

REPOSITORIO ACADÉMICO DIGITAL INSTITUCIONAL

Negada la orden de aprehensión, los autos deberán devolverse al ministerio público

Autor: Irene Villaseñor Villaseñor

**Tesis presentada para obtener el título de:
Lic. En Derecho**

**Nombre del asesor:
Jorge Guillén Ángel**

Este documento está disponible para su consulta en el Repositorio Académico Digital Institucional de la Universidad Vasco de Quiroga, cuyo objetivo es integrar organizar, almacenar, preservar y difundir en formato digital la producción intelectual resultante de la actividad académica, científica e investigadora de los diferentes campus de la universidad, para beneficio de la comunidad universitaria.

Esta iniciativa está a cargo del Centro de Información y Documentación “Dr. Silvio Zavala” que lleva adelante las tareas de gestión y coordinación para la concreción de los objetivos planteados.

Esta Tesis se publica bajo licencia Creative Commons de tipo “Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada”, se permite su consulta siempre y cuando se mantenga el reconocimiento de sus autores, no se haga uso comercial de las obras derivadas.



UNIVERSIDAD VASCO DE QUIROGA

FACULTAD DE DERECHO

ACUERDO DE VALIDEZ OFICIAL: 9510001

CLAVE:16PSU00160



“ NEGADA LA ORDEN DE APREHENSION
LOS AUTOS DEBERAN DEVOLVERSE
AL MINISTERIO PUBLICO ”

TESIS QUE PRESENTA:
IRENE VILLASEÑOR VILLASEÑOR

PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

ASESOR:
LIC. JORGE GUILLEN ANGEL

Morelia, Michoacán, a febrero del 2006.

UNIVERSIDAD VASCO DE QUIROGA
ESCUELA DE DERECHO

ACUERDO DE VALIDEZ OFICIAL: 9510001
CLAVE:16PSU00160 FECHA FEBRERO 2006

TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO
DE LICENCIADA EN DERECHO PRESENTA
IRENE VILLASEÑOR VILLASEÑOR

“NEGADA LA ORDEN DE APREHENSION LOS AUTOS
DEBERAN DEVOLVERSE AL MINISTERIO PUBLICO”

DEDICATORIA.

A mi mamá Irene Villaseñor Peña, por que espero algún día ser una mujer de su magnitud y por que la amo. Nunca voy a tener un mal recuerdo de ti, ser tu hija es el mejor regalo que Dios pudo darme.

Al Licenciado Plácido Torres Pineda, por darme la oportunidad de trabajar con él y de enseñarme a amar esta carrera y a la Licenciada María Cristina Rodríguez Murillo por su paciencia.

A mis amigos:

Jonathan: Por que es un amigo incondicional y fiel, gracias por ser mi hermano.

A David, Lupita, Marita, Ernesto, Rodolfo, Esteban y Yamileth: por toda su ayuda.

Y Martín: Por que a pesar de haber sido juzgado injustamente no pierde el equilibrio y me inspira para cambiar el mundo.

A los que ya no están conmigo:

Don Teodoro Villaseñor Barba: Por decir "legalmente".

Ana María Peña Torres: Por que la busco en mis sueños.

A mi patria, por el amor que le tengo, por que ser mexicana es un honor y estoy orgullosa de mi raza y mi cultura.

A la gente pobre y que sufre injusticias, por que son mi inspiración, mi trabajo se lo dedico todo a ellos y lucharé siempre con coraje, para que sus condiciones cambien.

A Don José María Morelos y Pavón, por la declaración de amor (moral y material) que le hizo a mi país.

AGRADECIMIENTOS

Licenciado Jorge Guillén Angel

Magistrado Licenciado Rafael Ortiz Govea.

Magistrado Licenciado Luis Alonso Rodríguez Nieto.

INDICE

JUSTIFICACION	5
1.- MINISTERIO PUBLICO	7
1.1.- Antecedentes históricos	7
1.2.- Concepto de Ministerio Público.	9
1.3.- Funciones del Ministerio Público.	12
1.4.- Funcionamiento del Ministerio Público.	17
2.- AVÉRIGUACIÓN MINISTERIAL PREVIA.	21
2.1. Concepto.	22
2.2. Fundamento constitucional de la averiguación previa	24
2.3. Las Partes en la averiguación previa:	24
2.3.1.- El Denunciante;	25
2.3.2.- El Ministerio Público;	26
2.3.3.- El acusado;	26
2.3.4.- Defensor.-	28
2.4. Formalidades de las actuaciones dentro de la averiguación previa.	31
2.4.1. La Denuncia	34
2.4.2. Formalidades de la denuncia	36
2.4.3. Formalidades de las actas de la averiguación previa.	38
2.5. La flagrancia	41
2.5.1. Tipos de flagrancia	44
2.5.2. Casos Urgentes.	45
3.- LAS GARANTIAS DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA.	46
3.1. Las garantías del acusado	46
3.2. Las garantías del ofendido	55

4.- ACCION PENAL.	57
4.1. Antecedentes históricos de la acción penal.	57
4.1.1. Acusación privada.	57
4.1.2. Acusación popular.	58
4.1.3. Acusación estatal.	58
4.2. Concepto.	59
4.3. No acción penal.	61
4.4. Extinción de la acción penal.	63
4.5. Resoluciones del Ministerio Público	64
4.5.1. Consignación	64
5.- INICIO DEL PROCESO.	66
5.1. El procedimiento penal	66
5.1.1. Preinstrucción	66
5.1.2. La instrucción	67
5.1.3. Jurisdicción.	67
5.2. El auto de radicación.	67
5.3. La orden de aprehensión y de comparecencia.	69
5.4. La declaración preparatoria.	72
5.4.1. Antecedentes de la declaración preparatoria	75
5.5. El auto motivado.	76
5.6. Auto de sujeción a proceso.	79
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	81
CONCLUSIONES	84
PROPUESTA DE LEY	90
ANEXOS	93
BIBLIOGRAFIA	101
LEGISLACION	102

JUSTIFICACIÓN

Escogí este tema queriendo hacer una crítica al desempeño del Ministerio Público, como autoridad a la que le corresponde el ejercicio de la acción penal y como parte durante el procedimiento.

Aunque el Ministerio Público tiene demasiado trabajo, creo que debería de analizar dos veces las averiguaciones previas, antes de realizar la consignación, para así evitar el exceso de trabajo a otra autoridad y el desgaste moral o físico de las partes; desde ahora los Agentes Ministeriales tienen que pensar en que el trabajo se les acumulará si no realizan bien las averiguaciones.

El origen del exceso de trabajo que tiene el Ministerio Público puede ser una circunstancia que yo no trataré, pero que definitivamente no es responsabilidad de otros servidores públicos. Para aclarar lo anteriormente dicho el Ministerio Público debería de darle más seriedad a su trabajo y al de la autoridad jurisdiccional.

Otra circunstancia, es que cuando los inculpados no están detenidos, el Ministerio Público goza de todo el tiempo que requiera para realizar la investigación (cuando los inculpados no están detenidos), así que no puede ser pretexto el hecho de que no tengan tiempo para armar su investigación.

Por todo lo anterior el Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, debe de ser analizado concienzudamente para realizar una reforma que permita a los jueces devolver la investigación al Ministerio Público, como ya lo establece el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales cuando

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

se decrete auto que niegue orden de aprehensión o comparecencia; para que ahora la investigación la realice el Ministerio Público, durante la averiguación previa y ejerza la acción penal de acuerdo a estos lineamientos legales.



1.- MINISTERIO PUBLICO

1.1.- Antecedentes históricos

El antecedente más remoto fue en Grecia con los arcontes que tenían las funciones de representar a los ciudadanos en los juicios. En Roma eran los judices questiones, los curiosi sationari, advocati fisci y los procuratores caesaris, que tenían funciones policíacas.

En Francia se origina el Ministerio Público como es actualmente. "El procurador se encargaba de los procedimientos y el abogado del litigio, en donde estuvieran en pugna los derechos del monarca o las personas que estaban bajo su protección".¹

"En la constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814 se estableció la organización de tribunales, con dos fiscales letrados uno para cada ramo civil y otro para lo criminal, nombrados por el Congreso a propuesta del Congreso a propuesta del Supremo Gobierno".

En la Constitución de 1824, en la cual se crea la división de poderes, la Suprema Corte se conforma por once ministros y un fiscal que tiene el mismo poder que los ministros, quien era de carácter inamovible. En 1853 se organiza al Ministerio Fiscal como una Institución del Poder Ejecutivo. En 1857 se innova con la figura del Procurador General, pero la figura del Ministerio Público en sí no existe por que las personas podían hacer sus acusaciones directamente con el Juez para ejercer la acción penal, esto era por que se pensaba que no se debía privar a los ciudadanos de su derecho de acusar, sin pensar que el Juez en ese momento era al mismo tiempo parte, investigador y regente en el proceso.

¹ CASTRO , Juventino citado por Castillo, El Ministerio Público en México Ed. Porrúa 6ª edición, México 2000, pag 4.

Tesis “Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público”

“El Código de Procedimientos Penales de 15 quince de septiembre de 1880, en su artículo 28, se menciona ya al Ministerio Público, definiéndolo como ‘una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes’ ”

Aunque en el juicio el Ministerio Público trabajaba como autoridad acusadora, no disfrutaba del ejercicio de la acción penal, ya que había otras partes en el proceso como eran los ofendidos y los causahabientes.

Pero en el año de 1900 se hacen importantes reformas a la Constitución en sus artículos 91 y 96, estableciendo que la Suprema Corte de Justicia se conformará por quince ministros y funcionará en plenos o en salas, también se origina la figura de los juzgados de distrito y el Ministerio Público de la Federación y que los funcionarios de este último serán nombrados por el poder Ejecutivo.

La Primera Ley Orgánica del Ministerio Público, surge en el año de 1903, que dice que este es un representante de la sociedad y su carácter de interventor en los asuntos de interés público e incapacitados.

En la Constitución de 1917, se reconoce el Monopolio de la acción penal al Ministerio Público, y se quita a los jueces la facultad de seguir los procesos de oficio.

El proyecto del artículo 21 decía lo siguiente: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al reglamento de policía... la autoridad ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones”.

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

Después de varias discusiones referentes "...a la facultad de la autoridad administrativa para castigar las infracciones a los reglamentos de policía y la instauración de la autoridad administrativa y la instauración de la policía judicial". Al final quedó dicho artículo como le he citado, pero el diputado Colunga se manifestó inconforme y pidió se redactase en estos términos:

"Artículo 21: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial la cual estará a bajo la autoridad y mando de aquél"

Actualmente el artículo 21 dice lo siguiente:

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

1.2.- Concepto de Ministerio Público.

Guillermo Colín Sánchez plasma este concepto: " El Ministerio Público es una institución jurídica dependiente del poder ejecutivo, cuyos funcionarios intervienen en representación del interés en el ejercicio de la acción penal, la persecución de los probables autores del delito y la tutela social y en todos aquellos ordenados en la ley"²

² COLIN SÁNCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México Cit pag. 95.

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

Fenech define al Ministerio Público como "una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal".

En tanto Fix Zamudio concibe al Ministerio Público como "... el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad..."³.

Jorge Garmendia Garduño presenta la siguiente definición "... El Ministerio Público es el órgano al cual el Estado ha facultado para que, a nombre de éste, realice la función persecutoria de los delitos constituidos y en general vigile el estricto cumplimiento de las leyes en todos los casos que las mismas le asignan..."⁴.

Mussio quien ataca cómicamente a la figura del Ministerio Público dice: "... Instituto tiránico que, como el caballo de Troya, lleno de armas y soldados, de perfidia, de artimañas y engaños, ha sido sacrílegamente introducido en el templo de la justicia, enjaezado en terciopelo con largos cordones de oro, hundido como una espina en el corazón de la Magistratura y llamado también entre nosotros, por simple paganismo, el ministerio público, el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral e inconstitucional e aun tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora lleva las cadenas al cuello, ora las sujeta y otras con desprecio de toda ley y resumido en sus últimas actitudes en un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómeta y una máquina que debe moverse a voluntad del Poder Ejecutivo".

³ FIX ZAMUDIO, Héctor, La función constitucional del Ministerio Público, anuario jurídico V. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1978 p. 153

⁴ GARMENDIA GARDUÑO, Jorge. El Ministerio Público en la investigación de los delitos Ed. Limusa México 1988 pag. 23.

En resumen podemos hallar en los tratadistas que como dice Cercano sus partidarios y detractores se cuentan por millares, sin embargo es reconocido por muchos la dependencia de la sociedad actual a esta figura. El sistema jurídico actual no puede subsistir sin el Ministerio Público, y sus deficiencias son tantas como sus funciones, desde la investigación de los hechos delictuosos, hasta la representación de la sociedad en los juicios, asesor del gobierno y representante legal de éste en todos sus negocios, entre otros.

Jorge Garduño Garmendia menciona las actividades del Ministerio Público

- 1.- Actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad
- 2.- Actividades Públicas de la averiguación previa
- 3.- Actividad consignatoria
- 4.- Actividades judiciales complementarias de la Averiguación Previa
- 5.- Actividades preprocesales
- 6.- Actividad procesal
- 7.- Actividad de vigilancia en fase ejecutiva⁵

Para complementar este concepto citare lo que dice el señor Ministro Castro y Castro, en una sesión de pleno: "...en realidad le comento al Ministro Góngora Pimentel no sólo de una convicción sino de una práctica generalizada que tuve en mi paso por el Ministerio Público. La esencia es ésta: 'este representante social tiene una doble faceta que todos conocemos: la de autoridad, antes de que en un momento dado consigne ante un juez, y la de parte, después. Durante todo el periodo de la averiguación previa actúa como autoridad administrativa. Una vez que consigna, cambia totalmente su personalidad y se convierte en parte en el juicio; ya no es autoridad."⁶

⁵ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los delitos 1ª ed. Limusa México, 1991, pag 26

⁶ Debate relativo a la sesión privada del pleno de la suprema corte de justica de la nación, celebrada el martes 26 de agosto de 1997, relativa a la contradicción de tesis número 9/96, página de internet biblioteca virtual de la UNAM, www.infojuridicas.unam.mx.

1.3. Funciones del Ministerio Público.

Las atribuciones comprenden el aspecto de lo que el Estado debe de hacer, y la función es el cómo el Estado va a realizar esas funciones.

Un conjunto de funciones concatenadas entre sí, aunque cada una de ellas sea diferente, nos sirve para lograr una atribución. Las funciones del Ministerio Público, son administrativas, y Malvárez Contreras dice que éstas son "las realizadas por el Estado bajo un orden jurídico y consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas..." que por lo tanto están destinados a situaciones concretas.

La Constitución Política del Estado de Michoacán, en su artículo 97 dice que: "El Ministerio Público es la Institución encargada de velar por la exacta observancia de las leyes en los casos en que tenga intervención, conforme a su Ley Orgánica. Para tal fin, deberá ejercitar las acciones que correspondan contra los infractores de esas leyes; hacer efectivos los derechos concedidos al Estado y representar a éste ante los tribunales en estos casos".

Siendo la principal función del Ministerio Público la de investigar y perseguir los delitos, que de modo consecuente nos conduce a la procuración de justicia, el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán, especifica las funciones del Ministerio Público durante la averiguación previa, en el ejercicio de la acción penal y durante el proceso. En este mismo modo señala el artículo 55 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán: "Corresponde al Ministerio Público dentro del proceso penal, comprobar los elementos constitutivos del tipo penal y la responsabilidad de los inculpados, exigir la reparación del daño cuando deba ser hecha por el acusado y promover lo necesario para la recta y pronta administración de justicia, amén de lo señalado en el artículo 7° de este Código".

Malvárez Contreras refiere que las funciones del Ministerio Público pudieran resumirse en a) Preventivas; b) Instructoras; c) de auxilio a las víctimas; d) aplicadora de las medidas cautelares; e) requiriente o accionante; f) Cuasijurisdiccional; g) dictaminadora de opinión consultoría; h) de vigilancia fiscalizadora.

La función preventiva se refiere a todas las acciones que el Ministerio Público realiza para hacer un frente en la ciudadanía; evitando de esta forma la comisión de los delitos, así encontramos que el Reglamento de la Ley Orgánica de la PGJE de Michoacán, regula en su artículo 15, la forma de operación de la Dirección de Prevención del Delito y participación Ciudadana, quien en coordinación con otras autoridades federales o estatales realizará esta función, también en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia en su artículo 43 fracción III, encontramos regulada esta función, que en específico dice: "Proponer la celebración de convenios de colaboración con los Gobiernos del Distrito Federal, de los Estados integrantes de la Federación y municipios, así como con organizaciones de los sectores social y privado, para promover la prevención del delito"

La función instructora del Ministerio Público, se presenta desde la averiguación previa y todo el proceso, cuando el agente aporta todas las pruebas que conducen al esclarecimiento de los hechos que el investiga, la fracción I del artículo 7º en su inciso c) del Reglamento en mención, dice que deben de practicarse las diligencias y allegarse pruebas, a fin de acreditar los elementos del tipo penal y por otra parte deberá hacer llegar al Juez que conozca del asunto los instrumentos, objetos o productos del delito, así como las pruebas relacionadas con el ilícito por el que se acusa, del mismo modo intervenir en todas las diligencias y hacer valer sus intereses en Segunda Instancia.

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

De auxilio a las víctimas, de acuerdo al artículo 95 de la Constitución del Estado, tomando medidas precautorias o de aseguramiento restituyendo de manera provisional al acusado de sus derechos sobre sus bienes objeto del ilícito penal cuando esté probado el tipo penal.

Es un requiriente o accionante, por que puede arraigar o detener una persona para que comparezca ante él, tiene el derecho de interrogar al acusado durante el proceso y de hacer ejercicio de la fuerza pública si las circunstancias lo requieren.

La función Cuasijurisdiccional, dice Malvárez, que es cuando el Ministerio Público, toma la forma de un órgano jurisdiccional ya que decide en el caso por ejemplo de hacer o no ejercicio de la acción penal, siendo esto correcto en este sentido, pero considero, que al ser esta una decisión que puede ser interpelada por el afectado ante un tribunal judicial, llega a ser incorrecta esta apreciación.

Del mismo modo puede realizar las funciones de dictaminar o emitir alguna opinión como por ejemplo en el artículo 557 del Código de Procedimientos Penales del Estado, que señala que dentro del plazo de tres días resolverá si reconoce la competencia del Juez que reciba el expediente en caso de declinatoria y en otro supuesto, cuando se promueva la inhibitoria el Juez dará lista de la solicitud al Ministerio Público, por el término de 3 tres días y si estima que es competente para resolver el asunto, emitirá un oficio al titular del juzgado, para se inhiba y remita el expediente.

La última función, siendo esta la de la vigilancia fiscalizadora, precisa que el Ministerio Público velará por que las penas sean plenamente ejecutadas en su contenido y forma y podrá promover lo conducente para dar cumplimiento a la sentencia.

Por otra parte considero que existe otra función del Ministerio Público que es la Legislativa, ya que el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría, dice que una de las funciones de la Dirección General Jurídica Consultiva, consiste en estudiar la legislación sobre procuración y administración de Justicia para elaborar anteproyectos de ley con el fin de actualizar y mejorar el marco legal, cuando se requiera y el Procurador puede proponer al Gobernador las reformas a las leyes relacionadas con la codificación penal y la Ley Orgánica de la Procuraduría.

Aunque la representación Social, tiene facultades inherentes a su denominación, debemos decir, que es así, porque el Estado les confirió el ejercicio de la acción penal y siendo este un medio o un vehículo para que los gobernados logremos nuestros fines, tenemos que tener presente que ante todo los Agentes Ministeriales deben de velar por que sean aplicadas correctamente y sin excesos las penas a los acusados, siendo esto también una de sus funciones. Sin embargo, velar por la sociedad no es sólo el ejercicio de la acción penal, sino la búsqueda del bienestar social, para que los ciudadanos veamos al Ministerio Público, como nuestro legítimo representante ante la búsqueda de nuestras pretensiones y no como el represor ocioso de legitimidad política y por más que se alegue la austeridad del Ministerio Público y de su exceso de trabajo, aún así considero este pretexto chocante y si de eso se trata, entonces podríamos tener una desarrapada pero protectora representación social, y es así por que la Ley le dice que debe de actuar en nombre de la sociedad ya que al representar hace posible que se actualice o exista su representado, dando el poder de dicha representación el mismo pueblo, por que con su voto gobierna a efecto de ser organizado y de este modo busca la forma de salvaguardar sus derechos.

El Ministerio Público, es un ente que depende del Ejecutivo, su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 102, sus actos son administrativos y tienen por objeto la prestación de un servicio público; por otra parte la función jurisdiccional es una función de gobernar, una función que no es regular, por que

tutela intereses que van encaminados a la aplicación de justicia, a la legalidad, al respeto a las garantías individuales; por su parte la función administrativa tiende a desarrollar servicios a toda la comunidad y a lograr los fines del Estado. Las leyes que regulan la materia administrativa se encuentran reglamentadas en la leyes orgánicas que planean el funcionamiento estratégico de las instituciones del Estado, particularmente la Ley Orgánica de la PGJE y su Reglamento y así llegamos a deducir que indiscutiblemente a pesar de lo que digan varios autores la Procuraduría realiza actos administrativos y no de gobierno a pesar de que vele por la seguridad jurídica, por que aunque esta sea una función de gobierno, va más allá y realiza funciones administrativas, relativas al servicio que presta a la ciudadanía que son de organización y protección de sus intereses y de ayuda, lo que a todas luces revela una función regular, o sea una función administrativa, o sea una función de Estado, que no debe de confundirse por ningún motivo con la función jurisdiccional.

De hecho considero que ni el Ministerio Público, ni su función deben ser vistos como auxiliares del Órgano Jurisdiccional, ya que la función que el legislador le confirió, específicamente en materia penal, al Ministerio Público es concreta, siendo esta la de investigar y perseguir los delitos, para en su caso y según proceda y una vez satisfechas las exigencias de ley, ejercitar la acción penal, para provocar la función jurisdiccional, de este modo esta es obligación inherente al Ministerio Público, aunando a ello que la Constitución Política de México, señala expresamente que al Ministerio Público le corresponde la persecución de los delitos y su investigación, y que por otra parte la aplicación de las penas es exclusiva de la autoridad judicial, la función del Ministerio Público es independiente a la del órgano jurisdiccional, aún cuando tengan mucho que ver, por eso se podría considerar al Ministerio Público, como auxiliar del órgano jurisdiccional, en el supuesto de que de alguna manera éste tuviera facultades para ejercitar la acción penal en algunos casos, o de investigar los delitos, así como el presunto responsable en la comisión de los mismos, o si el órgano judicial tuviera la obligación de comprobar los elementos constitutivos del tipo penal de

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

algún antijurídico, sin embargo, no es así, creo que son dos funciones independientes entre sí. Por otra parte considero que ni en la etapa de la Averiguación Previa el Ministerio Público es auxiliar del órgano jurisdiccional, en razón de que en esta etapa el Ministerio Público ejercita una función del Estado, y al ser del Estado la obligación de lograr la satisfacción de su interés punitivo, a través de la provocación de la función jurisdiccional siendo este el ejercicio de la acción penal, así que si inicia la averiguación de los delitos es porque ante todo el Estado quiere lograr sus fines. Por otra parte el Ministerio Público, específicamente en su intervención en los juicios de amparo, principalmente vela que sea respetada la legalidad y constitucionalidad en las leyes, aún así este también es un interés del Estado, como el legislador también le confirió esta obligación y nada tiene que ver con la aplicación de la norma jurídica. En concreto pienso que el Ministerio Público, no colabora con la función jurisdiccional, sino cumple con las obligaciones que el legislador le encomendó y que el Ministerio Público, como el órgano jurisdiccional son piezas importantes para estructurar el sistema de procedimientos penales del Estado, cada cual con su función específica. Consecuentemente es erróneo señalar que el Ministerio Público es auxiliar de la función jurisdiccional, viéndolo como una función directa, siendo que al contrario en todo caso podría ser una colaboración indirecta, siendo también la función jurisdiccional un interés del Estado.

1.4. Funcionamiento del Ministerio Público

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, en su artículo 11, hace constar las bases de su organización de las cuales se desprende que dicha procuraduría delegará funciones en subprocuradurías de justicia, direcciones técnicas y administrativas.

Los funcionarios que estén al frente de los referidos departamentos, además de los visitantes, directores de averiguaciones previas, de control de

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

procesos, jurídico y jefes de agentes del Ministerio Público, todos ellos tendrán calidad de agentes del Ministerio Público.

Siendo sus auxiliares (artículo 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado)

I.- La Policía Ministerial

II.- Los Peritos de la Institución

III.- El Director de Seguridad Pública y Tránsito del Estado y los elementos a su cargo;

IV.- Los síndicos , jefes de tenencia y encargados del orden en los municipios de la Entidad;

V.- La Policía Municipal.

Los jefes de tenencia, también pueden ser auxiliares del Ministerio Público, o los encargados del orden, en su caso, cuando el Agente del Ministerio Público por las circunstancias no pudiera intervenir.

Al frente del Ministerio Público, está el procurador, quien investido de fe pública, tiene las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán y el presente Reglamento de dicha ley Orgánica.

Sus funciones están relacionadas con el cuidado que debe tener en el despacho de la procuraduría fijando los criterios y procedimientos para el ingreso, adscripción, cambio, promoción, estímulos y la permanencia en el servicio de los servidores públicos de la Procuraduría; del mismo modo puede sancionar a servidores públicos que incurran en una violación a las leyes en la comisión de su encargo, por otra parte, al ser nombrado por el Gobernador debe acatar sus órdenes; vigilando que se respeten los derechos humanos en la institución, también debe de coordinar a la Policía Ministerial; debe de tener un control de las

órdenes judiciales, que se le hacen saber por conducto de la Dirección Regional de Control de Procesos; además de tener conocimiento de las quejas que le sean presentadas en contra de los servidores públicos de su área, remitiéndolos al funcionario respectivo para su atención; entre muchas otras.

Para el propicio alcance de sus atribuciones la Procuraduría creó áreas desconcentradas de ella misma, sus titulares asumen en la zona de su competencia la representación del Procurador, siendo estas las subprocuradurías regionales y se encuentran en las ciudades de Morelia, Zamora, Uruapan, Apatzingán, Lázaro Cárdenas y Zitácuaro. Por su parte cada subprocuraduría se integrará por la Dirección Regional de Averiguaciones Previas, Dirección General de Control de Procesos, Servicios Periciales, Policía Ministerial, Servicios Administrativos y Planeación, Informática y Estadística, para su funcionamiento.

Los Subprocuradores, harán las funciones del mismo procurador en su zona y lo informarán a detalle de todas aquellas situaciones irregulares que sucedan en las oficinas en su encargo y de las que ocurran en los tribunales, que afecten la pronta y expedita impartición de justicia.

La Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán, también estará integrada por las siguientes direcciones:

- a) Direcciones Generales
- b) Dirección General Jurídica Consultiva
- c) Visitaduría General
- d) Secretaría Técnica
- e) Dirección General de Servicios Periciales
- f) Dirección General de Servicios Administrativos
- g) Dirección de Prevención del Delito y Participación Ciudadana
- h) Dirección de Relaciones Públicas y Comunicación Social
- i) Direcciones Regionales de Control de Procesos

- j) De la Policía Ministerial
- k) Dirección de Planeación, Informática y Estadística
- l) Asesorías
- m) Jefaturas de Departamento

2.- AVERIGUACIÓN MINISTERIAL PREVIA.

Antes de tratar este tema voy hacer cita del Jesús Martínez Garnelo refiriéndose de la investigación dice lo siguiente: "Si todas las actividades ministeriales o policiales no se realizan con su compleja exigibilidad, como fenómenos básicos la protección de bienes jurídicos, pero con principios fundamentales de la investigación Técnico-Científica, para llegar a una verdad legal y por consecuencia llevar al infractor a los tribunales, para la imposición de su correspondiente sanción y reparación o resarción del daño a la víctima; se estará haciendo todo menos una apropiada integración ministerial, que como acción derecho y medio, poder y ejercicio que la propia Constitución delega a la Procuraduría en el quehacer mismo, que se manifiesta en el impulso provocador o incentivador de parte de este organismo para con la instancia judicial que hasta hoy hemos denominado simple y llanamente acción penal."⁷

Jesús Martínez Garnelo no pudo hablar mejor de la importancia de la averiguación previa en el proceso y que incluso es fuente de la propuesta que hago en esta tesis:

"La conceptualización de la investigación ministerial debe ser eminentemente técnico jurídica y la de la policía técnica legal, pero con eficacia práctica donde el rastreo, huellas, vestigios, y recabación de datos, se encuentren involucrados en diversas acciones metodológicas tanto científicas como de investigación de campo"

⁷ MARTINEZ GARNELO Jesús, La Investigación Ministerial Previa, Ed. Porrúa, México, pag. 162.

2.1. Concepto.

Averiguación: Acción y efecto y de averiguar

Investigar: Realizar pesquisas, preguntar, indagar.

Colín Sánchez Guillermo nos dice que "La averiguación previa es la etapa procedimental en la cual el Ministerio Público, en ejercicio de la Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal en contra del indiciado debiendo acreditar para esos fines la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del mismo"⁸ y que según Jorge Malváez Contreras "... deberá iniciarse de una forma lógica, ordenada, cronológica sistemática y coherente y practique todas y cada una de las diligencias ministeriales legalmente necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo del delito..."⁹

La investigación de los acontecimientos delictuosos corresponde a la autoridad Ministerial, quien se encargará de realizar todo lo conducente para transformar una situación de duda, en una que sea real y probada, para que después, en su momento la autoridad jurisdiccional llegue a formarse lo más fácil posible un juicio de dichos acontecimientos.

Para realizar esta investigación el Ministerio Público, contará con todos los medios posibles para lograr el conocimiento de los hechos y que como dice Jesús Martínez Garnelo "El Ministerio Público o la Policía Judicial, como profesionales investigadores, deben especializarse en la materia, tener recursos de criminalística, criminología y Derecho Constitucional, técnica de investigación de campo, psicología y Derecho Penal mínimamente, para que al obtener o buscar,

⁸ COLIN SÁNCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México pag. 257

⁹ MALVAEZ CONTRERAS, Jorge. Derecho Procesal Penal, ed. Porrúa, México, 2003, pp. 166.

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

rastrear, tanto las pruebas físicas como las de otra índole sean o deban ser las legalmente suficientes y adecuadas...".¹⁰

En México, la actividad investigadora del Ministerio Público, no es muy respetable que digamos y existen muchas críticas intelectuales hasta musicales del tema (como el grupo caifanes); en la sociedad mexicana existe mucho descontento del tema y en la realidad no se cumple con las necesidades de la investigación; actualmente se imparten cursos de capacitación a los Policías Judiciales para que realicen mejor las investigaciones, en el Estado la policía ministerial no está capacitada y eso consta en **todas y cada una de las averiguaciones previas**; eso no facilita nada la actividad jurisdiccional y origina mucha insatisfacción en los ciudadanos y al parecer no soy la única que piensa esto por que Jesús Martínez Garneño dice que: "En México no contamos con detectives, cuando mucho se manejan datos de información de aquellos personajes que se les ha llamado soplones, madrinas e informadores, pero en sí ni la policía judicial ni el Ministerio Local o Federal, utilizan técnicas de esclarecimiento de un hecho delictivo, es más en la mayoría de los casos cuando rinden sus declaraciones ya sean los testigos o los acusados o detenidos por algún hecho criminoso, no se les dedica tiempo suficiente y se les trata con premura sin tratar aspectos fundamentales del suceso; y que no decir sobre este mismo rubro respecto de las víctimas, las cuales por su propia angustia, dolor incluso temor de lo acaecido, no tienen la misma explicités coherente ni mucho menos la lucidez normal para hacer sus correspondientes declaraciones. No basta pues para ambas partes que se manejen diligencias apresuradas actos o fedataciones que no reúnen los requisitos de fondo; basta de los resúmenes breves incluso de las declaraciones interrumpidas en donde se trunca la relación del hecho con lo que se está expresando, debe olvidarse también las preguntas bruscas o agresivas o bien abreviar su exposición".¹¹

¹⁰ MARTINEZ GARNEÑO, Jesús. La Averiguación Ministerial Previa, México, 2002, pp. 168.

¹¹ MARTINEZ GARNEÑO, Jesús, ídem, pag. 171.

2.2 Fundamento constitucional de la averiguación previa:

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas."

Del mismo modo en el artículo 102 apartado a, nuestra carta magna refiere lo siguiente: "...Incumbe al Ministerio Público de la federación, la persecución, ante los tribunales, de todas los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine...".

El Código de procedimientos Penales del Estado establece en su numeral 14 que "El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquél, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia".

De esta forma el estado le abre la puerta al Ministerio Público para que actúe cuando se tenga conocimiento de una conducta delictiva.

2.3 Las Partes en la averiguación previa

En la averiguación previa el Ministerio Público es la autoridad, no como en el juicio que es parte, por lo tanto las partes en la averiguación previa cambian, así como la relación jurídica entre ellos.

1.- El denunciante.-

El proceso penal se inicia con la presentación de la denuncia, por lo que aquí conocemos al primer sujeto de la averiguación previa, que es el **denunciante**; conocido como la persona que hace del conocimiento de la autoridad el acontecimiento de un hecho delictuoso.

Nuestro Código de Procedimientos Penales dice que toda persona que tenga conocimiento de un hecho delictuoso que deba perseguirse de oficio esta obligado a denunciarlo, o sea que no necesariamente tiene que ser la víctima del delito la que lo haga del conocimiento de la Representación Social, sin embargo será precisa en el término víctima y no sólo denunciante.

Por otra parte la sociedad, puede ser una víctima y el Ministerio Público lo representa y hace valer sus derechos durante la averiguación previa y el proceso.

Cuando se le cause un daño o perjuicio al denunciante, el puede exigirlo por la vía penal en los términos que mencionaré más adelante, en este caso el denunciante como ofendido del delito busca el resarcimiento del daño; por lo anterior es que puede ser conocido de diversas maneras, ya que no es nada más la víctima directa del delito la que puede exigir la reparación del daño también los parientes consanguíneos tendrán ese derecho, por lo tanto se le denominará "**ofendido del delito** cuando la persona física o moral que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados en el Derecho Penal" y se denominará "**víctima del delito** cuando por razones de parentesco, sentimental o dependencia económica con el ofendido resulte afectado, con la ejecución del hecho ilícito"¹², en este sentido el Código de Procedimientos Penales establece que : "...El perjudicado con el delito podrá constituirse en parte civil para los efectos señalados en el artículo anterior, en cualquier estado o grado del proceso...".

¹² Malvárez Contreras Jorge, Derecho Procesal Penal pp. 183

Cuando existe una persona distinta al inculpado, a quien se le puede exigir la reparación del daño, debe ejercitarse por el perjudicado o quien tenga derecho al pago de la reparación del daño, ante el juzgado o sala que conozca del asunto, pero se llevará conforme a las leyes civiles, aunque se tramitará por separado, se resolverá en la misma sentencia ambos asuntos, sin embargo, aunque no puede suspenderse la expedición de la sentencia penal, porque no se ha resuelto la civil, la sentencia civil si puede expedirse después de la penal.

2.-El Ministerio Público:

"Órgano público que con sujeción al principio de imparcialidad, tiene encomendada la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a instancia del interesado, así como velar por la independencia de los tribunales..."¹³. Su función es esencial en el desarrollo de la averiguación previa, ya que aparte de ser autoridad, realiza la función de investigar.

3.- El acusado.-

Otra de las partes es el acusado, inculpado, indiciado o retenido, o por este momento lo llamaremos "Sujeto Activo", como le apoda Malvárez Contreras. Este sujeto activo sólo podrá ser una persona, ya que sólo ella decide sobre el alcance de sus actos y sus repercusiones, para ello obra con la voluntad propia, el Código de procedimientos penales lo define como: "Tiene el carácter de inculpado aquél a quien dentro del proceso es atribuido el delito..."

Hasta ahora no se ha registrado responsabilidad jurídico penal de una persona moral, aún así se puede exigir dicha responsabilidad, cuando se trate de delitos económicos y sociales.

El autor del delito puede tener diversas denominaciones técnicas, dependiendo de la situación jurídica que se encuentren en el proceso: inculpado,

¹³ Diccionario Jurídico Espasa. Pp. 641.

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

procesado, indiciado, presunto responsable, acusado, condenado, reo, interno, enjuiciado, encausado, imputado, etc. Aún así, en la averiguación previa sólo debe de llamársele indiciado, ya que es hasta ahora la persona a quien el denunciante ha señalado como responsable del delito que cometió en su perjuicio, en todas las actas dentro de la averiguación deberá estar señalado el nombre del indiciado, como referencia de los hechos que se le imputan.

Debe de llamársele asegurado cuando el Ministerio Público lo cite a declarar respecto de los hechos delictuosos que se le imputen, y este no se presente ante dicha autoridad, entonces se hace uso de la Policía Ministerial, se le denomina asegurado desde el momento en que se detiene al sujeto activo, hasta el momento en que se pone a disposición de la autoridad ministerial.

Si de lo contrario, el acusado se presentara voluntariamente ante el Ministerio Público dentro de las setenta y dos horas, o sí es detenido en flagrancia o cuasiflagrancia, será llamado retenido, lo anterior debe de hacerse del conocimiento del Director de la Policía, también se le informará que queda a su disposición, en tanto se dicta la detención material.

Podrá llamársele detenido, cuando el Ministerio Público, ha recabado los elementos suficientes para acreditar su probable responsabilidad penal, en la comisión del delito, entonces le decreta su detención, fijándose desde este momento el término de las cuarenta y ocho horas que tiene la autoridad ministerial, para integrar la averiguación previa.

Se le denominará presentado cuando lo tienen "asegurado" (ver) y lo presenta ante el Ministerio Público.

Quando también se crea que el indiciado puede sustraerse de la acción de la justicia, el Ministerio Público lo arraigará, mientras integra debidamente la averiguación previa, aunque esta orden solo podrá ser expedida por un Juez, *previa solicitud del Ministerio Público, en este caso se le llamará arraigado.*

Del mismo modo se le denominará probable responsable cuando el Ministerio Público, haya determinado que de todas y cada una de las constancias que obran en la averiguación previa y al estar satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, se desprende que la existencia del delito está comprobada, así como su probable responsabilidad; que existe un nexo de causalidad entre la conducta y el tipo penal.

Por otra parte será referido como consignado, cuando se ha puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional, esto es, que el Ministerio Público haya decretado un acuerdo de consignación, y que con esto ponga en marcha la maquinaria jurisdiccional, dando armas suficientes para sancionar al indiciado por su presunta comisión en el delito.

4.- Defensor.-

La palabra defensor viene del latín defensoris y significa defiende o protege, para Barragán Salvatierra la institución de la defensa, está integrada por dos sujetos, el (probable) autor del delito y el abogado.

Será la persona que asista al indiciado durante el desarrollo de la averiguación previa y el proceso, lo que implica que deberá ser un Licenciado en Derecho, deberá auxiliar al indiciado en todas sus comparecencias. Cabe señalar que tanto la Constitución como el Código de Procedimientos Penales tutelan la institución del defensor. De hecho tanto la autoridad jurisdiccional como ministerial, tienen la obligación de proporcionar los medios para que el indiciado tenga una comunicación correcta con su defensor.

Carlos Barragán Salvatierra, dice que "consideramos innecesario que se le equipare a un sacerdote en secreto de confesión lo importante es que el licenciado en derecho que ejerza la función de defensor particular tiene el derecho de tomar un asunto para su defensa o no... si no desea patrocinarlo, debe guardar el secreto profesional, sin importar qué conducta delictiva haya realizado...".

Para Eduardo Pallares, la defensa es el acto de repeler una agresión injusta o son los hechos que el demandado reconviene en la contestación de la demanda.

Al respecto dice Martínez Garnelo que "El defensor maneja los intereses de la defensa. Es un órgano de administración de la justicia; es un jurista con la misma formación que el Juez y el Ministerio Público, razón por la cual es más idóneo y digno de confianza, cuando se trata de cuidar los derechos de la parte pasiva, ya que el imputado se haya bajo la dura presión del cargo que pesa sobre él... las declaraciones del defensor tiene más peso que las declaradas por aquél...".

La defensa es indispensable en el derecho penal, por lo tanto tiene una reglamentación especial, la sociedad también descarga la obligación a la defensa de que la culpa recaiga al verdadero culpable, por lo tanto como dice Carlos Barragán Salvatierra es una institución de orden público primario y no secundario.

Sin embargo, existía falta de reconocimiento de la defensa durante la investigación ministerial, ya que antes procedía sólo ante el órgano jurisdiccional, pero después de las reformas constitucionales de 1993, se introdujo el sistema de defensa adecuada durante este periodo y así comenzó la lucha por este derecho, por otra parte surgió la Ley Federal de la Defensoría Pública, que especifica las acciones del servicio de la defensoría.

Toda vez a que aun así existía resistencia por parte de la representación social, hacia una defensa adecuada durante la averiguación previa, se publicaron en el 2002 las bases que determinaron la defensa del acusado durante la averiguación previa, y que en resumen establecían la condición al Ministerio Público de darle acceso inmediato al defensor para comunicarse con el acusado y establecía también la prerrogativa de que en la confesión en la que no estuviera el defensor asistiendo al indiciado, carecería de todo valor probatorio, dado que la principal preocupación que tiene el Ministerio Público al respecto, reside principalmente, en que así no puede tener acceso a la confesión del inculpado, y que su carga de trabajo es acrecentada; pero de todos modos, si existe la

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

confesión, la representación social debe de atenerse a realizar bien su investigación, por que la confesión no es ya la reina de las pruebas y debe de ir acompañada de otras pruebas que acrediten la responsabilidad del indiciado. Cabe señalar también la diferencia de circunstancias que existen para que se lleve a cabo la defensa adecuada durante la averiguación previa, de un sujeto que fue detenido en flagrancia, por que definitivamente no es lo mismo a la persona que es detenida mediante una orden de detención o de aprehensión o un citatorio ya que en este último caso la persona puede contar con asesoría legal antes de presentarse ante la autoridad.

Queda así definido que en general durante todo el procedimiento, el defensor tiene la responsabilidad de proporcionar todos aquellos medios de prueba que comprueben la inocencia de su defendido, por otra parte deberán promover su libertad provisional bajo caución, entre otras, y sus derechos versan en el sentido de que debe disponer con facilidad de los autos del proceso, puede solicitar copias en cualquier etapa, para comunicarse con el imputado y realizar todas las investigaciones que a sus intereses convenga.

Si el procesado no señala un defensor, el Juez deberá de señalarle uno de oficio, cuando los procesados carecen de defensor particular, el Estado mediante el Instituto de la Defensoría Pública, procuran el patrocinio de la defensa del acusado, aunque ellos no quieran su asesoría.

En caso de que el procesado haya nombrado varios defensores, deberán designar un representante común y un solo domicilio para recibir notificaciones.

Yo siempre he pensado que el defensor y sobre todo el defensor de oficio, es el verdadero amante del servicio público, es el "madre teresa de calcuta" del procedimiento penal, porque su entrega es la más especial, ya que sólo este sujeto ve el sufrimiento económico o psicológico que puede vivir el acusado o su familia y a pesar de las circunstancias esta ahí para apoyar a su defenso, creo que está muy devaluado sobre todo por lo poco que les pagan, (siendo este también un pretexto chocante) y el poco presupuesto que esta institución tiene. Espero

Tesis “Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público”

algún día tener la oportunidad de ser defensora de oficio, porque creo que aprendería a ver la vida de otra manera.

El abogado. Viene de la voz latina *advocatus* que significa “llamado para”, Carlos Barragán Salvatierra dice que es la persona que debe actuar según los intereses que tenga confiados.

Abogacía es la profesión y el ejercicio de la misma y abogado es el que ejerce la abogacía y viene de la palabra *advocatus*, que significa llamado, ya que los romanos “llamaban” a personas para que los defendieran, también quiere decir patrono, defensor, hombre de ciencia, jurisconsulto.

Litigante es el perito en derecho que se dedica a representar a cualquiera de las partes en el procedimiento.

2.4. Formalidades de las actuaciones dentro de la averiguación previa.

Todas las actuaciones que realice el Ministerio Público, durante la averiguación previa tendrán que estar sujetas a ciertas formalidades, su estructura debe de ser sistemática, atendiendo a una secuencia cronológica las características especiales.

“ARTICULO 22.- Reglas para la práctica de diligencias de averiguación previa.- Inmediatamente que el Ministerio Público o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para:

I.- Proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;

En casos de violencia familiar podrá:

Procurar atención médica y psicológica de urgencia;

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

- a) Restringir al agresor comunicación con la víctima; y,
- b) Restringir al agresor acercamiento con la víctima.

II.- Impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas y vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o productos del mismo;

III.- Saber qué personas fueron testigos;

IV.- Evitar que el delito se siga cometiendo; y,

V.- En general, impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.

VI. Impedir que los órganos de una persona declarada con muerte cerebral, que sean útiles para fines terapéuticos, de investigación o docencia, solicitados por instituciones de salud, pierdan su función fisiológica, para lo cual deberá realizar sin dilación las diligencias que el caso amerite, previo consentimiento escrito del titular o del representante legítimo.

En dichos supuestos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según procediere, decretará la retención del indiciado si el delito es perseguible de oficio o perseguible previa querrela u otro requisito equivalente que ya se encuentre satisfecho, o bien, ordenará la libertad del detenido.

En los casos de flagrancia y urgencia, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que dos o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos los delitos señalados en el Código Penal.

Tesis “Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público”

Si la integración de la averiguación previa requiere mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad sin perjuicio de lo previsto en el artículo 129 de este Código.

La violación de las disposiciones contenidas en este numeral respecto de la privación de la libertad de los indiciados, hará penalmente responsable al agente del Ministerio Público o a sus auxiliares.”

El Ministerio Público sometido a estas reglas realizará su procedimiento indagatorio en el que formará un cuadernillo de actuaciones, llamado averiguación previa, y ya que tiene acceso a las circunstancias “fresquecitas” de cómo se cometió el delito, tratará de hacerse allegar de todas aquellas pruebas que aporten un mejor conocimiento de los hechos a la autoridad jurisdiccional.

El artículo 19 del Código de Procedimientos Penales establece dichas formalidades: “Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición.

“Cuando una denuncia o querella no reúna estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos. Asimismo, se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas en que incurre quien se conduce falsamente ante las autoridades y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querella.

“En el caso de que la denuncia o la querella se presenten verbalmente, se harán constar en acta que levantará el funcionario que la reciba. Tanto en este caso como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que las formule y su domicilio.

Tesis “Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público”

“Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querrela, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiesen formulado dichas denuncias, acusaciones o querellas, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso conforme a otras leyes aplicables”.

El Código de Procedimientos Penales del Estado dice en su artículo 14 que no podrá iniciarse de oficio la averiguación previa en los siguientes casos:

“La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado; y,
- II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente a título de requisito de procedibilidad, la Representación Social actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.”

2.4.1. La Denuncia

Según Osorio y Nieto, toda averiguación previa debe de iniciarse mediante una noticia que se hace del conocimiento del Ministerio Público, sobre la comisión de un hecho posiblemente delictuoso.

Según Carlos Barragán Salvatierra "denuncia es el acto donde una persona física, pone en conocimiento del órgano investigador en forma oral o escrita, la realización de un probable hecho delictuoso, ya sea cometido en su perjuicio o de un tercero, a fin de que esta autoridad tome conocimiento de los hechos narrados a fin de que se inicie la averiguación previa y la preparación del ejercicio de la acción penal o proceso penal."

Jorge Málvaez Contreras dice que el denunciante "es un transmisor de conocimientos, es quien informa a la autoridad la noticia o conocimiento que tiene sobre la existencia de un hecho probablemente delictivo...".

Sin embargo no es necesario que exista una denuncia para que el Ministerio Público se aboque a una investigación, aunque el artículo 16 Constitucional diga que: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y **sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito...**". Aún así en los delitos que se persiguen de oficio, el Ministerio Público tendrá que actuar sin la existencia de una acusación o querrela, o cuando ponga en ejercicio la acción penal, por eso el Código de Procedimientos Penales establece que "...Toda persona que en **ejercicio de sus funciones públicas** (funcionario público) tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los indiciados, si hubieren sido detenidos...".

De hecho la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, la comparecencia del sujeto que tenga conocimiento de un hecho delictuoso es una obligación, aunque no existe sanción penal a quien omita el presentar denuncia, sin embargo debe decirse que si nos interesa el bienestar social este es un deber infalible. Al respecto el Código de Procedimientos refiere lo siguiente "**Toda persona** (ciudadano común y corriente) que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público o sus auxiliares"

Las personas físicas y morales tienen el mismo derecho de denunciar; igualmente si se trata de entes públicos, cumpliendo con los requisitos de ley para hacer ejercitar lo que a sus intereses convenga, mediante su representante legal, el cual atenderá el despacho del asunto.

2.4.2 Formalidades de la denuncia

Las denuncias y querellas tienen sus formalidades especiales que son enunciadas en el artículo 19 del Código de Procedimientos Penales que dice:

“Formalidades de las denuncias y las querellas.- Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición.

“Cuando una denuncia o querella no reúna estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos. Asimismo, se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas en que incurre quien se conduce falsamente ante las autoridades y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querella.

“En el caso de que la denuncia o la querella se presenten verbalmente, se harán constar en acta que levantará el funcionario que la reciba. Tanto en este caso como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que las formule y su domicilio.

“Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querella, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación

previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiesen formulado dichas denuncias, acusaciones o querellas, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso conforme a otras leyes aplicables."

El funcionario que reciba la denuncia, deberá percatarse que la persona que formula la denuncia se identifique, para esto en la práctica se les solicita su credencial de elector a la cual se le saca una copia, para que obre en la averiguación; así también deberán de verificar la autenticidad de los documentos que se le presentan.

En el caso de que el denunciante sea una persona moral esta podrá presentar la denuncia mediante su representado a quien se le requerirá un poder de pleitos y cobranzas, con cláusula especial de querellas.

Cuando un menor sea el perjudicado del delito, la ley les otorga la obligación de presentar la denuncia a sus tutores, siempre y cuando no haya oposición del menor, pero si es mayor de dieciséis años podrá interponer la denuncia el mismo.

El derecho de interponer denuncia o querella puede extinguirse por muerte del agraviado, pero si el perjudicado muere después de interponer la denuncia, ésta tendrá todos sus efectos y el Ministerio Público deberá cumplir con su función de darle seguimiento.

Sin embargo el perdón también deja sin efectos la denuncia, que puede hacerse valer en cualquier parte del proceso, es una facultad personalísima del agraviado y los efectos van encaminados a otorgar la libertad al acusado, sin tener derecho el perjudicado a volver interponer denuncia por los mismos hechos y en contra de la misma persona. Si fueran varios acusados, el perjudicado podrá otorgarles el perdón por separado, subsistiendo las demás denuncias, a menos que, el perjudicado o su representado hayan obtenido la satisfacción de sus

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

intereses o derechos, en este caso el perdón y sus efectos serán extendidos para todos los encausados.

Exordio

Síntesis de los hechos. Esta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento de acta. Tal diligencia comúnmente conocida como "exordio" puede ser de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa.

PARTE DE POLICIA

Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito tal noticia puede ser proporcionada por un particular un agente o miembro de una corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la acción de un hecho presumiblemente delictivo perseguible por denuncia.

Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interroga en la forma que más adelante se describirá respecto de los testigos si es un miembro de una corporación policíaca quien informa al Ministerio Público, además de interrogársele, se le solicitara parte de policía asentando en el acta los datos que proporcione el parte o el informe de policía y los referentes a su identificación y fe de persona uniformada, en su caso.

2.4.3. Formalidades de las actas de la averiguación previa

Las formalidades para las actas que sean realizadas por los Agentes del Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa están establecidas en el artículo 23 del Código de Procedimientos Penales:



"En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y el carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes y la del indiciado, si se encontrase presente, incluyendo el grupo étnico indígena al que pertenece, en su caso; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellos intervengan; las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos; así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar."

Según dice Osorio y Nieto contenido y forma las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

Todas las actas de la averiguación previa deben iniciarse con la mención del lugar y número de la agencia investigadora en la que se da principio a la averiguación así como de la fecha y hora correspondiente señalando el funcionario que realiza el acta.

Cuando se determine la internación de una persona a un hospital u otro centro similar, deberá precisarse al encargado de dicho establecimiento, con que carácter se hace la internación y que no podrá autorizar la salida del interno si no por notificación de parte de la autoridad que conozca del asunto.

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

Por otra parte el Ministerio Público podrá ordenar en su caso el levantamiento de cadáver, así como el aseguramiento de objetos que hayan tenido que ver con los criminosos.

Siendo así y por la urgencia y delicadeza de los acontecimientos el Ministerio Público podrá practicar las diligencias que crea necesarias a cualquier hora pudiendo sin necesidad de habilitar periodos en que no se labore. Todas las diligencias deberá realizarse en idioma castellano salvo en los casos que la misma ley apruebe que puedan ser levantadas en otro idioma en ese caso se acompañara de la traducción correspondiente las promociones y escritos que presentes las partes deberán de estar firmadas por el ocursoante; si no pudieren constará su huella.

Así también puede realizar el perfeccionamiento de todas las pruebas que conduzcan a dilucidar los elementos del delito o la probable responsabilidad e acusado.

Por consiguiente podrá citar a todas las personas que tuvieran que aportar alguna versión que conduzca al esclarecimiento de los hechos delictuosos.

Según Martínez Garnelo en la averiguación previa puede haber dos tipos de pruebas: a) las pruebas básicas, que son las llevadas a cabo por los peritos o expertos en la materia; y, b) la información con testigos, que no son más que las entrevistas, con las cuales se realizan las pesquisas, para "dilucidar todos aquellos datos o medios probatorios que demuestran la probable responsabilidad del acusado", ya que el Agente del Ministerio Público tendrá que encontrar la verdad jurídica, por lo que se requerirá que el Agente, tenga conocimientos técnicos sobre investigación, no solamente los estudios en derecho, ya que todas las pruebas que él aporte seguramente serán atacadas por el defensor o el acusado, durante el procedimiento.

Insisto en que es de suma relevancia que el Ministerio Público realice bien su trabajo durante la averiguación previa, ya que pende de él y de su investigación, el correcto transcurso del procedimiento y considero que es necesario que las averiguaciones estén hechas conforme a derecho, por ser otra de sus funciones la de ser un representante legítimo de la sociedad, que vigila una pronta y verídica investigación de los hechos delictuosos, por que sin probar la existencia del delito y la responsabilidad del acusado no será posible hacer ejercicio de la acción penal.

2.5. La flagrancia

El término flagrancia tiene su origen en el latín *flagrantia* o *flagare*, significa resplandecer, algo más bien como fugaz, según Julio Acero, como una realidad que se impone ante ojos de un observador

Esta figura jurídico penal se presenta cuando el autor del delito es sorprendido al momento de cometerlo, para que esto suceda se necesita que el hecho delictuoso perdure, de lo anterior se advierte que no puede haber flagrancia sin la presencia del delincuente.

El diccionario jurídico mexicano dice al respecto que "se da propiamente la flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es pues una condición intrínseca del delito, sino una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con su hecho. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia...".

La figura de la flagrancia aparece desde el derecho romano y era conocido como *manifestum*, en oposición al no manifiesto (*fortun, manifestum et nec manifestum*) y este era un factor de mayor punición y mas severa (pienso yo que por aquello del descarado), pero Carrara dice que era por que la culpabilidad era evidente y por eso era mas intenso el espíritu de la venganza; del mismo modo merecía procedimiento especial en la etapa probatoria, sin embargo ya no es una

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

agravante y solo se le considera una circunstancia en la que se detuvo al inculpado.

En la inquisición la circunstancia de la flagrancia daba lugar a un procedimiento sumario, por haber sorprendido al reo in fraganti, ya que no era necesaria la denuncia o la acusación, ni pruebas, pero si se debía citar al reo e interrogarlo e inmediatamente después dictar sentencia.

Sin embargo hubo jurisconsultos que no estaban de acuerdo, ya que ellos pedían para los reos encontrados en flagrancia una defensa adecuada, por que si era ladrón quizás ocupaba lo que hubiese robado para subsistir y si fuese homicida, tal vez lo hizo en su legítima defensa.

Para Escriche "es el delito que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al momento que lo cometía"

Dice Malvárez Contreras que el delito descubierto en el mismo acto de su perpetración, por ejemplo en el lugar del hecho, teniendo el ladrón las cosas robadas en su poder o con el revolver aun humeante en la mano del homicida lado del cadáver es el de nominado flagrante.

Carrara clasifica las infracciones en flagrantes y no flagrantes atendiendo al momento de su consumación.

También es considerada flagrancia "cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado en la comisión del delito; o se encuentra en su poder el objeto, instrumento del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir con fundamento su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave calificado por la ley, no haya transcurrido un termino de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

Es intrascendente por otra parte que el acusado haya decidido no huir cuando fue sorprendido por la autoridad en la comisión de un delito; la flagrancia en este caso no se destruye, aunque voluntariamente se haya puesto a disposición de la autoridad ministerial.

Por otra parte cuando una persona es detenida en caso de flagrancia, resulta de poca trascendencia la gravedad del delito que cometió, ya que esta característica no exime al Ministerio Público de la facultad de ordenar la detención de una persona, ya que existe riesgo grave de que se sustraiga de la acción de la justicia por circunstancias diversas, que se deben entre otras, a que el Agente del Ministerio Público no puede ocurrir ante el Juez por razón de la hora.

Al ser detenida una persona en flagrancia deberá ser puesta de inmediato a disposición del Ministerio Público investigador, dado que de se iniciará una averiguación previa en su contra, y decretará su retención, o podrá en su caso dictar la libertad del indiciado en caso de que no estén satisfechos los requisitos de procedibilidad o el delito no merezca pena corporal. Si ratificó la detención tendrá cuarenta y ocho horas para realizar su investigación, en caso de delincuencia organizada el término será de noventa y seis horas; el detenido deberá ser consignado ante el Juez o ser puesto en libertad en caso de que requiera complementar su investigación.

La flagrancia existe en nuestro derecho procesal penal desde 1857 que decía " En fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo hasta el Juez... " Del mismo modo decía que toda persona puede aprehender al delincuente y sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Con algunas reformas fue adaptado a la Constitución de 1917, pero en 1993 fue reformado para ahora dejar de utilizar el verbo aprehender que se reserva para la ejecución de una orden judicial y se usa en su lugar el de detener, además de que se respeta el hecho de la presunta inocencia del indiciado, hasta que no se dicte sentencia condenatoria, por lo tanto obliga al Juez a calificar de legalidad o ilegalidad la detención realizada por el

Ministerio Público en caso de flagrancia o caso urgente. Lo que significa que el Legislador estableció una protección de los valores fundamentales del ser humano, como es la libertad e introdujo un mayor control en el sistema jurídico penal mexicano

2.5.1. Tipos de flagrancia

Málvaez Contreras hace referencia a tres tipos de flagrancia

1.- El primero es la flagrancia en sentido estricto que es cuando el acusado es sorprendido al momento de cometer el delito. La Ley del Enjuiciamiento Española, (extiende la duración de la flagrancia) dice que aún después de la comisión del delito cuando el acusado es sorprendido, con instrumentos que infundieron la presunción es bastante para decretar su culpabilidad.

2.- La Cuasiflagrancia se presenta cuando después de ejecutado el delito, el sujeto activo del delito es perseguido materialmente, siempre que la persecución dure y no se suspenda, mientras que el sujeto activo no se ponga inmediatamente al alcance de quienes lo persiguen.

En el supuesto de que el indiciado llega a cometer otro delito cuando es perseguido, no podrá alegar en su favor la legítima defensa, ya que tenía conocimiento del motivo de su persecución y que es la comisión de un delito.

3.- La presunción de la flagrancia se presenta cuando una persona inmediatamente de la comisión del delito lo señala como presunto responsable y se encuentra en su poder instrumentos o hay indicios que hacen presumir su intervención en el delito.

Del mismo modo se equipara a la flagrancia cuando el sujeto activo ha sido señalado por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, u otra persona que haya intervenido directamente en la comisión de los mismos, siempre cuando haya sido un delito o hecho grave y no hayan pasado setenta y dos horas.

2.5.2. Casos Urgentes.

Se presentan en las siguientes circunstancias: a) si se trata de un delito grave; b), si existe riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, en atención a las circunstancias personales el acusado, sus antecedentes, sus posibilidades de ocultarse o al ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción que estuviera conociendo del hecho; y, c) que el Ministerio Público no pueda acudir ante la autoridad jurisdiccional.

Si se presentaran cualquiera de éstas circunstancias el Ministerio Público ordenará la detención, por escrito fundamentando y adecuando las circunstancias al hecho.

Se podrá limitar la libertad de las personas por otros motivos, que no sean la supuesta comisión de delitos de los señalados como graves; como son cuando el procesado o cualquier otra persona como por ejemplo un testigo que desobedece el llamado de un órgano jurisdiccional para la práctica de alguna diligencia, entonces la policía ministerial los hará que se presenten.

También puede decretarse el arresto domiciliario no siempre emanado de una autoridad judicial, sino administrativa sin la pretensión de la punición de una sanción, o en caso de una multa administrativa, el arresto será hasta por treinta y seis horas.

3.- LAS GARANTIAS DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA.

3.1. Las garantías del acusado

En artículo 20 Constitucional señala en su fracción X, párrafo cuarto, que "las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan lo previsto en las fracción I y II, no estará sujeto a condición alguna"¹⁴.

1.- Garantía de seguridad jurídica relativa a que la persona a quien se atribuye la comisión de un delito solo puede ser detenido en caso de flagrancia o de urgencia.

Preceptos relativos 16 constitucional, 226 del Código de Procedimientos Penales.

artículo 226.- prohibición de detener a las personas sin orden de aprehensión.- queda prohibido detener a las personas sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial, excepto cuando se trate de delito flagrante o en casos urgentes, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la constitución política de los estados unidos mexicanos. sólo el ministerio publico puede, con sujeción a este precepto, determinar que personas quedaran en calidad de detenidos, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa. la violación a esta disposición hará penalmente responsable al ministerio

¹⁴ ADATO GREEN, Victoria, Derechos de los detenidos y sujetos a proceso. Página de la UNAM, bibliojurídica.

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

publico. la persona detenida en contravención a lo previsto en este artículo será puesta inmediatamente en libertad.

2.- Garantía de libertad provisional bajo caución dentro de la averiguación previa

artículos que lo respaldan: artículo 20 fracción I de la Constitución que dice lo siguiente:

"artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

a. del inculpado:

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

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

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

La ley determinara los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional".

"por ese motivo, el Ministerio Público, o el juez en su caso, para determinar el monto de la caución, deben tomar en cuenta la naturaleza de las modalidades y circunstancias del delito, así como las características del inculpado, sus antecedentes personales, edad, estado civil, si tiene o no domicilio fijo, escolaridad, sus condiciones económicas el mayor o menor interés que pudiera tener en sustraerse de la acción de la justicia, y la posibilidad de que cumple realmente con las obligaciones procesales a su cargo, es decir, que comparezca el llamado de la autoridad cuando sea requerido para ello..."¹⁵.

3.- Garantía del inculpado a no inculparse

Garantía prevista por los artículos 20 Constitucional fracción II

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

Sin embargo cuando un detenido dice que lo obligaron a inculparse el debe de acreditar que se le comunicó; intimidó ó torturó, en consecuencia el defensor puede pedir que no se le de valor probatorio a esa confesión.

4.- Garantía de defensa adecuada

Establecido en los numerales 20 fracciones VII y IX segundo párrafo, constitucional, que establecen lo siguiente:

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

¹⁵ Ídem.

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

El acusado debe de contar con todas las posibilidades para acreditar su inocencia durante el proceso, así como que las resoluciones emitidas ya sea por el Ministerio Público antes de la consignación y del juez en la instrucción, sean vertidas en un lenguaje inteligible para el acusado.

5.—Garantías y derechos del imputado dentro del proceso.

Referentes a todos los actos realizados por las partes y el juzgador durante el proceso.

6.- Garantía a la administración de justicia gratuita, rápida, completa e imparcial.

“artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho....”

Establecida, esta garantía dentro del artículo 17 constitucional, que señala que nadie podrá hacerse justicia por sí misma, para eso los ciudadanos acudiremos ante los órganos correspondientes del Estado y esperaremos que se nos imparte justicia por los tribunales, además que dicha administración de justicia será expedita, completa, imparcial y gratuita.

Además esta garantía obliga a la autoridad judicial a emitir sentencia en los plazos de Ley, pudiendo interponer el recurso de queja en caso de que su caso no se haya resuelto conforme a dichos tiempos.

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

7.- Garantía de seguridad jurídica de que ninguna persona puede ser apasionada por deudas de carácter puramente civil.

Nadie puede ser detenido, si no es por consecuencia de la comisión de un delito. "... esta garantía fue incorporada a la Constitución en virtud de que con anterioridad a 1917, la detención por deudas de carácter civil era viciosa. La prisión no puede utilizarse como una medida de presión para obtener el cumplimiento de obligaciones de esta naturaleza..."

Esta garantía esta fundamentada en el artículo 17 constitucional, ultimo párrafo que dice que "...Nadie puede ser apasionado por deudas de carácter puramente civil."

8. Garantía de seguridad jurídica. La aprehensión sólo la puede ordenar el Juez y si se cumplen ciertos requisitos.

Esta garantía se desprende del artículo 16 constitucional, toda denuncia debe estar precedida de por denuncia o querella, cuando sean delitos que merezcan la pena de prisión, citando dicho artículo en su segundo párrafo "...no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado..."

Consecuentemente brevemente enunciaré la definición de denuncia precisada por Carlos Barragán Benítez, sobre la noticia de un delito "... toda la averiguación previa se inicia mediante la noticia que hace del conocimiento el Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de un delito, la noticia puede ser de un particular, un agente o miembro de alguna corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictuoso y perseguible por denuncia..."

Querrela, cuando la autoridad conoce de los hechos delictuosos a través de los particulares, cuando son los ofendidos o las víctimas de la conducta atípica y solicitan sean sometidos al proceso. En este caso la querrela sólo puede ser presentada por el ofendido, el representante del ofendido y el apoderado que tenga poder para pleitos y cobranzas.

9.- Garantía de seguridad jurídica respecto de la libertad

Establecida en el artículo 16 constitucional, esta garantía cuida el derecho de libertad y que sólo será suspendida si se cumplen ciertos requisitos, pero sí puede detenerse a una persona en el caso de que no se haya dictado una orden de aprehensión y esta situación puede suscitarse si el indiciado fue sorprendido en flagrancia cometiendo el delito y por urgencia.

El juez que reciba la consignación deberá verificar que la detención se haya realizado conforme a derecho y ratificar la detención en su caso. Del mismo modo el acusado puede interponer el recurso de apelación cuando el anterior supuesto se presente.

10.- Garantía de libertad provisional bajo caución.

El indiciado puede gozar de este derecho cuando el delito no sea considerado como grave por la ley, de acuerdo al artículo 20 constitucional, fracción I, pero deben de observarse las siguientes circunstancias antes de proceder a dicho otorgamiento, que son 1.- que el inculpado sea delincuente reincidente, en delitos dolosos. 2.- Que el indiciado haya cometido otros delitos del mismo género y esté siendo procesado por los mismos, 3.- que se haya sustraído de la acción de la justicia en otro proceso; 4.- que exista el temor de que se pudiera sustraer de la acción de la justicia; 5.- que prevalezca la amenaza del indiciado en contra del agraviado o de los testigos que comparezcan durante el proceso; 6.- que se haya cometido el delito con violencia; 7.- que se haya cometido la conducta típica bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Una vez que el juez resuelva sobre dicha libertad el inculpado tiene las siguientes obligaciones: 1.- presentarse ante el juez cuando sea citado; 2.- presentarse ante el juez el día de la semana que se le señale para ello; 3.- comunicar los cambios de domicilio.

En tanto el procesado deberá ser informado de las anteriores responsabilidades y para hacer efectiva la libertad puede exhibir las siguientes variables de garantía 1.- Depósito; 2.- fianza; 3.- prenda; 4.- hipoteca; 5.- fideicomiso formalmente constituido.

Del mismo modo puede ser revocada la libertad del acusado en los siguientes casos: 1.- Cuando el acusado desobedezca las órdenes del juez; 2.- cuando se le sentencia por otro delito y que merezca pena de prisión.- 3.- Si amenaza al agraviado o al Agente del Ministerio Público.- 4.- Cuando lo solicite el procesado.- 5.- Si el juez considera que el delito se califica como grave; 6.- si se descubre que el inculpado mintió para parecer insolvente y pedir la reducción o después obtuvo más recursos y no restituye la diferencia cuando el juez se lo pide.

11.- Garantía de que sólo por delito que merezca pena privativa de libertad procede la prisión preventiva

"La prisión preventiva es una medida que consiste en privar de la libertad a la persona a quien se le atribuye la comisión de un delito en tanto se le sigue el correspondiente proceso. Tiene por objeto asegurar que el inculpado no se sustraerá de la acción de la justicia, es decir, que no evadirá la acción punitiva del Estado". Dicha garantía se encuentra sustentada por el artículo 18 constitucional. Sin embargo el acusado que se encuentre en esta situación no puede estar recluido en el mismo lugar que los sentenciados, cuando suceda lo anterior el indiciado podrá solicitar el amparo ante un juez de Distrito, por violación a dicho artículo.

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

12.- Garantía de que al inculpado debe de tomarse declaración preparatoria en audiencia pública dentro de las 48 horas siguientes al momento de esta a disposición del juez.

Se encuentra en el artículo 20 Constitucional fracción III:

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

La declaración preparatoria es considerada un garantía del procesado y se encuentra estrechamente relacionada con el derecho de defensa. Si se viola alguna de las formalidades requeridas para la declaración preparatoria y se dicta un auto de formal prisión, el inculpado puede interponer el recurso de apelación o el amparo, ya que se encuentran previstas por la ley como causas para la reposición del procedimiento.

13.- Garantía de que una persona no puede estar detenida más de 72 horas.

Esta garantía requiere que al acusado no se le puede dictar un auto de formal prisión pasado el término de 72 horas y su fundamento jurídico está en el artículo 14 constitucional, sin embargo el indiciado puede solicitar se le amplíe este término hasta por 144 horas, para que aporte pruebas que enriquezcan su defensa, la prolongación de una detención puede constituir un delito; si pasan las 72 horas y no llega el auto motivado ya sea de libertad o de formal prisión, y en tres horas más el Director del Centro de Readaptación no lo pone en libertad, el procesado puede acudir al Ministerio Público y poner una denuncia en contra de estos hechos.

14.- Garantía de defensa relativa para que el inculcado ofrezca pruebas.

El artículo 20 fracción V, establece esta garantía que señala que las autoridades ya sea el Ministerio Público, en la averiguación previa y el Juez durante el proceso tienen la obligación de recibir las pruebas que el inculcado ofrezca y poner todos los medios para que el acusado demuestre su inocencia.

16.- Garantía de seguridad jurídica y legalidad.

Encontramos esta garantía en el artículo 20 constitucional fracción X

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

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

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

Que impide que se prolongue la pena de prisión por más tiempo del que la ley fije como máximo..."

17.- Garantía de seguridad jurídica relativa a que en ningún caso podrá prolongarse la prisión por falta de pago de honorarios a defensores.

Derivada esta garantía del artículo 20 fracción X, los particulares podrán exigir el pago de estas obligaciones en la vía y términos que la ley señala.

18.- Garantía de seguridad jurídica relativa a que toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de detención.

Se refiere a que el Juez deberá de estudiar cuando dicta sentencia el tiempo que lleva recluso y así dictar la sentencia en base del tiempo restante.

19.- Garantía de seguridad jurídica relativa a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Tiene su fundamento legal en los artículo 23 constitucional.

"Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener mas de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la practica de absolver de la instancia".

3.2.- Las garantías del ofendido

El artículo 20 constitucional en su parte "b" habla de las garantías a esta parte lo cuales son las siguientes:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio”.

4.- ACCION PENAL

4.1. Antecedentes históricos de la acción penal

4.1.1 Acusación privada.-

Anteriormente se tomaba una actitud muy diferente por el daño causado por la mala conducta del prójimo, que yo supongo que actualmente nos gustaría tomar a muchos ciudadanos en este país y se presentaba cuando se aplicaba la Ley del Talión "ojo por ojo, diente por diente"; si se te dañaba, se te tenía que reparar de la misma forma, aunque esta no es más bien una pena sino una venganza como bien lo dice Barragán Salvatierra.

Diódoro de Sicilia habló de un sistema basado en la Ley de Talión y que ha sido muy citado por los tratadistas:

"... en ocasión que a un hombre ya tuerto, le saltaran el único ojo que le quedaba, y se le consideró que al culpable debía amputársele un ojo sería menos desgraciado que la víctima que está totalmente privada de la vista, lo que hacía que la Ley de Talión no fuera siempre justa. Solón había previsto que aquel que arrancara un ojo al que estuviera privado de otro, se condenaría a perder los dos ojos..."

Una fórmula que me parece demasiado sádica para ser justa aún así fue aplicada mucho tiempo, pero es mejor que la de Dracón quién optó por sancionar con la pena de muerte a todo aquel que cometa un delito fuere el que fuere; grave o leve, de este modo a muchas sanciones las apodan draconianas por ser demasiado fuertes.

Dice Carlos Barragán Salvatierra citando sabiamente a Freud al respecto: "que el Talión es de todas las formas de reacción la mejor comprendida por los instintos humanos. Luego la de supervivencia de las penas como las de la muerte está en razón directa a las tendencias instintivas primitivas de la colectividad, representadas por los sentimientos de cólera, venganza y odio; pero en el fondo de este odio hay cierto grado de admiración o envidia al objeto odiado".¹⁶

4.1.2. Acusación popular.

Evoluciona el sistema de justicia, al darse esta vertiente que tiende a poner en manos de un miembro de la sociedad la actividad acusatoria.

Esta figura aparece en roma y Castillo Soberanes dice al respecto lo siguiente: "a través de esta figura los ciudadanos tuvieron en sus manos el ejercicio de la acción penal, pues no sólo el ofendido, sino también los ciudadanos solicitaban a la autoridad la represión del delito. Se pensó que los delitos engendraban un mal para la sociedad, por lo que los ciudadanos fueran o no víctimas, eran los encargados de ejercitar la acción. Al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar y al poner en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma sustancial en el procedimiento, haciendo que un tercero despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de inocencia como un noble tributo a la justicia social".

En Grecia eran los temosteti los que ejercían la acción penal ante el senado; los señores feudales eran quienes cumplían dicha función.

4.1.3. Acusación estatal

¹⁶ BARRAGAN SALVATIERRA Carlos. Página 51, Derecho Procesal Penal.

Al respecto dice Carlos Barragán lo siguiente: "este tipo de acusación la ejercen los órganos del Estado, mismos que practican la acción al someterse el delito y el Estado es quien debe reprimirlos. En este sistema tiene intervención el Estado por medio del Ministerio Público, el cual tiene el deber de ejercitar la acción penal cuando se reúnan los requisitos del tipo legal y exista un presunto responsable..."¹⁷.

González Bustamante refiere que: " El periodo de la acusación estatal forma parte integrante del Estado moderno , en que son los órganos del Estado, quienes preferentemente tienen en sus manos el deber de ejercitar la acción penal. Esta idea se ha consagrado por que es la que mas satisface al interés social. En colectividades tan reducidas como fueron la república griega y romana, fue posible que el directamente ofendido por el delito reclamase por sí mismo sus derechos violados. En la actualidad esto no sería posible por que en las relaciones jurídicas que surgen de la comisión de un delito que fueran en la antigüedad, como expresa Momsen, de carácter privatístico, ahora tiene un carácter esencialmente público".

Aquí tenemos entonces el sistema actual, el estado ejerce la acción penal y la acusación por consecuencia o principio y pone a sus órganos gubernamentales y a sus leyes a funcionar, para lograr el fin de la justicia cuando se llega a cometer un delito.

4.2. Concepto.-

Proviene del latín agüere, que significa movimiento que se encamina a determinado fin, y en las instituciones romanas era perseguir aquello que se nos debe¹⁸.

¹⁷ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal, página 53.

¹⁸ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos ob. Cit, pag. 48

Para Franco Sodi Carlos, es "... el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano judicial con la finalidad de que éste, a la postre, pueda dictar el derecho un acto que el propio Ministerio Público estime delictuoso".¹⁹

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán refiere lo siguiente en su artículo 4 "... la acción penal tiene por objeto provocar la función jurisdiccional, para que en la sentencia se realice en forma concreta el poder punitivo, imponiendo al delincuente las sanciones merecidas, las medidas de seguridad apropiadas y la condena a la reparación del daño, según proceda...".

Es el conjunto de investigaciones realizadas por el Ministerio Público, encaminadas a conocer de un hecho delictuoso, desde el momento que sucede... Rivera Silva dice que " la acción penal nace con el delito y la acción procesal se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional, con la finalidad de que declare el derecho en el caso concreto, extinguiéndose cuando cesan esas actividades, es decir refiriéndonos a nuestro procedimiento legal y a un caso en que no se interrumpe la secuela normal del procedimiento, la acción procesal penal principia con la consignación y termina con el acto realizado por el Ministerio Público que procede a la sentencia firme...".

De este modo no sólo se puede inferir que es sólo una investigación, sino que también es el periodo de preparación para el procedimiento, o actos prejudiciales, así que adquiere su importancia fundamental y esencial. Consiguientemente el proceso no puede existir sin que se haya formado antes una averiguación previa.

Jorge Malvárez dice que con la acción penal se persiguen varias finalidades que son: 1.- lograr que la autoridad jurisdiccional actúe, haciendo que el Ministerio

¹⁹ FRANCO SODI, Carlos El procedimiento Penal Mexicano. México Ed. Porrúa 1957. Segunda Edición pag. 156.

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

Público encienda la maquinaria judicial y que se determine sobre la situación que se plantea; 2.- encajándola en alguno de los preceptos jurídicos aplicables; y, 3.- que la autoridad decida sobre la situación que se le plantea.

El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero es una cuestión que se han hecho innumerables veces varios tratadistas, si el Ministerio Público tiene la facultad o el deber de investigar de los hechos que se le denuncian Carlos Franco Sodi, refiere al respecto lo siguiente: " El hecho de que corresponda el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, no significa que éste sea el dueño de la acción, de tal suerte que pueda disponer de ella a su arbitrio. La acción penal pertenece al Estado, el Ministerio Público sólo tiene el carácter de órgano de aquél, y en consecuencia , como afirma Garud, únicamente el estado puede renunciar al ejercicio de la acción..."

4.3 No acción penal

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México dice que en estos casos el Ministerio Público no podrá ejercer acción penal:

- I. Cuando la conducta o hecho de que conozca, no sean constitutivos de delito;
- II. Cuando esté, extinguida legalmente; o
- III. Cuando exista plenamente comprobada alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad.

En un debate de los ministros de la suprema Corte de Justicia encontré, los siguientes argumentos del Ministro Castro y Castro.

"La problemática ustedes la conocen bien; si el Ministerio Público llega a la conclusión de que no hay que perseguir ningún delito y dice: ' En mi concepto debe de resolverse el no ejercicio de la acción penal y archivarse este asunto'

pasa a consideración teóricamente al procurador, aunque no directamente a éste por que en las procuradurías se lleva a cabo un paso intermedio, consistente en que el primero se revise por los jurídicos y éstos, digámoslo así, evalúan tal determinación y la envían al procurador y a los subprocuradores. Me refiero también a esto últimos porque casi siempre el procurador delega sus facultades en subprocuradores si el jurídico dice: 'está correcta no hay elementos, no esta comprobado el cuerpo del delito (como le llamábamos en nuestros tiempos) o la probable responsabilidad del inculpado, por ello no se ejercita la acción penal y debe de archivar el asunto'; respecto de ese criterio el procurador y los subprocuradores señalan 'de acuerdo' ".

Pero el ministro sigue relatando y dice que resultó insatisfactorio este procedimiento, por que se decía que el procurador siempre estaba de acuerdo con los agentes del Ministerio Público cuando ellos no ejercían la acción penal "... ¿quiénes se dolían por eso? Los ofendidos del delito, que hacían una denuncia y se encontraban que se archivaba su caso".

"Este procedimiento contra el no ejercicio de la acción penal presenta muchas curiosidades, entre otras, que algunos de estos planteamientos llegaban a los juzgados penales de distrito y otros a los juzgados administrativos de Distrito. Así, nosotros recibíamos las resoluciones de ambos juzgados. Yo era de los que más se quejaba de esa situación, decía ¡hombre!, los que resuelven en un juzgado administrativo no son especialistas en penal y poco saben de la materia, examinan el problema como su fuera un acto común y corriente de autoridad y no se les ocurren todas las consecuencias que puede tener; para eso hay que saber penal; sin embargo, si bien es verdad que el no ejercicio o desistimiento de la acción penal es una cuestión penal, y los criterios que se toman como base para resolver al respecto son penales, también lo es que la autoridad responsable que emite ese tipo de actos es administrativa, y que esta es la única forma de que sea autoridad por que vuelvo a insistir, si hablamos del Ministerio Público en el juicio, en el proceso, allí es parte y no autoridad."

4.4. Extinción de la acción penal.

Las circunstancias que inhiben legalmente al Ministerio Público Según Osorio y Nieto para que ejercite la citada acción penal que son:

1. muerte del delincuente
2. amnistía
3. perdón del ofendido legitimado para otorgarla
4. prescripción
5. vigencia y aplicación de una nueva ley mas favorable

En caso de difamación y calumnia la muerte del ofendido puede extinguir la acción penal

Finalmente el artículo 14 constitucional establece que a ninguna ley puede darse efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, lo cual interpretado en sentido contrario significa que la ley se puede aplicar retroactivamente en beneficio de las personas, o sea que si una nueva ley suprimiese el carácter delictivo a una conducta considerada como ilícita se extinguirá la acción penal.

Si el Ministerio Público resuelve el no ejercicio de la acción podrá ocurrir en su caso a lo que dice el artículo 34 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán.

"Cuando, en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere formulado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido, podrán ocurrir ante la autoridad jurisdiccional al tenor de lo dispuesto por el artículo 21 párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

El artículo 21 párrafo cuarto de nuestra Carta Magna dice lo siguiente: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley."

4.5. Resoluciones del Ministerio Público

Cuando el Ministerio Público abandona el ejercicio de la acción penal, al encontrar que no se encuentran reunidos los elementos del delito o la probable responsabilidad penal del acusado o que se presenten alguna de las circunstancias que hagan extinguir la acción penal, entre otras causas se dice que la acción penal no procedió.

Si el Ministerio Público se encontrara con obstáculos, que le impidieran continuar con su investigación, entonces se remite el expediente suspendido a la reserva y se envía oficio a la policía ministerial para que continúe su investigación.

Aunque esto nos lleva a criterios violentos, por que introducen a nuestra sociedad en un sistema de venganza privada, pues nadie en las circunstancias de víctima esta preparado para comprender el desecho, archivo o suspensión de su pedimento.

Si se sigue la investigación en contra de un sujeto a la que se le atribuyan un conjunto de delitos y solo pudiera ejercerse la acción penal, por un solo tipo penal, pero quedaran pendientes otros más para su investigación, a esto se le llama desglose.

4.5.1. Consignación.

CONCEPTO. "...es el acto jurídico ministerial llevado a cabo por el Ministerio Público investigador actuando como autoridad, en la averiguación previa, siendo el único facultado por la ley, una vez que están satisfechos los

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

requisitos establecidos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos... por ello el Ministerio Público de manera escrita la realiza y pone a disposición del órgano jurisdiccional, todo lo actuado...".²⁰

Para que proceda la consignación es indispensable que se acrediten los elementos del delito como la probable responsabilidad penal del acusado en la averiguación previa, de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúan al Ministerio Público, en aptitud de integrar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

Por lo anterior se advierte que la acción penal, origina el periodo de preinstrucción y con ello da fundamento a la autoridad judicial para seguir un proceso en contra de una persona.

²⁰ MALVAEZ CONTRERAS, Jorge, Ob. Cit. Pag. 275

5.- INICIO DEL PROCESO

5.1. El Procedimiento Penal

5.1.1. La Preinstrucción

Esta etapa del procedimiento penal se inicia cuando el órgano jurisdiccional señala cuales son las partes del proceso y establece una relación procesal entre el Ministerio Público y el acusado, o sea cuando se dicta el auto de inicio, incoación o radicación y termina cuando se dicta el auto motivado que resuelve la situación jurídica del acusado.

5.1.2. La Instrucción

El auto motivado abre esta etapa del proceso penal, por que se fija la fecha para la audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas y se termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

Para Colín Sánchez "es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo los actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y al conocimiento de la probable responsabilidad o inocencia del supuesto activo. El órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada".

Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green señalan que "la instrucción procesal tiene por propósito reunir el material probatorio en torno a los hechos y la intervención del inculcado más las modalidades y circunstancias de unos y otra..."²¹

²¹ GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, ed. Porrúa, tomo 1, pag. 133.

Su finalidad principal es el resultado de la investigación sumarial, cuando en el expediente obran todas las pruebas que conducen al resultado que se busca; viene a colación lo que al respecto dice Carnelutti “El carácter del Juez no está no ya en que no instruya, sino en que instruya para decidir, mientras el Ministerio Público, cuando instruye, instruye no para decidir sino para a fin de que se decida por el juez...”.

Del Castillo dice que “por instrucción criminal se entiende la práctica de todas aquellas diligencias necesarias para la comprobación de los delitos y designación de las personas que sean responsables de ellos, a fin de saber el grado de culpabilidad que les corresponde, y dictar en contra de ellas la pena que marca la ley”.

5.1.3. Jurisdicción.

El poder judicial es el encargado de administrar justicia, en razón a la diversidad de casos, éste a tenido que conformar una pluralidad de tribunales especializados en cada materia, Calamandrei dice que “la noción de jurisdicción se refiere a aquella potestad o función, llamada judicial o jurisdiccional, que el Estado ejerce cuando administra justicia...”.

En materia Penal la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de resolver un conflicto referente a la comprobación de la existencia de un delito y la responsabilidad de una persona en la comisión de la conducta atípica.

5.2. El auto de radicación.

El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales dice que:

“En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, en los

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

términos del artículo 35, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales; los que para el libramiento de la orden de aprehensión, se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional y en el 225 del presente Código.

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el indiciado queda a disposición del juzgador para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.

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

En el acuerdo de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este Código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía."

El Juez al recibir la consignación deberá sellarla de recibido, señalando la fecha y hora en que se recibe la averiguación, se debe de verificar si es o no con detenido, si está gozando de la libertad bajo caución. En caso de que el asunto sea con detenido, se le informará al Director de Prevención y readaptación del

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

Estado, sobre el abocamiento que el Juez realiza de la causa, del mismo modo el Juez debe cerciorarse si la detención se hizo conforme a derecho, se debe de registrar en el libro de gobierno el nuevo asunto, bajo un número de expediente. En caso de que el acusado esté detenido, se fijará de inmediato, fecha para que rinda su declaración preparatoria según lo establece el artículo 20, apartado A, fracción III de la Constitución "...Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria...". El acusado tendrá derecho a que nuevamente sea fijado el monto de una caución en caso de estar privado de su libertad, cuando sea procedente. Dicho auto será debidamente notificado a las partes.

El artículo 219 del Código de Procedimientos Penales dice que: "Ejercitada la acción penal, el juez deberá:

- I. Incoar el proceso inmediatamente que reciba la consignación
- II. Señalar día y hora para la audiencia pública en que se tomara al inculcado su declaración preparatoria, si estuviese detenido; y,
- III. Acordar se practiquen las diligencias procedentes que oportunamente soliciten las partes y el defensor, así como las que estime pertinentes en la prosecución del proceso".

Artículo 220 Si el Ministerio Público al promover la acción penal solicita la orden de aprehensión o de comparecencia el titular del órgano jurisdiccional dictara auto de inicio teniendo en cuenta lo establecido por las fracciones I y III del artículo 219 y por separado resolverá si se decreta o no las órdenes, en el término señalado en el artículo 158 (veinticuatro horas)."

5.3. La orden de aprehensión y de comparecencia.

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

La razón que explica Barragán Salvatierra es que " ...de acuerdo con la naturaleza y fin del proceso penal, las leyes que lo regulan imponen la necesidad de restringir la libertad personal, por que si no fuera así resultaría imposible asegurar la presencia del supuesto autor del ilícito penal ante el órgano jurisdiccional y en consecuencia, el proceso quedaría paralizado al dictarse auto de inicio, de radicación o cabeza de proceso...".

Sin la presencia del acusado ante el órgano jurisdiccional la imputación hecha en su contra por el Ministerio Público quedaría desvirtuada, por eso es necesario el aseguramiento de la persona que ha delinquido. Con la prisión preventiva se logra el aseguramiento de la persona únicamente por el tiempo en el Ministerio Público reúne las pruebas para acreditar su responsabilidad en el delito.

Aunque en los términos de aprehensión y detención suelen usarse como sinónimos sin que en la práctica tenga gran trascendencia la diferencia de los mismos estriba en lo siguiente.

Aprehensión. es el estado de privación de la libertad de una persona o sea el acto mismo de captura por parte de la policía institucional en acatamiento a la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Publico investigador al órgano jurisdiccional el Ministerio Publico Investigador en su consignación sin detenido y ordenada y decretada por el órgano jurisdiccional del probable sujeto activo del delito, aunque también es el hecho material del apoderamiento de una persona para que sea puesta disposición de del órgano jurisdiccional en el Centro de Readaptación Social del juzgado en donde emanó la aprehensión.

Detención. Es el estado de privación de la libertad de una persona decretada por el órgano jurisdiccional, que sigue inmediatamente a ese aseguramiento y termina con la exhibición de la libertad provisional bajo caución cuando esta sea procedente o con el auto constitucional de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar con reservas

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

de ley dentro de las setenta y dos horas siguientes a su detención o ciento cuarenta y cuatro si así lo solicita dicho detenido y su defensor cuando este rinda su declaración preparatoria y solicito dicha duplicidad del termino. También es el estado de privación del probable sujeto activo del delito, en cumplimiento a la orden de comparecencia decretada y ordenada por el órgano jurisdiccional para que dicho sujeto activo del delito de pena alternativa, para que rinda su declaración preparatoria en una causa penal en relación con los hechos que se le imputan para que se le siga un proceso penal cuando se le dicte un auto de formal prisión o se le deje en libertad cuando se dicte en su favor un auto de libertad por falta de pruebas para procesar.

La orden de aprehensión es un modo de lograr la presencia del acusado o presunto sujeto activo para que se le siga proceso.

Es también un acto jurídico del órgano jurisdiccional en la que con base en el pedimento que el Ministerio Publico elabora con base en el articulo 16 constitucional, se ordena la captura del indiciado para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclama o requiere con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta que se le atribuye.

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

5.4. La declaración preparatoria.

Cuando el Ministerio Público consigna debe de hacer que el acusado comparezca ante un órgano jurisdiccional, si el acusado se encuentra gozando de la libertad bajo caución, el Juez le debe de notificar la fecha para la audiencia, con el apercibimiento de que si no comparece se ordenara su aprehensión y se hará valida la garantía

Malváez Contreras aporta la siguiente definición: "La declaración preparatoria es, pues, el acto jurídico unilateral del sujeto activo del delito, a través del cual comparece ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de que se le haga saber el hecho punible por el que el Ministerio ejercitó la acción penal en su contra, para que pueda llevar a cabo su defensa y el Juez resuelva su situación jurídica entro del termino constitucional de sesenta y dos o ciento cuarenta y ocho horas..."²²

Díaz de León opina que la declaración preparatoria es un "...acto procesal complejo comprendiente de las funciones que hace el juez penal al inculpado sobre una serie de garantías individuales que le benefician de las cuales desde luego puede disponer al cubrirse los requisitos de legalidad relativos..."²³

Inmediatamente de que el Juez tenga conocimiento de que el indiciado, se encuentra detenido a su disposición, se le harán saber las garantías que consagra el artículo 20 de la Constitución y se le nombrará el defensor de oficio adscrito al juzgado, en caso de que el inculpado no haya nombrado uno por su cuenta, después el juzgado fijará la fecha en que tendrá verificativo la declaración preparatoria y esta data será notificada a las partes: defensor, inculpado y Ministerio Publico.

²² MALVAEZ CONTRERAS, Guillermo, Derecho Procesal Penal, ed. Porrúa. México 2003, pp 289.

²³ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal ed. Porrúa México, 2000pp 614

La declaración preparatoria se sujetará a las siguientes reglas, será ante la presencia del Juez y el secretario de acuerdos, teniendo también que estar presentes el Ministerio Público, el defensor del inculcado y el propio acusado, sin más personas que las antes referidas, solo estarán presentes los custodios del inculcado en su caso.

El artículo 230 señala cuales son los datos que deben de constar en toda declaración preparatoria, siendo los siguientes:

I. Nombre y apellidos del indiciado, apodos si los tuviera, el lugar de nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio y ocupación oficio o profesión

II. El ingreso diario del declarante; su tiene bienes patrimoniales y cuales son estos

III. Si antes ha sido procesado, cuando, por qué motivo y ante qué autoridad; que sentencia se dictó y si cumplió la pena que se le impuso.

Cabe señalar, la trascendencia de esta diligencia por que en este acto el Juez conoce al inculcado, de ahí lo que yo aprecio la parte humana del proceso, siendo también importantísimo que el Juez escuche de viva voz la versión que el acusado tiene de los hechos, por que le sirve para ilustrarse de los acontecimientos, aunque en sí declaración preparatoria no constituye un medio de prueba, aunque el inculcado confiese la comisión de los hechos, esto será solamente una referencia para el juzgador y otro de los aspectos importantes de esta declaración, se refiere más bien a que el Juez hace del conocimiento del inculcado los hechos delictuosos que se le imputan y las razones por las cuales se le detiene o se le hace llevar a juicio, así como sus derechos de defenderse de tal acusación y de las garantías que lo protegen, el derecho que tiene de solicitar la

libertad caucional, que su defensor tiene que estar presente en todas las diligencias y que este debe de estar debidamente notificado.

Si el acusado se rehúsa a declarar, aún así la diligencia será levantada, el artículo 20 Constitucional establece que esta prohibida cualquier intimidación o tortura para obligarlo a declarar y si llega a confesar, tendrá que ser asistido por su defensor, por que si éste no se encuentra dicha diligencia no tendrá validez, por otra parte deben de facilitársele todos los datos que él solicite para llevar a cabo su defensa.

El inculpado será interrogado sobre los hechos delictuosos que se le imputan, la forma de comisión del delito, los móviles y medios empleados para cometerlos y las circunstancias de modo, tiempo y lugar, además el nombre de los testigos o personas que presenciaron el delito, en caso afirmativo, se tomaran sus nombres apellidos, y domicilio o los datos que sirvan para identificarlo.

El acusado dictará su declaración; pero si se niega el Juez redactará dicha comparecencia en primera persona, con la mayor exactitud posible, pero si el declarante no acepta los hechos que se le imputan, entonces se le preguntará sobre el lugar en donde se encontraba y sobre las personas que lo vieron o con quien se encontraba en el momento en que supuestamente sucedieron los hechos.

A continuación será interrogado por el fiscal y la defensa y el juzgador puede desechar todas aquellas pruebas que la ley describe como "capciosas, sugestivas o inconducentes"

Después se dará lectura a la declaración, si el indiciado padece algún trastorno mental, que sea tal, que lo incapacite para declarar, el secretario hará constar en esta diligencia dicho comportamiento y se dará por concluida, después se levantará el resto de la comparecencia por separado, en este caso los peritos

tienen que emitir un dictamen en el cual verifiquen la salud mental del acusado y si es efectivamente un trastorno mental, el proceso se suspenderá y será reanudado cuando el acusado recobre su salud mental.

En el supuesto de que el delito que se le impute no tenga señalada pena de prisión y se lleve a cabo con el acusado sujeto a proceso, a solicitud del Ministerio Público se librará orden de comparecencia, para tomarle la declaración preparatoria.

Si la persona que el acusado nombre como su defensor se encuentra presente, se hará de su conocimiento, pero si la persona no se encuentra presente se hará saber el nombramiento del cargo, para que dentro de veinticuatro horas comparezca a aceptarlo o al contrario rechazarlo, en este caso se le hará saber al inculpado y nuevamente el acusado tendrá que nombrar defensor.

5.4.1. Antecedentes de la declaración preparatoria

Sus orígenes devienen de la Revolución Francesa, que fueron cimentándose de manera concreta y firme en el proceso penal

La constitución de Cádiz decía en su artículo 290 "El arrestado antes de ser puesto en prisión, será presentado ante el Juez siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; más si esto no pudiese verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido y el juez le recibirá la declaración antes de veinticuatro horas."

"artículo 300 dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador si lo hubiere"

La Constitución de Apatzingán, progresista y adelantada para el tiempo en que fue redactada, ya velaba por la garantía de audiencia del acusado y decía:

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

"art. 30 Todo ciudadano se reputa inocente mientras no se declare culpado"

"art. 31. Ninguno debe ser culpado ni sentenciado sino después de haber sido oído legalmente"

En las bases orgánicas de 1843 se establecía:

Fracc. V a ninguno se aprehenderá, sino por mandato de algún funcionario a quien la ley dé autoridad para ello; excepto el caso de delito infraganti en que puede hacerlo cualquiera del pueblo, poniendo al aprehendido inmediatamente en custodia a disposición del Juez.

Fracc. VI. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente dado por escrito y firmado, y solo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboran legalmente, de modo que presten mérito para creer que el delito cometió el hecho criminal, podrá decretarse prisión.

Fracción X. Ninguno podrá ser estrechado por clase de apremio o coacción a la confesión del hecho que se le juzga

En la constitución de 1857, se establecía que en el juicio criminal el acusado, tendrá la garantía de que se le tome su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición del juez.

5.5. El auto motivado.

Una de las peculiaridades del Derecho Penal, es su característica afflictiva, por que impone penas ante la comisión de un delito y llega a vulnerar recursos que al poseerlos, dan forma a nuestra vida, como la libertad, de ahí también la

existencia de un derecho que se conjuga, para materializarlo, el derecho procesal penal, por que fija la manera en que se impondrán dichas penas.

En México está permitida la prisión preventiva y esto puede volverse un tanto peligroso, ya que prácticamente a ciegas se detiene a una persona, sin saber muchas veces los rasgos fundamentales del hecho por los cuales se le detiene. En nuestro país tristemente y tal vez por las circunstancias tan deplorables en el Ministerio Público, se detiene para investigar, no por el contrario se investiga para detener, y esto vuelve el proceso penal rústico y deja a la sociedad en grave amenaza, aunque en nuestra legislación existe un cúmulo de garantías, para proteger de esa adelantada ejecución al acusado, tanto que se vuelve en cierta forma el mecenaz del indiciado por que en efecto, ya sea cuando se dicta el auto de radicación, la orden de aprehensión, la declaración preparatoria y el auto de formal prisión, materializan estas garantías.

El auto de formal prisión no solamente busca que se acrediten los elementos del delito y la probable responsabilidad del acusado, también, es aquí donde se visualiza el escenario del proceso, por que desde luego, el juez en este auto revisa si se violaron las garantías del acusado y verifica si existe alguna imposibilidad de sujetarlo al proceso.

El Código de Procedimientos Penales dice que existen tres tipos de autos motivados "...autos de formal prisión, de sujeción a proceso y de libertad por falta de elementos para procesar...".

Los autos con los que se podrá dar seguimiento al proceso son el auto de formal prisión y el auto de sujeción a proceso y los requisitos se basan en que se dictará dentro de las setenta y dos horas, que comienzan a computarse desde el momento que el indiciado está a disposición del órgano jurisdiccional y según el artículo 244 del Código de Procedimientos Penales, el Juez deberá de cuidar que:

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

" I.- Que estén comprobados los elementos de un tipo que tenga señalada pena corporal;

II.- Que se haya tomado declaración preparatoria al inculpado, observándose los requisitos legales del caso, o que exista constancia en el expediente de que aquél se haya rehusado declarar;

III.- Que a juicio del tribunal existan datos suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculpado; y,

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia excluyente de incriminación o que extinga la acción penal...".

Cabe señalar que el juez toma la decisión de acreditar la presunta responsabilidad al inculpado, cuando existen dentro del expediente elementos suficientes como para creer que el acusado, haya tomado parte en los hechos delictuosos que se le imputan, además de que sea una persona imputable, no siendo a mi criterio suficientes los indicios como para tener por acreditada la probable responsabilidad del acusado.

Por otra parte el acusado o su defensor durante su declaración preparatoria o tres horas después, podrá solicitar la duplicidad del término constitucional, con la finalidad de aportar y desahogar pruebas, el Ministerio Público, por otra parte, esta impedido para solicitar esta prórroga y dicha ampliación se hará del conocimiento del Director del Centro de Readaptación Social, en el cual esta detenido el encausado.

El auto de formal prisión debe de hacerse por escrito, y principia con la hora, la fecha y el lugar en que se dicta, se precisa el nombre del acusado, el delito que se le imputa, y en perjuicio de que persona, a continuación se entra al examen de las pruebas que hacen presumir la existencia del delito y la presunta

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

responsabilidad el inculpado, debiendo de precisar los elementos del delito y la forma en que en el acusado ejecutó esta conducta antijurídica.

Las consecuencias jurídicas del auto de formal prisión estriban en que:

1.- El Juez puede cambiar cuando proceda, la denominación que se haya dado al hecho delictivo.-

2.- Que en consecuencia, el proceso se seguirá por el hecho delictivo señalado por el Juez, en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Una vez que se dicte auto de formal prisión, se comunicará inmediatamente al Director de Readaptación Social del establecimiento donde se encuentre detenido el inculpado, el auto de formal prisión en nada perjudica el derecho que tiene el procesado de solicitar la libertad provisional bajo caución si procede, si el encausado se encuentra gozando de este derecho, no se revoca su libertad por que se dicte un auto de formal prisión.

5.6. Auto de sujeción a proceso.

Tiene los mismos requisitos que el auto motivado de formal prisión pero sólo procede cuando se trata de delitos que no merecen pena corporal, la pena de estos delitos ha de referirse más bien a una sanción pecuniaria, por eso cuando en la averiguación previa, el Ministerio Público se encuentra de que se trata de delitos como estos, tiene la obligación de dejarlos en libertad provisional bajo caución, ya que solamente solicita en estos casos la orden de comparecencia, del mismo modo deberá ser puesto sin demora a disposición del órgano jurisdiccional.

El sujeto a proceso tiene la obligación de presentarse al tribunal que conozca del asunto todas las veces que sea citado y comunicarle los cambios de domicilio, el tribunal podrá decretar el arraigo del acusado a fin de que no abandone el lugar donde tramita el proceso.



PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El artículo 6 del Código de procedimientos penales para el estado de Michoacán establece que "el Ministerio Público es el único titular de la acción penal"; del mismo modo el referido ordenamiento legal es reiterativo en innumerables veces, como por ejemplo en los numerales 7 y 55, en el sentido de que al Ministerio Público le compete practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos constitutivos del tipo penal y la demostración de la probable responsabilidad del inculpado, así como la acreditación del monto de la reparación del daño.

El mismo Código va marcando los pasos que el Ministerio Público seguirá para realizar la investigación de los hechos delictuosos, que en ese momento sean de su conocimiento.

Al concluir dicha investigación como lo señalan los artículos 35 y 36 del Código Adjetivo, en vista de que ya se han acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad penal del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales, los que a continuación examinarán la averiguación previa y determinarán si procede o no la orden de aprehensión. Es de resaltar la precisión con la que indica el Código de Procedimientos penales en su artículo 36 primer párrafo: "En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal... ejercerá acción penal ante los tribunales...". Siendo esta una decisión puramente administrativa y no cuasijurisdiccional, porque solamente a los órganos jurisdiccionales les compete el ejercicio del poder decidir cuando un hecho ejecutado es o no un delito; declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas ante los tribunales penales y

aplicar las sanciones o medidas que señalen las normas penales²⁴. Siendo delineada de esta forma la función jurisdiccional.

Más claro no puede ser el Código procedimental en la delimitación de las funciones de ambos y tan distante llega a ser uno del otro que suele no verse el espacio que los divide, presentándose el problema que a continuación planteo.

Al terminar la averiguación previa el Ministerio Público, en forma técnica, jurídica y doctrinal, detallará sobre las pruebas que lo llevaron a la determinación de la existencia de un delito; tendrá por tanto, que concluir que todos en su conjunto son bastantes o suficientes, para que el juzgador le otorgue lo solicitado y para lograr resultados positivos además de concordantes con el órgano jurisdiccional al que le toque conocer del asunto.

Ejercitada la acción penal el Juez recibirá la consignación y deberá dictar en su caso orden de aprehensión o de comparecencia, según lo haya solicitado el Ministerio Público, en un término de diez días. Si el Juez niega la orden de aprehensión o de comparecencia por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 225 y 237, el Ministerio público podrá ofrecer las pruebas para satisfacer dichos requisitos²⁵, ante el juez.

Del mismo modo si el Ministerio Público no está de acuerdo con la negativa de aprehensión, puede interponer el recurso de apelación; en cambio el Magistrado que conozca de la apelación no podrá admitir pruebas posteriores a la resolución impugnada.²⁶ Pero el recurso de apelación no pierde su objeto porque las salas penales del Supremo Tribunal de Justicia tienen que examinar si la resolución reargüida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó inexactamente, si se

²⁴ artículo 39 del Código de Procedimientos penales

²⁵ segundo párrafo artículo 220 Código de Procedimientos Penales.

²⁶ Artículo 467 del Código de Procedimientos Penales

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

violaron los principios de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos, si se falló en contra de constancias, o no se fundó o motivó correctamente²⁷, teniendo entonces el Magistrado que formarse un criterio en base a las constancias que obran en el expediente, para poder dictar la resolución correspondiente. En cambio (volviendo al artículo 467), tratándose de apelaciones respecto de autos de formal prisión o de sujeción a proceso, el tribunal podrá ordenar el desahogo de las pruebas que no se hubieren practicado en la primera instancia, si el inculcado o el defensor las promueven.

En conclusión no encuentro razón alguna por la cual el Ministerio Público pueda seguir desahogando pruebas ante el juez para acreditar la probable responsabilidad del inculcado o la existencia del tipo penal, basándome en los siguientes razonamientos:

1.- El Juez no es una autoridad investigadora: la persecución de los delitos le compete única y exclusivamente al Ministerio Público. En cambio "...a la autoridad judicial corresponde analizar la naturaleza de los actos criminosos hasta entonces investigados, y clasificarlos de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes..."²⁸

2.- Si el Magistrado no puede admitir pruebas supervenientes durante el trámite de la apelación, para acreditar la probable responsabilidad del inculcado, o la existencia de un tipo penal, ¿por qué el Juez si lo debe de hacer?.

²⁷ artículo 449 mismo ordenamiento legal

²⁸ Ponencia del Magistrado Rafael Ortiz Govea

CONCLUSIONES.

El Ministerio es un órgano público técnico; su esencia radica en ser el representante social; se encarga de la persecución y la investigación de los delitos, siendo en efecto una autoridad administrativa por que su función es regular y de Estado; lo anterior aunque varios autores opinen que es una autoridad cuasijurisdiccional.

La representación social del Ministerio Público, no solamente se refiere a las funciones relativas a encarnar al Estado y a la sociedad, su labor también va encaminada al cuidado y protección que el Estado debe tener hacia los derechos de la sociedad, en consecuencia es indispensable también que vele por las garantías del procesado y por que el proceso sea expedito

Su función más importante desde mi punto de vista, es la investigadora, por que comprueba la existencia del tipo penal y de la responsabilidad penal, al indagar, las circunstancias de tiempo, forma y lugar, de la comisión del delito y que en la medida de la calidad en que esté realizada dicha investigación, se le facilitará a la autoridad jurisdiccional la imposición de penas y sanciones.

La investigación ministerial, es la parte del proceso en la que como ya dije el Ministerio Público persigue todos aquellos elementos que le hacen conocer las circunstancias de la comisión del hecho delictuoso; su fundamento constitucional lo encontramos en el artículo 21.

Una verdadera investigación de esos hechos, logra conducir al Juez que conozca del asunto, al pasado, de tal modo que no quepa lugar a dudas cual fue el delito, quien lo cometió, la magnitud del daño causado, quien fue la persona

perjudicada, entre otras muchas circunstancias. Las partes en la averiguación previa son el denunciante, el Ministerio Público, el acusado y el defensor.

La averiguación previa comienza con la denuncia, que es el acto jurídico mediante el cual una persona hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un delito. Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito deberá hacerlo del conocimiento del Ministerio Público, para esto el funcionario le solicitará a la persona que se identifique y como todas las actuaciones del Ministerio Público, se mencionará el lugar y la fecha en que es levantada, se tomarán los generales de la persona que comparece, después se le apercibirá de conducirse con verdad, a continuación el Agente le dará la palabra para que el compareciente haga una relación de los hechos acaecidos.

El acusado podrá comparecer voluntariamente ante el Ministerio Público, o ser llamado, mediante una orden de detención u orden de presentación, o puede ser detenido en flagrancia, que es cuando es arrestado en el momento en que comete la conducta delictiva; se le persigue si está escapando, o también es así cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado en la comisión del delito; o se encuentra en su poder el objeto, instrumento del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave calificado por la ley, no haya transcurrido un término de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

El acusado sólo puede ser detenido sin orden judicial, si se le ha sorprendido cometiendo el delito en flagrancia; siendo esta una de las garantías que lo protegen durante la averiguación previa, y puede solicitar su libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

Tesis “Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público”

Otra garantía que protege al acusado se refiere al momento en que rinde sus comparecencias; no estando obligado a autoincriminarse y su defensor siempre debe de estar presente en cualquier audiencia a la que acuda, la declaración preparatoria la rendirá en un término de 48 cuarenta y ocho horas, desde el momento en que es puesto a disposición del Juez; su situación jurídica debe de estar resuelta dentro de las 72 horas y podrá extenderse este plazo hasta las 144 horas, no más y solamente el indiciado puede solicitar la duplicidad de dicho término, lo anterior con el objeto de que ofrezca pruebas que enriquezcan su defensa.

El periodo de detención no puede ser ampliado si el acusado no paga los honorarios al defensor y la sanción privativa de libertad que se le imponga al acusado deberá ser computada desde el momento en que fue detenido, finalmente nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

El ofendido también es protegido por la ley, sus garantías las tutela el artículo 20 constitucional en su parte “b”. Sus derechos son entre otros el de recibir asesoría jurídica acerca de los derechos que en su favor establece la Constitución; ser informado del desarrollo del procedimiento penal; coadyuvar con el Ministerio Público en la investigación; recibir atención médica y psicológica de urgencia; así también, tienen el derecho de que se les repare el daño; si la víctima es menor de edad, no está obligado a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro.

Las garantías durante la averiguación previa, son las mismas que durante el proceso y protegen al acusado y al perjudicado, no sólo de los abusos de la autoridad si no de la venganza pública.

En la antigüedad se tomaba una actitud muy diferente por el daño causado por la mala conducta del prójimo: la Ley del Talión “ojo por ojo, diente por diente”, la acusación privada, hacia referencia a la venganza y al acto público de que la

justicia se cobraba por propia mano; el sistema evolucionó al de acusación popular, en el cual un grupo de ciudadanos llevaban ante las autoridades a los delincuentes. Después se consiguió que el estado reprimiera las conductas delictivas, en este sistema la acusación la realiza el Ministerio Público.

A esta acusación la llamamos acción penal, que tiene por objeto provocar la función jurisdiccional, mediante la investigación de un hecho probablemente delictuoso; por el contrario, la no acción penal se presentará cuando el Ministerio no consigne ante los tribunales por que el hecho del cual investigue no sea un delito, por que este extinguida la acción penal, o cuando existe una circunstancia excluyente de incriminación.

Pero si el agente del Ministerio Público determina que no se ejercitará acción penal, el denunciante, puede acudir ante la autoridad jurisdiccional, para que se revoque esta decisión. Si fuera de esta manera se consignará ante un tribunal y en el acuerdo de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, demuestren la probable responsabilidad del inculpado y la existencia del delito.

El juez que reciba la consignación, deberá dictar el auto de inicio, debiendo tener en cuenta de que si la consignación es con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso, ratificará la detención y en el segundo, decretará la libertad con las reservas de ley,

Al recibir la consignación el juez también iniciará el proceso, fijará la fecha para la celebración de la declaración preparatoria, si estuviese detenido; y, acordará que se practiquen las diligencias procedentes que oportunamente soliciten las partes y el defensor.

Si el indiciado no está detenido y el delito por el cual se le persigue merece

Tesis “Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público”

sanción corporal y se encuentra demostrada la existencia del delito y su probable responsabilidad penal en dicho delito, se dictará un auto en el cual se ordene su aprehensión.

Pero si el juez encuentra que dentro de la averiguación, no están reunidos los requisitos de los artículos 225 y 237 del Código de Procedimientos Penales del Estado, entonces dictará un auto en el que niegue orden de aprehensión y el Ministerio Público podrá ofrecer pruebas en el proceso para satisfacer dichos requisitos; convirtiéndose de este modo la autoridad judicial, en una autoridad investigadora, sin tener ningún sentido todo el tiempo que tuvo el Ministerio Público para realizar su investigación.

Por otra parte el momento que tiene el Ministerio Público para realizar su investigación es durante la averiguación previa y no posteriormente, no siendo prudente que el Juez amplíe este término, por que esto va en contra de las garantías que protegen al acusado, de saber en qué pruebas está basada su acusación; además de que entorpece el procedimiento, a sabiendas que existiría una diferencia en lo que se trata de acusados a los cuales les fue dictado un auto que ordena aprehensión, por que a ellos en seguida se les fija la fecha para la celebración de su declaración preparatoria y se resuelve su situación jurídica, si es que no piden la ampliación del término constitucional para ofrecer más pruebas, por el contrario a los otros se les deja en estado de ignorancia de su futuro jurídico, ya que ante la negativa de aprehensión el Ministerio Público puede seguir ofreciendo pruebas para demostrar la probable responsabilidad del acusado.

En consecuencia al ser el Ministerio Público quien debe de realizar la investigación debe devolverse el proceso, para que él realice la investigación conforme a derecho o decrete su archivo si lo cree necesario.

Sin embargo si debe de revisarse por parte del Magistrado la decisión por la cual el Juez niega la orden de aprehensión, mediante el recurso de apelación,

Tesis “Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público”

para saber si efectivamente no se encuentran comprobados los requisitos establecidos en los numerales referidos anteriormente; sin que como ya se encuentra establecido en el Código de Procedimientos Penales, no se puedan ofrecer más pruebas en segunda instancia para demostrar la probable responsabilidad del acusado.

Por eso es que propongo lo siguiente:

PROPUESTA DE LEY

El artículo 220 del Código de procedimientos penales dice lo siguiente

"Si el Ministerio Público al promover la acción penal solicita orden de aprehensión o de comparecencia, el titular del órgano jurisdiccional dictará auto de inicio teniendo en cuenta lo establecido por las fracciones I y III del artículo 219, y por separado resolverá si decreta o no las órdenes, en el término señalado en el artículo 158.

Si el juez niega la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada, por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 225 y 237, el Ministerio Público podrá ofrecer pruebas en el proceso para satisfacer dichos requisitos.

El juez al resolver sobre la orden de aprehensión o de comparecencia, deberá cambiar, cuando proceda, la denominación que se haya dado al hecho delictuoso materia del ejercicio de la acción penal, fundando y motivando debidamente su resolución".

Para que ahora quede de la siguiente forma:

Artículo 220

"Si el Ministerio Público al promover la acción penal solicita orden de aprehensión o de comparecencia, el titular del órgano jurisdiccional dictará auto de inicio teniendo en cuenta lo establecido por las fracciones I y III del artículo 219, y por separado resolverá si decreta o no las órdenes, en el término señalado en el artículo 158.

Si el juez niega la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada, por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 225 y 237, **podrá ordenar la devolución al Ministerio Público de la averiguación previa penal; sin perjuicio de que éste pueda interponer el recurso de apelación en contra de dicha resolución; admitiéndose dicho recurso con efectos suspensivos.**

El juez al resolver sobre la orden de aprehensión o de comparecencia, deberá cambiar, cuando proceda, la denominación que se haya dado al hecho delictuoso materia del ejercicio de la acción penal, fundando y motivando debidamente su resolución.

Por otra parte deberá derogarse la fracción VI del artículo 454

“ARTICULO 454.- Apelación sin efecto suspensivo.- Son apelables sin efecto suspensivo:

I.- Las sentencias absolutorias;

II.- Los autos en que se decrete el sobreseimiento, excepto en los casos de las fracciones I y IV del artículo 359, y aquellos en que se niegue el sobreseimiento;

III.- Los autos en que se conceda o niegue la suspensión del procedimiento penal; los que decreten o nieguen la acumulación de autos; los que decreten o nieguen la separación de autos; los que concedan o nieguen la recusación; y los autos que ratifiquen la detención o decreten la libertad a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 Constitucional;

IV.- Los autos de formal prisión, los de sujeción a proceso y los de libertad por falta de pruebas para procesar;

V.- Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución o bajo protesta; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado;

VI.- Los autos en que se nieguen las órdenes de aprehensión y los que nieguen la citación para tomar declaración preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público;

Tesis “Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público”

VII.- Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria o a librar el oficio inhibitorio;

VIII.- Las resoluciones que ordenen o nieguen la internación de los ciegos, sordomudos o de quienes sufran trastorno mental; las relativas al establecimiento de la internación y las que nieguen la revocación de la medida de seguridad;

IX.- Los autos que nieguen el arraigo del indiciado o inculpado, según el caso; los que nieguen el cateo; los que nieguen las medidas precautorias de carácter patrimonial; y,

X.- Las demás resoluciones que señala la ley.”

ANEXOS

1.-

No. Registro: 187,327

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Abril de 2002

Tesis: IX.2o.25 P

Página: 1208

AMPARO IMPROCEDENTE. LA OMISIÓN DEL JUEZ DE LA CAUSA PENAL PARA DEVOLVER LAS AVERIGUACIONES PREVIAS EN LAS QUE NO PROCEDÍÓ LIBRAR ORDEN DE APREHENSIÓN CONTRA EL QUEJOSO, NO ES ACTO DE EJECUCIÓN IRREPARABLE, CONFORME AL ARTÍCULO 181, PÁRRAFOS CUARTO Y QUINTO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ, Y AL NUMERAL 73, FRACCIÓN XVIII, DE LA LEY DE AMPARO.

El artículo 181, párrafos cuarto y quinto, del Código de Procedimientos Penales del Estado, dispone: "Artículo 181. ... Si el Juez negara la aprehensión, reaprehensión o comparecencia en su caso y el Ministerio Público estima que puede rendir mejores pruebas para solicitar de nueva cuenta éstas, una vez que las haya ofrecido, el Juez decretará su recepción con citación del inculcado.-Si volviere a negarse la orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia; se dictará sobreseimiento de la causa cuando transcurrido un año el Ministerio Público no hubiere

ofrecido nuevas pruebas.". De su texto se desprende que después de haberse emitido la determinación judicial de la no procedencia de libramiento de la orden de aprehensión contra el quejoso porque éste disfrutaba en esa época del fuero que conforme a la Constitución Local le otorga su carácter de presidente, con licencia temporal, de un determinado Municipio de esta entidad federativa, el Juez de la causa penal puede dar vista con tales averiguaciones previas al Ministerio Público, para los efectos del trámite correspondiente, el cual, en su caso, pudiera concluir con el libramiento de la orden de aprehensión solicitada, o con el sobreseimiento, según el resultado de alguna de las diversas hipótesis que contempla el propio artículo. Por ende, la violación procesal consistente en la omisión de devolver las averiguaciones previas a la Procuraduría General de Justicia del Estado, a fin de que en su caso aquél pueda ofrecer pruebas en su defensa, no afecta en forma directa los derechos sustantivos del quejoso, ya que puede ser reparada en el propio procedimiento jurisdiccional, porque el Juez pudiera sobreseer la causa penal, cuyo sentido jurídico favorecería al agraviado y, en el caso de dictarse la orden de aprehensión, podría promover en contra de ésta el juicio de amparo indirecto, en el cual podría plantear tal violación procesal o cualquier otra similar que, cometándose dentro de ese procedimiento judicial, hubiera trascendido al resultado de dicho mandamiento de captura. Lo anterior, conforme a lo dispuesto por los artículos 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo y 181 del Código de Procedimientos Penales del Estado de San Luis Potosí.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 206/2001. 3 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Elías Soto Lara. Secretaria: Juana Teresa Flores Hernández.

2.-

No. Registro: 181,578

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIX, Mayo de 2004

Tesis: 1a./J. 31/2004

Página: 325

DEFENSA ADECUADA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. SU EJERCICIO NO ESTÁ SUBORDINADO A QUE EL MINISTERIO PÚBLICO TENGA QUE DESAHOGAR TODAS LAS DILIGENCIAS QUE PRACTIQUE CON LA PRESENCIA DEL INculpADO O SU DEFENSOR (INTERPRETACIÓN DE LAS FRACCIONES IX Y X DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).

Del análisis sistemático y teleológico del contenido de la exposición de motivos que dio origen a las reformas al artículo 20 de la Constitución Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, así como de los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión y de sus debates, se advierte que con la finalidad de regir las necesidades sociales y económicas imperantes en nuestro país y erradicar viejas prácticas vejatorias e infamantes a que se encontraba sujeta una persona en la investigación de los delitos, el Poder Constituyente sentó las bases para que en la fase jurisdiccional el presunto responsable de un delito contara con una defensa adecuada consistente en dar oportunidad a todo inculpado de aportar pruebas, promover los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses

legítimos de la defensa, exponer la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y utilizar todos los beneficios que la legislación procesal establece para la defensa, pero además hizo extensiva las garantías del procesado en esa fase a la etapa de la averiguación previa, con la salvedad de que debe ser "en lo que se adapta a la naturaleza administrativa de la misma", lo que significa que según lo permita la naturaleza de las actuaciones o diligencias que deban desahogarse en la averiguación previa, podrán observarse cabalmente las garantías que el inculcado tiene en la fase jurisdiccional. Ahora bien, si se toma en consideración, de acuerdo a lo anterior, que dentro de la averiguación previa la garantía de defensa adecuada deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones en las que directa y físicamente participe o deba participar la persona involucrada en la investigación, siempre y cuando así lo permita la naturaleza de las citadas diligencias, es inconcuso que el debido cumplimiento de tal garantía no está subordinado a que el Ministerio Público forzosamente y de manera ineludible tenga que desahogar todas las diligencias que practique en la mencionada etapa investigatoria con la presencia del inculcado o su defensor y menos aún que si no lo hace así sus actuaciones carecerán de valor probatorio. Lo anterior, porque de estimar lo contrario se llegaría al extremo de transgredir el artículo 16 de la Constitución Federal, en el que se considera al Ministerio Público en la averiguación previa como una autoridad con imperio a quien exclusivamente le corresponde resolver si ejerce o no la acción penal en la investigación que practique, así como consignar los hechos ante el juzgado competente de su adscripción, en el perentorio término de 48 horas, si encuentra que se reúnen los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado.

Amparo directo en revisión 600/99. 17 de abril de 2001. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Fonseca

Mendoza.

Amparo directo en revisión 251/2002. 30 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Martha Llamile Ortiz Brena.

Amparo directo en revisión 1317/2002. 12 de febrero de 2003. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Ismael Mancera Patiño.

Amparo directo en revisión 98/2003. 19 de marzo de 2003. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.

Amparo directo en revisión 1440/2003. 10 de marzo de 2004. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Tesis de jurisprudencia 31/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintiocho de abril de dos mil cuatro.

3.-

No. Registro: 201,454

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Septiembre de 1996

Tesis: I.1o.P.13 P

Página: 674

MINISTERIO PUBLICO, PRUEBAS APORTADAS POR EL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Aun cuando este numeral, reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro y en vigor a partir del primero de febrero siguiente, no establece el procedimiento a seguir para que en el caso de que, previo el ejercicio de la acción penal por parte del representante social, el Juez haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, el ofendido o el Ministerio Público aporten las pruebas conducentes para lograr aquel fin, tenemos que una sana interpretación del contenido de dicho precepto conduce a establecer que esas pruebas no únicamente pueden ser ofrecidas y desahogadas precisamente ante el Juez, sino que el Ministerio Público para efecto de perfeccionar la acción penal inicialmente ejercitada, actuando en su carácter de autoridad investigadora y en uso de la facultad que como único órgano encargado de perseguir los delitos le otorga el artículo 21 de nuestra Carta Magna, puede no sólo recabar, sino también efectuar el desahogo de las pruebas que considere oportunas para esos fines, y luego, ya como parte procesal y dentro del término a que alude aquel precepto, ofrecerlas ante la autoridad judicial, para que ésta determine lo que en derecho corresponda.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 125/96. Yolanda Margarita Christlieb Romero. 16 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna

Ramos. Secretario: Manuel Caravantes Sánchez.

4.-

No. Registro: 196,221

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Mayo de 1998

Tesis: V.2o.32 P

Página: 1033

MINISTERIO PÚBLICO. FACULTAD DEL. PARA EJERCITAR NUEVA ACCIÓN PENAL NO SIGNIFICA QUE A UNA PERSONA SE LE ESTÉ JUZGANDO DOS VECES POR EL MISMO DELITO, SI LA CAUSA ANTERIOR NO ESTÁ CONCLUIDA POR SENTENCIA FIRME.

Cuando el Ministerio Público ejercita acción penal, no obstante que en forma inicial se haya negado la solicitud del libramiento de la orden de aprehensión correspondiente, ello no quiere decir que no deba volverse a ejercitar allegándose más elementos de prueba, ya que la citada resolución de negativa no causa estado, de ahí que el representante social esté facultado para ejercitar de nueva cuenta la acción penal ante cualquier órgano jurisdiccional, sin que tal proceder signifique que a una persona se le esté juzgando dos veces por el mismo delito, pues para que se diera tal supuesto es menester que una de las causas esté concluida por sentencia firme.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 391/97. Magistrado del Tercer Tribunal Unitario del Quinto Circuito. 19 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretaria: Cleotilde J. Meza Navarro.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VIII, agosto de 1991, tesis 1a.XX/91, página 61, de rubro: "RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. CASO EN QUE ES INFUNDADA LA SOLICITUD DE." y Tomo XII, agosto de 1993, tesis VII.2o.C.12 P, página 363, de rubro: "AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR, PRONUNCIADO CON ANTERIORIDAD AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN POR EL MISMO HECHO, AL NO CONSTITUIR VERDAD LEGAL NO IMPLICA QUE SE ESTÉ JUZGANDO DOS VECES POR EL MISMO DELITO.".

BIBLIOGRAFIA

- 1.- CASTRO , Juventino, El Ministerio Público en México Ed. Porrúa 6ª edición, México 2000.
- 2.- FIX ZAMUDIO, Héctor, La función constitucional del Ministerio Público, anuario jurídico V. México,
- 3.- GARMENDIA GARDUÑO, Jorge. El Ministerio Público en la investigación de los delitos Ed. Limusa México 1988
- 4.- MARTINEZ GARNELO Jesús, La Investigación Ministerial Previa, Ed. Porrúa, México
- 5.- COLIN SÁNCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México pag. 257
- 6.- MALVAEZ CONTRERAS, Jorge. Derecho Procesal Penal, ed. Porrúa, México, 2003.
- 7.- MALVAEZ CONRERAS, Jorge, Derecho Procesal Penal pp. 183
- 8.- Diccionario Jurídico Espasa. Pp. 641.
- 9.- BARRAGAN SALVATIERRA Carlos. Derecho Procesal Penal.
- 10.- FRANCO SODI, Carlos El procedimiento Penal Mexicano. México Ed. Porrúa 1957. Segunda Edición
- 11.- DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal ed. Porrúa México, 2000pp 614

Del internet

- 1.- www.infojuridicas.unam.mx.
- 2.- www.google.com
- 3.- www.cddhcu.gob.mx
- 4.- www.scjn.gob.mx

Tesis "Negada la orden de aprehensión los autos deberán devolverse al Ministerio Público"

Publicaciones:

1.- El Mundo del abogado, año 8, num. 77, septiembre de 2005, ed. Revista.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, www.cddhcu.gob.mx
- 2.- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán. www.cddhcu.gob.mx.
- 3.- Código Penal Federal, www.cddhcu.gob.mx.
- 4.- Código Federal de Procedimientos Penales. www.cddhcu.gob.mx.
- 5.- Código Penal del Estado de Michoacán. www.cddhcu.gob.mx.
- 6.- Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán. www.cddhcu.gob.mx.
- 7.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán, ed. Librería Jurídica. México. 2004.
- 8.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán. ed. Librería Jurídica. México. 2004.