

879309
40

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

**FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE: 8793-09**

**“LA NECESIDAD DE UN PLAZO CONSTITUCIONAL PARA
LA INTERVECIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS
CASOS DE FLAGRANCIA”**

T E S I S:

**QUE PARA OBTENER ÉL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A:
BEATRIZ LARA NAVARRO**

CELAYA GUANAJUATO 2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1



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.

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

PAGINACIÓN DISCONTINUA

AGRADECIMIENTOS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A DIOS:

Por permitirme vivir, cada segundo, cada momento, por todos los beneficios recibidos, por estar siempre a mi lado y permitirme llegar a la meta deseada

A MIS PADRES:

Ignacio Lara Zarate

Ma. Soledad Navarro Gómez

A ti papá: Por tu confianza, tus sabios consejos que me han guiado hacia delante por el ejemplo de lucha y superación que siempre me brindaste.
A ti mamá: Con tus oraciones, por tu fe, por la esperanza que fomentabas día a día en mí, por tu paciencia y desvelos.

“Gracias por darme la vida y por todo su amor, papas”.

A MIS HERMANOS (AS) Y RESPECTIVAS ESPOSAS (OS).

Cris, Arturo, Raquel, Gustavo, Armando, Héctor,

Adriana, Rubén, Paty, Lore y Gabi.

A ustedes hermanos por el apoyo moral y económico que incondicionalmente me brindaron en mis estudios, en el logro de un importante objetivo en mi vida, apoyo que recordare siempre de amor y superación. Los quiero mucho gracias por ser mi familia.

A MIS SOBRINOS Y (AS):

Gracias por esos momentos tan valiosos de inocencia y ternura, por su cariño, sus juegos, sonrisas, bromas que tiene un valor enorme en mi vida.

A LA MEMORIA DE MIS ABUELITOS:

Maria de la Luz Gómez Mares

Por tus palabras de esperanza llenas de superación.

Dionicio Navarro Carrillo

Maria Guadalupe Zarate

Ignacio Lara Palomino

Por el tesoro tan grande que dejaron en mi vida MIS PADRES.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:

**Rosa Ma. Rivera Mora
Carmen Ramos Zamora
Jaina Paola Cota. Rodríguez
Araceli Mancera Pérez
Anayansi Alonso Duran
Evelyn Escamilla González
Epi Vera Godoy
Antonio Aguilera Torres**

Por las mejores épocas de mi vida de mi vida que pasamos juntos, por su cariño, su afecto y por la amistad que me brindan:

**Lic. Victor Manuel Gutiérrez Verduzco
Lic. Salvador Chávez Hernández
Lic. Rafael Ramírez González
Lic. Fco. Javier Fuentes Uribe
Lic. Antonio Ortega Legorreta**

Gracias por el apoyo, la confianza, el deseo de superación que sembraron en mí, gracias por los momentos alegres que me brindaron.

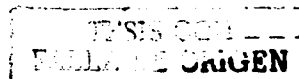
A MIS CATEDRATICOS:

**Lic. Fco. Gutiérrez Negrete
Lic. José Manuel Gallegos González
Lic. Héctor Gustavo Ramírez Valdez
Lic. Juan José Muñoz Ledo Rabago
Lic. Rogelio Llamas Rojas**

Por mi formación profesional, por transmitir sus conocimientos; por sus enseñanzas y su dedicación.

Y EN GENERAL:

A ti y a cada una de las personas que han existido a lo largo de mi vida, que me han enseñado lo importante que es vivir.



ÍNDICE

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

PAGINAS

INTRODUCCION

CAPÍTULO I

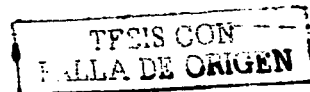
MARCO HISTÓRICO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

- | | |
|--|----|
| 1.1.- Breve historia del Ministerio Público. | 1. |
| 1.2.- Grecia y Roma. | 1. |
| 1.3.- Francia y España. | 1. |
| 1.4.- Derecho Azteca y época colonial en México. | 4. |

CAPITULO II

FUNCION PERSECUTORIA DEL MINISTERIO PUBLICO.

- | | |
|--|-----|
| 2.1.- Las atribuciones constitucionales del Ministerio Público. | 18. |
| 2.2.- Capacidad subjetiva en abstracto del Ministerio Público en materia federal y en materia del fuero común | 20. |
| 2.3.- El Ministerio Público como autoridad en la investigación del delito y parte en la persecución en el proceso penal. | 22. |
| 2.4.- Intervención del Ministerio Público en el conocimiento del delito. | 34. |
| 2.5.- Responsabilidad del Ministerio Público. | 41. |



CAPÍTULO III

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

3.1.- Concepto y generalidades de los requisitos de procedibilidad	43.
3.2.- La institución jurídica de la pesquisa.	50.
3.3.- La institución jurídica de la delación.	53.
3.4.- La institución jurídica del descubrimiento.	54.
3.5.- La flagrancia.	55.
3.6.- Estructura de la investigación del Ministerio Público.	58.

CAPÍTULO IV

LÍMITES AL PODER DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

4.1.- La doctrina del monopolio del Ministerio Público.	70.
4.2.- La facultad acusatoria en México.	73.
4.3.- La abstención y la omisión en la facultad investigadora del Ministerio Público.	76.
4.4.- La intervención del Ministerio Público en los casos de flagrancia	76.
4.5.- La intervención del Ministerio Público como parte en el proceso	82.



CAPITULO V

FÓRMAS DE ASEGURAMIENTO DEL INculpADO.

- | | |
|---|-----|
| 5.1.- La necesidad de un plazo constitucional para la intervención del Ministerio Público en los casos de flagrancia. | 84. |
| 5.2.- Concepto de flagrancia. | 87. |
| 5.2.2.- Cuasiflagrancia. | 89. |
| 5.2.3.- Concepto de caso urgente. | 93. |

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

TECIS CON ---
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN.

El papel del derecho, de la procuración y la impartición de justicia en el Estado y la sociedad adquiere hoy una gran significación especial en México.

Bajo esta perspectiva, tienden al divorcio respecto de las necesidades, aspiraciones y conflictos de la sociedad, de sus innovaciones y proyectos de cambio y del diálogo con las demás ciencias sociales.

Derecho y justicia responden además a la necesidad del Estado moderno de obtener, para sí y para el respectivo sistema, legitimidad y consenso por el reconocimiento de libertades, derechos y garantías.

De esta manera, el derecho y la procuración e impartición de justicia se conjuntan como un todo asumiendo una responsabilidad histórica, moral y jurídica por parte del Estado para con la sociedad que está en gran parte a cargo del Ministerio Público.

Así, surge el tema polémico del Ministerio Público, cuya funciones esenciales son la de llevar a cabo la investigación y persecución de los delitos y como consecuencia de su actuación como parte acusadora en el proceso penal, y la de representar determinados intereses sociales que se consideran dignos de protección especial en otras ramas de enjuiciamiento, entre otras atribuciones que al devenir de los años se van sumando.

De tal forma, que dicho órgano persecutor, como encargado de realizar las investigaciones previas y reunir los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal, es decir, aportar y allegar los elementos probatorios para demostrar de manera preliminar los elementos objetivos del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, sucede, que en esta etapa esencial de integración de la Averiguación Previa, se cometen errores u omisiones en la investigación repercutiendo posteriormente en el proceso penal ante el juez de la causa, todo ello en

razón al limitado periodo de tiempo que tiene el Ministerio Público para hacerse llegar tales elementos de prueba, es decir, que pueda estar en aptitud de acreditar los aspectos materiales del delito y la presunta o definitiva responsabilidad del presunto responsable.

En ese sentido, el estudio del presente trabajo versará en la necesidad legal de que se plasme en ley, la flexibilidad en el plazo, esto es, que se pueda duplicar ese periodo de tiempo en los supuestos de casos urgentes, para el efecto de que Ministerio Público concedor del acto delictivo, se encuentre en posibilidad de ejercitar la acción penal cumpliendo cabalmente con todos los requisitos legales y de procedibilidad conforme a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del Código de Penal y de Procedimientos Penales de nuestro Estado de Guanajuato, evitando que el Derecho Punitivo se quede al margen de la impunidad del delito por existir innumerables averiguaciones previas insuficientes, deficientes e indebidas al momento de su integración. Cabe hacer notar que con el establecimiento permisivo de la ampliación del término, estaríamos en presencia de una más justa y efectiva procuración, aplicación e impartición de justicia penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO
PRIMERO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I.- MARCO HISTÓRICO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1.1.- BREVE HISTORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1.2.- GRECIA Y ROMA.

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

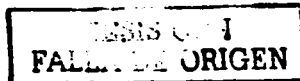
En Roma, se citan como antecedentes del Ministerio Público a unos magistrados denominados "curiosi, stationari o irenarcas", encargados de la persecución de los delitos en los tribunales. Hay que hacer notar que estos funcionarios únicamente desempeñaban actividades de policía ministerial. No hay que olvidar que el emperador y el senado designaban en casos graves, algún acusador.

En Italia existían unos denunciadores oficiales llamados "sindici o ministrales", que se hallaban a las ordenes de los jueces y que podían actuar sin la intervención de estos. En las postrimerías de la edad media los "sindici o ministrales" se revistieron de caracteres que los acercaban a la institución del Ministerio Público francés. En esta época tomaron el nombre de Procuradores de la Corona.

1.3.- FRANCIA Y ESPAÑA.

En España, existieron los Procuradores Fiscales, a los cuales se refieren las leyes de Recopilación expedidas por Felipe II en 1565, no debiendo olvidarse que ya desde antes existían estos funcionarios, con la característica de que sus actividades no se hallaban reglamentadas.

Fue Francia la que, al través de los años, llevó hasta el momento cenital inquietud de poner en manos del Estado lo que vulgarmente se llama función persecutoria. En un principio, el



Monarca tenía a su disposición un Procurador y un Abogado encargados de atender los asuntos personales de la Corona; el primero atendía los actos de procedimiento y el segundo el sostenimiento de los derechos del rey, el alegato. Estos dos funcionarios podían ocuparse de otros negocios, según indica Ortolán, lo que demuestra la ausencia de representación social, los funcionarios aludidos intervenían en los asuntos penales por multas o confiscaciones que de estos pudieran emanar y que enriquecían el tesoro de la Corona. Atentos a los derechos que vigilaban, se preocupaban de la persecución de los delitos, por lo cual, a pesar de que no podían presentarse como acusadores, estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio. Poco a poco fueron interviniendo en todos los asuntos penales, acabando por convertirse en representantes del Estado, que tenía la misión de asegurar el castigo en todos los actos delictivos, en el Imperio Napoleónico, ya el Ministerio Público se encuentra formado de manera plenaria.

Así es como se habla de que en el derecho ático, un ciudadano podía sostener la acusación, cuya inquisición era llevada ante los Eliatas. Otros creen ver el origen histórico de la institución en la antigüedad griega y, particularmente en los Temostéti, funcionarios encargados de denunciar a los imputados al Senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación.

Para otros el origen es romano, en los *curiosi stationari*, con funciones policíacas, y en especial en los *praefectus urbis* en Roma, en los *praesides* y *procónsules* en la provincia, o en los *defensores evitatis*, los *advocato fisci* y los *procuratores Caesaris* del imperio. Otros en las legislaciones bárbaras, y en particular en los *gastaldi* del derecho longobardo; o en el *conte* o los *zainos* de la época franca, o en los *actores dominici* de Carlo Magno. Otros más en la legislación canónica del medioevo, por la eficacia del proceso inquisitorio en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV y por efectos del principio inquisitorio *ex officio* y en especial, en los promotores que sostenían la acusación, requerían la aplicación de la pena, etc. Y asimismo se habla de los *sindicos*, *ministros* o *cónsules locorum vallarum*, verdaderos denunciadores oficiales de la Italia medieval.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo a Carlos Franco Sodi ¹ hace notar que toda esta genealogía hay que "mirarla con reservas, pues aunque en el tiempo es evidente que se presentan unos funcionarios antes que los otros, también es cierto que históricamente no puede asegurarse la relación de ascendencia entre los romanos y los italianos medievales, y menos aun entre estos y el Ministerio Público francés que, particularmente, es la meta alcanzada en la evolución de dos funcionarios de la monarquía, que no guardaban vinculación alguna con aquellos ni por su origen, ni por sus funciones".

La institución nació en Francia, con los Procureurs de Roi de la Monarquía francesa del siglo XIV, instituidos pour la défense des intérêts du prince et de l'Etat, disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las Ordenanzas de 1522, 1523 y de 1568. El Procurador del Rey se encargaba del procedimiento, y en cambio el Abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al Rey. En el siglo XIV Felipe el Hermoso transforma los cargos y los erige en una bella magistratura. Durante la Monarquía el Ministerio Público no asume la calidad de representante del Poder Ejecutivo ante el Poder Judicial, porque en esa época es imposible hablar de división de poderes.

La Revolución Francesa introduce cambios en la institución, desmembrándola en Commissaires du Roi encargados de promover la acción penal y de la ejecución; y accusateurs publics, que sostenían la acusación en el debate. La tradición de la Monarquía le devuelve la unidad con la Ley de 22 febrero, año VIII (13 de diciembre de 1799), tradición que será continuada por la Organización Imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, en el que el Ministerio Público –organizado jerárquicamente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo–, recibe por la Ley de 20 de abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia irradiaría a todos los Estados de Europa.

Por lo que ve a la institución en España –que también tuvo influencia en el derecho patrio–, las Leyes de Recopilación, expedidas por Felipe II en 1576, reglamentan las funciones de los procuradores Fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado. Reglamenta sus

¹ Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, México, D. F., Pág. 52.



funciones Felipe V –influenciado por el estatuto francés-, pero la reforma es fuertemente atacada y acaba por ser anulada.

Comparto sin embargo las ideas de Mariano Fernández Martín-Granizo.² cuando afirma que la historia por igual representa un peligro al tiempo que reviste especial importancia en orden a la investigación, ya que en cuanto a este tema considera que en la elaboración de la figura del Ministerio Público (el Ministerio Fiscal en España), se ha tenido demasiado en cuenta la historia, y se ha olvidado de las circunstancias actuales, construyendo una institución que, si bien resulta imposible delimitar exactamente en toda su enorme complejidad, pudo haber sido caracterizada con mucha mayor precisión si se hubiera prescindido un tanto de la historia.

Añade ese autor que el haber ligado tan esencialmente al Ministerio Fiscal a la historia, a contribuido a convertir su figura en algo más que anecdótico, complejo e incomprensible, por cuanto a vinculado en principio al Ministerio Fiscal a la idea de Soberano, y porque al pretender desarraigarlo de dicha idea lo condujo a la del Poder Ejecutivo, politizándolo a la vez que ofreciendo del mismo un concepto en demasía complejo y abstracto.

1.4.- DERECHO AZTECA Y ÉPOCA COLONIAL EN MÉXICO.

España, que impuso en el México colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La recopilación de Indias, en ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, ordenaba: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el mas antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal."

Cuando en la antigua y Nueva España se estableció el régimen constitucional, la Constitución ordenó que a las cortes correspondía fijar el número de Magistrados que habría de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema corte), y las Audiencias de la Península y de Ultramar; lo que realizó el Decreto de 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México

² Fernández Martín Granizo, Mariano, El Ministerio Público en España, Madrid, 1977, pág. 1

hubiera dos fiscales. Esta Audiencia, en el año de 1822, estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y a una Fiscal, que el Congreso de esa época confirmó por Decreto de 22 de febrero de 1822.

Nacido México a la vida independiente continuó sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el citado Decreto de 9 de octubre de 1812, ya que en el Tratado de Córdoba que se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusiera la Plan de Iguala, y mientras que las cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado.

La Constitución de 1824 estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte (art. 124), equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles. También establece Fiscales en los Tribunales de Circuito (art. 140), sin determinar nada expresamente respecto de los Juzgados (arts. 143 y 144).

La ley de 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; haciendo, por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanales de las cárceles.

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Debe entenderse que la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México Independiente, se introduce en nuestro país en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (conocida quizá en mejor forma bajo la denominación de Ley Lares), dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa-Anna.

En el título VI de dicha ley, y bajo el rubro "del Ministerio Fiscal" se establece la organización de la Institución, que en su artículo 246 dispone las categorías del Ministerio Fiscal —de libre nombramiento del Presidente de la República en los términos del artículo anterior—, como promotores fiscales, agentes fiscales, fiscales de los tribunales superiores y fiscal de tribunal supremo.

Los artículos 271 y 272 establecen que el procurador general ejerce su ministerio cerca de los tribunales, representando al gobierno; y será recibido como parte del supremo tribunal, y en cualquier tribunal superior, y en los inferiores cuando así lo disponga el ministerio a quien el negocio corresponda.

El procurador general ejerce autoridad sobre los promotores fiscales y les dará directamente todas las instrucciones que estime convenientes, relativas al desempeño de su ministerio.

En los términos del artículo 264 corresponde al Ministerio Fiscal promover la observancia de las leyes; defender a la nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles; interponer su oficio en los pleitos y causas que interesan a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, así como en las causas criminales y en las civiles en que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria; promover cuanto crea necesario y oportuno para la pronta administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias; e intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispongan o dispusieren las leyes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El 23 de noviembre de 1855, Juan Álvarez da una ley, aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort, que establecía que los Promotores Fiscales no podían ser recusados, y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, y más tarde se les extendió, por Decreto de 25 de abril de 1856, a los Juzgados de Distrito.

El 15 de junio de 1869, expide Benito Juárez la Ley de Jurados. En ella se establecen tres procuradores a los que por vez primera se les llama representantes del Ministerio Público. No constituían una organización, eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil.

Se promulga el primer Código de Procedimientos Penales —el 15 de septiembre de 1880— en el que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal (arts. 276 y 654, fracción I).

El segundo Código de Procedimientos Penales —del 22 de mayo de 1894—, mejora la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público francés: como miembro de la policía judicial, ahora ministerial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903 en que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de la justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta al interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como a una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

Terminada la Revolución se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917. Se discutieron en su seno ampliamente los artículos 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público. En el informa a esa

Asamblea del C. Primer Jefe, Venustiano Carranza, al tratar este punto, explica cómo la investigación de los delitos por parte de los Jueces había creado la llamada confesión con cargos, estableciendo una situación insostenible, ya que éstos funcionarios judiciales en su afán de notoriedad ejercían verdaderas arbitrariedades, y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado, y pugnaba por situar a cada quien en el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de policía ministerial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos.

La comisión que presentó el dictamen sobre el artículo 21 del proyecto, estaba formada por los señores diputados Francisco J. Múgica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga.

"Puesto a discusión el artículo 21 —como lo proponía la Comisión dictaminadora-, surgieron polémicas en las que intervinieron los diputados Múgica, Rivera Cabrera, Machorro Narváez, Macías, Colunga, Ibarra, Mercado, Jara, Silva Herrera y Epigmenio Martínez. Es de hacer notar —sobre todas las demás-, la opinión de José N. Macías que llamó la atención sobre que tal y como estaba redactado el artículo, traicionaba el pensamiento de Venustiano Carranza, pues se dejaba la persecución de los delitos en manos de la autoridad administrativa y solo bajo la vigilancia del Ministerio Público. Ello obligó al retiro del artículo, por la propia Comisión, para modificarlo." ³

En una nueva sesión se presentó un proyecto reformado por la Comisión, además del voto particular que expresaba las ideas del diputado Enrique Colunga. Pronto se comprendieron las excelencias de la redacción propuesta por el diputado Colunga, acabando la Asamblea por aceptarla, siendo ésta la que actualmente conserva el citado artículo constitucional.

El artículo 102 establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público Federal, y fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los constituyentes de 1916-1917.

³ Juventino V. Castro, El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, Duodécima Edición, México D. F. Pág. 13.

Creo que el acabado del primitivo artículo 21 constitucional es muy completo, y conforme a la más avanzada doctrina, y que sólo absurdas interpretaciones que de él se han hecho y han colocado al Ministerio Público en lugar que, a los primeros que ha llegado a sorprender, es a los propios constituyentes, que no soñaron jamás en el inverosímil crecimiento anómalo que se le iba a dar a la Institución, creando un órgano hipertrofiado que amenaza llegar a la categoría de un monstruoso poder.

En el año de 1919 se expide las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, Federal y del Distrito y Territorios Federales, primeras que se ajustan a las disposiciones de la Constitución de 1917, que estableció un giro destacado en la Institución. Estas fueron la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones, publicada en el Diario Oficial de 14 de agosto de 1919, y la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, publicada el 13 de septiembre de 1919. Si bien dichas leyes establecen al Ministerio Público como el único depositario de la acción penal, en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución de 1917.

Esto último se obtiene ya con la Ley Orgánica del Distrito Federal publicada el 7 de octubre de 1929, que da mayor importancia a la institución y crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones, los cuales sustituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución establece como Jefe al Procurador de Justicia del Distrito. En lo federal ello se ratifica en la Ley Orgánica o sea Reglamentaria del Artículo 102 constitucional del Ministerio Público Federal, publicada el 31 de agosto de 1934, quedando a la cabeza de la institución el Procurador General de la República.

En lo local se suceden: la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 31 de diciembre de 1954; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales de 31 de diciembre de 1971, que entró en vigor en 1972; y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada el 15 de diciembre de 1977; y la vigente rige desde abril de 1996.

Y en lo federal: la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del Artículo 102 de la Constitución, publicada el 13 de enero de 1942; la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del Artículo 102 de la Constitución de 26 de noviembre de 1955; la Ley de la Procuraduría General de la República, publicada el 30 de diciembre de 1974; y la vigente es de mayo de 1996.

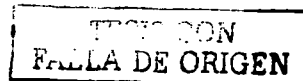
Como puede observarse, a partir de 1971, en el Distrito Federal, y de 1974 en el aspecto federal, las leyes correspondientes no se refieren ya al Ministerio Público, como Institución que lleva a cabo la función persecutoria, sino a las Procuradurías que desempeñan el papel de órganos administrativos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

"A fines de 1983, y por iniciativas presidenciales adecuadas, se proponen y aprueban nuevas leyes orgánicas federales y del Distrito, que cambian el sentido de hacer mención en su articulado solamente a las atribuciones de las Procuradurías, las bases de su organización y las disposiciones generales que rigen fundamentalmente su quehacer, reservando para un Reglamento Interior el precisar sus órganos concretos con sus facultades, y algunas disposiciones conteniendo regulaciones y menciones que resulta necesario tener en cuenta en el funcionamiento de tales Procuradurías." ⁴

Todo ello se plasma en las leyes orgánicas de las Procuradurías. En lo que se refiere a lo federal encontramos la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada el 15 de noviembre de 1983, que a la fecha está sustituida por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 16 de abril de 1996, publicada en el Diario Oficial de 10 de mayo de 1996, y cuyo reglamento oficial se publicó en el Diario Oficial de 27 de agosto del mismo año.

En lo que respecta al Distrito Federal debe dejarse establecido que su ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal vigente es la del 1º de abril de 1996,

⁴ Ib. idem.



publicada en el Diario Oficial de la Federación de 30 de abril de 1996. Queda vigente el reglamento de dicha Ley publicado el 9 de marzo de 1995.

El Ministerio Público Militar se encuentra establecido y estructurado en el código de justicia militar de 29 de agosto de 1993, publicado el 31 de agosto del mismo año, el cual derogó a la Ley Orgánica del Ministerio Público Militar de 1º de julio de 1929, y que ha tenido algunas modificaciones menores.

Aunque la Constitución no habla de este Ministerio Público Militar, se infiere su necesidad del artículo 13, que instituye el fuero de guerra, y del 21 que crea la Institución en general. Al frente de este Ministerio Público militar está el Procurador General de Justicia Militar, que en los términos de la fracción I del artículo 39 del Código es su jefe, pero al que además se le precisa como consultor jurídico de la Secretaría de Guerra y Marina (ahora de Defensa Nacional, que no incluye a la de Marina; sin embargo el Código de Justicia Militar sigue rigiendo igualmente en materia naval, pues aún no se separan las jurisdicciones y los órganos correspondientes).

El artículo 36 del Código de Justicia Militar dispone que el Ministerio Público es el único capacitado para ejercitar la acción penal, y no podrá retirarla o desistirse de ella sino cuando lo estime procedente el Secretario, orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social, oyendo previamente el parecer del Procurador General de Justicia Militar. En general, el resto de su estructuración es similar al Ministerio federal o local, no sin advertir que la justicia militar se administra (artículo 10) por el Supremo Tribunal Militar, los consejos de guerra extraordinarios, y los jueces militares residentes o foráneos.

Antecedentes de este Ministerio Público son el Reglamento del Ministerio Militar de 1º de enero de 1893, y la Ley de Organización y Competencia de los Tribunales Militares de 20 de septiembre de 1901, en vigor desde el 1º de enero de 1902.

Javier Piña y Palacios, haciendo un resumen de cómo se ha establecido en México el Ministerio Público, afirma que hay en él tres elementos: el francés, el español y el nacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la Institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un prendimiento del Fiscal en la Inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México –a diferencia de lo que sucede en Francia-, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el jefe de la Policía Ministerial.

Por mi parte añadiría que es también nacional el desarrollo del Ministerio Público Federal más que como un persecutor de los delitos, como un factor determinante en la vigilancia de la constitucionalidad y de la legalidad, muy especialmente en nuestro proceso de amparo, instituido para anular los abusos de las autoridades que integran el poder público.

Pero estas influencias que convergen en el Ministerio Público mexicano podemos referirlas únicamente si contemplamos a lo que podríamos llamar el Ministerio Público Penal. Aunque pudiera causar alguna sorpresa esta afirmación, lo anterior quiere decir que existe y tiene sus propios antecedentes un Ministerio Público no penal..

Elo significa que la institución nace primeramente en el ámbito de lo penal, pero sus atribuciones como acusador o persecutor de los delitos se le adiciona en nuestro país –como en algunos otros-, una cantidad limitada de otros desempeños que le dan el tinte actual de los Procuradores de Justicia. Ya no se está en presencia del titular de la acción punitiva; ahora se contempla a un alto funcionario que procura (promueve) la justicia, no en todos los renglones posibles en que esta función pública resulta aconsejable, sino en ciertos aspectos concretos incluyendo el de la defensa del patrimonio estatal.

Es necesaria –y podría clarificar el entendimiento básico del Ministerio Público en México-, la transcripción y el comento de las disposiciones que le son aplicables en los términos de nuestra vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Algunas de estas

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

disposiciones modifican el tratamiento que se le había dado a la Institución, y de ahí mi empeño en transcribir y comentar las normas constitucionales actuales.

En su parte conducente el actual artículo 21 dice: "La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato."

Analizo y comento el texto actual contrastándolo con el primitivo aprobado en 1917.

El original se iniciaba con la frase: "... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...". Por tanto, es novedad actual el hecho de que se ha añadido modernamente el concepto investigación. En su tiempo, y al estudiarse las funciones del Ministerio Público en México, se afirmaba que el verbo perseguir incluía al verbo investigar, ya que resultaba manifiesto que los delitos no pueden perseguirse sin que —al menos en un Estado de Derecho—, antes se hubieren investigado. Muy por el contrario se consideró en la reforma que la palabra "perseguir" resultaba demasiado ambigua para considerarse con claridad que implicaba un acto de averiguación o investigación.

Es pues un acierto de la reforma respectiva el enumerar en el texto actual los dos actos funcionales penales permitidos al Ministerio Público, en el sentido de que para cumplir con su misión constitucional debe forzosamente: primero, tomar conocimiento y averiguar las denuncias, acusaciones y querrelas a que se refiere el artículo 16 constitucional, para que su conducta pueda considerarse constitucional, cuando se dice que el Ministerio Público debe "investigar para aprehender", y de ninguna manera "aprehender para investigar".

Otra modificación constitucional que está logrando la maduración de la Institución del Ministerio Público en México, es aquella que precisa que éste (Ministerio Público) "se auxiliará con una policía."

Dos observaciones: en el texto de 1917 se decía que la persecución de los delitos autorizada "incumbía al Ministerio Público y a la Policía Judicial (Ministerial)". Ello daba lugar a que algunos entendieran —o pretendieran entender en su beneficio—, que la alta función de "procurar justicia" en nuestro país, se da por igual tanto al Ministerio Público como a la policía llamada Ministerial.

Inútil fue que la Jurisprudencia firme de la Suprema Corte dejara claro que el concepto simple y sencillamente era absurdo (aunque algunos precedentes de la propia Suprema Corte no son suficientemente claros para apoyar esa afirmación), y que al investigador y ejecutor de la acción penal ante los tribunales solamente competía (incumbía) al Ministerio Público y no a la policía judicial (Ministerial), que desde un principio se estableció que "estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". Este mandato inclusive entró en crisis cuando se debatió el valor probatorio de la confesión hecha ante la policía ministerial, pretendiéndose por algunos que era exactamente del mismo valor que la llevada a cabo ante el Ministerio Público; y que los mas audaces afirmaban inclusive que la confesión ante la policía ministerial tenía el mismo valor probatorio que la hecha ante el juez de la causa.

Ahora queda claro (bajo el nuevo texto constitucional), que la policía "auxilia". Al Ministerio Público, y por tanto jamás "lo substituye".

La segunda observación es superante de un viejo error histórico que permitió, -por muchos años-, seguir llamando "policía judicial", o sea policía de los jueces, a quien en realidad en este siglo siempre ha sido una "policía ministerial", o sea policía a las ordenes y mando del Ministerio Público. Bajo el texto actual solo se le autoriza a este una policía, de hecho innominada. En las leyes reglamentarias; tanto federal, como local, o del Distrito Federal, se le podrá nominar de la manera que se juzgue mejor o mas indicativa: "ministerial", "investigadora", o alguna otra variante.

Pero, independientemente de estas modalidades aclaratorias sobre la forma en que funciona el Ministerio Público en general, o sea aplicable a todas las instituciones similares en toda la República, hay otro adelanto, evidentemente logrado por el ejercicio de la crítica académica, del

foro y de la judicatura. Este verdadero avance es el conferido desde 1994 en un tercer párrafo al artículo 21, del siguiente tenor:

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

El desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público, fuertemente atacado, mas pronto fue superado con anterioridad. Era absurdo que él pudiera desistirse de una acción que no le pertenece, puesto que teóricamente le corresponde a la sociedad, aunque haya tantos que afirmen que pertenece al Estado bajo el atributo del jus puniendi, o sea el "derecho de castigar" que en realidad se le atribuye al propio Estado y no a la sociedad vagamente mencionada. Pero como algunas legislaciones locales conservan aun esa figura, hizo bien el Reformador Constituyente en hacer la respectiva referencia para fundamentar una oposición.

El no ejercicio de la acción penal resulta en cambio una cuestión mayor. Siempre se enlaza, como es lógico, esta abstención del persecutor de los delitos con otro principio diverso llamado el monopolio de la acción penal de dicho persecutor y acusador público. El planteamiento simplista sería: "la acción pública para procesar a un probable responsable de la comisión de un delito o bien queda en manos de los ofendidos o lesionados por el delito atribuido, o por el contrario se le concede en exclusiva a un órgano especializado del Estado, titular del jus puniendi".

Si se le otorga al órgano persecutor público, se sustrae de todo el procedimiento al ofendido o lesionado por el delito, solo tendrá derecho a que se le cubran los daños que le hubiere causado el acto ilícito, valorado por órganos públicos. Si se le otorga al ofendido o lesionado por el delito, se habrá regresado al sistema de la venganza privada que modernamente ya se ha superado (al igual que el sistema de la venganza pública), sin entenderse finalmente a quien responsabilizar por el caprichoso o negativo acto de perseguir los delitos que, además, causan daños tanto públicos como privados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si se acepta e introduce un sistema mixto tendrá que normarse, ampliamente cuándo y en qué casos interviene el Estado; y cuándo y cómo el particular ofendido por el delito.

Queda una cuestión extra a resolver. ¿Cuándo la impugnación de los ofendidos lesionados por los delitos debe llevarse a cabo en sede ordinaria (procesos penales, llevado a cabo lógicamente ante el juez –local o federal-, de la causa correspondiente), y cuándo mediante una acción extraordinaria de amparo únicamente ante los jueces federales que no actúan en procesos penales del mismo tipo?.

Aparentemente la nueva redacción del tercer párrafo del artículo 21 resuelve la cuestión, cuando menciona que la impugnación se llevará a cabo por vía jurisdiccional. Si se reflexiona con cuidado se verá que no está resolviendo el planteamiento que he hecho en el párrafo anterior. En efecto, el no ejercicio de la acción penal, es decir la acción final de archivar definitivamente una investigación de un hecho delictuoso denunciado, puede examinarse por encontrarse que: a) No está demostrado que existe un delito que perseguir; o b) que existiendo esa comprobación al señalado como responsable en realidad no se ha comprobado que lo es; puede impugnarse –como en efecto se hace en las leyes federales y locales-, por vía administrativa, al establecerse que la decisión de un agente del Ministerio Público que lo llevó a cabo la averiguación, en el sentido de que consulta si debe archivar definitivamente como él opina, puede actualmente ser impugnada –interponiendo el agraviado un recurso administrativo- por los ofendidos o lesionados debidamente acreditados, ante el Procurador mismo, quien puede desechar la solución propuesta del archivo, y reanudarse así la averiguación, bajo las bases que el propio Procurador debe indicar, o bien confirmar la conclusión del agente, en cuyo caso se confirma el archivo propuesto.

Es ahí donde resulta claro el tercer párrafo del artículo 21. No habla de una impugnación por vía administrativa que ya existe en todas las legislaciones, sino que crea una impugnación por vía jurisdiccional, o sea de la que puede conocer y resolver un juez.

**TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN**

Pero eso no resuelve con claridad la cuestión. Esta vía jurisdiccional se puede dar en vía procesal ordinaria (ante el juez del orden común), o en vía extraordinaria de amparo.

La vía jurisdiccional ordinaria tiene un problema de no fácil solución. Los jueces ejercen su competencia jurisdiccional y no de oficio sino excitados por parte legítima o legitimada. No lo es el ofendido o el lesionado por el delito puesto que si así lo fuera tendría la fuerza de abrir un proceso; proceso que, además, tendría que ser llevado con un particular como parte acusadora. Tampoco se puede producir la jurisdicción y la competencia por el Ministerio Público (el acusador público), porque precisamente este es el que ha concluido que la denuncia finalmente debe archivarse. Por ello no lo compete a éste dirigirse a un juez, y decirle: "se ha denunciado un delito; se le investigó; se ordenó su archivo. El ofendido denunciado está conforme por tales y cuales razones; pues: acepta abrir una causa, y ahí tu decides quien tiene la razón. Si la tengo yo, nuevamente se ordenará el archivo definitivo. Si la tiene el ofendido se abre el proceso y mediante el accionar del ofendido, dicta sentencia definitiva"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO
SEGUNDO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II.- FUNCION PERSECUTORIA DEL MINISTERIO PUBLICO.

2.1.- LAS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PUBLICO.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público, "esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal, el mencionado artículo constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Ministerial; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal."⁷

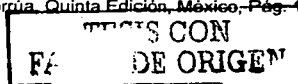
Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe atender a lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento –que será motivo de posterior análisis- y tiene por finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

BASES LEGALES DE LA FUNCION ORDENADORA DEL MINISTERIO PUBLICO.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 14, 16, 19 y 21.

⁷ Osorio y Nieto Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, Pág. 4



Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Penal Federal.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano de Guanajuato.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato.

Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cuál el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

En tanto que el expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de órgano constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público.

2.2.- CAPACIDAD SUBJETIVA EN ABSTRACTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MATERIA FEDERAL Y EN MATERIA DEL FUERO COMÚN.

"El federalismo es un sistema político en el cual las distintas partes del territorio del Estado no son gobernadas en forma sincronizada como si fuere un todo homogéneo, sino como entidades autónomas, Estados libres y soberanos en un régimen interior, según el artículo 40 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero unidos conforme a una coordinación basada jurídica y administrativamente en un reparto de competencias." ⁸

"La federación es la asociación, la vinculación de entidades autónomas en lo anterior -libres y soberanas- que sin perder sus características locales, forman un solo Estado con intereses y finalidades comunes, estructurado conforme a normativas de orden constitucional." ⁹

El federalismo representa un equilibrio geográfico de población y de riqueza y requiere que sus políticas bases se formulen y operen mediante la participación de las entidades federativas en un marco de mutuo consentimiento sin sacrificar identidades individuales ni regionales, constituyendo una sociedad, una federación en la que la coordinación y la colaboración desplazan toda idea de subordinación. El federalismo es pluralismo en la unidad y en la integración con claros y definidos caracteres de nación.

⁸ Ib. Idem. Pág. 66.

⁹ Ib. Idem.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en forma categórica y limitativa, cuales son las facultades reservadas a la federación, y el artículo 124 de la propia Constitución, establece que las facultades que no están expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

Habiendo enunciado la noción del federalismo e indicado como uno de los elementos de esta, la comunidad de intereses, podemos señalar que cuando tales intereses se ven gravemente afectados surge la necesidad de que la federación actúe enérgicamente mediante disposiciones penales para prevenir, reprimir y sancionar la realización de conductas que afecten los intereses comunes a los cuales se ha hecho alusión, y que son básicamente la estructura, la organización, el funcionamiento y el patrimonio de la federación.

En seguida se hará una relación de leyes y artículos del orden federal, que describen y sancionan conductas típicas:

Ley Federal de Aguas.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Ley General de Bienes Nacionales.

Ley Federal de Caza.

Ley Federal sobre Derechos de Autor.

Código Fiscal de la Federación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ley Forestal.

Ley de Imprenta.

Ley Federal del Trabajo.

Ley General de Salud.

Ley General de Población.

2.3.- EL MINISTERIO PÚBLICO COMO AUTORIDAD EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO Y PARTE EN LA PERSECUCIÓN EN EL PROCESO PENAL.

Al dar una visión general del procedimiento, hablamos de autoridad investigadora y de autoridad judicial. Considerando pertinente explicar lo que hacen la autoridad investigadora y la autoridad judicial, o sea, dar las notas salientes de la función persecutoria y de la función jurisdiccional.

El artículo 21 constitucional establece que "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Ministerial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". Para comprender con claridad la función persecutoria se necesita estudiar, primero, en que consiste la persecución de los delitos, y segundo, que caracteres reviste el órgano a quien está encomendada esa función.

La función persecutoria, como su nombre lo indica consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido, realizar las actividades necesarias para que al autor de un delito no

evada la acción de la justicia: la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley (sanciones).”¹⁰

La función persecutoria impone dos clases de actividades a saber:

- a) Actividad investigadora y
- b) Ejercicio de la acción penal.

El Código Penal prescribe que la acción penal se extingue: por muerte del delincuente (artículo 112 C. P. GTO.); por amnistía (artículo 113); cuando se otorga perdón en delitos de querrela necesaria, en el cumplimiento de sanciones y en los casos de prescripción. Un exámen somero de las hipótesis señaladas; permite concluir lo siguiente:

En el caso de muerte del delincuente, a pesar de lo expresado en la ley (“extingue la acción penal”), lo que en verdad desaparece la aplicación de las sanciones, exceptuándose la reparación de daño y el decomiso de los instrumentos y objetos del delito. Atentos a lo expuesto se puede asegurar: No se extinguió la acción penal; esta y su ejercicio existieron, pues de otra manera sería imposible explicar la subsistencia de la reparación del daño y el decomiso con su calidad de penas públicas: solo teniendo la acción y ejercitándola se puede desembocar en un castigo. Por tanto, lo único que desaparece con la muerte del delincuente ya condenado, es el derecho del Ejecutivo de hacer efectivas algunas sanciones. Solo fallece la acción penal y en consecuencia su ejercicio (acción procesal penal) cuando la muerte sobreviene antes de que haya sentencia ejecutoriada, sin influir esta situación en las acciones de carácter civil.

“Para la amnistía son válidos en lo general los pensamientos expuestos y en lo relativo al perdón del ofendido, únicamente procede advertir que el acabamiento de la acción penal

¹⁰ Ib. Ídem. Pág. 41.

y su ejercicio, exige que tal perdón se conceda antes de dictarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga al otorgamiento." ¹¹

En forma de síntesis se expresa: en la prescripción de la acción, efectivamente por el transcurso de los lapsos fijados en la ley, se extingue la acción penal y por ello no puede ejercitarse.

Es pertinente, en lo alusivo a la prescripción, distinguir dos situaciones: cuando el sobreseimiento por prescripción (art. 286 del Código Federal de Procedimientos Penales del Estado) es solicitada por el Ministerio Público y cuando oficiosamente la decreta el tribunal. En el primer caso se deben llenar la promoción en la que se formule expresamente y el desistimiento sea confirmado o modificado.

En el segundo caso, cuando oficiosamente lo decreta el juez, al tener conocimiento de la prescripción, debe reconocerla haciendo la manifestación condigna equivalente al reconocimiento de que por haberse extinguido el derecho concreto de persecución, no hay lugar a sanción alguna. Esa interpretación de la prescripción producirá su efecto, aunque no lo alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tenga conocimiento de ella sea cual fuere el estado del proceso.

En la actualidad de la aseveración hecha se puede decir que no se refiere a la acción penal, sino a la procesal penal, con lo cual se impide al órgano jurisdiccional, llenados los requisitos de ley, proseguir ejercitando su función, debiendo decretar de inmediato la libertad absoluta.

Tema diverso al que se viene tratando es el referente a las causas por las cuales el Ministerio Público promoverá el sobreseimiento durante el proceso y estas son que "aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en

¹¹ Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, Décimo Octava Edición, México, D. F. Pág. 46.

la ley penal; que el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que exista a favor del inculcado una causa excluyente de responsabilidad."

El artículo 3 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato dice:
"Compete al Ministerio Público llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales:

"En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

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

II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la investigación de los hechos denunciados o querellados, y en su caso, comprobar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado; así como, lo conducente para procurar la reparación del daño;

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

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

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

VI. Determinar el archivo, la reserva o el ejercicio de la acción penal;

VII. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del inculcado;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VIII. En caso procedente, promover la conciliación entre el inculpaado y el ofendido y;

IX. Las demás que señalen las leyes.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (art. 2), al aludir al ejercicio de la acción penal, también registra las ideas que hemos expuesto.

El artículo 2 estatuye: "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual, tiene por objeto: I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes. II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y término que previene la ley. III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal del Estado".

Habiendo procurado separar la acción penal de la procesal (ejercicio de la acción penal) ya podemos definir a la última, como un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que este a la postre, pueda declarar el derecho de un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso.

Dicha definición nos ofrece los siguientes elementos:

- a) Un conjunto de actividades;
- b) Una finalidad, y
- c) Un poder del que están investidas esas actividades

A) Las actividades consisten en hacer determinadas gestiones ante el órgano jurisdiccional. Ellas son realizadas por el Ministerio Público y se orientan a la finalidad que señalamos como segundo elemento.

La actividad es el cuerpo de la acción procesal penal (del ejercicio de la acción penal), o mejor dicho, el elemento que por poder captarlo por los sentidos, integran lo que bien podría llamarse el elemento material, en el cual no es posible encontrar el principio y fin de la acción

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

procesal penal. Esto nos permite resolver en forma bastante sencilla el problema que se escuda en la interrogante ya trillada de cuándo nace la acción penal.

La acción penal nace con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho en el caso en concreto extinguiéndose cuando cesan esas actividades, es decir refiriéndose a nuestro procedimiento legal y a un caso en que no se interrumpa la secuela normal del procedimiento, la acción procesal penal principia con la consignación, y termina con el acto realizado por el Ministerio Público que precede a la sentencia firme así pues, si es exacto que la acción penal nace con el delito, es inexacto que la acción procesal penal nazca con él. La acción procesal penal lógicamente reclama como presupuesto la existencia de un delito, más de facto puede suceder que por equivocada estimación del Ministerio Público, aparezca la acción en cita sin que haya delito. Piénsese en los casos en que la autoridad judicial resuelve que los hechos consignados no son constitutivos de delito sin embargo, el Ministerio Público realizó actividades ante el órgano jurisdiccional, excitándolo para la aplicación de la ley, lo que es lo mismo, hizo operante la acción procesal penal.

Por las razones indicadas, debe independizarse la acción penal de la acción procesal penal, permitiéndonos lo que antecede, reiterar que la primera nace con el delito y la procesal penal no tiene como presupuesto forzoso la presencia de un acontecer delictivo, como se expresará con más amplitud y claridad en los renglones siguientes.

"Las características que animan la acción procesal penal, son las que a continuación se enuncian:

1. La acción procesal penal es pública. Con lo anterior podemos indicar, que tanto el fin como el objeto son públicos y que por tanto, quedan excluidos de su ámbito, lo que únicamente alude a intereses privados. En la ley mexicana se ha lesionado en parte, la característica que he apuntado por haberse involucrado, en la órbita de la acción penal y, en consecuencia, de su

TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejercicio, lo relacionado con la reparación del daño, que en esencia, pertenece pleneramente al mundo de los intereses privados.

2. La acción procesal penal es indivisible. Con lo anterior se quiere indicar que tanto el derecho de castigar, como el ejercicio de aquélla, alcanza a todos los que han cometido un delito sin distingo de personas.”¹²

Concluido el estudio de la actividad que encierra la acción procesal penal, paso al análisis de la finalidad que se busca.

B) Con la acción procesal penal se persiguen varias finalidades, las cuáles se van solicitando unas a otras de manera forzosa y necesaria. Como primera finalidad tenemos el lograr que el órgano jurisdiccional actúe, que la maquinaria judicial se ponga en movimiento. A su vez esta finalidad persigue el objeto último de que el juzgador decida sobre determinada situación que se plantea, convirtiendo, en su caso, el “delito real” en “delito jurídico” y aplicando las consecuencias correspondientes. Para obtener esta finalidad, el Ministerio Público al perfeccionar el ejercicio de su acción procesal penal, fija al tribunal los extremos que él estima se deben enlazar: Por una parte el hecho concreto y por otra, los preceptos jurídico aplicables. Lo dicho nos lleva a poder acelerar que la segunda o última finalidad buscada con la acción procesal penal, es hacer efectiva una relación entre un hecho y unos preceptos jurídicos, o como diría Florián obtener la decisión sobre una determinada relación de Derecho Penal.

C) Pasando al estudio del tercer elemento, nos encontramos con que la acción procesal penal lleva en sí misma el poder de obligar al órgano jurisdiccional a que decida sobre una situación concreta que se plantea. Por esto podemos decir que quien tiene la acción procesal penal, tiene poder para poner en movimiento la maquinaria judicial, pero este poder no debe entenderse como potestad arbitraria del órgano para hacerla valer, sino como facultad que le impone la ley. En México, algunos autores han hecho la exclusividad del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, un poder absoluto que no obedece mas pautas que las del capricho del mismo Ministerio

¹² Ib. idem. Pág. 50.

Público. Esta interpretación es del todo errónea, pues la acción procesal penal está sujeta al principio de la legalidad y si bien es cierto que no procede el amparo por falta de ella, también lo es que esta improcedencia obedece a que no se viola ninguna garantía individual, mas no al hecho de que el Ministerio Público sea el único encargado de ejercitar la acción penal en una forma caprichosa.

Habiéndose explicado la acción procesal penal, para su cabal comprensión resta por señalar como y cuando se actualiza a lo que es lo mismo, indicar los motivos que la provocan.

"Los motivos que engendran la acción procesal penal, son lo mismo que los presupuestos lógicos, los cuales pueden ser mediatos o inmediatos.

Los mediatos desde un punto de vista racional son:

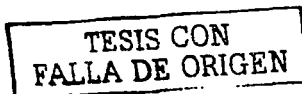
I. La comisión de un hecho delictuoso, con lo que surge el derecho persecutorio en concreto: la acción penal;

II. Que un acto sea dado a conocer por denuncia o querrela a la autoridad investigadora, y

III. Que la autoridad investigadora averigüe las características del acto y la imputación que del mismo se pueda hacer a una persona, así como la culpabilidad de ésta." ¹³

Como presupuesto inmediato, o lo que es lo mismo, el suceso que directamente motiva el ejercicio de la acción penal (acción procesal penal), tenemos la creencia del propio Ministerio Público de poseer el derecho (acción penal) para exigir la aplicación de una sanción penal, en virtud de que basada en la averiguación, estima que existe un "delito real" y que hay datos de los cuales se desprende la responsabilidad de un sujeto o sujetos.

¹³ Ib. idem. Pág. 52.



Para entender con claridad lo relacionado con la motivación directa del ejercicio de la acción, es necesario aclarar previamente los siguientes puntos:

En primer lugar, se deben separar con toda pulcritud tres conceptos que hasta nuestros días no han sido objeto de estudio especial. Estos tres conceptos son: el delito legal, el delito real y el delito jurídico. El delito legal es una forma de conducta prevista en la ley penal con motivo de ciertas consecuencias también previstas en la ley. El delito real "es un acto en el que parte de él encaja con exactitud en una de las formas de conducta previstas en la ley (delito legal)". El "delito jurídico" es el acto que el órgano jurisdiccional ha declarado delictuoso.

Desde luego se debe advertir que el "delito real", si bien hace nacer la acción penal en concreto, no surte por sí solo ningún efecto jurídico, o lo que es lo mismo, no engendra con su simple vida, la aplicación de las consecuencias que la ley fija. El único que produce efectos jurídicos es el "delito jurídico". Los tres delitos mencionados es fácil distinguirlos por el tiempo en que nacen: el legal es anterior al acto que puede calificarse, el jurídico es posterior a dicho acto y el real es concomitante con el acto, por ser el acto mismo.

En segundo lugar se debe recordar que el Estado vela por la armonía social, evitando la comisión de los delitos o aplicando las consecuencias que la ley establece en los casos en que se cometen delitos que el Ministerio Público (aludo únicamente a la materia penal) representa a la sociedad y ve por los intereses de ésta, buscando la aplicación de las consecuencias previstas por la ley.

Con lo anterior ya podrá comprenderse que el Ministerio Público actúa en cuanto tiene noticias de la comisión de un acto reputado como delictuoso e inicia el ejercicio de la acción penal cuando de la investigación que ha practicado, infiere la existencia de un "delito real" y la posible responsabilidad de alguien. Es esta, la estimación sobre la existencia de un delito real, la que, motiva directamente, la iniciación de la acción procesal penal, siendo infundada la tesis que intenta nulificar nuestro pensamiento, con la aseveración de que la sentencia absolutoria destruye la estimación del Ministerio Público y sin embargo hubo acción procesal penal. La sentencia

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

absolutoria demuestra que, por no haber delito, no existe derecho en concreto de castigar; mas no acredita la fundamentación y presencia de la acción procesal penal, la cual se basa en la estimación de que un hecho era delictuoso, y que, en consecuencia se tenía derecho a exigir la declaración judicial del castigo. El derecho (acción penal), nace con el delito, pero la acción procesal penal tiene su presupuesto inmediato en la estimación (creencia basada en pruebas) de que un hecho es delictuoso y un sujeto responsable.

La tesis sostenida no acepta la posición de algunos autores franceses, que afirman que la sospecha sirve de base a la acción procesal penal, pues yo insisto en que el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal cuando estime y no cuando sospeche la presencia de un "delito real".

Es menester, para concluir la glosa de la esencia de la acción procesal penal, reiterar que no debe confundirse con el derecho en abstracto que el Estado tiene para castigar a los delincuentes, ni con el derecho en concreto que surge con la comisión de un delito (acción penal).

"Los derechos pertenecen al mundo normativo, la acción procesal penal es fruto del mundo fáctico. Los primeros integran cultura objetiva, en tanto que la acción procesal penal es historia, que aun con compromisos con la primera, tiene independencia y perfiles propios." ¹⁴

Resumiendo todo lo dicho, respecto del motivo directo de la acción procesal penal, puedo llegar a las siguientes conclusiones:

- a) La acción procesal penal no nace forzosamente con el delito;
- b) La acción procesal penal nace con la actividad que el Ministerio Público realiza ante el órgano jurisdiccional para que este aplique la ley al caso concreto;

¹⁴ Ib. idem. Pág. 54.

c) El "delito real", estimado como tal por el Ministerio Público, motiva de manera inmediata la acción procesal penal. Lo anterior implica dos factores: un acto y una estimación hecha por el Ministerio Público en el sentido de que el acto informa un "delito real". Así, pues, no todo "delito real" por sí mismo, engendra la acción procesal penal;

d) El "delito jurídico" no puede motivar la acción procesal penal, por ser algo posterior a la misma acción. La ausencia del "delito jurídico" no invalida la afirmación de que el acto estimado como "delito real" por el Ministerio Público, es el que motiva la acción procesal penal.

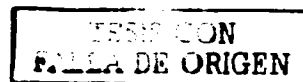
e) La sospecha no engendra la acción procesal penal, como afirman varios autores franceses. El Ministerio Público actúa por creencia absoluta de la existencia del "delito real" y no por simples conjeturas, y

f) La acción procesal penal es diferente del derecho en abstracto y en concreto de castigar.

Para agotar el tema, tan solo resta señalar los principios que rigen el ejercicio de la acción penal (la acción procesal penal) y que son:

1. La acción procesal penal se ejercita de oficio. El Ministerio Público, en cuanto a representante de la sociedad, no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada, pues si así fuera, torpemente se pospondrían los intereses sociales a los intereses particulares. En México se respeta de manera absoluta este principio y la acción procesal penal invariablemente se ejercita de oficio. La querrela no tiene que ver absolutamente nada con la acción procesal penal, pues aquella institución se vincula con la averiguación que es previa a la acción procesal penal.

Respecto del punto que estudiamos, la doctrina distingue el principio oficial y el principio dispositivo. El primero sostiene que para el ejercicio de la acción procesal penal, el Estado



debe actuar con propio determinación y el principio dispositivo afirma que la acción procesal penal debe estar sujeta a la iniciativa de un particular, que generalmente es la parte ofendida.

2. La acción procesal penal está regida por el principio de la legalidad. Teniendo el Estado en sus manos el ejercicio de la acción procesal penal, no se deja a su capricho el propio ejercicio, sino que, por mandato legal, siempre debe llevarse a cabo.

En lo que atañe al punto que estudiamos, se distingue el principio de la legalidad del principio de la oportunidad. La acción penal está animada por el principio de la legalidad, cuando se ejercita siempre que se den los presupuestos necesarios que la ley fija. En estos casos, no se atiende para nada a la utilidad o perjuicio que pueda ocasionarse con el ejercicio de la acción penal. El principio de la oportunidad se inspira en la idea de "que para el ejercicio de la acción penal no basta que se den los presupuestos necesarios, sino que es preciso que los órganos competentes lo reputen conveniente, previa valoración del momento las circunstancias, etc." el principio de la oportunidad tiene holgado acomodo en los países en que las ideas políticas ocupan puestos deferentes en el desenvolvimiento de la actividad estatal.

Nuestro procedimiento penal se inspira en forma absoluta en el principio de legalidad, como ya lo expresamos en renglones anteriores, no quedando por ende, el ejercicio de la acción penal al capricho del Ministerio Público. Se ha rechazado la afirmación expuesta, invocándose las normas que reglamentan el no ejercicio de la acción penal, el desistimiento o solicitud de sobreseimiento de la misma y la solicitud de libertad por parte del representante social.

A esto cabe objetar que dichas normas, como se infiere de su cuidadoso estudio no se animan en principio de oportunidad, sino única y exclusivamente en la idea de que el Ministerio Público es una institución de buena fe y como tal, tiene interés en que no se vaya a cometer la injusticia de castigar a quien no merece la pena, ya sea porque prescribió la acción penal; porque quedó comprobado que el inculpado no tuvo participación en los hechos; porque el proceder imputado no es típico, etc. En suma, porque legalmente no es acreedor a consecuencia condenatoria fijada en la ley.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La sociedad está tan interesada en que se castigue al responsable, como en que no se aplique sanción alguna a quien no lo merece. El Ministerio Público, como representante de la sociedad, recoge el interés de ella y, por ende, en los casos que procede, y exclusivamente en ellos, no ejercita la acción penal, y pide el sobreseimiento y la libertad.

2.4.- INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL CONOCIMIENTO DEL DELITO.

La crítica mas común que se hace en relación a la dinámica del Ministerio Público en el proceso penal –que se intenta en fechas recientes actualizar y modernizar-, se refiere al hecho de que es práctica común en el Ministerio Público Federal, y en general en todos los Ministerios Públicos Locales, el dar por hecho de que en la averiguación previa está la esencia de todo el procedimiento persecutorio de conductas ilícitas, que se va a seguir en contra de una persona probablemente responsable de la comisión de un delito-. Bajo este punto de vista, se considera que la averiguación previa es un documento y un instrumento fundamentalmente acabados, que solamente deben de sostenerse en el proceso, sin imprimirle mayor dinámica.

Por supuesto que a nadie se le escapa que desde el momento de la intervención amplia de la defensa del inculpado se ubica fundamentalmente en el proceso, y por ello la profusión de elementos probatorios de la defensa se intenta, en contraste con las de averiguación previa, en donde es parca la defensa-, en el proceso. Por el contrario, con frecuencia el Ministerio Público se fía totalmente en lo armado en la averiguación previa, tomando prácticamente como única misión el contradecir las probanzas de la defensa, o al menos trata de introducir dudas en la mente del juez sobre la eficacia de dichas pruebas. Aparentemente se cree que ésta es la única labor que debe de tener en el proceso el Ministerio Público.

Por supuesto la verdad es totalmente distinta. Por circunstancias que ya se han examinado ampliamente, se lleva a cabo con gran premura el armado de una averiguación previa, coincidiendo además con la precisión de los Jueces de Distrito que actúan en amparo, y que fijan términos rápidos para la investigación de los delitos, y por el cúmulo muy amplio de asuntos en su

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

conocimiento que cada vez crecen mas en la medida en que nuestra población y sus controversias se multiplican. La averiguación previa con frecuencia ha caído en manos de Ministerios Públicos preparados burocráticamente, que pretenden llenar estrictamente lo indispensable en una averiguación como para justificar apretadamente una consignación. Por todas estas circunstancias que enumero, y otras muchas mas, se da el fenómeno actualmente de que las averiguaciones previas en vez de ser cada vez mas perfeccionadas, por el contrario son constantemente mas deficientes.

Esto significa un reto para el Ministerio Público dentro del proceso, ya que tendrá que reforzar, enriquecer, y consolidar las probanzas hechas por el agente investigador en la Averiguación Previa, y poder en un momento dado sacar avante la acusación, independientemente de la tarea que ya hemos considerado –y que es aceptada-, de que fundamentalmente deben contradecir las probanzas provenientes de la defensa.

Por ello todo procedimiento de modernización actual en materia de intervención del Ministerio Público en el proceso, esta dirigido precisamente a poder tener agentes del Ministerio Público especializados en procesos, que no tomen una posición cómoda de simplemente sobrellevar la acusación que se hizo en el momento de la consignación, sino ser por el contrario elementos alertas y creadores, que van mas allá de las conclusiones a que se llegó en la averiguación previa.

Hay otra faceta muy importante que hace notar de entrada, respecto a la dinámica del Ministerio Público Federal en los procesos del mismo fuero. Como es bien sabido desde el momento en que se consigna la averiguación previa al juez hasta aquel en que se inicia el proceso, transcurre un periodo de 72 horas, dentro del cual el indiciado se encuentra retenido por un juez natural. Este examina todas las probanzas contenidas en la averiguación, y las nuevas que se aporten tanto por el Ministerio Público como por la defensa. Precisamente ante la comprensión de que hay un periodo de análisis detenido, es por lo que la Constitución ha establecido que deban transcurrir 72 horas dentro de las cuales el juez resolverá si debe procesar a una persona porque está demostrado el cuerpo del delito que se le inculpa, y existen elementos que hacen probable la



responsabilidad de un acusado en ese delito; o bien, por el contrario, que los elementos no son suficientes para un extremo ni para el otro (demostración del cuerpo del delito y probable responsabilidad), y que por lo tanto se encuentra en la necesidad, en la obligación constitucional de dictar un auto de libertad por falta de méritos.

Este periodo de 72 horas –se insiste- es muy activo para la defensa, ya que pretende destruir los elementos proporcionados por el Ministerio Público por haberlos obtenido dentro de una averiguación previa, y por lo demás poner de manifiesto otras circunstancias omitidas o desconocidas en el momento de la averiguación; y frecuentemente pasivo para el Ministerio Público.

Pero en cambio el acusador público tradicionalmente encuentra que resulta mejor abstenerse en ese periodo de aportar probanzas, considerando que es mas apropiado ese acto de aportación en el momento en que se obra el proceso, y no el momento intermedio del periodo constitucional para resolver la situación jurídica del inculpado.

Esta filosofía de tipo pasivo, ha hecho mucho daño a las acusaciones penales por el Ministerio Público. La verdad de las cosas es que sin importar que tan perfecta haya sido la averiguación previa, resulta absolutamente necesario agitar la actividad del Ministerio Público desde el periodo constitucional, sin esperar al proceso, que a lo mejor no se abre precisamente porque no se han enriquecido las pruebas que se aportaron durante la averiguación previa.

Este es el punto de toque, para una transformación dentro del proceso que queremos para el futuro. En apartado posterior ya examinaremos como resulta mas profundo el tratar de superar en antiguo enjuiciamiento español en el que todavía nos encontramos, y buscar un proceso oral con una gran calidad, concentración y de inmediatez. Pero debe advertirse que, no importando si llegare a una gran transformación del actual proceso penal o no, en cualquier forma la aportación de pruebas y la dinámica del Ministerio Público durante el periodo constitucional de 72 horas, tendría la misma colocación y por ello debe criticarse que ello no se plasme; o sea que esta tendencia de actualizar nuestros procesos penales avance.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El Ministerio Público, dentro de una averiguación previa, llega a la conclusión de que está demostrado el cuerpo del delito de una conducta ilícita atribuida a una persona, sobre la cual hay elementos suficientes para considerar probable responsable a una persona. Inmediatamente solicita orden de aprehensión del juez competente, para que sea detenida la persona, y se haga la consignación tanto de la averiguación previa como de la persona aprehendida. Normalmente, todo esto ocurre tal y como está previsto: El juez gira la orden de aprehensión; esta se ejecuta en sus términos y tanto, la persona como el expediente respectivo son llevados a la presencia del juez para esa determinación que debe tomar dentro de las 72 horas siguientes, respecto de la persona puesta a su disposición.

Pero en cualquier manera hay casos excepcionales (y otros no tan excepcionales) en los casos el juez no considera que se está en el caso de dictar una orden de aprehensión, que sería el punto de arranque de todo procedimiento que pretende concluir en el juicio de un proceso penal. Dicho en otras palabras: el juez no obsequia el pedimento de orden de aprehensión porque considera que no están reunidos los elementos constitucionales del artículo 16, y los procesales necesarios para que esa orden, ese mandato, sea obsequiado al Ministerio Público.

Es natural entender que ante esta problemática, el Ministerio Público se apresurará a obtener mayores elementos que permitan volver a solicitar una orden de aprehensión atendible, y un posible inicio de un proceso en contra de una persona que se supone cometió un delito.

La realidad es otra distinta en nuestro medio, y también motiva un especial análisis en el sentido de concienciar al Ministerio Público de que negada la orden de aprehensión, representa no la conclusión de una investigación, sino muy por el contrario un reto para perfeccionar lo que fue considerado imperfecto.

Como esto no ocurre con frecuencia, esta actividad pasiva es vista como materia a perfeccionarse por un Ministerio Público que realmente se preste a realizar su función ante tal cabalidad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Es sumamente importante que se entienda que la negativa de orden de aprehensión no es el fin de una investigación, sino el comienzo de un esfuerzo para poder obtener otra orden que supere a la negada por carecerse de elementos suficientes.

Se ha planteado con fuerza de calidad deleznable de la institución del desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público, obviamente después de que la ejerció en la forma que está programado constitucionalmente, y en la forma tratada por las leyes ordinarias, ocurre en ocasiones que posteriormente se entienda que existe un cambio de opinión, de punto de vista, y que se traduce en desistimiento.

Dicho en otras palabras: El Ministerio Público, institución de buena fe, al llegar al convencimiento de que la primitiva acusación que parecía totalmente fundada ahora no tiene ya esas características, porque nuevas probanzas llevan a una distinta opinión, y una nueva posición dentro del proceso, con toda lealtad así lo plantea, o bien se adhiere a un pedimento de la defensa, que al poner en manifiesto las pruebas se han desvanecido, todo ello fundamenta una interlocutoria en un incidente que significará no esperar hasta que se dicte sentencia absolutoria de una persona —con todos los perjuicios inmensos que causa esta detención y este procedimiento—, sino por decirlo en una forma, tomar un atajo para dar por concluido un proceso que si en un principio tenía todos los elementos para tener vivencia y lograr producir todos sus efectos jurídicos, con posterioridad llega a la conclusión de que todo el planteamiento se ha derrumbado, ya no es válido.

A estas alturas del conocimiento de nuestro proceso penal, es inútil insistir demasiado en que la acción penal que ejercita el Ministerio Público da contenido al derecho de castigar que tiene el Estado, lo cual es representado por el Ministerio Público. Por lo tanto la acción, que se ejerce a nombre de la sociedad, es denominada acción pública, porque no pertenece al patrimonio de ningún particular, sino que es el fondo del derecho ya no tanto del Estado sino de la sociedad a sancionar elementos que ya han roto con su bienestar y con su vivencia pacífica, y las condiciones necesarias para que los hombres vivan en la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dadas estas características, resulta entendible que haya habido ataques muy fuertes, entre los cuales me he sumado con total convicción de que resulta absurdo de que el Ministerio Público se desista de la acción penal pública, que no le pertenece, que no está dentro de su patrimonio o de sus intereses particulares, y que por lo tanto no puede poner a un lado cuando, como simple personero de la propia sociedad que persigue la comisión de actos que le son contrarios a su buena convivencia, desiste e incumple sus obligaciones.

Por ello es que el ataque contra el desistimiento de la acción penal ha sido tan combatida en su tiempo, y ha motivado una modificación en los Códigos de Procedimientos Penales, en el cual la figura de desistimiento de la acción penal se transformó en otra figura designada como sobreseimiento, por una improcedencia que se da dentro del proceso mismo. Ello obliga a romper totalmente con el proceso que se inició a petición misma del Ministerio Público, que ahora plantea –o bien se adquiere-, a una posición de improcedencia que motiva el sobreseimiento del proceso.

Sin embargo, no nos podemos engañar por el hecho de que realmente lo único que se modificó en la legislación es el nombre con el cual se denomina toda esta actitud del Ministerio Público. Este ya no desiste sino simplemente plantea la necesidad de un sobreseimiento procesal, que ponga fin al juicio que se inició precisamente a moción, a petición de él.

Todo este enlace, de esta proposición del sobreseimiento que es propuesto por el propio Ministerio Público, quien fue el que inició la acusación, y que ha intervenido en la substanciación del juicio correspondiente contra una persona, súbitamente se resuelve –con razón o sin ella-, que los elementos de la acusación ya han dejado de tener vigencia, y sin utilizar el incidente de libertad por desvanecimiento de datos- sino que además el hecho, y en contraposición con lo dispuesto en la primera parte del artículo 21 constitucional, es el propio Ministerio Público el que realmente dicta una sentencia absolutoria, que corresponde totalmente a la autoridad judicial.

No resulta lógico ni congruente aceptar como natural que sin usar el incidente de libertad por desvanecimiento de datos –que no es fatal para sustraer a la autoridad jurisdiccional de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

su jurisdicción-, se llegue a la explosión del proceso penal por un camino que resulta a lo menos contradictorio.

Sin embargo, mientras las disposiciones legales vigentes continúen con esta característica, todo esto es un procedimiento que está dentro de la responsabilidad y de la dinámica del Ministerio Público, y que todo agente conciente y responsable debe examinar con todo cuidado, porque resulta fundamental dentro del contexto del monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público que debe merecernos un total respeto y un ajuste a la garantía de legalidad que existe en nuestro país.

No debemos olvidar que no solo se afecta en el proceso penal la acción pública, que significa la dinámica del derecho de castigar, sino también la resolución sobre la reparación del daño, que en su esencia es un derecho privado de una persona para obtener una reparación o una indemnización, y que se les extrae totalmente de sus posibilidades a la vista de un sobreesimiento o unas conclusiones inacusatorias que le impiden totalmente ejercitar acción indemnizatoria distinta, la cual en ocasiones ni siquiera es posible mediante la interpretación de una acción civil, y en otras habiendo ya prescrito la misma.

Desarrollando la anterior idea debe quedar de manifiesto que ante todo el delito es una injuria, un daño, una lesión, a una sociedad que en sus mejores esencias desea convivir y superarse en paz, tranquilidad, y total facilidad para realizar sus acciones personales. Es en virtud de esto que se afirma que el delito es un acto antisocial, o sea que afecte a toda la sociedad en general, porque lesiona a la convivencia pacífica y creativa.

"Esto da motivo al Estado para legitimar su derecho de castigar (el jus puniendi de los romanos), para poder desalentar las conductas de los miembros de la sociedad, que se atreven a contravenir el buen orden que existe en una colectividad, con actos que afectan que conmueven, a toda esa sociedad." ¹⁵ Por ello la acción procesal a plantear ante los órganos jurisdiccionales es el litigio que el Estado ejerce frente a un concreto supuesto delincente, y que el propio Estado realiza

¹⁵ Juventino V. Castro, La Procuración de Justicia Federal, Editorial Porrúa, México, D. F. Pág. 71.



a través de un acusador público, un Ministerio Público, que ejerce una acción pública, superándose a sí las antiguas etapas de venganza privada, de acción procesal llevada a cabo por la víctima del delito, o alguna otra persona afectada por la conducta ilícita penal. Por eso entre nosotros se ha manifestado el monopolio de la acción penal por parte de Ministerio público, quien no comparte con ningún otro órgano o persona esta facultad.

2.5.- RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO.

En nuestro proceso penal actual deben destacarse los siguientes efectos: a) La lentitud en que aquellos se desenvuelven a pesar del mandato constitucional que en la fracción VIII del artículo 20 concreta como garantía de un procesado que éste deberá ser juzgado antes de cuatro meses si se trata de delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo; b) Con mucha frecuencia el juez está ausente de las diligencias que se llevan a cabo en el proceso, y en el desahogo de las pruebas que ofrecen las partes a las cuales solamente asiste el Secretario del juzgado; c) La rendición de las pruebas confesionales y testimoniales, que son totalmente opuestas a la realidad que; las versiones que rinden los comparecientes, las cuales son "resumidas" por el Secretario en forma tal que se pierden irremisiblemente no sólo las modalidades, los giros, inclusive las pausas indicativas, sino con frecuencia explicaciones y descripciones que resulten fundamentales para el criterio final que debe usar la autoridad judicial ausente, y que los deponentes firman sin releer; d) Los procesos con mucha frecuencia se ubican en lo que podríamos llamar "una fila india", es decir que, por ejemplo, se colocan las testimoniales en batería y para su desahogo en numerosos casos se va incurriendo en el vicio o en la negligencia de "incorrectas notificaciones", que obligan a nuevas citas con lapsos de tiempo muy separados, y que se respetan totalmente sin deshogar en sustitución otras pruebas, en un supuesto "orden", obsesivo, insuperado, que alarga inútilmente los procesos; e) Impera el procedimiento escrito, formal, artificial, totalmente alejado de una fuerza vivencial, como si se pretendiera dejar en total libertad al juez, para sentenciar no tanto sobre hechos reales auténticos, sino formalismos plasmados en actas y constancias, únicas que examinan y toma en cuenta el órgano sentenciador.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Otras muchas observaciones similares podrían hacerse, incluyendo la actuación de un Ministerio Público habido de extremar su función persecutoria —olvidando su calidad de institución de buena fe—; interpositor de recursos, aunque sea palmario que no tiene motivación funcional, verdaderamente apreciable; ligereza en sus intervenciones hechas fuera de audiencias públicas, y de procedimientos superiores de supervisión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO
TERCERO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

3.1.- CONCEPTO Y GENERALIDADES DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela.

A) Denuncia

Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio.

B) Acusación.

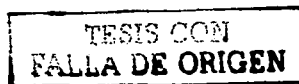
Es la imputación directa que se hace a personas determinadas de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido.

C) Querrela.

La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, del ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.

a) Delitos perseguibles por querrela.

De acuerdo con el Código Penal para el Estado de Guanajuato son perseguibles por querrela, los siguientes delitos:



- I. Amenazas;
- II. Allanamiento de morada, de domicilio de personas jurídicas colectivas y de establecimientos abiertos al público;
- III. Estupro;
- IV. Abusos eróticos sexuales;
- V. Hostigamiento sexual;
- VI. Difamación y calumnia
- VII. Abuso de confianza;
- VIII. Fraude;
- IX. Usura;
- X. Daño en propiedad ajena;
- X. Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar;
- XI. Bigamia e Incesto;
- XII. Violencia intrafamiliar, salvo cuando la víctima sea menor de edad;
- XIII. Revelación de secretos;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

XIV. Ejercicio Arbitrario del propio derecho;

XV. Fraude

XVI. Los delitos contra la Hacienda Pública del Código Penal, del Estado de Guanajuato.

b) Personas facultadas normativamente para formular la querella.

Puede formular la querella, cualquier ofendido por el ilícito aun cuando sea menor; en cuanto a los incapaces, pueden presentar la querella los ascendientes, hermanos o representantes legales.

Las personas físicas pueden presentar querella mediante poder general con cláusula especial.

El derecho de querella atribuido a las personas morales establece que podrá ser formulada por apoderado investido de poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo o ratificación previa de los órganos sociales o poder especial para el caso específico.

c) Forma de la querella.

La querella puede presentarse verbalmente por comparecencia directa ante el Agente del Ministerio Público o por escrito; en el evento de que la formulación sea oral deberá asentarse por escrito, se anotarán los datos generales de identificación del querellante, entre los cuales deberá incluirse la impresión de las huellas digitales en el documento en que se registre la querella. Así mismo deberá comprobarse la personalidad del querellante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Según tesis de la Suprema Corte de la Nación, para tener por formulada la querella no es necesario el empleo de frase específica alguna, bastando que de la manifestación del ofendido se desprenda, sin duda alguna, el deseo de que se enderece la acción penal en contra de determinada persona por los hechos concretos.

d) Querella respecto de menores

En nuestra legislación, el titular del derecho a querellarse es el menor, conforme, pudiendo presentar la querella cualquier ofendido por la infracción, ascendientes, hermanos o representantes legales.

En los casos reales y concretos suelen presentarse situaciones conflictivas cuando hay oposición de parte de algún ofendido, o del sujeto pasivo, a que se proceda iniciar la averiguación, esto es:

1. El menor desea querellarse, pero los ascendientes no;
2. El menor y un ascendiente desean querellarse, pero otros no;
3. El menor no desea querellarse, pero los ascendientes sí;
4. El menor y un ascendiente no desean querellarse, pero otros sí.

En el primer supuesto deberá atenderse al la voluntad del menor, toda vez que el titular del derecho es el propio menor, y si bien el Estado no tiene un interés directo en la persecución del delito o lo margina en función de la voluntad del interesado, basta un principio de interés particular por parte del menor para que el Ministerio público, como representante social, inicie la actividad investigadora. En cuanto a la segunda hipótesis se considera que no existe realmente problema ya que solo hay una oposición de opiniones, que podríamos llamar doméstica,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

pero existe el principio de interés y una mayoría de opiniones que justifican la procedencia de iniciar la averiguación.

El tercer planteamiento debe resolverse en el sentido de poner en movimiento al Ministerio Público, en razón de existir un interés y una manifestación de voluntad conjunta externada en el sentido de que se inicie la averiguación. El cuarto caso debe resolverse dando curso a la función ministerial, por razón de existir el principio de interés jurídico básico de una persona facultada normativamente para formular querrela.

e) Divisibilidad de la querrela

Dentro de la actividad cotidiana de la Agencia Investigadora del Ministerio Público se presenta con cierta frecuencia, en los delitos perseguibles a petición del sujeto pasivo u ofendido, una situación que podría llamar "divisibilidad de la querrela", la cual aparece principalmente en delitos relacionados con el tránsito de vehículos. La mencionada situación se observa en los siguientes casos:

a) En un solo hecho presuntamente constitutivo de uno o varios delitos, aparecen como indicados dos o mas sujetos; y

b) Mediante una sola conducta realizada por un único sujeto se producen varios resultados probablemente integrantes de figuras típicas.

En la primera hipótesis señalada acontece que el ofendido, o víctima, manifiesta querrellarse contra uno de los indiciados pero no contra otro u otros. En la segunda sucede que el ofendido se querrela por la lesión jurídica sufrida por uno de los ilícitos, pero no por todos.

La querrela es divisible en virtud de que esta institución tiene el carácter de derecho potestativo y como tal el titular de ese derecho puede ejercitarlo con la libertad, espontaneidad y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

discrecionalidad propia de tal principio de facultades, ya que en caso contrario no se estaría en presencia de un derecho potestativo.

Por otra parte, la querrela tiene como fundamentación política la ausencia de interés directo por parte del Estado en perseguir determinados ilícitos, por la naturaleza misma de estos, o que pudiendo tener interés directo se da la prioridad a la voluntad de la víctima o del ofendido, por razones de publicidad, principalmente. Ahora bien, si se da esta relevancia al interés particular debe permitirse al particular el derecho a ejercitar este conforme a los intereses y bienes jurídicamente protegidos que el particular elige, dentro de la opción que existe en los delitos perseguibles por querrela. Tal alternativa en nada lesiona intereses de terceros, no desvirtúa en lo absoluto, la institución de la querrela ni existe norma expresa que prescriba la unidad de la querrela y por tanto impida su divisibilidad.

Desde el punto de vista práctico se estima conveniente la posibilidad de dividir la querrela, ya que se evitan trámites procedimentales innecesarios en virtud de que si se dirige la querrela hacia un indiciado y en relación a otro no, o se formula por un ilícito y por otro no, ya no sería necesario una nueva comparecencia para otorgar perdón a favor de una persona respecto del cual el ofendido o sujeto pasivo nunca desee querrellarse, o en relación a un delito del cual tampoco existió interés en que fuese perseguido.

A lo expuesto, y considerando que no existe norma expresa que prohíba la divisibilidad de la querrela, ni en cuanto a personas ni en la relación a delitos y en atención a que la posibilidad de fraccionar la querrela en nada desvirtúa la naturaleza de esta y sí conserva y respeta su característica de derecho potestativo, el mérito de las razones antes externadas, se concluye que la mencionada institución es susceptible de divisibilidad.

f) Abstención de presentar querrela.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Frecuentemente sucede en las agencias investigadoras, que los sujetos pasivos u ofendidos por un ilícito penal perseguible por querrella, manifiesta su voluntad de no querellarse. Al respecto surge el problema de establecer si tal abstención implica un perdón.

Se opina que la simple manifestación de no querellarse no puede ser asimilada al perdón, ya que tal conducta no encuentra su regulación normativa en ordenamiento alguno, habida cuenta de que en materia de delitos perseguibles por querrella, las únicas instituciones previstas son la querrella y el perdón, y la abstención de presentar querrella no es asimilable ni a una ni a otro.

Además, el perdón opera cuando existe una querrella previa, ya que no puede actuar un perdón donde no se ha formulado una imputación y la abstención de formular querrella no es equiparable 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 la cual la simple inhibición de formular querrella no produce efectos jurídicos es inoperante como causa extintiva de la acción penal, 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 perseguidas por querrella, 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 querrella y de inmediato es proteger el perdón, de tal manera que quede expresamente asentada la voluntad de personar, ya que en caso contrario subsiste el derecho de querellarse en tanto no transcurra el término de la prescripción, ya que la legislación no regula la sola manifestación de no querellarse, en todo caso se regula la abstención de querellarse mas el transcurso del tiempo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.2.- LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA PESQUISA.

La pesquisa es la información o indagación que realiza la policía en la investigación de una persona o de un posible delito.

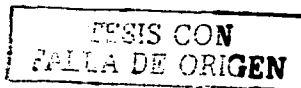
Es la actualidad está prohibida la pesquisa y particularmente a los jueces les está vedado el ordenarla.

"El autor Escribe comenta: La averiguación que hace el juez del delito y del delincuente, excitado por declaración judicial o por noticias extrajudiciales. Hay pesquisa general y particular. Aquella es la que hace inquiriendo generalmente sobre todos los delitos sin individualizar crimen ni delincuente; y ésta es la que se dirige a la averiguación de un delito y delincuente determinado. Las pesquisas generales no pueden hacerse sin que proceda real orden; lo cual se entiende no sólo de los pesquisas generales en cuanto a personas y delitos, sino también de las que solamente lo son con respecto a éstos y especiales en cuanto ha aquéllas; mas siendo la pesquisa especial en cuanto a las personas, puede hacerse y está muy en uso sin previa disposición del rey, pues sin esta especie de pesquisa quedarían impunes muchos delitos." ¹⁵

Hay delitos que no están sujetos a pesquisa, como son:

1. Las injurias livianas y aun graves, no habiendo parte que se querelle; con la diferencia de que si el acusador se apartase de la querella, un puede el juez seguir la causa de oficio en las injurias livianas, y puede hacerlo en las graves;
2. El juego prohibido, pasados dos meses de cometido el delito.
3. La defraudación de los malos diezmeros.

¹⁵ Ob. Cit. Díaz de León, Pág. 1314.



Pueden hacer pesquisas todos los jueces ordinarios, y a veces suelen nombrarse jueces peculiares llamados pesquisadores, o comisionados para que las hagan".

Inspirados en el principio inquisitivo, quienes implementaron los tribunales de la inquisición apoyaron además un procedimiento sumamente interesante para averiguar la existencia de delitos, en particular los de herejía.

Así, en el Concilio de Tolosa se estableció: "en todas las parroquias se nombrarán dos sacerdotes, con dos o tres seglares, que después de juramentarse, harán continuas y rigurosas pesquisas en todas las casas, aposentos y sótanos, etc., para cerciorarse de que no hay en ellos herejes escondidos".¹⁶

No obstante, la pesquisa no fue un acto exclusivo de la iglesia, ya que desde mucho tiempo atrás se practicaba, y aún en la actualidad se continúa practicando.

A la pesquisa (de perquisus, perquisitus, perquidere, buscar) se le ha clasificado en general y en particular. La pesquisa general fue definida en nuestra vieja Curia Filipica Mexicana como aquella que es "hace inquiriendo generalmente sobre todos los delitos sin individualizar crimen ni delincuentes".¹⁷

Como ejemplo tenemos las famosas "peinadas" de una región, donde los agentes del gobierno, al llegar aun caserío, villa o vecindad se dan ala tarea de inquirir y revisar casa por casa en busca de algún delito, sin que se trate de alguno en particular, y del que previamente haya tenido noticia.

Julio Acero explicaba que la pesquisa general consistía "en una indagación sobre toda una población o provincia entera no principalmente para castigar una infracción ya conocida; sino para averiguar quiénes habían cometido delitos en general o particularmente quiénes habían

¹⁶ González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal, Pág. 12.

¹⁷ Curia Filipica Mexicana, Pág. 422.

incurrido en determinadas prácticas o creencias consideradas delictuosas, especialmente tratándose de supuestas hechicerías de los siglos de superstición e intolerancia, de los llamados judaizantes y de los fieles herejes; las pesquisas generales fueron en España no sólo el azote de los pobres perseguidos, sino de las poblaciones en general en que se implantaban la sombra del vapor y de la desconfianza en el seno de todas las familias".¹⁸

La pesquisa general todavía se practica en México, como cuando en las carreteras o caminos vecinales vemos agentes de la policía ministerial, del ejército u otro tipo de agentes del gobierno revisando a los transeúntes, en busca de la existencia de algún delito. En Diciembre de 1983, el Procurador General ordenó a sus agentes que acabaran estas pesquisas en carreteras.

Aunque se sostiene que la pesquisa general estaba prohibida, en la realidad, Pérez Palma, sostiene que "la pesquisa no esta totalmente abolida: las aduanas, donde se trata de descubrir los contrabandos, o las drogas, los vuelos en busca de plantaciones de amapola o de otras hierbas, las casetas de inspección fiscal, forestal o de alcoholes, el Corralón del Registro de Automóviles donde indagan e investigan la documentación e inquisición, o de pesquisa, que pueden tener conexión con infracciones de carácter penal".¹⁹

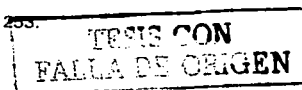
La pesquisa particular, apuntada esa vieja Curia Filípica Mexicana, se dirige a la averiguación de un delito y delincuente determinado".

Encontramos aquí los casos frecuentes en que la policía que va en busca de un delito o de un delincuente es especial, se permite molestar a todo un vecindario, rompiendo puertas y allanado moradas.

En fin, no existe ningún precepto en la Constitución que prohíba la pesquisa, como condición o requisito para iniciar un procedimiento policial. No obstante, de acuerdo con las leyes ordinarias, tal sistema no ha sido acogido, pues por el contrario, se han establecido sanciones para

¹⁸ Acero Julio, Procedimiento Penal, Pág. 88.

¹⁹ Pérez Palma, Rafael, Guía de derecho procesal penal, Pág. 253.



las ilícitas actividades que van concomitándose o aparejadas a la pesquisa, como lo es el abuso de autoridad y otros delitos.

3.3. LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA DELACIÓN.

El periodo de preparación de la acción procesal, principia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, o que aparentemente reviste tal característica y termina con la consignación.

En la actualidad, conforme lo señala el artículo 16 constitucional, sólo son aceptadas como instituciones que permiten el conocimiento del delito, la denuncia y la querrela o acusación, siendo de advertir que el propio artículo no establece estas tres instituciones, sino exclusivamente dos: la denuncia y la querrela o acusación.

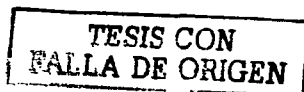
La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.

Se conforma por los siguientes elementos:

- a) Relación de actos que se estiman delictuosos.
- b) Hecha ante el órgano investigador
- c) Hecha por cualquier persona

La delación, será la condición de procedibilidad, a través de la cual se informa a la autoridad encargada de averiguar un delito, de la existencia del mismo, y de quien es el responsable, diferenciándose de otras condiciones de procedibilidad, puesto que en la delación se oculta o se desconoce quién es la persona que da la información.

La delación se clasifica en anónima y en secreta. En la anónima, se desconoce quién es el autor de la información.



En la delación secreta, sólo el agente de la autoridad conoce el nombre del informante, mas no así el supuesto delincuente. En México, en los delitos fiscales resultaba posible delatar a quien tenía objetos de contrabando, sin que se le diera a conocer el nombre del delator, quien a su vez obtenía como beneficio una parte del contrabando, la cual recibía de la autoridad.

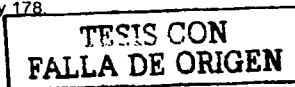
3.4.- LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL DESCUBRIMIENTO.

"Las leyes –apunta Briseño Sierra- no menciona el descubrimiento, a pesar de que éste es un de los supuestos más frecuentes, al consistir la toma de noticia directa que hace la autoridad por conducto de sus múltiples funcionarios y agentes, aunque no seas policías, ya que todos ellos se intercomunican, situación diferente de la denuncia que puede presentar cualquier gobernado". El descubrimiento es, para Briseño Sierra, una condición de procedibilidad."²⁰

En ese sentido las investigaciones practicadas por el Ministerio Público lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) Que estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la responsabilidad de un sujeto.
- b) Que de las investigaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido.
- c) Que de las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto
- d) Que de las averiguaciones efectuadas estime se hallan comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.

²⁰ Briseño Sierra, Humberto, El Enjuiciamiento Penal, Págs. 177 y 178.



De lo anterior, se procede a distinguir lo siguiente:

1.- Cuando con las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias y

2.- Cuando habiéndose practicado todas las diligencias que solicita la averiguación, no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, teniendo como efecto la determinación de no ejercitar la acción penal, y como consecuencia el archivo.

3.- Cuando no se han practicado todas las diligencias por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta resolución de reserva, ordenándose a la policía ministerial haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos.

En suma, cuando las averiguaciones practicadas acreditan la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal de todos modos, porque de una u otra manera a llegado a la conclusión de que existe un tipo penal delictivo, aún cuando no sea motivo de pena corporal. En este caso lo primero que debe estudiar, es la situación que sufre el sujeto a quien se presume responsable, o sea, el hecho de que se le encuentre en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

3.5.- LA FLAGRANCIA.

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 ministerial o Ministerio Público, sin orden judicial, la cuasiflagrancia, que toma vida en el momento inmediato posterior a la comisión del delito.

Así pues, podemos distinguir lo siguiente.

- a) La que corresponde a cualquier sujeto
- b) La que alude al Ministerio Público y a la Policía Ministerial del orden común; y
- c) La que se refiere a la Policía Ministerial y al Ministerio Público de carácter Federal.

I.- En lo que alude a cualquier sujeto, éste puede aprehender en el momento en que se está cometiendo el delito (flagrancia típica):

II.- El Ministerio Público y Policía Ministerial del orden común, pueden aprehender: primero, en el momento en que está cometiendo el delito (flagrancia típica en que como cualquier sujeto, pueden aprehender); y segundo, en el momento posterior a la comisión del delito, en que el delincuente es materialmente perseguido (cuasi flagrancia. Artículo 267 del Código de Procedimientos del Estado).

III.- En lo que alude a la Policía Ministerial y Ministerio Público Federal, pueden aprehender:

- a) En el momento en que se está cometiendo el delito (como cualquier particular)
- b) En el momento posterior a la comisión del delito, en que el delincuente es materialmente perseguido; y
- c) En el momento en que cometido el delito se señala a un sujeto como responsable y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamente su culpabilidad.

De los casos que he señalado para la aprehensión sin orden judicial, el primero no solicita explicación de ninguna especie; pero los restantes sí.

La cuasi flagrancia registrada por la Ley al expresar: "después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente", crea las siguientes interrogante: ¿Qué debe entenderse por "después", y hasta qué tiempo alcanza la persecución en la flagrancia?

Si "después" indica posterioridad en tiempo, podría decirse que en la cuasi flagrancia que se examina queda cualquiera etapa temporal posterior al delito, mas esta interpretación no es correcta, ya que con ello llegaría a ser inoperante la garantía consignada en el artículo 16 constitucional. En otras palabras, si se pudiera aprehender sin orden judicial después del delito, no hubiera sido necesario que el legislador constitucional señalara requisitos para aprehender a un infractor. En este orden de ideas, cabe determinar que el "después", consignado en la ley, se inicia en los momentos inmediatos posteriores a la consumación del delito, en los que la actividad de persecución se vincula directamente al delito que se acaba de cometer. Así, el "después" resulta inoperante para el delito que se acaba de cometer.

Explicando el alcance de "después", queda por averiguar hasta qué punto es todavía operante la cuasi flagrancia en lo tocante al tiempo de persecución, es decir, si se está en la flagrancia cuando en el "materialmente perseguido" transcurre una hora, cinco horas o un día. A este respecto estimamos que se está dentro de la cuasi flagrancia que se estudia, en tanto que no cesa la persecución, independientemente del tiempo. Si por cualquier razón se suspende la persecución, ya no se está en la hipótesis prevista en la ley.

El tercer caso de la cuasi flagrancia previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 194 proviene de la idea de que están resplandeciendo las pruebas de la responsabilidad acusadas en la reunión de los siguientes elementos:

- a) Que se acabe de cometer el delito;
- b) Que se señale a un sujeto como responsable, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- c) Que a este sujeto se le encuentre en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparece cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamente su responsabilidad (flagrancia de la prueba)

3.6.- ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

EN EL LUGAR DE LOS HECHOS.

A) CONCEPTO.

Por lugar de lo hechos, o lugar del suceso entendemos el sitio, el área donde se ha realizado un evento posiblemente constitutivo de delito, sujeto a investigación, por parte del Ministerio Público. Este sitio puede ser un lugar abierto, privado o público un lugar cerrado, igualmente privado o público, cualquier área puede constituir el lugar del suceso.

METODOLOGÍA CRIMINALÍSTICA EN EL LUGAR DE LOS HECHOS.

Toda investigación criminalística se debe iniciar en el lugar de los hechos, por lo que es necesario tener una metodología adecuada para obtener los mejores resultados en le trabajo del campo.

La etapas de esta metodología son: Protección de juzgar, observación, fijación, colección de evidencias físicas, preservación e información, en seguida nos ocuparemos de ellas.

A) PROTECCIÓN.

La protección del lugar de los hechos es indispensable pues ello permite un trabajo adecuado del personal del Ministerio Público, de la Policía Ministerial y de los peritos, su alteración o modificación puede traer graves consecuencias, e inclusive el fracaso de la investigación.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Se sugiere, para proteger el lugar, observar las siguientes medidas:

a) Si el hecho se produjo en un sitio cerrado los accesos y salidas deben sujetarse a vigilancia, lo cual tiene un doble fin por una parte evitar, en su caso, la evasión del posible sujeto activo, y por otra impedir la entrada a personas ajenas a la investigación que pudiesen alterar el estado en que quedó el lugar después del hecho, o bien destruir o alterar indicios;

b) Si el suceso aconteció en un lugar abierto, proteger este mediante vigilancia policial en un radio de 50 metros partiendo del punto donde sucedió el hecho;

c) Impedir el acceso a toda persona extraña a la investigación;

d) Evitar que cualquier persona toque o mueva algo, en tanto no se haya fijado debidamente el lugar;

e) En caso de que el personal que interviene en la averiguación hubiese tocado o movido algo, deberá comunicarlo al perito criminalista;

f) Evitar, en lo posible el tránsito en el área del hecho, procurando elegir el lugar donde se va a pisar;

g) No tocar ni mover cadáveres de su posición original;

h) Todo indicio o evidencia física que corriese peligro de destrucción deberá protegerse y levantarse a la brevedad posible, previa fijación;

i) Si en el lugar hubiere personas lesionadas, prestarles inmediata atención, procurando hasta donde ello sea posible, no alterar el escenario. Si el o los lesionados se encuentran inconscientes se tomarán fotografías de ellos, rápidamente;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estas son en términos muy generales las reglas que deben seguirse para la protección del lugar del suceso, que como ya exprese tienen capital importancia para el éxito de la investigación.

B) OBSERVACIÓN.

La observación, como toda la labor Criminalística, debe ser minuciosa, efectuarse con extremo cuidado, con acuciosidad, no pasar por alto ningún elemento o dato útil para la investigación.

En la etapa de observación las pautas que habrán de cumplirse para efectuarla adecuadamente y que proporcionen resultados útiles son las siguientes:

a) Si se trata de lugar cerrado, el observador se sitúa en la entrada principal y dirige su vista de derecha a izquierda y viceversa, en forma de abanico, con precisión y calma, posteriormente se acerca al punto principal de la producción del hecho, haciendo una observación en espiral, del centro a la periferia y en sentido inverso; serán objeto de examen muros, muebles, ventanas, cortinas, escaleras, cuadros techos y todo aquello que se encuentre en el lugar de los hechos.

b) En el caso de que el escenario sea un lugar abierto, dentro del radio de protección de 50 metros, al que aludimos al tratar el tema de la protección del lugar, se ubicará el observador en la periferia y desde ese punto, en forma de espiral observará de la periferia al centro y de éste a la periferia y en abanico, de derecha a izquierda y viceversa, examinará cuidadosamente el lugar en busca de indicios, con posterioridad se colocará en el centro del área y observará partiendo de éste lugar a la periferia y a la inversa, sin omitir ninguna zona ni dato. En este es conveniente partir de un punto de referencia, árbol, piedra, montículo, poste, mojonera, etc.

c) En vías de comunicación, carreteras, vías de ferrocarril y otros sitios análogos se recomienda observar las zonas laterales de estos en un tramo aproximadamente de

c) En vías de comunicación, carreteras, vías de ferrocarril y otros sitios análogos se recomienda observar las zonas laterales de estos en un tramo aproximadamente de 250 metros recorriendo el lugar dirigiendo la vista de derecha a izquierda y viceversa y en línea recta.

La observación como expresaba, consiste en la aplicación de los sentidos al examen de algo, en líneas anteriores nos hemos referido principalmente a la observación visual, pero esto no excluye que se explore en otros sentidos, tacto, olfato, oído y gusto, para percibir texturas, temperaturas, olores o aromas, sonidos o ruidos y sabores. La utilización del sentido del gusto no se recomienda por los riesgos que ello implica para la salud y porque los estudios del laboratorio nos pueden proporcionar, incluso con mayor precisión datos sobre la naturaleza de la sustancia.

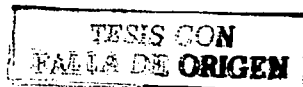
Se pueden emplear en esta etapa de la investigación Criminalística aparatos ópticos tales como lupas, binoculares, catalejos y todo instrumento que nos pueda ser útil para apreciar debidamente el objeto de la observación.

C) FIJACIÓN.

Fijar el lugar de los hechos consiste en determinar, establecer, precisar, asentar, en forma permanente, todos los elementos encontrados en el lugar del suceso-.

Las técnicas que se emplean para fijar el escenario de los hechos son: descripción escrita, dibujo forense, fotografía forense y moldeado; aun cuando prácticamente desconocida en nuestro país, podemos citar la cinematografía forense como una técnica mas para fijar el lugar de los hechos. Actualmente, con gran éxito se está utilizando la videografía.

La descripción escrita es una relación pormenorizada de los que el investigador observa en el lugar del suceso, ya sea este un sitio cerrado o abierto; en la descripción debe



El documento que contenga la descripción deberá ser claro, conciso, bien redactado, preciso en sus señalamientos, seguir una secuencia lógica y presentarse limpiamente mecanografiado.

El dibujo forense es otra técnica de gran utilidad para fijar el lugar de los hechos, es generalmente complementario de la descripción escrita y su manejo es fácil y sencillo pues no requiere el uso de aparatos o instrumentos complicados.

Croquis simple y dibujo planimétrico de Kenyeres son las principales formas de dibujo forense que se utilizan, la primera para fijar lugares abiertos y la segunda para sitios cerrados.

El dibujo planimétrico de Kenyeres consiste en abatir los muros y el techo de la edificación en torno al plano que representa el piso de la misma y dibujar en el sitio correspondiente todos los elementos que se encuentran en el lugar, tales como muebles, armas, cadáveres, lagos o manchas hemáticas o de otra índole y todo vestigio que se localice.

Debe cuidarse, en la elaboración del tipo forense, ya se trate de croquis simple o planimétrico, que las medidas se tomen con exactitud, para elaborar un croquis preciso, utilizando las escalas adecuadas; incluir únicamente los elementos significativos para la investigación, evitando el exceso de detalles que dispersan la atención, señalar puntos cardinales, utilizar una simbología adecuada que permita una fácil identificación de los elementos contenidos en el dibujo.

La fotografía forense representa un importante instrumento para fijar el lugar del suceso y es el medio gráfico mas idóneo para tal fin; puede utilizarse fotografía en blanco y negro o en colores, siendo mucho mas útil y recomendable la segunda, pues muestra con mayor claridad y realismo el lugar y lo que se encuentra en él.

Se recomienda la intervención del perito fotógrafo antes que la de cualquier otra persona, para poder captar el escenario con todos los elementos y características con los cuales quedó una vez acontecido el hecho, sin alteraciones ni modificaciones.

Deben tomarse vistas generales que den una visión amplia del lugar, vistas medias, que permitan una mayor precisión de éste, acercamiento para aproximarse mas al centro de las evidencias del hecho, y grandes acercamientos para obtener el pequeño detalle, la particularidad.

La cinematografía forense, que no tuvo aplicación en México puede ser una técnica sumamente útil para la investigación de los delitos, pues proporciona una versión dinámica del suceso, tal como la capta el ser humano, que dirige su vista hacia diversos puntos, como lo hace la cámara cinematográfica y permite su repetición cuantas veces sea necesario.

Esta técnica tiene la desventaja –y tal vez a ello se deba que no se utilice- de que es costosa, pues requiere en cámaras de elevado costo sistemas de revelado también caros, y proyectores, todo lo cual hace que este medio sea económicamente accesible.

El moldeado se utiliza para fijar huellas, principalmente de pisadas humanas o de neumáticos de vehículos, que se encuentren en terreno blando; pueden moldearse otras huellas como las dejadas con bastones, muletas, pisadas de animales, etc.

D) COLECCIÓN DE EVIDENCIAS FÍSICAS

La colección de evidencias físicas implica tres operaciones: el levantamiento, el embalaje y el etiquetado, que requieren técnicas específicas, a las cuales nos vamos a referir a continuación, según el tipo de evidencia física de que se trate.

Para el levantamiento y el embalaje de indicios se requieren diversos útiles como son guantes desechables, de hule o polietileno, pinzas, algodón, papel filtro, agua destilada,

hisopos, tubos de ensayo, solución salina, cajas de diversos tamaños, bolsas de polietileno, sobres de papel, cordeles, cartón, triplay, etc.

Las técnicas a seguir para el levantamiento y embalaje de las evidencias físicas que con más frecuencia se encuentran el lugar de los sucesos, son las siguientes:

Las armas de fuego cortas se levantan tomándolas del guarda monte o de las cachas, si son estriadas, debe tenerse extremado cuidado para que no se disparen, de ser posible deben descargarse su embalaje se efectúa inmovilizando las con cordeles en cajas de cartón. Las armas de fuegos largas –rifles, escopetas- para su levantamiento se toman de la base de la culata y del guarda monte, o de su correa de está, todo ellos con sumo cuidado para evitar que se dispare el arma y para no alterar huellas que pudiese haber; para su embalaje se emplean cajas de cartón largas dentro de las cuales se les inmoviliza sujetándolas con cordeles.

Tratándose de las llamadas armas blancas –cuchillos, puñales, navajas, dagas, verduguillos, picahielos, etc.-. Estas se levantan tomándolas de los extremos o sea de la punta y del borde superior del mango utilizando para ellos los dedos índice y medio, protegiendo las mansos con guantes desechables, para efectos de embalaje se sujetan con cordones o ligas sobre una tabla o cartón grueso.

Cuando se levanten botellas, frascos, copas u otros recipientes semejantes, cualquiera que sea su forma o material, se lleva a cabo esta operación utilizando los dedos de ambas manos, colocándolas en la base y en el borde superior del recipiente; se embalan inmovilizándolas mediante dos pedazos de tabla o cartón colocados en los extremos, sujetos con cordones o ligas.

Si se levantan fragmentos de cristal, se toman cuidadosamente de los bordes con las palmas de las mansos enguantadas, y se embalan en cajas de cartón, cuidando que la de superficie donde pudiese haber huellas quede hacia arriba, posteriormente se sujetan con cordeles y se cierra la caja asegurándola de manera que no se vaya abrir.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los focos se toman de la rosca o cuello procediéndose, para su embalaje a inmovilizar los en una caja de cartón de tamaño adecuado cuidando no alterar ni destruir huellas.

Las hojas o sobres de papel que presentan diversas características y que pueden ser importantes por las escrituras, huellas u otras evidencias que en ellas aparezcan, se deben levantar por los ángulos con las manos cubiertas con guantes o utilizando pinzas metálicas pequeñas del tipo de las que se usan para depilar, para embalar estas evidencias se depositan en bolsas de polietileno o sobres de papel.

En el levantamiento de casquillos, bala, proyectiles o esquirlas de ellos se emplean pinzas de metal de tamaño adecuado con las puntas cubiertas por hule para evitar friccionar el objeto que se va a levantar y alterarlo, se embalan en pequeñas cajas de lámina o cartón que en su interior estén cubiertas de algodón.

En cuanto a manchas orgánicas, si son frescas se recogen muestran con un hisopo esterilizado o por inhibición con papel filtro y se embalan en tubos de ensayo. Si las manchas son secas se pueden diluir en solución salina y recogen por inhibición con papel filtro; su embalaje se realiza igualmente en tubos de ensayo. En todo caso en que la manchas se encuentre en un objeto transportables, prendas de vestir, sábanas, colchas, etc.; es recomendable llevar este al laboratorio.

Las partículas de tierras, cristal, vidrio, pintura, aserrín u otras semejantes se pueden levantar según su tamaño con pinzas de metal o barriéndolas cuidadosamente con una brocha pequeña, hacia el interior de sobres de papel, bolsas de polietileno, cajas de cartón, plástico o lámina, donde queden embalas.

Cuando se encuentren sustancias sólidas o líquidas en el interior de recipientes, se trasladarán estos con su contenido al laboratorio, embalándolos como se indico para el caso de vasos, botellas, frascos, etc.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Los pelos y fibras se levantan con pinzas de metal pequeñas, de las que se utilizan para depilar y se depositan, para su embalaje en tubos de ensayo.

Si se trata de levantar ropas que se presentan orificios, huellas de pólvora, manchas de sangre consecutivas a lesiones producidas por arma de fuego, se procederá, en su caso a dejar secar la prenda, después se protegerá el área maculada colocando una hoja de papel limpia sobre ella, doblando los extremos de la ropa sobre el área correspondiente, embalándolas en bolsas de polietileno o de papel, para su transporte al laboratorio.

El etiquetado es la tercera operación que se realiza en relación a la colección de incidios, y consiste en separar los indicios, y ponerles una etiqueta en la cual se asienta el número de averiguación previa, fecha, hora, tipo de evidencias, lugar del hecho, particularidades que presente y técnicas de estudio a que debe someterse, así como el nombre y la firma.

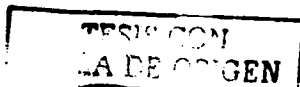
E) PRESERVACIÓN

Esta fase de la investigación Criminalística en el lugar de los hechos puede presentarse o no, en todo caso se ha después de realizados los anteriores pasos y consiste en el aseguramiento del lugar de los hechos, para evitar su alteración, con el fin de prever la práctica de nuevas diligencias, principalmente de órganos jurisdiccional.

La preservación propiamente corresponde al Ministerio Público, quien invariablemente será el que la decida y ordene; y se efectúa clausurando con sellos o fajillas los accesos y salidas, dejando una vigilancia permanente y procurando por todos los medios posibles que el lugar se conserve en las mismas condiciones en que quedó después de producido el hecho.

F) INFORMACIÓN

La información, es el documento en el que se asienta el resultado del estudio criminalístico, debe contener en forma sintética todo lo efectúa por el perito criminalístico siguiendo



un orden lógico y cronológico exacto anotando antecedentes, operaciones realizadas, técnicas empleadas, hipótesis planteadas y conclusiones; el lenguaje debe ser claro y sencillo, bien redactado, evitando el uso de tecnicismos innecesarios y mecanografiarse con cuidado y limpieza.

LA EVIDENCIA FÍSICA.

A) CONCEPTO

En forma sencilla y sintética expresaremos que por evidencia física o indicio entendemos todo vestigio que queda de la realización de un hecho posiblemente delictivo; la comisión de todo hechos que se investiga deja tras de sí una serie de indicios, señales, rastros, pistas, restos, etc.; relativos a su perpetración, estos indicios se pueden encontrar tanto en el lugar, como el sujeto pasivo y en el sujeto activo, además se aprecia que existe un intercambio de indicios, los sujetos dejan algún vestigio de ellos en el lugar y a su vez se llevan algo de él, en algunos casos y entre los sujetos también se pueden intercambiar indicios, lesiones, desgarraduras, roturas o desabotonaduras de ropas, huellas ungueales, piel, etc.; de lo anterior se deriva el "principio del intercambio de indicios" se dan entre sujeto activo- sujeto pasivo, lugar y sujeto pasivo, lugar y sujeto activo.

Se afirma que no hay sujeto activo que no deje tras de él en el lugar de suceso indicios aprovechables y es aquí el momento y el lugar en el que debe mostrarse la agudeza y capacidad del investigador, para que mediante la observación profunda detecte estos vestigios y en su caso los levante para su posterior estudio.

Dentro de este orden de ideas, especial mención requieren las huellas y manchas, de las que a continuación nos ocuparemos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

B) CLASIFICACIÓN

a) Huellas. Las huellas podemos considerarlas como la figura o vestigio producido por el contacto de una parte del cuerpo humano, o por un objeto cualquiera sobre una superficie; esta huella reproduce la forma, contorno y características del elemento que la imprimió, lo cual permite su identificación.

Las huellas pueden clasificarse por su origen y por su manera de producirse. En cuanto a su origen estas pueden ser por herramientas, maquinarias, vehículos, tejidos, fibras, ropas, partes del cuerpo humano, calzado, pies descalzos, uñas, dientes, labios y otro múltiple elementos; por lo que se refiere a manera de producirse se mencionan las huellas por frotamiento, arrastre, apoyo, impacto, maculación, etc.

Las huellas que más frecuentemente se encuentra en el lugar de suceso son huellas dactilares, huellas labiales, de pisadas humanas o animales, huellas hemáticas (que también pueden incluir dentro de las manchas), de llantas, por aceleración rodada, por aceleración, rodado o frenamiento, de herramientas, principalmente el robos, huellas de violencia, que pueden ser de defensa, forcejeo o lucha, de uñas, de dientes, entre otras menos frecuentes.

b) Manchas. La mancha podemos conceptualizarlas como la maculación producida por cualquier organismo orgánico o inorgánico sobre alguna superficie.

Como se desprende del concepto emitido las manchas pueden ser orgánicas cuando provienen de cualquier ser viviente, humano, animal o vegetal, y las inorgánicas de origen mineral.

Las manchas que con más frecuencia pueden encontrarse en el lugar de los hechos son: manchas hemáticas, de semen, orina, sudor, saliva, meconio, líquido amniótico, vomito o restos de bolo alimenticio, material fecal, moco nasal, recreción vaginal, herrumbre, pinturas, barnices, cemento, etc.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) Otras evidencias físicas. Entre otros vestigios que podemos observar, ya que no corresponden exactamente a huellas o manchas y que pueden tener un gran valor para la investigación, encontramos masa encefálica, suciedad de uñas, puros y cigarrillos, fibras y pelos, ropas y telas y sus componentes, armas diversas, herramientas, y en fin todo objeto o instrumento relacionado con el hecho que se investiga.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO
CUARTO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO IV.- LÍMITES AL PODER DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

4.1. LA DOCTRINA DEL MONOPOLIO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Por lo que toca al sujeto capaz para accionar en el sistema mexicano, conviene abordar su estudio desde dos perspectivas: una constitucional y otra legal.

Desde el enfoque constitucional encontramos ideas opuestas en cuanto a que el sujeto facultado para accionar está o no monopolizado.

La Suprema Corte establece que en base al artículo 21 constitucional en único que puede accionar es el Ministerio Público. Muchos penalistas están de acuerdo en esta posición.

Por otro lado, en una rígida interpretación del artículo 21 constitucional podemos llegar a la conclusión de que ahí no se establece una exclusiva facultad a cargo del Ministerio Público, para promover la acción.

Sin duda alguna, la obra de Juventino Castro resulta al respecto la mas adecuada.

El artículo 21 constitucional 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 ministerial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquel".

Castro señala: "Analicemos detenidamente esta disposición constitucional primero se establecen: la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Los constituyentes en forma terminante y absoluta, sin interferencia de ninguna especie, establecen la función jurisdiccional con los caracteres de propiedad y exclusividad... tal facultad en modo alguno puede ser compartida por ningún otro sujeto o funcionario en el proceso. Por esto los constituyentes no vacilaron y en forma decidida estatuyeron... con el carácter de propia y exclusiva.

"En cambio, el mismo artículo 21 afirma que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público. Aquí ya no se está hablando de propiedad ni de exclusividad; tan solo se establece que incumbe esta facultad persecutoria al Ministerio Público".

"Claramente se establece, ahora, que la persecución de los delitos por el Ministerio Público –o en otras palabras: el ejercicio de la acción penal por parte del órgano acusador–, no le pertenece en forma exclusiva, en tal conclusión puede sacarse del artículo 21 constitucional." ²⁶

Casi en iguales términos se pronuncia Briceño Sierra, quien además agrega que el supuesto monopolio "no está expresado ni construido gramatical ni lógicamente en la Constitución, pero sí en las leyes ordinarias." ²⁷

Aunque García Ramírez apunta que es conveniente que sea el Ministerio Público quien monopolice al sujeto actor en el proceso penal, no deja de reconocer (en el plano legal) "que el pensamiento del constituyente no fue preciso acerca de este extremo (ello) parece desprenderse de la explicación dada por la Comisión Primera de Constitución en su dictamen relativo al artículo 20. Se ha dicho, así mismo, que el Congreso no se planteó la cuestión de la acción penal; que es posible formulación de consignación por autoridad diversa al Ministerio Público; el cual solo debería intervenir forzosamente en el momento de las conclusiones... que frente a la concesión de exclusividad en la imposición de las penas a favor de los Tribunales no existe parejo pronunciamiento en orden a la acción, y que la actual interpretación del artículo 21 contraviene lo estatuido en el artículo 17 constitucional, por cuanto este último precepto no distingue entre el acceso del particular a los tribunales civiles y el correspondiente a los tribunales penales". ²⁸

Establecido el enfoque constitucional, pasamos ahora al enfoque legal, es decir, al que indica la ley ordinaria. La ley secundaria establece un categórico monopolio del Ministerio

²⁶ Castro, Juventino, Ministerio Público, funciones y disfunciones, págs. 85 a 88

²⁷ Briceño Sierra, Humberto, Reflexiones sobre las llamadas Garantías Individuales, t. 2, pág. 430

²⁸ García Ramírez, Sergio, La Acción en el Proceso Penal, págs. 115 y 116.

Público para la acción del actor. Así, el artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito indica que corresponde al Ministerio Público el ejercicio exclusivo de la acción penal.

Una gran mayoría de escritores, de manera apriorística y por inercia, sostienen que el Ministerio Público "monopoliza la acción penal". Esta afirmación, a la luz de una correcta interpretación, resulta falsa. El Ministerio Público no monopoliza la acción penal. Lo que realmente ha ocurrido, es que continúa confundándose en el fuero mexicano, a la acción con la pretensión, cuestiones que ya desde el siglo pasado quedaron deslindadas, al dar la autonomía a la acción.

Si el Ministerio Público acusa, suponiendo que solo él pueda hacerlo, monopoliza la pretensión acusadora ante los órganos jurisdiccionales, o el derecho de acusar, pero esto no debe confundirse con el concepto de acción, que además y en todo caso –para los que sostienen la dualidad de pertenencia de la acción- no está monopolizado por una de las partes, pues ambas tienen el ejercicio de la acción. Una, la llamada "acción activa", y otra la llamada "acción pasiva".

El aspecto práctico de diferenciar lo establecido en la constitución y lo dispuesto por la ley secundaria, local o reglamentaria, nos conduce a sostener que la ley secundaria de cualquier entidad federativa pueda monopolizar al Ministerio Público como sujeto actor o compartir la promoción de la acción con el particular, sin violación constitucional alguna.

Contra el sistema que monopoliza la "acción activa" se han pronunciado destacados procesalistas. Francia, que se dice es la cuna del Ministerio Público, no le monopoliza a este el carácter de actuar en un proceso. En México, Alcalá Zamora y Rafael de Pina, entre otras, al igual que el propio Guarneri y Prieto Castro en otros lugares, se pronuncian en contra de un monopolio de esta índole.

Al aceptar que el Ministerio Público monopoliza la acción y, además admitir que no existe medio de control de tal ejercicio (fuera del Ministerio Público), significa dejar incondicionalmente en sus manos no solo el inicio de la acción, sino también su persecución (ello

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nos hace pensar en un totalitarismo de Estado, especialmente del Ejecutivo, del cual depende el Ministerio Público).

4.2.- LA FACULTAD ACUSATORIA EN MÉXICO.

La actividad investigadora entraña una elaboración de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley. La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales de la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y, por ende, previamente estar enterado de la misma.

De la actividad investigadora se puede predicar (lo mismo que de la función persecutoria en general) la calidad de pública, en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social.

Los principios que rigen el desarrollo de la actividad que estamos estudiando son:

1. La iniciación de la investigación, está regida por lo que bien podría llamarse "principio de requisito de iniciación" en cuanto no se le deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley.

2. La actividad investigadora está regida por el principio de la oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la investigación, el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que he mencionado.

3. La investigación está sometida al principio de la legalidad. Si bien es cierto que el órgano investigador de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación.

En resumen, el espíritu del legislador se revela en el sentido de que, llenados los requisitos para que se inicie la investigación, esta siempre debe llevarse a cabo aun en los casos en que el órgano investigador estime inoportuno hacerla, sujetándola a los preceptos fijados en la ley.

La segunda actividad que abraza la conducta que abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal. Para entender el ejercicio de la acción penal, previamente debe darse una noción de lo que es acción penal, y para ello, me separare de los complicados bizantinismos en que incurren los autores, procurando estudiar el instituto de la manera mas sencilla.

Si se ha expresado que el Estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que cuando se comete el hecho delictuoso surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo: más para que en propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad judicial reclamando la aplicación de la ley. En otras palabras si la autoridad judicial es la que reconoce para efectos ejecutivos los derechos y el Estado tiene facultad para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, necesitando la acción penal una vez que ha reunido los elementos que la convencen de la comisión de un delito.

Separando los momentos que comprende el resumen expuesto tenemos:

TESIS CON
FOLIA DE ORIGEN

- a) La facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos;
- b) El derecho en concreto de persecución que surge cuando se ha cometido un delito: acción penal;
- c) La actividad realizada para verificar la existencia del delito
- d) La conclusión de que los hechos investigados constituyen un hecho delictivo y por haber pruebas de quien o quienes son los autores, debe reclamarse la aplicación de la ley; y
- e) La reclamación hecha ante un órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto.

Glosando, con más amplitud el contenido de cada uno de los incisos anteriores, procede manifestar:

A) El Estado, por su calidad de Estado, tiene en abstracto la función persecutoria, la cuál es permanente e indeclinable y, por ende, en ningún momento puede extinguirse. Los autores de este pensamiento, yerran, cuando las características apuntadas al derecho en abstracto del Estado, las quieren proyectar a la acción penal en concreto y al ejercicio de esta;

B) Cuando en el mundo histórico aparece la comisión de un delito, el derecho abstracto del Estado se concreta surgiendo la obligación de actuar o lo que es lo mismo aparece la acción penal constituida así, por el derecho concreto de acudir al órgano jurisdiccional para que aplique la ley;

C) Para pedir la aplicación de la Ley le es indispensable al órgano encargado de la exigencia del derecho persecutorio, preparar idóneamente su petición, por tanto, como presupuesto necesario cerciorarse de la existencia del delito y de los autores del mismo. Se inicia aquí la preparación del ejercicio de la acción penal (de lo que nosotros llamamos acción procesal penal) a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

través de una investigación constitutiva de la llamada averiguación previa y a la cual hemos aludido en párrafos anteriores.

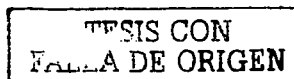
D) Agotada la averiguación y cerciorado el órgano encargado de ella (Ministerio Público) de la existencia de una conducta típica y de la imputación que de la misma se puede hacer, se presenta el momento culminante de la preparación del ejercicio de la acción penal.

E) Con base en la certeza a que se alude en el inciso anterior, nace el ejercicio de la acción pena (la consignación) o, lo que es lo mismo, la necesidad de ir a excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto. En este momento termina la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal y surge el inicio del ejercicio de ella. El ejercicio no sólo comprende la consignación pues también abarca las actuaciones posteriores como son: aportación de pruebas, ordenes de comparecencia, aseguramientos precautorios, formulación de conclusiones, de agravios y alegatos, pudiéndose aseverar que el desarrollo de la acción procesal penal iniciándose con la consignación llega a su momento cenital en la formulación de conclusiones.

4.3.- LA ABSTENCIÓN Y LA OMISIÓN EN LA FACULTAD INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

De acuerdo con las leyes secundarias, el Ministerio Público deberá determinar si se promueve o no la acción procesal. entendemos entonces que el ministerio Público esta autorizado para resolver si promueve o no la acción tendrá, por lo tanto, cierta facultad resolutive. La resolución al final de la averiguación previa de (de promover o no la acción) 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 especifica persona es o no responsable. ¿puede el Ministerio Público declarar la no existencia del delito y responsabilidad?, ¿no es acaso esto un acto de juzgamiento?.

Respecto a esta facultad resolutive del Ministerio Público, encontramos en la doctrina dos claras posiciones: negativa y positiva.



Entre la serie de opiniones entorno a la facultad que sostiene que el Ministerio Público carece de facultad para decidir (posiciones negativas) se inscribe la mayoría de los estudiosos.

Alcalá-Zamora respecto a esa función cuasijurisdiccional sostiene que el Ministerio Público no es una magistratura jurisdicente, sino únicamente requirente, y si por sí y ante sí se 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".²⁹

Rivera Silva, aludiendo a la resolución de "archivo", recuerda que ha sido criticada porque a través de ella el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales, crítica que -dice- con purismo jurídico puede tener vigencia.

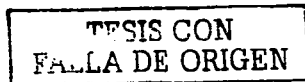
Algunos penalistas como Olga Islas y Elpidio Ramírez llegan a firmar que "el no ejercicio de la acción penal constituye una resolución prácticamente definitiva, que imposibilita la intervención del órgano jurisdiccional y, por tanto impide que el individuo sea juzgado por un juez o jurado de ciudadanos. En lugar de ello, y esta aberración sólo ocurre en México el individuo es juzgado por el poder ejecutivo a través del Ministerio Público".³⁰

Dentro del campo de opiniones afirmatorias, esto es, las que sostienen que el Ministerio Público si puede decidir (posiciones afirmativas), encontramos no sólo la práctica cotidiana sino a otros no menos expertos estudiosos.

Briceño Sierra al respecto afirma que no debe confundirse la averiguación con la resolución. En la averiguación o investigación existe sólo pesquisa, pero en ocasiones quienes

²⁹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Legítima defensa y proceso, Pág. 615.

³⁰ Islas, Olga y Ramírez, Elpidio, El Sistema Penal en la Constitución, Pág. 77



investigan con frecuencia, utilizan la facultad de mando. "investigar no es mandar, pero para hacerlo se puede emplear el mando, lo que es bien distinto".³¹

El propio Rivera Silva, al que ya me he referido, pese a que afirma que "con purismo jurídico" es valedera la corriente negatoria, llega inmediatamente a afirmar que "por economía y práctica procesal es correcto 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 puede hacerse la consignación".³²

En el caso de que adoptáramos la primera de las ya indicadas tendencias o posiciones, habría que pensar en que si el tribunal es el que tiene que resolver, debemos entonces abordar el tema de la homologación, para que así el tribunal "juzgue" la no existencia de delito y delincuente, reconociendo o dándole efectos jurídicos totales a la previa determinación del Ministerio Público.

A manera de recordatorio la homologación —dice de Pina— es "el reconocimiento judicial de la regularidad de un acto jurídico, necesario para que éste dé sus efectos característicos".³³ A través de éste instituto el tribunal le dará efectos jurídicos a la determinación del Ministerio Público.

La verdad es que la homologación no riñe con ciertas disposiciones de la ley positiva. Así, por ejemplo, en el artículo 6 del código distrital se dispone que "el Ministerio público pedirá al juez la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo, no sea imputable al procesado, o porque exista a favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad... o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido".

³¹ Briceño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, T. IV, Pág. 555

³² Rivera Silva Manuel El Procedimiento Penal, Págs. 143 y 144

³³ De Pina Rafael "Homologación", en Diccionario Jurídico.

Por otra parte, desde el punto de vista de la noción de acción, lo cierto es que ahí no existe, ni puede existir acción penal, dada la ausencia del litigio o contienda, que en el mejor de los casos implicaría una solicitud de reconocimiento a la posible renuncia de algún derecho, o a la licitud de una autocomposición o autodefensa.

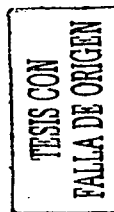
Igualmente, el Código de Procedimientos Penales de 1880 y luego el de 1894, establecieron que únicamente los tribunales de justicia podrían determinar la inocencia o la culpabilidad.

4.4.- LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS CASOS DE FLAGRANCIA.

Cuando las averiguaciones practicadas acreditan la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal sin solicitar orden de aprehensión, pues como ya dijimos, esta solo puede librarse cuando el delito imputado está sancionado con pena corporal.

En este último caso, lo primero que se debe estudiar es la situación que sufre el sujeto a quien se presume responsable, o sea, el hecho de que se encuentre detenido. La ley ilustra sobre este punto cuando manifiesta que se puede detener a una persona sin orden de aprehensión, en los casos de flagrante delito y en los casos urgentes, cuando no haya en lugar ninguna autoridad judicial. Estudiando con mas detalle los dos casos, tenemos que para aprehender a un individuo, se necesita invariablemente orden de aprehensión con excepción de:

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 que el sujeto pueda ser aprehendido por la Policía Ministerial, o el Ministerio Público, sin orden judicial, la cuasiflagrancia, que toma vida en el momento inmediato posterior a la comisión del delito y también la cuasiflagrancia registrada por el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos



Penales, asentada en el momento en que, cometido el delito, se señala a un sujeto como responsable y se encuentra en su poder el objeto del mismo, en instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir puntualmente su responsabilidad. Así pues, podemos distinguir tres situaciones acerca de la aprehensión sin orden judicial y en preferencia con la llamada flagrancia:

1. La que corresponde a cualquier sujeto
2. La que alude al Ministerio Público y la Policía Ministerial del orden común ; y
3. La que se refiere a la Policía Ministerial y al Ministerio Público de carácter federal.

I. En lo que alude a cualquier sujeto, este puede aprehender en el momento en que se está cometiendo el delito (flagrancia típica);

II. El Ministerio Público y la Policía Ministerial del Orden Común, pueden aprehender: primero, en el momento en que se está cometiendo el delito (flagrancia típica en que como cualquier sujeto pueden aprehender); y segundo, en el momento posterior a la comisión del delito, en que el delito es materialmente perseguido (cuasiflagrancia. Art. 182 del Código de Procedimientos Penales para el Estado).

III. En lo que alude a la Policía Ministerial y Ministerio Público Federal, pueden aprehender:

a) En el momento en que se está cometiendo el delito (como cualquier particular);

b) En el momento posterior a la comisión del delito, en que el delincuente es materialmente perseguido;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) En el momento en que cometido el delito se señala a un sujeto como responsable y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su culpabilidad (art. 194 del Código Federal).

De los casos que hemos señalado para la aprehensión sin orden judicial, el primero no solicita explicación de ninguna especie; pero los restantes sí.

La cuasiflagrancia registrada por la Ley al expresar: "después de ejecutado el hecho delictivos, el inculpaado es perseguido materialmente", crea las siguientes interrogantes: ¿Qué debe entenderse por "después", y hasta que tiempo alcanza la persecución en la flagrancia?.

Si "después" indica posterioridad en tiempo, podría decirse que en la cuasiflagrancia que se examina queda cualquiera etapa temporal posterior al delito, mas esta interpretación no es correcta, ya que con ello llegaría a ser inoperante la garantía consignada en el artículo 16 constitucional. En otras palabras, si se pudiera aprehender sin orden judicial después del delito, no hubiera sido necesario que el legislador constitucional señalara requisitos para aprehender a su infractor. En este orden de ideas, cabe determinar que el "después", consignado en la ley, se inicia en los momentos inmediatos posteriores a la consumación del delito, en los que la actividad de persecución se vincula directamente al delito que se acaba de cometer. Así, el "después" resulta operante para el delito que se acaba de cometer.

Explicado el alcance de "después", queda por averiguar hasta que punto es todavía operante la cuasiflagrancia en lo tocante al tiempo de persecución, es decir, si se está en la flagrancia cuando en lo "materialmente perseguido" transcurre una hora, cinco horas o un día. A este respecto estimamos que se está dentro de la cuasiflagrancia que se estudia, en tanto que no cesa la persecución, independientemente del tiempo. Si por cualquier razón se suspende la persecución, ya no se está en la hipótesis prevista en la Ley.

TECIS CON
FOLLA DE ORIGEN

El tercer caso de cuasiflagrancia previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 194 proviene de la idea de que están resplandeciendo las pruebas de la responsabilidad acusadas en la reunión de los siguientes elementos:

a) Que se acabe de cometer el delito;

b) Que se señale a un sujeto como responsable, y

c) Que a este sujeto se le encuentre en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparece cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su responsabilidad (flagrancia de la prueba)

4.5.- LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE EN EL PROCESO.

La iniciación, como toda la acción procesal penal, en México esta entregada al Ministerio Público no hay que creer que con la querrela se inicia la acción procesal penal, pues con ella no se excita al órgano jurisdiccional, para que aplique la ley al caso concreto, a quien excita el ofendido es la Ministerio Público para que haga las averiguaciones que ordena la ley, y en su caso, ejercite la acción penal.

Pasando al estudio que desarrolla el órgano jurisdiccional en esta cuarta situación, nos encontramos que lo primero que hace el juez, una vez que se ha ejercitado la acción penal es dictar el auto cabeza de proceso o de radicación o de inicio. Esta resolución surte los siguientes efectos:

Primero. Fija la jurisdicción del juez. con esto se quiere indicar que el juez tiene facultad, obligación y poder de decir el Derecho, en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual se dicto el auto de radicación. Tiene facultad, en cuanto queda dentro del ámbito de sus funciones resolver las cuestiones que se le plantean. Tiene obligación,

porque no queda a su capricho resolver sobre dichas cuestiones, debiendo hacerlo en los términos que la ley designa. Tiene poder, en virtud de que las resoluciones que dicta en el asunto en que ha pronunciado el acto de radicación poseen la fuerza que les concede la ley.

Segundo. Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional. Con esto queremos indicar que a partir del auto de radicación, el Ministerio Público tiene que actuar ante el tribunal que ha radicado el asunto, no siéndole posible promover diligencias ante otro tribunal (respecto de ese mismo asunto). Por otra parte, el inculcado y el defensor se encuentran sujetos también a un juez determinado, ante el cual deben realizar todas las cuestiones que estimen pertinentes.

Tercero. Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional fincado un asunto en determinado tribunal, los terceros también estas obligados a concurrir a él; y

Cuarto. Abre el periodo de preparación del proceso. El auto de radicación señala la iniciación de un periodo con término máximo de setenta y dos horas, que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, es decir, establecer la certeza de la existencia de un delito y de la posible responsabilidad de un sujeto. Sin esta base no se puede iniciar ningún proceso, por carecerse de principios sólidos que justifiquen actuaciones posteriores.

En la práctica, estos autos contienen los elementos que señala Franco Sodi y que son:

"Nombre del juez que lo pronuncia, el lugar, el año, el mes, el día y hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente. I. Radicación del asunto, II. Intervención del Ministerio Público, III. Orden para que se proceda a tomar al detenido su preparatoria en audiencia pública, IV. Que practiquen las diligencias necesarias para establecer si esta o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y V. Que en general, se facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 constitucional".³⁴

³⁴ Ob. Cit. Rivera Silva, Pág. 149.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO
QUINTO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V.- FORMAS DE ASEGURAMIENTO DEL INculpADO.

5.1 LA NECESIDAD DE UN PLAZO CONSTITUCIONAL PARA LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS CASOS DE FLAGRANCIA

La duración de la detención es más breve que la de prisión preventiva. Examinemos su duración.

"Isidro Montiel y Duarte nos recuerda que este plazo ha variado a través de las diversas leyes que han existido. Así, en la Constitución de 1812, el plazo máximo, era al parecer de 24 horas; en la Constitución de 1824, de 60 horas; en la Constitución centralista, no se fijó duración de la detención; en la Ley Barragán de 1835 se fijaron 10 días; en cambio, en las Bases Orgánicas se establecieron 8 días; a partir de la Constitución de 1857, incluyendo la vigente, se han establecido 3 días."³⁵

Resulta claro afirmar que las leyes ordinarias no pueden ampliar tal plazo, pero si restringirlo, como ocurrió hacia 1870 en la Constitución de Tlaxcala, donde se establecieron 48 horas, según nos recuerda Castillo Velazco.

La codificación federal, de acuerdo con la reforma 1987-1988, permite la ampliación del plazo de 72 horas al doble.

Desde que esta iniciativa de reforma, entro en el Congreso fue cuestionada por varios procesalistas y constitucionalistas (incluso los que el Congreso consultó). De cualquier manera, a pesar de la bondad con que se introdujo la reforma a la ley secundaria, se debió primero a reformar la Constitución, para permitir las prórrogas al plazo.

³⁵ Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, D. F. Pág. 508.

Sólo el sujeto pasivo del proceso (imputado) o su defensor pueden solicitar la prórroga del plazo, no así el Ministerio Público.

Aunque la ley ordinaria no lo indica, el plazo (que se duplica) puede también ser renunciado en cualquier momento.

El último apartado de la disposición reformada, aunque le niega al acusador la facultad para requerir la prórroga en el plazo, si le permite que el amparo del plazo prorrogado pueda ofrecer las pruebas que crea pertinentes.

En el caso de que no se pudieran desahogar las pruebas dentro del plazo legal (a pesar de la dilación probatoria), se autoriza para que en la segunda instancia, al estar tramitándose el recurso de apelación, el tribunal ordene su desahogo.

En general se ha afirmado, sin criterio, que el plazo de 72 horas se cuentan en días naturales, y no en hábiles.

En cuanto al cómputo del plazo, es decir, el momento a partir del cual deben de comenzar a contarse las 72 horas (el dies a quo), las opiniones han sido confusas, y a este particular se me ocurre mencionar tres posiciones:

- a) La que sostiene que el plazo se inicia a contar a partir del momento de la aprehensión.
- b) La que sostiene que el plazo se inicia a contar a partir del momento en que el detenido se encuentra a disposición real (no virtual) del tribunal; vale decir, a partir de la consignación;
- c) La que pudiera sostener que el plazo se comienza a contar desde que se inicia el día, ya sea de la aprehensión o de la consignación.

TRCS CON
FALLA DE ORIGEN

"Ruiz sostuvo la primera opinión durante el siglo pasado"³⁶, y la segunda corresponde actualmente a varios estudios, entre los que contamos a "Borja Osorna y González Bustamante. Estos Afirman que dicho plazo se inicia a partir del momento en que el juez recibe el aviso el encargado de la prisión donde se encuentra el detenido que queda a su disposición." ³⁷

La tercera posición, por ser más conocida en el campo civil, exige una presentación. Es obvio que el plazo establecido para el gobernante es de naturaleza suspensiva, pues su obligación de prolongar la medida cautelar o de revocar la existente depende de la llegada de cierto tiempo; es decir, el tercer día (72 horas). En este sentido, como el plazo es suspensivo, la hora en que comienza se cuenta "por entero", aunque no lo sea, pero aquel en que el plazo termina, debe ser completo.

Tenemos como ejemplo que si un sujeto detenido el día lunes a las diez horas, el plazo se inicia desde ese día lunes a las cero horas y vence el miércoles a las 24 horas, pues para entonces habrán transcurrido 72 horas (lunes, martes y miércoles). Obviamente, esta tercera opinión en el terreno de la praxis, acorta el plazo de que dispone el tribunal para ordenar la prolongación de la medida cautelar.

Se advierte pues que el artículo 19 constitucional se está refiriendo al hecho de que las 72 horas establecidas, deben contarse a partir del momento en que el detenido quedó a disposición del tribunal.

PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA..

No existe disposición que establezca con exactitud la duración máxima de la medida restrictiva de la libertad, a partir de la resolución de formal prisión o prisión preventiva (pues sólo existe plazo para la conclusión del proceso). No obstante, deduciendo el lapso de la detención, al plazo que establece el artículo 20 fracción X constitucional "En ningún caso podrá prolongarse la

³⁶ Ruiz, Eduardo, curso de derecho constitucional, pág. 198.

³⁷ González Bustamante, Juan José, Principios de derecho procesal penal, pág. 184; Borja Osorno, Guillermo, Derecho procesal penal, pág. 266.

prisión preventiva o detención, por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso".

Por desgracia, el plazo máximo de duración para que opere la preclusión se deja al legislador ordinario (que es quien establece la sanción máxima), pero lo más grave y criticable es la duración de la medida preventiva constituye el máximo de la sanción, por lo cuál resulta mayormente injusta, pues de resultar inocente el penalmente demandado, ya habrá cumplido la máxima de la penalidad y, de resultar responsable, sería muy difícil que se catalogara como de penalidad y, de resultar responsable, sería muy difícil que se catalogará como de peligrosidad extrema, cosa que en la praxis resulta rarísimo.

5.2.- CONCEPTO DE FLAGRANCIA.

Para lograr la detención preventiva es la llamada flagrancia (evidencia facti). El término proviene de flagrancia, flagranciae, cuyo significado es arder, brillar, estar flameante, incandescente, y que metafóricamente, al pasar al derecho y aplicarse al delito, significa delito resplandeciente, o actualidad del delito.

Como se advertirá, la idea o concepto de flagrancia supone la íntima relación entre un hecho considerado como delictuoso y su autor, aunado al elemento sorpresa.

"El arresto de 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".

Nuestro texto constitucional establece como regla general que sólo mediante orden de aprehensión proveniente de la autoridad judicial, se aplicará la medida cautelar restrictiva de la libertad, pero dentro de las reglas específicas, que derogar a la citada general, nos encontramos

que también el propio texto constitucional indica que como excepción, en los casos de delito flagrante, cualquier persona podrá prender al delincuente y sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Esto es, no sólo el tribunal podrá aplicar la medida cautelar, sino que también un particular la puede ejecutar.

La flagrancia, entendida como requisito, resulta importante en nuestro sistema porque: a) puede dar lugar a la detención sin orden de aprehensión de autoridad judicial; b) ser un requisito en los juicios militares para que pueda abrirse un juicio de guerra extraordinario.

La medida cautelar no es la flagrancia o actualidad del delito, sino la detención preventiva. La flagrancia, en el mejor de los casos, es uno de los requisitos, que aunado a la potencia "pena corporal", puede dar lugar a la ejecución de una medida cautelar restrictiva de la libertad personal.

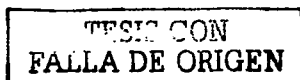
Por la posibilidad de ejecutar la medida cautelar aun desde antes de que se inicie el proceso, tal medida resulta metaprosesal, y puede convalidarse mas tarde por la autoridad.

Cuando el legislador la admite, lo hace, por la "urgencia", que es una de las características, no solo de esta sino de toda medida cautelar. De aquí, que con motivo de este tipo de urgencia y la cercanía temporal con el delito, se faculta aun a cualquier particular, para ejecutar sin orden de autoridad, la medida restrictiva de la libertad física.

Aunque la flagrancia delictiva está fuera del proceso, a nuestra asignatura le interesa por si conexión con la medida de cautela.

La existencia de tres tipos o clases de flagrancia se afirma no solo por la ley, sino también por los estudiosos. Esta clasificación atiende al grado de alejamiento de la conducta delictuosa, e incluye:

- a) Flagrancia estricta.



- b) Cuasiflagrancia.
- c) Presunción de flagrancia.

FLAGRANCIA ESTRICTA.

Hay flagrancia estricta cuando el sujeto detenido es sorprendido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando la conducta delictiva. Su concepto se encuentra vinculado con las fases consumativas o ejecutiva de un delito; es decir, en el "inter criminis. Florian, por ejemplo, alude a la "comisión", in ipsaperpetratione facinoris" ³⁸, y "Manzini hace incidir la flagrancia al momento de estarse cometiendo el delito" ³⁹. Por su parte, la ley italiana habla de actualidad del delito.

5.2..2. CUASIFLAGRANCIA.

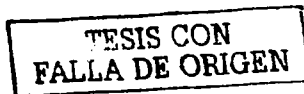
Cuando es sorprendido el infractor en el momento en que está cometiendo el delito, o hablando metafóricamente y basándose en el significado de la palabra flagrante, en el momento en que está resplandeciendo el delito. Dentro de la flagrancia se debe involucrar, para los efectos de que el sujeto pueda ser aprendido por la policía ministerial o Ministerio Público, sin orden judicial, la cuasiflagrancia, que toma vida en el momento inmediato posterior a la comisión del delito.

Así pues, podemos distinguir lo siguiente.

- a) La que corresponde a cualquier sujeto
- b) La que alude al Ministerio Público y a la Policía Ministerial del orden común; y

³⁸ Florian, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, pág. 236

³⁹ Manzini, Vicenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, t. III, pág. 601



c) La que se refiere a la Policía Ministerial y al Ministerio Público de carácter Federal.

I.- En lo que alude a cualquier sujeto, éste puede aprehender en el momento en que se está cometiendo el delito (flagrancia típica):

II.- El Ministerio Público y Policía Ministerial del orden común, pueden aprehender: primero, en el momento en que está cometiendo el delito (flagrancia típica en que como cualquier sujeto, pueden aprehender); y segundo, en el momento posterior a la comisión del delito, en que el delincuente es materialmente perseguido (cuasi flagrancia. Artículo 267 del Código de Procedimientos Penales).

III.- En lo que alude a la Policía Ministerial y Ministerio Público Federal, pueden aprehender:

- a) En el momento en que se está cometiendo el delito (como cualquier particular)
- b) En el momento posterior a la comisión del delito, en que el delincuente es materialmente perseguido; y
- c) En el momento en que cometido el delito se señala a un sujeto como responsable y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamente su culpabilidad.

De los casos que hemos señalado para la aprehensión sin orden judicial, el primero no solicita explicación de ninguna especie; pero los restantes sí.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La cuasi flagrancia registrada por la Ley al expresar: "después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente", crea las siguientes interrogante: ¿Qué debe entenderse por "después", y hasta qué tiempo alcanza la persecución en la flagrancia?.

Si "después" indica posterioridad en tiempo, podría decirse que en la cuasi flagrancia que se examina queda cualquiera etapa temporal posterior al delito, mas esta interpretación no es correcta, ya que con ello llegaría a ser inoperante la garantía consignada en el artículo 16 constitucional. En otras palabras, si se pudiera aprehender sin orden judicial después del delito, no hubiera sido necesario que el legislador constitucional señalara requisitos para aprehender a un infractor. En este orden de ideas, cabe determinar que el "después", consignado en la ley, se inicia en los momentos inmediatos posteriores a la consumación del delito, en los que la actividad de persecución se vincula directamente al delito que se acaba de cometer. Así, el "después" resulta inoperante para el delito que se acaba de cometer.

Explicando el alcance de "después", queda por averiguar hasta qué punto es todavía operante la cuasi flagrancia en lo tocante al tiempo de persecución, es decir, si se está en la flagrancia cuando en el "materialmente perseguido" transcurre una hora, cinco horas o un día. A este respecto estimo que se está dentro de la cuasi flagrancia que se estudia, en tanto que no cesa la persecución, independientemente del tiempo. Si por cualquier razón se suspende la persecución, ya no se está en la hipótesis prevista en la ley.

El tercer caso de la cuasi flagrancia proviene de la idea de que están resplandeciendo las pruebas de la responsabilidad acusadas en la reunión de los siguientes elementos:

- a) Que se acabe de cometer el delito;
- b) Que se señale a un sujeto como responsable, y

Que a este sujeto se le encuentre en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparece cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamente su responsabilidad (flagrancia de la prueba)

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Bajo la cuasi flagrancia, una persona podrá ser detenida aun después de que ejecutó o consumó la conducta delictiva, pero siempre y cuando no se le haya perdido de vista y aun haya sido perseguida desde la realización del hecho delictuoso.

Aunque ya ha pasado la consumación, aparece la otra especie de flagrancia, decía Julio Acero "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"⁴⁰.

Un sujeto ha robado un bien, aunque fue visto cuando robaba, no fue detenido en ese momento, sino que luego de empezar a correr; quien o quienes lo vieron robar lo siguen, para aprehenderlo más adelante.

PRESUNCIÓN DE LA FLAGRANCIA.

En la presunción de flagrancia, el individuo ni ha sido aprehendido al ejecutar o consumir el delito, y tampoco ha sido perseguido luego de cometido. Aquí solo existen datos que hacen factible pensar que ese sujeto fue el autor. El encontrarle en su poder la cosa robada, o el arma ensangrentada, implica una presunción de flagrancia.

Como ejemplo tenemos que al llegar a nuestra casa, vemos cerca de ella a un individuo que carga nuestro televisor. Aunque no vimos el momento consumativo, sí concurre una presunción: la de encontrar en poder de otro nuestra televisión robada.

FORMAS DE FLAGRANCIA EN LA LEY.

⁴⁰ Acero, Julio, El Procedimiento Penal, pág. 131

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Algunas formas de flagrancia –dice García Ramírez- puede darse en el desarrollo del mismo proceso. Así, se consignará (rectius, denunciará) inmediatamente el Ministerio Público, el testigo de que quien con fundamento se sospecha que ha incurrido en falsedad. También puede ser caso de flagrancia el hecho de que el jurado no manifieste el impedimento que tenga para hacerlo, cuando se le interrogue sobre ellos, o indique tener uno que en rigor no presenta. Otro caso de flagrancia se presenta, en el C. D. F. cuando un jurado se niega a rendir la protesta con lo que incurre en delito de desobediencia." ⁴¹.

No establece nuestra ley la facultad de arrestar a aquellas personas respecto de las cuales se sospeche o sabe que van a cometer un delito, como existe por ejemplo en Tailandia.

5.2.3.- CONCEPTO DE CASO URGENTE.

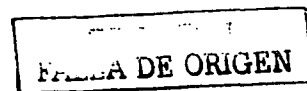
El otro caso de excepción a la regla, según la cual solo el tribunal puede ordenar la detención preventiva, es el que nuestro estudiosos denominan caso urgente.

Aquí también el agente de la autoridad administrativa podrá ordenar la detención provisional, siempre que en el lugar no exista representante de la autoridad judicial, que en todo caso sería el facultado para ordenar la detención.

"Por lo que ve a la falta de autoridad judicial en el lugar –asienta Julio Acero- . 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 hayan ausentado los jueces respectivos; pero no en el sentido de que basta que no se hayan hecho presentes en la casa, calle o sitio mismo exacto de la comisión de un delito" ⁴².

⁴¹ García Ramírez, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, pág. 343

⁴² Acero, julio, Procedimiento Penal, Pág. 131



Este caso excepcional posee un elemento difícil para su interpretación, como es el definir "caso urgente" de aquí que Burgoa se haya pronunciado en su contra, al señalar que tal formula "abre un limitado campo propicio al subjetivismo de las autoridades administrativas, incluyendo dentro de su tipo funcional y orgánico al Ministerio Público, para atentar contra la libertad personal de los gobernados" ⁴³.

El mismo Burgoa continúa expresando que "el artículo 16 (constitucional) prohíba el criterio subjetivo y hasta el arbitrario de la autoridad administrativa para determinar la urgencia de un caso y ordenar, por consecuencia, la detención de una persona, pudiendo afirmarse que, merced a la salvedad de que tratamos, se vuelve nugatorio el principio general de que solo por decisión judicial procede la aprehensión. En otras palabras, al establecer la excepción del caso urgente, el artículo 16 constitucional se suicida en lo que respecta al mencionado principio" ⁴⁴.

En realidad, lo urgente es la característica de toda medida cautelar; el problema de interpretación del artículo 16 constitucional es que dio el nombre de la receta, pero no enumero los ingredientes. Aquí convendría definir la urgencia dentro de una sospecha de fuga fundada en actos tangibles que la revelen.

⁴³ Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Pág. 581

TRFCS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

En los antecedentes históricos del Ministerio Público, se analizó que el proceso de desarrollo de la acción penal desde la primera etapa de su evolución social, se hacía observar cómo concepto de la acción el concepto inquisitorial en que se reconoce a tal punto el interés que tiene el Estado en la persecución de los delitos, que se llega a reunir en un solo órgano las facultades de acusar y de juzgar.

Actualmente se ha creado un órgano especial, permanente y público, encargado de llevar la acusación en el proceso penal, el Ministerio Público. Así dicho órgano tiene un poder deber de ejercitar la acción penal, que en su carácter de público defiende los intereses sociales, y al mismo tiempo que lo hace, sus alcances son para todos los que han participado en la comisión de un delito.

Así, la institución del Ministerio Público nace en el ámbito de lo penal, encontrando entre sus atribuciones como acusador o persecutor de los delitos contemplándose a un alto funcionario que procura (promueve) la justicia, no en todos los renglones posibles en que esta función pública resulta aconsejable, sino en ciertos aspectos concretos incluyendo el de la defensa del patrimonio estatal.

El fundamento legal de la actuación de este órgano persecutor se encuentra contenido en artículo 21 constitucional que a la letra dice: La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Es decir, dentro de su actuar está la de ser el acusador público, constituyéndose en sí el monopolio de la acción persecutoria por parte de él; y finalmente, solamente la autoridad administrativa podrá imponer las sanciones administrativas ya no por la comisión de delitos, sino por las infracciones o contravenciones, que realicen las personas. Se menciona que la acción penal es pública, puesto que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, a quien ha cometido un delito; el jus puniendi. Aunque el delito

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cause un daño privado, la sociedad esta interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destina a protegerla, y se establece así la acción penal como pública.

Su misión debe ser constitucional en la persecución de los delitos prevaleciendo sobre la impunidad, o la realización de actos antisociales que pueden cometer los individuos, encargándose a un órgano especial persecutor de la justicia el que esto no ocurra sin que se solicite –y se obtenga por el cumplimiento de principio de legalidad-, el castigo de los responsables de dichos actos.

Partiendo del artículo en cita, puedo decir que en el lenguaje constitucional se quiere decir que perseguir los delitos es investigarlos y seguirlos dentro de un proceso, en el cual intervendrán tanto el Ministerio Público como el acusado y la defensa de él, para tratar de convencer a un juez de que se está en el caso de hacer la declaratoria de responsabilidad, y por tanto, de individualizar una sanción penal que resulte aplicable. Por lo tanto, las garantías constitucionales tienen que prevalecer protegiendo en todo momento los derechos de las personas, sobre todo cuando se ha cometido un acto delictivo.

De lo aludido en el texto que antecede resulta claro que a pesar de que el propio juez penal que toma conocimiento de la comisión de un delito dicta orden de aprehensión contra una persona, como probable responsable de un acto delictuoso al retenerlo por 72 horas puede concluir sujetándola al proceso mediante un auto de formal prisión; pero igualmente, puede decretar su libertad por falta de méritos.

Aquí se juzgara la retención, no como inconstitucional en si, sino como plazo lógico y congruente para que el juez pueda evaluar la injusticia si se debe procesar o no una persona acusada de un obrar ilícito.

Es evidente que esas 72 horas –en que una persona ha sido de su libertad de desplazamiento-, tiene una consistencia de retención, totalmente aparte de la orden de aprehensión, de la flagrancia, y de la urgencia para privar de la libertad a una persona, en los términos que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dispone el artículo 16 constitucional. Simplemente es una indicación, en el diverso artículo 19, de que el órgano jurisdiccional al cual se puso a disposición a una persona aprehendida, dispone –por remisión constitucional-, de 72 horas para resolver la situación jurídica final de una persona acusada por la comisión de un delito.

Se evidencia que nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se muestra comprensiva en que para resolver una cuestión tan delicada, como lo es someter a proceso o no a una persona, se debe tomar el tiempo requerido para un examen como lo es en el caso concreto de las diligencias que practique o que practicó el Ministerio Público, así como de las ofrecidas por la defensa, ya que desde su aprehensión sin ponerlo a disposición del juez se tiene el derecho de ser defendido y aportar pruebas.

Además dentro de ese término de 72 horas, se incluye un término menor de 48 horas para que el acusado rinda su declaración preparatoria. Todos estos elementos que sirven para evaluar la conducta de una persona, y que supone es de tipo delictuoso, resulta entendible porque no puede automáticamente ponerse a disposición de un juez a una persona involucrada en un delito, y de inmediato decir si se le sujeta a proceso o no. El lapso de 72 horas, es el que se considera justo para que el juez imparcialmente resuelva lo que en derecho corresponda.

Sin embargo, este derecho no es reconocido al Ministerio Público en forma similar. En otras palabras: no se reconoce por la constitución un derecho de retención por parte del ministerio Público, con el objeto de complementar una averiguación previa sin dejar de tener al propio tiempo del control de alguien que ha sido acusado o señalado como responsable de un delito. Si hay una orden de aprehensión esta debe de ejecutarse y ponerse al aprehendido a disposición del juez que ordenó la aprehensión dentro de las 24 horas; si se le detuvo en flagrancia. De acuerdo con el artículo 16 debe de ponerse de inmediato a la persona detenida a disposición de la autoridad competente. En esta situación, no parece entenderse que a su vez el Ministerio Público requiere de un lapso de tiempo para comprobar o diluir acusaciones, efectuar peritajes u otras pruebas en circunstancias que hagan probable la responsabilidad de una persona y que tendrán que ser evaluadas dentro de las 72 horas para saber si se le procesa o no.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En ese sentido el Ministerio Público en su función de perseguir el delito, se ve en muchas de las ocasiones sujeto a un término constitucional y coartado en tiempo para integrar debidamente la averiguación previa, cuando se trata de los delitos cometidos en flagrancia, cuasiflagrancia o urgencia, no contando con los elementos de prueba suficientes para integrar debidamente dicha averiguación y a falta de los mismos tiene que dejar de integrar en ese momento con los pocos o nulos medios probatorios la averiguación, lo que trae como consecuencia gravísima, que el presunto responsable se sustraiga de la acción de la justicia, como sucede en la gran mayoría de los casos, con lo cual se pone en tela de juicio la ya de por sí desgastada función del Ministerio Público.

Ante esa problemática se considera necesario establecer un plazo constitucional mayor para legitimar el actuar del Ministerio Público, dicho término constitucional de 48 horas debe ser ampliado a 72 horas, es decir, 24 horas más, única y exclusivamente en los delitos considerados como graves y que de esta ampliación de tiempo permita al agente investigar allegarse los más elementos de prueba y convicción posibles, para cumplir con los verdaderos fines del derecho penal, que es precisamente, la verdadera procuración de justicia a través de la acción penal, y en donde el presunto responsable se le haga efectiva la coacción penal y en donde el Estado a través de esta institución del Ministerio Público, recobre su verdadera fuerza de poder coercitivo y que no quede al margen de la delincuencia, que día a día va en aumento y que el Estado no ha hecho lo suficiente para alcanzarla.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA.

1. Briseño Sierra, Humberto, El Enjuiciamiento Penal, Editorial Trillas México, 1984, P. P. 280.
2. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México, 1996, P. P. 581.
3. Florian, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, Editorial Nueva Imagen, P. P 236.
4. García Ramírez, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 1990, P. P 343.
5. González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal, P. P. 120.
6. Juventino V. Castro. El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, Duodécima Edición, México D. F., 1994, P. P. 343.
7. Juventino V. Castro, La Procuración de Justicia Federal, Editorial Porrúa, México, D. F. 1990, P. P. 247.
8. Manzini, Vicenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III, Editorial Nueva Imagen, P. P. 601.
9. Osorio y Nieto Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, P. P. 250.
10. Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, P. P. 253.
11. Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, Décimo Octava Edición, México, D. F., 1989, P. P. 403.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

12. Ruiz, Eduardo, Curso de Derecho Constitucional, Editorial Porrúa, México, P. P. 198.
13. Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, D. F., 1990, P. P. 508.

LEGISLACIÓN

1. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, Ediciones Titan, S. A. de C. V. México D. F., 2003.
2. Código Penal Federal, Colección Penal, Ediciones Delma, México, D. F. 2002.

OTRAS FUENTES

1. Black's Law Dictionary, Fifth Edition, P. P. 678.
2. Curia Filípica Mexicana, P. P. 422.
3. De Pina Rafael "Homologación", en Diccionario Jurídico.

