción IV.- No se ratifique la detención, se niegue la aprehensión o la comparecencia, por no encontrarse reunidos los requisitos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Ministerio Público no promoviere eficientemente o no aportare pruebas al respecto, según sea el caso, en un término de noventa días naturales**

La primera hipótesis a que refiere la causal en estudio. **No se ratifique la detención, por no encontrarse reunidos los requisitos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Por detención deberemos de entender las dos excepciones a la multicitada regla general, la cual establece el artículo 16 Constitucional de que sólo se le puede privar de la libertad a una persona mediante ordenamiento escrito que emane de autoridad judicial, es decir, las dos figuras una llamada flagrancia en sus tres aspectos y la segunda el caso urgente, que es cuando el Ministerio Público dicta orden de detención al indiciado. Estas dos formas (de detención) son a las que hace referencia ésta primera hipótesis que establece dicha fracción.

El multicitado artículo 16 en su párrafo sexto le impone una carga al juzgador, pues establece que: En los casos de flagrancia, o casos de urgencia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de la ley. Lo cual implica la obligación del juez de calificar si la detención fue o no apegada a la Constitución Federal.

En esos mismos términos se reglamenta con el artículo 144 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, al disponer que: “El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención estuvo apegada a lo establecido en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; **de ser así, la ratificará y, en caso contrario, decretara la libertad con las reservas de la ley.**

Ese examen que debe formular el juez al recibir la consignación con detenido, implica el análisis de los extremos en que se configura el delito flagrante o en su defecto el caso urgente, Así como el tiempo que permaneció retenido el indiciado ante el Ministerio Público, que no puede exceder de los plazos señalados en el séptimo párrafo del artículo 16 mencionado.

El nuevo texto del párrafo séptimo del artículo 16 de la Constitución Federal ordena que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en

que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, el plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley lo prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal. Entonces para que el Ministerio Público pueda retener a una persona, se tienen como presupuesto lógico I.- Que previamente se le haya privado de la libertad en las dos formas previstas por la Constitución como son: en delito flagrante o en caso urgente. II.- hipótesis en las cuales el representante social tiene un término de 48 horas para consignarlo a la autoridad judicial, III.- Plazo que podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada

De lo antes transcrito queda entendido que el juez al recibir la consignación con detenido, procederá inmediatamente a calificar la legalidad de la detención; en cuyo caso la ratificará, en caso contrario de que **no la ratifique, se decretara la libertad con las reservas de la ley**, según se desprende del párrafo sexto del artículo 16 de la Constitución Federal, razón por la cual merece especial atención y cuidado de parte de los agentes del Ministerio Público.

En relación con éste aspecto, los magistrados y jueces federales manifestaron que para poderse ratificar la detención de un indiciado cuando se consigna la averiguación con detenido, en flagrancia de delito, el juez debe analizar si efectivamente éste fue privado de su libertad en flagrancia, es decir, de que fue detenido **“en el momento mismo de estar cometiendo el hecho delictivo, o bien, cuando el indiciado es perseguido material, ininterrumpida e inmediatamente después de ejecutarlo el delito, o en su defecto que, la persona o indiciado es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o por quien hubiera participado con ella en su comisión; 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 hecho, siempre y cuando el mismo pueda ser constitutivo de delito**

grave, y no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas, desde el momento de la comisión de los hechos probablemente delictivos”. Al efecto, deberá examinar las constancias de autos para determinar la legalidad de la privación de la libertad, como un medio de control de legalidad y seguridad jurídica para el gobernado, así para que la violación, en caso de existir, no quede consumada irreparablemente.

Así mismo acontece en los casos urgentes cuando el Ministerio Público, dicta la orden de detención, el juez deberá verificar que se haya dictado ésta cuando, **la comisión del delito es de los considerados como graves, así calificado por la ley**, a lo cual el legislador federal le deja al legislador local que sea éste quien señale cuales son los delitos considerados con tal carácter, es decir, como graves, regulación que la encontramos en el artículo 9º del Código penal del Estado de México, en cuanto a los otros requisitos para que el Ministerio Público pueda ordenar válidamente la detención tratándose de casos urgente, que consisten en que **debe de existir el riesgo fundado de que el indiciado pueda substraerse 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, mismo que el juez al revisar la legalidad de la detención debe analizar si se cumplieron o no con los requisito establecidos; y además, se examinará cuál fue la causa por la que el Ministerio Público no pudo ocurrir ante la autoridad judicial a pedirle su intervención para el libramiento de una orden de aprehensión**, estos aspectos implican, desde luego, especial cuidado por parte del Ministerio Público, antes de realizar su determinación. En cuando al requisito que consiste **“en que no se puede ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancias, debe observarse que hay ocasiones en que los juzgados de primera instancia no están regularmente abiertos las 24 horas del día, a diferencia de los Juzgados de Distrito que siempre se encuentran un juzgado en turno, razón por la cual si es factible que se actualice dicha hipótesis por tal circunstancia”.** A

hora bien, independientemente de la hora y el lugar el constituyente dejó abierta la posibilidad de que se presente cualquier otra circunstancia para justificar el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Circunstancias que son comunes que se presenten en el terreno práctico, en cuyo caso, el Ministerio Público, deberá también tener especial cuidado para justificar la orden de detención, así como en precisar clara y suficientemente la hora, el lugar o cualquier otra circunstancia que lo impida acudir ante el órgano jurisdiccional, en los determinados hechos que se refieran a delitos graves así calificados por la ley, para justificar, sin olvidar de que exista el temor fundado de que el indiciado se puede sustraer a la acción de la justicia. Todo ello es obvio que deberá obrar en constancias de la averiguación previa respectiva, para que el juez analice dichos requisitos se hayan cumplido cabalmente de acuerdo a lo establecido por la Constitución Federal.

Pero no solo verificara los anteriores requisitos sino también: a diferencia del artículo anterior a la reforma del tres de septiembre del 1999. El artículo 16 Constitucional establece ahora un plazo, dentro del cual el Ministerio Público puede retener a una persona que ha sido detenida en las hipótesis de flagrancia o urgencia y que al establecer dicho término la reforma se encamina a dos fines uno indiscutible beneficio de los indiciados, al darles seguridad jurídica y el otro en beneficio de la sociedad y de las víctimas, al contar el Ministerio Público con un plazo razonable para integrar la averiguación previa correspondiente.

En ese orden de ideas se concluye que, para que el Ministerio Público pueda retener a un indiciado, tiene como presupuestos que previamente se le prive de la libertad en las dos formas previstas por la Constitución, sea un delito flagrante o caso urgente, hipótesis en las cuales tiene un plazo de cuarenta y ocho horas para consignarlo a la autoridad judicial o ponerlo en libertad, pero ello no significaría que siempre vaya agotar el máximo del plazo, sino que

será utilizado de acuerdo con el estado procedimental que guarde la averiguación que corresponda, sin olvidar, que el término aludido se duplicara, cuando la legislación reglamentario prevea, lo que debe entenderse por delincuencia organizada, que en la legislación del Estado de México se encuentra prevista en el artículo 178 del Código Penal para el Estado de México, el cual establece que “A quienes participen habitualmente u ocasionalmente, en una agrupación de tres o más personas, de cualquier manera organizada con la finalidad de cometer delitos grave...” obviamente el juez tiene la obligación de analizar todos estos requisitos y en el caso de que uno sólo no se encuentre como la Constitución Federal establece, deberá de no ratificar la detención y dejar en libertad al indiciado con las reservas de la ley.

La segunda hipótesis que refiere la causal en estudio, que cuando: *“se niegue la aprehensión o la comparecencia, por no encontrarse reunidos los requisitos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”*

Indiscutiblemente en la presente hipótesis a lo que se refiere el legislador cuando manifiesta que se niegue la **aprehensión** o comparecencia, hace alusión, a la orden de aprehensión cuando el juez no la obsequia, como ya vimos es la regla general por medio de la cual una persona puede ser privada de su libertad mediante un mandamiento escrito, el juez podrá negar la orden de aprehensión, porque no se reúnen los requisitos que se encuentran establecidos en el artículo 16 Constitucional Federal segundo párrafo.

Esto es, que al momento de que el Ministerio Público haya realizado la consignación sin detenido, así como la averiguación previa correspondiente, en ésta última no se verifique la existencia de una denuncia, es decir, **sin que previamente una persona haya realizado la acción de poner en conocimiento al Ministerio Público de hechos presumibles de la comisión de un probable delito, que es**

perseguido de oficio; o en el caso correspondiente, que el ofendido no haya realizado su querrela, en otras palabras, **sin que se haya ejercitado el derecho potestativo que tiene el sujeto pasivo u ofendido, el legítimo representante o el representante legal, de dar su anuencia, al Ministerio Público, para que se avoque a la investigación de la probable comisión de un delito que se persiga sólo por querrela**, en éste supuesto el Ministerio Público, pudo haber realizado todos los actos tendientes a acreditar la averiguación previa pero el ofendido no había otorgado su anuencia para que el Ministerio Público se avocara a la investigación y persecución del supuesto delito que sólo se persigue por querrela, entonces, el juez no obsequiará la orden de aprehensión.⁶⁸

Otra razón por la cual el juez puede negar la orden de aprehensión, es por que efectivamente existe la denuncia o la querrela que realiza el ofendido pero de la narración de los hechos se aprecia que la conducta desplegada por el indiciado, no es constitutiva de algún delito descrito así por la ley, es decir. que la supuesta conducta que se le imputa al indiciado, no se encuentre tipificada como delito, entendiéndose por delito: la acción u omisión, típica, antijurídica y culpable que sanciona nuestra ley penal, (en específico Código Penal para el Estado de México);

La disposición Constitucional establece, que el hecho por el cual se ejercita la acción penal por el Ministerio Público, debe tener, cuando menos pena privativa de libertad, pudiendo obsequiar la orden si el delito tiene inclusive pena privativa de la vida esto es en el supuesto dado caso que se la ley reglamentara dicha pena, **luego entonces, en contrario sensu, no obsequiará la orden de aprehensión el juez al Ministerio Público, si el delito establece una pena alternativa o solamente multa; esto es así, ya que en la primera hipótesis no existen la certeza de que el indiciado vaya a ser declarado culpable y sentenciado o sancionado con una pena de prisión, pues sólo**

⁶⁸ Ver Capítulo Primero Relacionado con la Denuncia y Querrela

podrá saberse hasta el momento en que se dicte la sentencia respectiva. Nuestro supremo tribunal, es decir, la Suprema Corte de Justicia, a establecido en jurisprudencia que “si el delito que se imputa al indiciado lo castiga la ley con pena alternativa, es decir, cuando el tipo penal establezca (pecuniaria o corporal), la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 Constitucional”; como ejemplo diremos, cuando se establece que “al que cometa el delito X, se le impondrá una pena de multa o privación de la libertad”, y también acontece con aquellos delitos, cuando establezca solamente como pena, una multa, pues en éste último caso, aunque resultara culpable el sujeto, no se le puede privar de su libertad personal.

Otra de las causas por las cuales el órgano jurisdiccional no obsequiará la orden de aprehensión en contra de una persona será, que de los medios probatorios en los que se fundó el Ministerio Público para realizar la consignación, no son suficientes para tener por acreditado el cuerpo del delito entiéndase, que se tendrá por no comprobado el cuerpo del delito, cuando se justifique la no existencia de los elementos objetivos, del tipo penal; así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en este, a hora bien, o en su defecto, de que se tengan por acreditados los elementos del cuerpo del delito, pero no se desprende que exista la probable responsabilidad del indiciado, para tener por no acreditada la probable responsabilidad del indiciado, ésta se ventilará cuando de los medios de prueba que integran la averiguación previa, no exista prueba con la cual se tenga de forma directa o indirectamente la participación de la persona a la cual se pretende aprehender, por la supuesta comisión de un hecho delictuoso. Otro supuesto acontece cuando el juez al momento de realizar el análisis de los requisitos para poder obsequiar la orden de aprehensión, se encuentren acreditados lo elementos del cuerpo del delito, o de los medios de prueba se puede apreciar que si se desprende la participación del sujeto, pero existe en su favor una causa excluyente

del delito, es decir, que no obstante de que se configure el delito, así como su participación, la ley no pueda sancionar por esa causa que elimina al delito, motivo por el cual el juez no obsequiará la orden de aprehensión.

Una última circunstancia por la cual el juez no pueda obsequiar la orden de aprehensión, ésta no se encuentra dentro del artículo 16 constitucional precisamente como la dejamos apuntado en el capítulo correspondiente, pues al Ministerio Público le corresponde solicitar al juez la orden de aprehensión, éste lo debe de realizar **en su pliego de consignación, al momento de que ejercite la acción penal, deberá solicitar a la autoridad judicial que le obsequie la orden de aprehensión en contra del indiciado, al respecto, la suprema corte de justicia ha resuelto que para dictar la orden de aprehensión es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no lo solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla, ya que ni siquiera tendrá que negarla, pues el Ministerio Público no la solicitó.**

Acontece de igual manera lo manifestado, por lo que respecta a la orden de comparecencia exceptuando lo dispuesto por lo que atañe, a que el delito debe tener como pena mínima privación de la libertad, pues su esencia de las ordenes de comparecencia son precisamente que se libran por la comisión de delitos que tengan pena diferente a la privativa de la libertad, es decir, que contemple una pena de apercibimiento, caución de no ofender, pena alternativa, y sanciones pecuniarias, es decir, multas

Una vez, que el Ministerio Público ejercito la acción penal, y consigno la averiguación previa con detenido, el juez reciba la consignación y dictará el primer auto denominado de radicación o cabeza de proceso, y es ahí, el momento procesal, cuando inmediatamente debe de realizar el análisis de las hipótesis de detención, si la detención se encuentra apegada a los requisitos que establece la Constitución Federal, ratificará la detención, en caso

contrario no la ratificará y tendrá que poner en libertad con reservas de la ley al indiciado, igual acontece con la orden de aprehensión, la diferencia consiste en que el Ministerio Público, cuando consigna la averiguación previa, ésta se consigna sin detenido, por lo que el juez dictará el auto de radicación y tendrá que resolver inmediatamente respecto si concede la orden de aprehensión o la niega.

Que el Ministerio Público no promoviere eficientemente o no aportare pruebas al respecto, según sea el caso.

El precepto en estudio establece que cuando el Ministerio Público no promoviere eficientemente, sin duda alguna, lo que el legislador se refiere es respecto al supuesto de que el juez no ratifica la detención que realizara el Ministerio Público, por no haberse realizado de acuerdo a la constitución, y se le deje en libertad con las reservas de la ley, en consecuencia el Ministerio Público tendrá que solicitar al juez dentro de los noventa días naturales siguientes, la orden de aprehensión para que el juez esté en posibilidad de obsequiar dicha orden de aprehensión, ya que sino lo hiciera así, no se encuentra facultado para poderla emitir; pero también de una debida interpretación, lo que el legislador deja de manifiesto, es que el Ministerio Público tiene la obligación de promover aportando elementos a efecto de que se cumplan los requisitos que establece el artículo 16 de la Constitución Federal, para que se obsequie la orden de aprehensión, en caso de haberse negado, es decir, no que sólo promueva por promover, sino debe ser en relación a que se reúnan los requisitos tendientes a que el juez esté en posibilidad de emitir dicha orden.

En el caso de que la orden de aprehensión sea negada, se podrá librar con nuevos datos que se aporten ante el juez que conoce de la causa, dentro de los siguientes noventa días naturales por el Ministerio Público adscrito al juzgado. Para que se pueda dictar la orden de aprehensión con nuevos datos, no será obstáculo la circunstancia de que se encuentra pendientes algún recurso de apelación, ya que se

quedara la apelación sin materia, al momento de librarse la orden de aprehensión.

El precepto aludido le impone una carga procesal al Ministerio Público quien tiene la obligación de promover eficientemente o de aportar más pruebas para que se reúnan los requisitos de la orden de aprehensión en un término de noventa días, para solicitar la orden de aprehensión al juez y éste a su vez, pueda obsequiar dicha orden, indudablemente que dicha carga se le impone al Ministerio Público adscrito al juzgado, como sujeto de relación procesal, quien es el que sostiene el ejercicio de la acción penal, así como, la imputación que previamente haya realizado el Ministerio Público investigador, de aquí, que se realice una crítica, respecto a que otras pruebas puede aportar el Ministerio Público adscrito, si en su carácter de investigador, es decir, en la etapa de la averiguación previa, ya agoto todos los medios de pruebas que tenía a su alcance a efecto de integrar la indagatoria correspondiente, motivo por el cual consigno dicha averiguación ante el juez.

Por lo que el Ministerio Público en su afán de aportar más pruebas tendientes para acreditar los requisitos del artículo 16 Constitucional, comúnmente aporta pruebas testimoniales, previo el aleccionamiento de los testigos ya que comúnmente no conocen de los hechos que se investigan en el proceso, lo que da como resultado que el juez pueda llegarlos a considerar y emitir así la orden de aprehensión contra el indiciado.

En un término de noventa días naturales

La ley le otorga un término de noventa días naturales al Ministerio Público adscrito al juzgado que conoce del asunto, para que pueda promover o aportar más pruebas a efecto de que se obsequie la orden de aprehensión, nos preguntamos del porque la ley establece un término tan amplio, se justifica el término en razón del ius punendi, es

decir, al derecho de castigar que tiene el Estado al sujeto que actuó infringiendo la normatividad jurídica, y ante los efectos del sobreseimiento, que son la libertad absoluta del sujeto y que pone fin a la instancia ya que una vez que ha causado ejecutoria el auto de sobreseimiento es considerado como cosa juzgada, por lo que, se haría nugatorio el derecho del Estado, si con posterioridad sobreviniera una prueba con la cual se reunirían los requisitos que establece la Constitución Federal, ya que el juez no estaría en posibilidad de dictar la orden de aprehensión, y sujetar al individuo al proceso penal y así ejercitar el Estado el ius punendi.

Por otro lado el legislador le otorga un término al Ministerio Público para que promueva eficientemente o aporte más pruebas, esto es por seguridad jurídica del propio indiciado ya que tampoco le puede dejar al arbitrio del ministerio Público que promueva en el tiempo que desee, ya que produciría intranquilidad y desasosiego para el indiciado si se dejando las causas abiertas.

El término de noventa días estipulado para que opere dicha causal, se contara por días naturales, sin que en ellos se incluya los días sábados, domingos y los días inhábiles, el término es improrrogable y comenzara a correr a partir del día siguiente al de la fecha de la notificación que se le realice al Ministerio Público adscrito al juzgado que conoce del asunto, de acuerdo a lo establecido por los artículos 58 y 59 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, fenecido el término sin que el Ministerio Público haya aportado más elementos, podrá solicitar el auto de sobreseimiento el propio indiciado o su defensor, sea éste, de oficio o particular; o en su defecto el juez de oficio lo dictará el auto de sobreseimiento con todos sus efectos, que se centran básicamente en el cese del procedimiento penal que se inicio al indiciado, el archivo de la causa o expediente respectivo, la absoluta libertad del inculpado cuyo procedimiento se haya sobreseído.

Por lo tanto se concluye, que la presente causal admite las dos formas de tramitación, ya que puede ser a petición de parte, sea que lo pida el Ministerio Público, el indiciado o el defensor, o de oficio si lo dicta el juez penal, dependiendo el caso que corresponda.

Es de hacer mención que puede acontecer, que el juez no ratificó la detención por no estar apegada a los requisitos de la Constitución Federal y el juez puso de inmediata libertad al indiciado; o que no haya concedido la orden de aprehensión, el Ministerio Público tiene la posibilidad de apelar dicha resolución sea la que corresponda, si dentro del termino concedido para que opere la causal en estudio el Ministerio Público, promoviere eficientemente o aporta pruebas tendientes para reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional y el juez obsequie la orden de aprehensión, la apelación quedaría sin efectos.

Ahora bien, también puede acontecer que haya operado la causal en estudio, y el órgano jurisdiccional haya resuelto, sea por petición de parte o de oficio dictar el auto de sobreseimiento, el Ministerio Público dentro del termino de tres días puede apelar dicha resolución, recurso que conocerá la sala unitaria o colegiada según corresponda, y quien confirmará si opero la causal en estudio, siendo así, causará ejecutoria considerándose como cosa juzgada y en caso contrario revocará la resolución dictada por el A quo y se continuará con el proceso hasta la total culminación del procedimiento penal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-El sobreseimiento penal, es la resolución jurisdiccional que recaerá a consecuencia de que sobrevino una causa que hace imposible la continuación del procedimiento penal que se inició en contra del sujeto, y que con la resolución de sobreseimiento se da por terminado, en la mayoría de los casos sin que se dicte sentencia, y que indudablemente va a afectar el fondo del asunto.

SEGUNDA.-Es equivoco que diversos autores y otras legislaciones estatales llamen al sobreseimiento como suspensión, si bien es cierto, que en el sobreseimiento existe una suspensión del procedimiento, también lo es, que además, éste da por terminado el procedimiento. En cambio la suspensión es parcial y no se sobreseerá, ya que, una vez salvada la causa por la cual se suspendió, se continuará con el procedimiento hasta su total culminación.

TERCERA.- El momento procedimental en que se dicta el sobreseimiento, será en el momento que sobrevenga esa causa que impide que se continúe con el procedimiento penal, pero sólo podrá ser, una vez, que sea ejercitada la acción penal y consignada la averiguación previa por parte del Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, es decir, cuando ya está en la potestad del juez, y a su vez el juez haya radicado la averiguación otorgándole un número de causa, y generalmente hasta momentos antes de que se dicte sentencia, y sólo en algunos casos, posteriormente a que se haya dictado la sentencia.

CUARTA.- La naturaleza del sobreseimiento, es una resolución de carácter jurisdiccional denominada auto.

QUINTA.-El sobreseimiento se dicta de oficio o a petición de parte, será de oficio, cuando se resuelva de plano por el órgano jurisdiccional, y será a petición, cuando lo solicite el Ministerio Público, el procesado o su defensor.

SEXTA.- Cuando se solicite el sobreseimiento a petición de parte, éste se tramitará dando vista a los otros sujetos de la relación procesal por un plazo por tres días para que conteste el planteamiento del sobreseimiento, desahogada ésta o no, se resolverá lo que en derecho corresponda.

SEPTIMA.- Los efectos del sobreseimiento, se centran básicamente en el cese del procedimiento, el archivo de la causa o expediente respectivo, la absoluta libertad del inculpado cuyo procedimiento penal se haya sobreseído. El sobreseimiento puede ser parcial o total, en medida de los hechos calificados como delitos por los cuales se sobresee o la totalidad de los acumulados en el mismo juicio; o también en base a los sujetos pasivos del proceso en cuyo favor se pronuncie, o la totalidad de los penalmente enjuiciados, será objetivo si se refiere a los hechos y subjetivo si se refiere a los sujetos.

OCTAVA.- El sobreseimiento penal no sólo hace concluir la instancia, sino también la pretensión de ius puniendo, el Derecho del Estado a castigar al sujeto que infringió la norma; y no deciden el litigio principal, sino que, en todo caso, lo afecta al no poderse resolver.

NOVENA.- Nuestra ley máxima para proteger ese premiado y sagrado bien jurídico tutelado que es la garantía de libertad personal, consagra otras garantías a favor del gobernado que son las de audiencia, legalidad y seguridad jurídica, artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

DECIMA.- Todo acto de autoridad que implique una molestia para el gobernado, en específico la que nos ocupa la causal en estudio, debe de estar revestido de las tres garantías para que se considere legal.

DECIMA PRIMERA.- Las dos figuras una llamada flagrancia en sus tres aspectos y la segunda el caso urgente, (cuando el Ministerio Público dicta orden de detención al indiciado). Son las dos formas de detención a las que hace referencia la primera hipótesis de la fracción IV del artículo 272 del Código de Procedimientos Penales, al momento de referirse de que no se ratifique la detención.

DECIMA SEGUNDA.- El examen que debe formular el juez al recibir la consignación con detenido, implica el análisis de los extremos en que se configura el delito flagrante o en su defecto el caso urgente, Así como el tiempo que permaneció retenido el indiciado ante el Ministerio Público, que no puede exceder de los plazos señalados en el séptimo párrafo del artículo 16 Constitucional.

DECIMA TERCERA.- El análisis que realiza el juez de las constancias de autos para determinar la legalidad de la privación de la libertad, es un medio de control de legalidad y seguridad jurídica para el gobernado, así para que la violación, en caso de existir, no quede consumada irreparablemente.

DECIMA CUARTA.- Para que el Ministerio Público pueda retener a un indiciado, tiene como presupuestos que previamente se le prive de la libertad en las dos formas previstas por la Constitución denominas delito flagrante o caso urgente, hipótesis en las cuales tiene un plazo de cuarenta y ocho horas para consignarlo a la autoridad judicial o ponerlo en libertad.

DECIMA QUINTA.- El momento procesal cuando el juez deba de realizar el análisis para ratificar o no la detención, será una vez que se haya recibido la averiguación previa con detenido, y haya dictado auto de radicación o cabeza de proceso, será en ese momento cuando inmediatamente debe realizarlo, ya

que le corre el término Constitucional para resolver la situación jurídica del indiciado.

DECIMA SEXTA.- Es requisito sine quanon que el Ministerio Público solicite al juez la orden de aprehensión para que éste la obsequie, ya que sino la pide el ministerio publico, el juez no se encuentra facultado para poderla emitir

DECIMA SEPTIMA.- El Ministerio Público tiene la obligación de promover aportando elementos de prueba, a efecto de acreditar los requisitos que establece el artículo 16 de la Constitución Federal, es decir, que exista denuncia o querrela, que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, para que se pueda obsequiar la orden de aprehensión, y no que el Ministerio Público sólo promueva por promover, ya que en el último caso, y una vez fenecido dicho término operará la causal de sobreseimiento en estudio, por seguridad jurídica del indiciado

DECIMA OCTAVA.- El Ministerio Público en su afán de aportar más elementos de pruebas, tendientes para acreditar los requisitos del artículo 16 Constitucional para que no opere la causal en estudio, comúnmente aporta pruebas testimoniales, previo el aleccionamiento de los testigos ya que estos no conocen los hechos que se investigan, lo que trasciende y da como resultado que el juez puede llegarlos a considerar y emitir así la orden de aprehensión en contra del indiciado que a todas luces es ilegal.

DECIMA NOVENA.- Se justifica el término que establece la ley para que opere la causal en estudio, en razón del ius punendi, el derecho que tiene el Estado en castigar al infractor de la norma jurídica, ya que en caso de que operare dicha causal haría nugatorio el derecho del Estado si con posterioridad

sobreviniera una prueba con la cual se reunirían los requisitos que establece la Constitución Federal.

VIGESIMA.- El término de noventa días estipulado para que opere dicha causal, se contarán por días hábiles como los conocemos, es decir, sin que se cuenten los días sábados, ni los domingos, así como los inhábiles, el término es improrrogable y comenzara a correr a partir del día siguiente a la fecha de la notificación que se le realice al Ministerio Público.

VIGESIMA PRIMERA.- La causal de sobreseimiento prevista en la fracción IV del artículo 272 de Procedimientos Penales para el Estado de México admite las dos formas en que se puede dictar, es decir, puede ser a petición de parte o de oficio por el juez penal en el caso que corresponda.

VIGESIMA SEGUNDA.- Mientras que no cause ejecutoria el auto de sobreseimiento en el que se ordene que operara la causal en estudio, el Ministerio Público, puede apelar dicha resolución y será la sala quien conozca del recurso quien resolverá confirmando o revocando dicha resolución.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Acero, Julio. Procedimiento penal. Editorial Cajica puebla 1968
- 2.- Alcalá-zamora y Castillo. Niceto. Algunas Concepciones Menores Acerca de la Naturaleza del Proceso Editorial porrúa. México 1974
- 3.- Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Cuestiones de Terminología Procesal. Editorial instituto de investigaciones jurídicas México 1974.
- 4.- Alcalá Zamora Y Castillo, Niceto. Esquematización de conceptos e instituciones procesales. Editorial Técnicos Madrid 1980.
- 5.- Alcalá-Zamora y Castillo Niceto. Legítima defensa y proceso editorial instituto de investigaciones jurídicas México 1974.
- 6.- Alsina Hugo, Tratado teórico practico del derecho procesal civil y comercial Editorial Carrillo Hermanos
- 7.- Arilla Baz, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Porrúa. México 2002
- 8.- Barragán Salvatierra Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial Mc Graw Hill. 2000.
- 9.- Barrios de Angelis, Dante. Teoría del Proceso. Delma. Buenos Aires 1979
- 10.- Briseño Sierra Humberto, Enjuiciamiento Penal Mexicano. Editorial Trillas. México 1990.
- 11.- Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Editorial. Porrúa, México 1996,
- 12.- Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial. Porrúa, México 2002
- 13.- Carnelutti, Francisco. Derecho Procesal Penal. Editorial Oxford University Press. México. 2002.
- 14.- Carnelutti, Francisco. Cuestiones sobre el Proceso Penal. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2002.
- 15.- Castro, Juventino V. El Ministerio Publico en México. Editorial Porrúa. México 2002.

16.- Castro, Maximino. Curso de Procedimientos Penales Editorial Buenos Aires

17.- Cavallo Vincenzo. La Sentenza Penale. Editorial Casa Editrice Ditt.

18.- Claria Olmedo, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial Buenos Aires Argentina. Argentina 1960

19.- Colin Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 2004.

20.- De la Cruz Agüero Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 2004.

21.- De Pina, Rafael. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Madrid.

22.- De Piña, Rafael. Diccionario de Derecho,

23.- Díaz De León, Marco Antonio. Tratado de la Pruebas Penales. Editorial, Porrúa México 2000

24.- Fenech, Miguel. El Proceso Penal. Editorial, Agesa, Madrid 1982.

25.- Florián Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducido por I. Prieto Castro. Editorial Jurídica Universitaria, México 2002.

26.- García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México 1989.

27.- García Ramírez Sergio. La acción del proceso penal. Escuela nacional de artes graficas. México 1974

28.- García Ramírez Sergio. Justicia Penal. Editorial Porrúa. México 1989.

29.- García Ramírez Sergio. Adato De Ibarra Victoria Prontuario de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México 2001.

30.- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México 2003.

31.- Hernández Pliego, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México 2000.

32.- Islas Olga y Ramírez, Elpidio. El Sistema Procesal Penal en la constitución, Editorial Porrúa. México 1979.

33.- Jiménez, Asenjo, Enrique. Derecho Procesal Penal.

34.- Lara Espinoza, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal. Editorial Porrúa. México 2002.

35.- López Betancourt, Eduardo. Derecho Procesal Penal. Editorial Iure Editores 2004.

36.- Manzini, Vincenzo. Tratado de derecho Procesal Penal T. III ejea. Buenos aires 1952.

37.- Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México 2004.

38.- Ovalle Favela, José. Diccionario Jurídico Mexicano

39.- Ovalle Favela, José. Teoría General del Proceso, Editorial Textos Jurídicos Universitarios. Harla México 2000

40.- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México 2004.

41.- Rocco, Hugo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1970

42.- Rodríguez, Ricardo. El Procedimiento Penal en México. Mexico 1999.

43.- Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial, Oxford, University Press México 2004.

44.- Zamora Pirce, Jesús. Garantías y el Proceso Penal. Editorial Porrúa, México 2002.

LEGISLACIÓN UTILIZADA

I.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II.- Código Federal de Procedimiento Penales.

II.- Código de Penal para el Estado de México.

IV.- Código de Procedimiento Penales para el Estado de México.

V.- Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal.

VI.- Código civil para el Estado de México.

VII.- Ley de Amparo.

VIII.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de justicia del Estado de México.

IX.- Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México.

