

194
2 es.



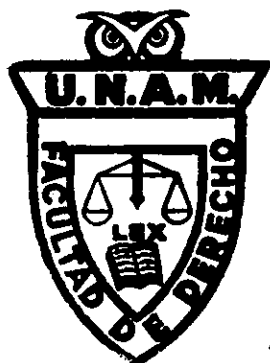
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

IMPROCEDENCIA DE LA AVERIGUACION PREVIA
UNA VEZ EJERCITADA ACCION PENAL ANTE
EL ORGANO JURISDICCIONAL

T E S I S
Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a
JORGE DELFIN SANCHEZ

ASESOR DE TESIS: DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA



México, D. F.

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

262787
487297



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

CD. Universitaria, a 28 de abril de 1998.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E .

EL C. JORGE DELFIN SANCHEZ, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA, su tesis profesional intitulada "IMPROCEDENCIA DE LA AVERIGUACION PREVIA UNA VEZ EJERCITADA ACCION PENAL ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL", con el objeto de obtener el grado académico de licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido su tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8 fracción V, del reglamento de seminarios para la tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO


DR. RAÚL OCARANZA Y RIVAS

SECRETARÍA DEL PESCADO
FRENTE CARGO DE
DIRECCIÓN GENERAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.
P r e s e n t e .

Estimado Maestro:

El pasante de Derecho señor JORGE DELFIN SANCHEZ ha elaborado su trabajo de tesis denominado: "IMPROCEDENCIA DE LA AVERIGUACION PREVIA UNA VEZ EJERCITADA ACCION PENAL ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL", bajo mi dirección.

En mi concepto mencionado ensayo reúne los requisitos estatutarios para el examen correspondiente, por lo que, salvo su mejor opinión, ruego a usted expedir el oficio para que se imprima el mismo y se pueda continuar con los trámites de rigor, pues ya he manifestado que merece la aprobación.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, 16 de abril de 1998.

DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA.

PHS/gs.

ÍNDICE CAPÍTULAR

CAPITULO I	<i>Los procedimientos penales en el fuero común</i>	2
CAPITULO II	<i>Determinaciones del Ministerio Público</i>	62
CAPITULO III	<i>Preinstrucción o término constitucional</i>	90
CAPITULO IV	<i>Improcedencia del Ministerio Público para iniciar averiguación previa, por la misma conducta objeto de la consignación</i>	122

ÍNDICE GENERAL

IMPROCEDENCIA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA UNA VEZ EJERCITADA ACCIÓN PENAL ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL

INTRODUCCIÓN	I
AGRADECIMIENTOS	III
CAPITULO I LOS PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL FUERO COMÚN	2
1. Averiguación Previa	2
1.1 Aspectos que comprende el estudio de la averiguación previa	3
1.2 Denuncia	3
1.3 Querella	4
1.4 Formulación legal	5
1.5 Extinción del derecho de querella	5
1.6 Excitativa	6
1.7 Autorización	6
2. Preinstrucción o Término Constitucional	8
3. Primera Instancia (Proceso)	11
INSTRUCCIÓN	11
CONCLUSIONES	15
3.1 Diversas acepciones de la palabra juicio	15
3.2 Doctrina	15
3.3 Legislación	15
3.4 Conclusiones en general	16
3.5 Conclusiones y fines específicos del proceso penal	17
3.6 Momento procedimental y tiempo dentro del cual deben formularse	18
3.7 Conclusiones del agente del Ministerio Público	20
3.8 Conclusiones de la defensa	22
AUDIENCIA DE VISTA	24
SENTENCIA	26

3.9	Requisitos substanciales	26
3.10	Congruencia con los hechos	27
3.11	Congruencia con la calificación de los hechos	28
3.12	Congruencia con las peticiones de las partes	28
3.13	Congruencia interna	29
3.14	Exhaustividad	29
3.15	Clases de sentencia	29
3.16	Interlocutorias, definitivas y ejecutoriadas	29
3.17	De condena y absolutorias	30
3.18	Aspectos fundamentales que debe atender el Juez al decretar las sanciones	31
3.19	Fijación del tiempo en la pena de prisión y disposiciones legales aplicables	32
3.20	Aplicación de sanciones a los reincidentes y a los delincuentes habituales	32
3.21	La pena en los delitos culposos	33
3.22	Imposición de la pena y acumulación de delitos	33
3.23	Sanción pecuniaria	33
3.24	Medidas de seguridad	34
3.25	Efectos que produce la sentencia	35
4.	Segunda Instancia	36
4.1	Medios de impugnación	36
4.2	Recursos	37
4.3	Efectos del recurso	37
4.4	Nacimiento y actualización del derecho de impugnación	38
4.5	Terminación normal del procedimiento de impugnación	39
4.6	Medios de impugnación ordinarios	41
4.7	Apelación	41
4.8	Denegada apelación	42
4.9	Revocación	43
4.10	Queja	43
5.	Ejecución de sentencia	45
5.1	Ejecución de sentencia extranjera	49

6. Procedimiento de inimputables	50
6.1 Procedimiento para menores infractores	52
6.2 Legislación vigente	53
6.3 Procedimiento para enfermos mentales	55
6.4 Legislación para enfermos mentales	58
CAPITULO II DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO	62
1. Ejercicio de la acción penal	62
1.1 Breve reseña histórica del Ministerio Público.....	65
1.2 Principios fundamentales del Ministerio Público	66
1.3 Atribuciones del Ministerio Público	67
1.4 Singularidades del Ministerio Público en su carácter de parte procesal	69
1.5 Consignación	71
1.6 Efectos de la consignación	71
1.7 Consignación con detenido	72
1.8 Consignación sin detenido	75
1.9 Orden de comparecencia	76
1.10 Orden de aprehensión tratándose de pena alternativa.....	77
2. No ejercicio de la acción penal	78
2.1 Requisitos legales	78
2.2 Control de la actividad del Ministerio Público al determinar el no ejercicio de la acción penal	81
3. Reserva	86
CAPITULO III PREINSTRUCCIÓN O TÉRMINO CONSTITUCIONAL	90
1. Auto de radicación	90
1.1 Efectos del auto de radicación	93
1.2 Orden de aprehensión	94
1.3 Orden de reaprehensión	98
1.4 Orden de comparecencia	98
1.5 Consecuencias del exámen de la consignación	99
2. Declaración preparatoria	101
2.1 Antecedentes	101
2.2 Declaración preparatoria como garantía constitucional	106

3. Ampliación del término constitucional	112
4. Resoluciones en el término constitucional	113
4.1 Auto de formal prisión	113
4.2 Consecuencias del auto de formal prisión	116
4.3 Auto de sujeción a proceso	119
4.4 Auto de libertad por falta de elementos	120
CAPITULO IV	IMPROCEDENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA INICIAR AVERIGUACIÓN PREVIA, POR LA MISMA CONDUCTA OBJETO DE LA CONSIGNACIÓN
	122
1. Resolución de libertad por falta de elementos para procesar	122
1.1 Efectos que produce el auto de libertad por falta de elementos para procesar	124
2. Firmeza de dicha resolución, ya sea porque no se haya recurrido la misma o porque se haya impugnado y el tribunal ad quem la haya confirmado	126
3. El sobreseimiento planteado por no aportarse nuevos elementos en el plazo de 60 días, ante el órgano jurisdiccional, que dictó la resolución de libertad por falta de elementos para procesar	130
3.1 Respecto de qué se sobresee	132
3.2 Naturaleza del sobreseimiento	133
3.3 Casos en los que procede el sobreseimiento	134
3.4 El sobreseimiento decretado respecto al artículo 36 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal	142
3.5 El sobreseimiento en el fuero federal, después de decretarse el auto de libertad por la falta de elementos para procesar.....	143
4. El Ministerio Público por la misma conducta objeto de la consignación, ya no podrá iniciar averiguación previa en contra de la misma persona (NOM BIS IN IDEM)	145
 CONCLUSIONES	 148
 BIBLIOGRAFÍA	 153

INTRODUCCIÓN

Órgano fundamental en el proceso penal, es la institución del Ministerio Público, quien juega el papel más importante en el conocimiento de la verdad histórica de los hechos, o de la triste historia del hombre, esto es, de su conducta delictiva.

Desde el conocimiento del delito, esta institución es la encargada de realizar las primeras investigaciones, hasta acreditar si efectivamente se comprobaron los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad penal de un sujeto. Para ello goza por disposición de la ley, de las más amplias facultades como autoridad, para hacer cumplir sus determinaciones, teniendo a su alcance y bajo sus ordenes a dos cuerpos técnicos que coadyuvan en su investigación, esto es, a la mal llamada policía judicial y a los servicios periciales.

Como representante de la sociedad y en su calidad de parte en el proceso penal, es parte privilegiada la institución del Ministerio Público, ya que goza de ciertos privilegios, por encima de la institución de la defensa, tal como lo señalo en el tema uno del capítulo segundo de la presente tesis, al referirme de las singularidades del Ministerio Público en su carácter de parte procesal.

Es necesario señalar que la función más importante de la institución del Ministerio Público, es la de ser un "Representante Social", es decir, su principal obligación es la de representar a la sociedad y encontrar la verdad histórica de los hechos delictuosos, para hacerle llegar ese conocimiento al órgano jurisdiccional.

Más sin embargo hay ocasiones que se le olvida al Ministerio Público que es un representante social y que tanto el ofendido como el presunto responsable, son parte de la sociedad que él representa, por eso en ocasiones es criticable la forma en que esa institución tiene el afán de encontrar a cierta persona responsable, siendo que no lo es, pues no observa toda la gama de sucesos que ocurrieron alrededor de la conducta delictiva.

No debemos olvidar que la mayoría de nuestras normas vigentes, no son las adecuadas a las demandas que la sociedad exige, por lo que es urgente implementar lo necesario para que los actos, las formas y las formalidades respondan a las necesidades por los que atraviesa nuestro país.

Mucho es lo que puedo abundar en relación a la problemática del "drama procesal penal", más sin embargo dejo a consideración de los lectores de esta tesis, las observaciones y comentarios que realizo en el presente trabajo.

Hago votos porque nuestra legislación adjetiva penal, sufra los cambios favorables que exige nuestra sociedad y con ello se contribuya a que en nuestro país, exista una verdadera procuración y administración de justicia.

Ciudad Universitaria Mayo de 1998.

JORGE DELFÍN SÁNCHEZ.

DIOS

Por darme la oportunidad de haber terminado mi carrera profesional y darme una familia que ante todo me apoyo.

Gracias.

A MIS PADRES

Por el apoyo moral y económico brindado, que me dieron la oportunidad de realizar una de mis más grandes metas, que esto constituya el más humilde de los tributos, para ellos mi veneración y agradecimiento.

MAMÁ GLORIA PANDO, ESPERANZA AGUILAR Y NICOLAS SÁNCHEZ.

Con el infinito agradecimiento por sus cariños y por su apoyo, ya que es una parte importante para alcanzar este momento anhelado por mi.

A MIS TÍOS Y HERMANAS

Por su paciencia y por el apoyo que siempre me demostraron, con todo el cariño para ustedes.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Mi máxima casa de estudios, por haberme abierto las puertas y dado la oportunidad de forjarme un futuro.

A LA FACULTAD DE DERECHO

Por haberme dado los elementos necesarios para mi formación como abogado e inculcado el valor del estudio y la superación continua.

DR. PEDRO HERNÁNDEZ SILVA

Gracias al mejor maestro de la escuela que Dios me pudo haber dado, que sin tener una buena razón, ha hecho todo lo posible para impulsar mis sueños, haciéndome sentir que cualquier esfuerzo vale la pena, sin su ayuda no hubiera sido posible la realización de este trabajo.

DR. PEDRO EMILIANO HERNÁNDEZ GAONA.

A uno de mis mejores maestros y amigos que me han abierto las puertas hacia la superación. Con todo mi cariño y respeto.

DR. MÁXIMO CARVAJAL CONTRERAS.

Con toda mi admiración y respeto, al hombre que a lo largo de mi carrera, a dirigido sabiamente la Facultad que me ha forjado.

PATRICIA PONCE DE LEÓN CRUZ.

Gracias por compartir momentos buenos y malos a lo largo de mi carrera. Con mucho cariño.

VERÓNICA BENITEZ Y TERESA ROJAS.

Con el gran cariño y admiración que les tengo, esperando siempre seguir compartiendo con ustedes las tristezas y alegrías que hemos tenido a lo largo de la carrera.

ARQ. JOSÉ LUIS TORRES MARTÍNEZ

Gracias por el apoyo brindado a lo largo de estos últimos años. Con toda mi admiración y respeto.

**IMPROCEDENCIA DE LA AVERIGUACIÓN
PREVIA UNA VEZ EJERCITADA ACCIÓN PENAL
ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL**

CAPÍTULO I

LOS PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL FUERO COMÚN.

- I) Averiguación Previa.

- II) Preinstrucción o Término Constitucional.

- III) Primera instancia (proceso).
 - ⇒ Instrucción.
 - ⇒ Conclusiones.
 - ⇒ Audiencia de Vista
 - ⇒ Sentencia

- IV) Segunda Instancia

- V) Ejecución de Sentencia

- VI) Procedimiento de inimputables

LOS PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL FUERO COMÚN

I. AVERIGUACIÓN PREVIA.

La preparación del ejercicio de la acción procesal penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Estado por conducto de la institución del Ministerio Público, practica las diligencias necesarias que le permiten acreditar los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad, para estar en aptitud de ejercitar la acción procesal penal o abstención de la misma.

La averiguación previa son las constancias que integran las diligencias practicadas, por el órgano investigador, esto es el Ministerio Público.

Es necesario distinguir desde este momento la distinción que existe entre, acción penal y acción procesal penal; debiéndose entender la primera, como la solicitud que realiza el Ministerio Público al órgano jurisdiccional para aplicar una sanción penal al sujeto que cometió un ilícito penal; y en cuanto a la segunda se debe entender como la acción que ejercita el Ministerio Público de excitar al órgano jurisdiccional, de lo anterior entendemos que todas las solicitudes que realiza el Ministerio Público, es en ejercicio de la acción procesal penal, salvo cuando formula conclusiones acusatorias, situación en la cual el Ministerio Público ejercita la acción penal.

Regresando al tema de la averiguación previa, es conveniente señalar su reglamentación en nuestra legislación; así tenemos entonces que se regula en los siguientes artículos: 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1o. fracción I, 2o. del Código Federal de Procedimientos Penales; y 2o, 3o. fracción I, 94 y siguientes relacionados del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Sabemos que los delitos son conductas del hombre por lo que es necesario que el Estado por conducto de la institución del Ministerio Público, realice las

investigaciones necesarias sobre las conductas delictivas y en su oportunidad, le solicite al mismo Estado por conducto del órgano jurisdiccional, la aplicación de una pena a la persona que no obedeció la norma penal.

ASPECTOS QUE COMPRENDE EL ESTUDIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El estudio de la Averiguación Previa comprende:

- a) La noticia del delito (noticia criminis).
- b) Los requisitos de procebilidad (denuncia, querrela, excitativa y autorización).
- c) Función de la Policía Judicial y de los servicios periciales.
- d) Consignación.

Dentro de la noticia sobre el delito "notitia criminis", el agente del Ministerio Público, puede tomar conocimiento de un hecho delictuoso: en forma directa o inmediata, por conducto de los particulares; por algún agente de la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; por el Juez en ejercicio de sus funciones, cuando de lo actuado se advierta su probable comisión en la secuela procesal (civil o penal); y por querrela de parte ofendida.

De lo anterior señalamos que el Ministerio Público, para que tenga conocimiento de la noticia criminosa lo puede hacer a través de los siguientes institutos: denuncia, querrela, excitativa o autorización.

DENUNCIA

La palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente verbalmente o por escrito, lo que sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.¹

Podemos dar un concepto propio de la denuncia, definiéndola de la siguiente manera:

¹Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa. México 1997 pág. 315.

Es una relación de hechos que se estiman delictuosos, formulada por cualesquier persona física ante el Ministerio Público.

De lo anterior se concluye que la denuncia (notitia criminis), puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado; nacional o extranjero; tampoco interesa el sexo o la edad.

Quienes deben presentar la denuncia "notitia criminis".

La denuncia (notitia criminis) del crimen, en general puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado, nacional o extranjero; tampoco interesa el sexo o la edad, salvo las excepciones previstas en la ley.

QUERELLA

La querella es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento de la institución del Ministerio Público y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lleve a cabo el proceso correspondiente.²

En todo delito en el que se requiera la anuencia del ofendido, para su investigación, no sólo el agraviado, sino también su legítimo representante, lo harán del conocimiento de la institución del Ministerio Público, para que éste se aboque a la investigación; por ende, esta autoridad está impedida para proceder sin que medie la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.

Atendiendo a lo establecido en el Código Penal para el Distrito Federal se persiguen a petición de parte ofendida los siguientes delitos: peligro de contagio; estupro; raptó; adulterio, lesiones de las comprendidas en el artículo 289 del Código Penal; lesiones por imprudencia y con motivo del tránsito de

²Ibidem. pág. 321.

vehículos; difamación o calumnia; amenazas; abuso de confianza; fraude y daño en propiedad ajena entre otros.

FORMULACIÓN LEGAL

Para que la querrela se tenga por legalmente formulada, deberá satisfacer lo ordenado en los códigos de la materia, es decir podrán presentarla:

- a) El ofendido (artículos 115 del Código Federal de Procedimientos Penales y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).
- b) Su Representante.
- c) El apoderado, que tenga poder general para pleitos y cobranzas.

EXTINCIÓN DEL DERECHO DE QUERRELLA

El derecho de querrela se extingue: por muerte del agraviado; por perdón y por prescripción.

- a) **Muerte del agraviado.-** Como el derecho para querrellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercito y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procebilidad, no existe obstáculo para que la institución del Ministerio Público cumpla sus funciones y en su oportunidad ejercite acción procesal penal o acción penal ante los tribunales.
- b) **Perdón y la etapa del procedimiento en que puede otorgarse.-** El perdón es el acto a través del cual el ofendido por el hecho delictuoso, manifiesta ante la autoridad correspondiente, que no desea se siga investigando el delito, así como tampoco se persiga a la persona que lo cometió.

El perdón en general puede otorgarse: en cualquier momento de la averiguación previa, durante el proceso y en algunos casos en ejecución de sentencia.

En el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, se prevé: el perdón puede concederse antes de pronunciarse sentencia y en segunda

instancia, siempre y cuando el reo no se oponga a su otorgamiento.³

- c) **Prescripción.**- La prescripción extingue el derecho de querrela: "... la acción penal que nazca de un delito, que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente prescribirá en un año contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente y en tres fuera de esa circunstancia..."⁴

EXCITATIVA

La excitativa, es la petición que hace un Estado extranjero, por conducto de su representante, acreditado ante los Estados Unidos Mexicanos, para que se proceda penalmente, en su caso, en contra de la persona que haya proferido injurias al Estado extranjero peticionario o a sus agentes diplomáticos o consulares.

Atendiendo a la personalidad internacional del Estado, se ha establecido para estos casos, que sean los agentes diplomáticos quienes manifiesten su voluntad para que se persiga al probable autor del delito.

AUTORIZACIÓN

La autorización, es la anuencia otorgada por los representantes de organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos en la ley, para la prosecución de la acción penal.

Atendiendo a la cualidad o especial situación del supuesto sujeto activo del

³ Véase Código Penal para el Distrito Federal. Art. 93 primer párrafo.- El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

⁴ Artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal que señala: "Cuando la Ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente y en tres fuera de esta circunstancia.

delito, es necesario satisfacer ese requisito para proceder en su contra, pero es evidente que no lo será para que se inicie la preparación de la acción penal, aunque sí para proseguirla; tal es el caso del desafuero de los diputados, del permiso del superior para proceder en contra de un Magistrado, Juez, Senador, etc.

II. PREINSTRUCCIÓN O TÉRMINO CONSTITUCIONAL

Una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción procesal penal, ante el órgano jurisdiccional, éste tiene la obligación dentro del plazo de 48 horas, de tomarle al inculpado su declaración preparatoria y así como hacerle saber todos los derechos que le consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁶

Para el caso que el Juez reciba la consignación sin detenido, entre otras cuestiones va ha ordenar que los autos sean turnados a su vista, es decir en esta etapa el Juez, entrara al estudio del expediente para comprobar si se encuentran reunidos los extremos del artículo 16 Constitucional, en otras palabras comprobará si efectivamente se encuentran reunidos, los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del sujeto activo.⁷

Para el caso que se encuentren reunidos dichos extremos, librará una orden de aprehensión en contra del presunto responsable y para ello le enviará un oficio a través del Ministerio Público de la adscripción, al titular de la institución del Ministerio Público (fuero federal al Procurador General de la República y fuero común al Procurador General de Justicia del Distrito Federal), para que por su conducto ordene a los agentes de la policía judicial, realicen la búsqueda y aprehensión del o de los probables responsables y una vez que sea hecha su captura lo internen en el Reclusorio Preventivo que ellos señalen.

Ahora bien, si de las constancias de estudio el Juez determina que se acreditan los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del o de los sujetos activos del delito, pero el delito es de que aquellos que señala pena alternativa, es decir, de aquellos delitos en donde viene una sanción de prisión

⁵Es mal llamado por ser un nombre impropio, por no ser éste la cabeza del proceso ya que puede ser el de formal prisión o sujeción a proceso.

⁶Ver artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷Ver artículos 122 y 168 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales respectivamente.

o de multa, el Juez librará una orden de comparecencia para el o los sujetos activos, con la finalidad de que se presenten ante él para rendir su declaración preparatoria.

Después de la declaración preparatoria tenemos como segundo deber fundamental del órgano jurisdiccional, el resolver dentro de las 72 horas la situación jurídica de la persona que se encuentra a su disposición, en otras palabras, la situación jurídica que deba prevalecer o en términos más sencillos, sobre si hay base o no para iniciar un proceso, ya que para el caso que no se reúnan, el Juez dictará, una resolución que se denomina de "Libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley".

El artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, quebrantan lo estatuido en la Constitución General de la República, toda vez que faculta al indiciado, de solicitarle al órgano jurisdiccional, que se duplique el término de 72 horas, esto con la finalidad de ofrecer las pruebas que se estimen necesarias, para desacreditar los elementos del tipo penal o la presunta responsabilidad del inculcado.⁸

Se debe señalar que el Ministerio Público, no puede solicitar la duplicidad del término constitucional, ni el Juez puede resolver de oficio, ya que entonces se quebrantaría lo ordenado por el artículo 19 Constitucional. Ahora bien no se quebranta dicho precepto, cuando se duplica el término constitucional, ha petición del indiciado o su defensor, ya que esa petición es con la finalidad de ofrecer pruebas que lo favorezcan, al momento en que el órgano jurisdiccional resuelva su situación jurídica en el plazo Constitucional.

El Ministerio Público en ese plazo, puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculcado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa, esto es, examinará a los testigos que hubiese ofrecido la defensa siempre y cuando el Juez califique de legales sus preguntas, podrá objetar las pruebas documentales que ofrezca la defensa y en fin intervenir en todas las cuestiones relativas a la prueba que

⁸Ver artículos 161 del Código Federal de Procedimientos Penales y 297 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

tuvieran relación con el proceso.⁹

En capítulos más adelante hablaré detenidamente de todas estas resoluciones judiciales, señalando los requisitos medulares, los requisitos formales y los efectos de dichas resoluciones.

⁹ Artículos 161 y 297 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respectivamente.

III. PRIMERA INSTANCIA (PROCESO)

INSTRUCCIÓN

Definido el proceso, ya se puede pasar al estudio de sus límites. Según todos los procesalistas mexicanos, el proceso se inicia con el auto de radicación. A primera vista puede estimarse correcto este límite de partida, puesto que desde el auto de radicación interviene un órgano jurisdiccional que esta declarando el derecho. Más analizado con detenimiento lo anterior, nos hallamos que si bien es cierto que a partir del auto de radicación aparece la actividad de un órgano jurisdiccional, también lo es que en las primeras actividades (las de las 72 o 144 horas en su caso), como ya se expuso, no están encaminadas directamente a proveer sobre las consecuencias que la ley fija, que “debe ser” para la conservación de la convivencia humana (sanciones o no sanciones).¹⁰

Esta idea es indudablemente la que animo al legislador mexicano, él quiso que el proceso se iniciara cuando había la certeza de la comisión de un delito y datos de los que se pudiera suponer una responsabilidad penal. No es otro el sentido de los artículos constitucionales que se refieren a este punto, cuyo espíritu ha tenido que ser forzado no por razones de carácter jurídico, sino por razones de carácter práctico.

En efecto, la ya clásica interpretación de que el proceso se iniciaba con el auto de formal prisión quebrantándose con la promulgación del Código de 1929 que, en su artículo 2o. transitorio manifiesta: “desde esta misma fecha (15 de diciembre de 1929), queda derogado el Código Penal de 7 de diciembre de 1871, así como todas las demás leyes que se opongan a las disposiciones del presente. Pero deberán continuar aplicándose a los que se encuentren procesados ante la vigencia del nuevo Código, a menos de que los acusados manifiesten su voluntad para acogerse a los preceptuados por éste último.”

Se dice que se quebrantó la interpretación clásica, porque como hasta entonces el procesado era el individuo contra el que se había dictado el auto

¹⁰Esta finalidad aplica las consecuencias fijas en la ley y califica las actividades del proceso.

de formal prisión, se necesito ampliar el límite inicial del proceso para que las personas que se encontraban en las primeras 72 horas (dentro del auto de radicación y el auto de formal prisión), no quedaran automáticamente en libertad (por no poderse aplicar el Código de 1871 que sólo se aplicaba a los procesados, ni el de 1929 por ser ley posterior a la comisión del delito).

La Suprema Corte de Justicia resolvió que el proceso se iniciaba con el auto de radicación, ya que por procesado se debía entender todo individuo sujeto aun procedimiento.¹¹ No solamente llego hasta allí el ensanchamiento del proceso en lo tocante a su límite de partida, pues como la anterior interpretación salvaba únicamente los casos que se referían a individuos que se encontraban sujetos a un tribunal, pero que aún no se les había dictado auto de formal prisión, dejaba sin resolver todos los casos que se refería a delitos cometidos durante la vigencia del Código de 1871 y de los cuales no se habían enterado las autoridades, sino hasta la vigencia del Código de 1929.

Habiéndose planteado a la Séptima Sala del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito y Territorios Federales, la situación anterior, resolvió que debía considerarse que el proceso principiaba desde el momento en el que cualquier autoridad tuviera conocimiento de una infracción. El criterio del tribunal superior, fijo un nuevo límite al proceso, con una interpretación que bien podía calificarse de antijurídica y barbara, ya que ningún concedor del derecho puede aceptar que el proceso principia desde el momento en que, por ejemplo, una autoridad administrativa tiene conocimiento de un hecho delictuoso.

¹¹La misma Suprema Corte indicó, que el legislador constituyente no había sido pulcro en la utilización de los términos procesado, inculcando, reo, y que por tanto, no se debía partir de ellos para fijar los límites de proceso. El descuido del legislador en lo tocante a los términos que utiliza, adquiere su expresión superlativa en el artículo 313 reformado del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y territorios federales en el cual, con absoluta ignorancia se afirma que "los procesos de la competencia de los jueces penales serán consignados por riguroso turno", desde un punto de vista estrictamente técnico no encuentra explicación el dispositivo, pues los procesos (que principian con el auto de formal prisión), no pueden ser objeto de consignación, ya que ésta alude al primer momento en que el Ministerio Público ejercita la acción procesal penal con el fin de que el juez resuelva sobre si hay base para abrir el proceso, quizá el término que el legislador quiso utilizar fue el de "asuntos", en lugar de procesos.

En este orden de ideas, el artículo quedaría redactado de la siguiente manera: "los asuntos de la competencia de los jueces penales serán consignados a estos por riguroso turno". mismo artículo del código vigente, o sea del "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal".

Para terminar lo relativo a los límites del proceso, resta manifestar que siguiendo un criterio completamente jurídico y apoyando hermenéutica nuestras leyes, el proceso inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y como límite extremo la sentencia ejecutoriada.

Ahora bien la instrucción en el procedimiento federal mexicano y procedimiento ordinario del Distrito Federal abarca dos periodos; el primero, que va del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, al auto que declara agotada la instrucción; y el segundo que principia con el auto que declara agotada la instrucción al auto que declara cerrada la instrucción.

El primer periodo, se liquida en términos generales con la recepción y desahogo de las pruebas que las partes y el Juez han propuesto, acto seguido, éste hará un llamamiento a las partes y les dirá “señores en mi concepto se han ofrecido y desahogado las pruebas necesarias en el presente proceso, más sin embargo se pone la causa a la vista de ustedes, para que la revisen y si observan que falta alguna prueba la ofrezcan. Este auto se le denomina “AUTO QUE DECLARA AGOTADA LA INSTRUCCIÓN”.¹²

Este auto viene a ser una especie de llamada a las partes, avisándoles que, estando por cerrarse la instrucción, deben revisar la causa penal con el objeto de que se den cuenta de las diligencias que faltan y en su caso solicitar el desahogo de ellas.

El auto que declara agotada la instrucción surte los siguientes efectos:

- a) Da fin a la primera parte de la instrucción.
- b) Inicia la segunda parte de la instrucción.
- c) Pone la causa a la vista de las partes, con el objeto de que estudien el expediente y determinen si hace falta la práctica de alguna diligencia.
- d) Abre un último término probatorio.

Después de desahogadas las pruebas, o de transcurrido el periodo de ofrecimiento sin que las partes hayan ofrecido pruebas o expresamente hayan renunciado a ese periodo, se dicta el AUTO QUE DECLARA CERRADA LA

¹²Artículo 150 del Código Adjetivo Federal y 314 del Código Adjetivo del Distrito Federal.

INSTRUCCIÓN, la resolución citada surte el efecto de declarar cerrado el segundo periodo de la instrucción y en consecuencia dar por terminada la instrucción.

CONCLUSIONES

Una vez que se dicta el auto que declara cerrada la instrucción, esta resolución judicial, produce como consecuencia principal, el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento penal, que es la de preparación del juicio.

Por lo tanto es conveniente precisar el significado y alcance de la palabra "juicio", en el lenguaje común y en el procedimiento penal mexicano.

DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PALABRA JUICIO

Juicio.- según el Maestro Eduardo Pallares, se deriva del latín *judicium*, que a su vez viene del verbo *judicare*, compuesto de *ius*, derecho y *dicere*, *dare*, que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto¹³.

De lo indicado por el Maestro Pallares, se considera que su afirmación no es la más correcta, pues más bien parece referirse a jurisdicción (*jurisdictio* o *jure dicendo*), potestad para decir el derecho.

En realidad juicio (*judicio*), se refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal, tarea realizada por el Juez de la sentencia.

DOCTRINA

En la doctrina mexicana, algunos autores al ocuparse del tema en estudio, consideran que es un período del procedimiento y lo concentran en la resolución judicial (sentencia), que resuelve el fondo del asunto, poniendo fin a la instancia; otros lo ubican en el proceso como una etapa del mismo, haciéndolo consistir en las diligencias características de la denominada vista, audiencia o debate.

LEGISLACIÓN

En el Código Federal de Procedimientos Penales, se indica: "el mismo día en que el inculcado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que haga la declaración a que se refiere el artículo 297, se citará a la audiencia de vista, que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes.

¹³Ob. Cit. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1998.

La citación para esa audiencia produce los efectos de citación (art. 305).

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aunque en forma expresa no se establece así, en su articulado se regulan los actos incluidos en el Código Federal como característicos de este período; por lo tanto según el contenido del texto primeramente citado y el de los artículos respectivos del Código Federal, se puede dar la siguiente definición:

El Juicio es el período del procedimiento penal, en el cual el agente del Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa, el Juez valora las pruebas y posteriormente dicta resolución.¹⁴

Regresando al tema que nos ocupa, una vez que el Juez dicta el Auto que declara cerrada la instrucción, ordena que la causa se ponga a la vista de las partes para que dentro del término legal (dependiendo del tipo de Juicio sumario u ordinario), las partes formulen sus respectivas conclusiones, este acto procedimental que es mandato expreso de la ley, puede dar lugar a diversas hipótesis trascendentales.

Antes de seguir avanzando en el tema de las conclusiones, es necesario definir que se entiende por éstas.

CONCLUSIONES EN GENERAL

Gramaticalmente la palabra conclusión, procede del verbo concluir; o sea, llegar a determinado resultado o solución; por eso, desde el punto de vista jurídico: las conclusiones son actos procedimentales realizados por el agente del Ministerio Público y después por el defensor con el objeto en unos casos de fijar las bases sobre las que versará la audiencia final (audiencia de vista) y en otros para que el agente del Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.

Las conclusiones, son actos procedimentales porque entrañan actividad del agente del Ministerio Público y del defensor, en momentos distintos aunque sucesivos y dependientes.

¹⁴ Definición de juicio que realiza el Dr. Pedro Hernández Silva en sus clases.

En el auto de formal prisión, se fijaron los hechos por los cuales se ha seguido el proceso, el "nomen iuris" utilizado para catalogarlos, no deja de ser provisional, ya que al ser investigados, a través de la instrucción, pueden resultar afectados, no en cuanto a su esencia, pero sí en cuanto a sus circunstancias y accidentes; por tal motivo, antes de celebrarse el juicio, es conveniente precisarlos en las conclusiones y relacionándolos con el proceso, establecer el nexo causal entre la conducta y el resultado, para que según el caso sean el tema sobre el cual verse la audiencia final de primera instancia y la sentencia; o por el contrario, den lugar al sobreseimiento de la causa y a la libertad del procesado, en tal virtud si existe acusación, la notificación de lo concluido por el agente del Ministerio Público al defensor, entraña una garantía de seguridad jurídica dentro del procedimiento penal.

CONCLUSIONES Y FINES ESPECÍFICOS DEL PROCESO PENAL

Los fines específicos del proceso penal son: buscar la verdad histórica de los hechos materia de la causa penal y la personalidad del delincuente; situación que en el procedimiento penal operan fehacientemente, para las atribuciones que tiene encomendadas el agente del Ministerio Público y para los de defensa al formular sus respectivas conclusiones.

Si van a fijar sus posiciones jurídicas, deben basar sus pedimentos en las actuaciones procedimentales de averiguación previa e instrucción, a través de las cuales se ha pretendido realizar los fines específicos del proceso penal; en otras circunstancias, carecería de apoyo la acusación concreta del agente del Ministerio Público y la justificación del por qué solicita la penalidad o la exculpación del procesado, ya sea por no contar con elementos suficientes que acrediten la responsabilidad o por operar alguna eximente de responsabilidad.

El procesado por conducto de su defensor, aunque en principio toman en cuenta para fijar su posición legal, lo solicitado por el agente del Ministerio Público, debe acudir también a las probanzas existentes, para dar mayor solidez a sus puntos petitorios, de lo contrario toda pretensión, de exculpación

o disminución de la penalidad, sería inconsistente para lograr su cometido.

Ambas situaciones demuestran, una vez más, que la prueba en general va dirigida a todos los intervinientes en el procedimiento, de otro modo no se explicaría que el agente del Ministerio Público y el procesado por sí o por conducto de su defensor, pudieran formular conclusiones, porque la base para hacerlo, reside en las probanzas hechas valer en las actuaciones.

MOMENTO PROCEDIMENTAL Y TIEMPO DENTRO DEL CUAL DEBEN FORMULARSE

a). Materia Federal (procedimiento ordinario)

Ministerio Público

Cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule sus conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el Juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador General de la República acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan; pero si el expediente excediere de doscientas fojas por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Si transcurren los plazos a que alude el párrafo anterior sin que se formulen las conclusiones, el Juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso.¹⁵

¹⁵ Artículo 291 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Defensa

Con las conclusiones acusatorias, ya sea formuladas por el agente del Ministerio Público o por el Procurador en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que en un término igual al que el Ministerio Público, (diez días, pero si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles), contesten el escrito de acusación y formulen a su vez, las conclusiones que crean procedentes.¹⁶

Si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor estos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.¹⁷

b. Materia Común (procedimiento ordinario)

Ministerio Público

Una vez declarada cerrada la instrucción, el Juez mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público con la finalidad de que formule sus respectivas conclusiones, si el agente del Ministerio Público adscrito, no formula sus conclusiones, o estas son contrarias a las constancias procesales, el Juez remitirá testimonio de las constancias que integran la causa penal, al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, señalando en su caso las contradicciones que existan, con la finalidad de que ordene a sus auxiliares, la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan, pero si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Si transcurre el término señalado, sin que se formulen las conclusiones, el

¹⁶ Artículo 296 del Código Federal de Procedimientos Penales.

¹⁷ Artículo 297 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso.¹⁸

Defensa

La exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetará a regla alguna. Si aquella no formula conclusiones en el plazo que establece el artículo 315 de la Ley Adjetiva, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta de tres días.

Cabe señalar que la defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, hasta antes de que se declare visto el proceso.

CONCLUSIONES DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Pasando al estudio en particular de las conclusiones del Ministerio Público, tenemos que las conclusiones que formula dicha institución pueden ser:

- I. Acusatorias.
 - Contrarias a las constancias procesales
- II. No Acusatorias.

Acusatorias

Serán acusatorias cuando de la exposición fundamentada jurídica y doctrinariamente, atento a los elementos instructorios del procedimiento, el agente del Ministerio Público señala la conducta o hechos delictuosos por los que precisa su acusación, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas en el Código sustantivo correspondiente.

Las conclusiones acusatorias deben respetar las siguientes reglas:

¹⁸ Artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- a) Ser por escrito.
- b) Señalar correctamente los hechos punibles que se atribuyen al acusado, indicando las pruebas relativas a la comprobación de los elementos del tipo penal y la responsabilidad penal.
- c) Solicitar la aplicación de las sanciones incluyendo la reparación del daño.
- d) Invocar las leyes y jurisprudencia aplicable.

Contrarias a las constancias procesales

Dentro de las conclusiones acusatorias se deben estudiar a las llamadas conclusiones contrarias a las constancias procesales. Estas son aquellas, que como su nombre lo indica, no están acordes con los datos que la instrucción consigna. Cuando son formuladas, para evitar que mañosamente el agente del Ministerio Público obligue al órgano jurisdiccional a dejar impune un delito (las conclusiones, fijan una pauta al Juez, de la cual no se puede salir, ya que con la acción penal se excita al órgano jurisdiccional para que decida sobre una relación jurídica especial y no sobre cualquier relación que el Juez estime pertinente).

Para esto se ha establecido un sistema de control interno dentro de la institución del Ministerio Público, consistente en dar vista al titular de dicha institución, esto es al Procurador, para que las confirme, modifique o revoque.

Las conclusiones contrarias a las constancias procesales, las que no comprenden delito que resulte probado en la instrucción y las que no satisfacen los requisitos fijados en los artículos 293 y 317 de la Ley adjetiva penal federal y de la Ley adjetiva penal del Distrito Federal, deben ser remitidas por el órgano jurisdiccional a la mencionada autoridad y se le deberá señalar la contradicción o la omisión en su caso de las constancias de las que no se hicieron alusión al formularse las conclusiones.

Si por descuido del órgano jurisdiccional no se hace la remisión a que hemos aludido, el sistema de control interno no opera, teniendo que resolverse tomando en consideración las conclusiones ya formuladas por el agente del

Ministerio Público.¹⁹

No acusatorias.

Las conclusiones no acusatorias deben ser también por escrito y reunir los requisitos establecidos para las conclusiones acusatorias que son:

- a) Ser por escrito.
- b) Señalar correctamente los hechos punibles que se atribuyen al procesado, indicando las pruebas relativas a la no comprobación de los elementos del tipo penal o de la responsabilidad penal.
- c) Invocar las leyes y jurisprudencia aplicable.

Respecto de estas conclusiones existe el mismo sistema de control interno, es decir, la necesidad de ser enviadas al Procurador, para que las revoque, confirme o modifique.

En la actualidad si el Ministerio Público no formula conclusiones y el Procurador o sus auxiliares tampoco (dentro de los plazos legales), el Juez tendrá por formuladas las conclusiones de no acusación, según lo señalado por los artículos 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 291 del Código Federal de Procedimientos Penales.

CONCLUSIONES DE LA DEFENSA

Estas conclusiones siempre tienen como antecedente necesario, las conclusiones acusatorias del agente del Ministerio Público, porque si éste no ha presentado acusación, no tendría sentido que aquél solicitará la inculpabilidad de quien no ha sido acusado o la disminución de una pena solicitada.

Si el defensor particular, el de oficio o el acusado no formulan conclusiones

¹⁹Forzosamente tendrá que ser sentencia absolutoria, por las razones que ya hemos indicado en renglones anteriores, puesto que cuando son contrarias a las constancias procesales, resultaría imposible la condena so pena de violar garantías de defensa: el inculcado no habría tenido oportunidad de rechazar y defenderse durante el proceso de una acusación que surgió hasta las conclusiones.

en el término establecido en la ley, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, independientemente de que pueden ser presentadas hasta antes de que se dicte el auto que declara visto el proceso.

Los efectos jurídicos de estas conclusiones, serán fijar los actos de defensa sobre los que versará la audiencia final de primera instancia o mejor conocida como audiencia de vista y dar lugar a un auto señalando día y hora para la celebración de la audiencia antes señalada.

AUDIENCIA DE VISTA

En el procedimiento ordinario, una vez aceptadas las conclusiones de las partes, se dicta un auto en el que se señala día y hora para la celebración de la audiencia final o mejor conocida como “audiencia de vista”.

El auto que señala fecha y hora para la celebración de la audiencia de vista, pone fin al tercer periodo del procedimiento penal, llamado como el de preparación del juicio y habrá el cuarto periodo del procedimiento penal, conocido como el Juicio.

La palabra “vista”, según lo indicado en la Enciclopedia Espasa- Calpe: “es la actuación en que se relaciona ante el tribunal con citación de partes, un juicio o un incidente, para dictar el fallo, oyendo a los defensores o interesados que a ella concurren.”

En el diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia, Joaquín Escriche, indica: “Vista es el reconocimiento primero que se hace ante Juez o tribunal con relación a los autos y defensas de las partes para la sentencia.

El término “audiencia”, viene del latín audientia: acto de oír o hacerse oír; por lo mismo, tradicionalmente, en el ámbito jurídico, equivale al momento procedimental o tiempo destinado a la celebración de una diligencia, en que las “partes” se hacen escuchar ante el Juez.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, el legislador al referirse a este momento procedimental, utilizó el concepto “audiencia de vista”.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se le llamo “vista” y también “audiencia”.

Como el sentido asignado por Joaquín Escriche, al vocablo “vista” lo consideró poco preciso, en atención a la finalidad perseguida en las diligencias que comprende, considero más técnico denominarle “audiencia final de primera instancia”.

La “Audiencia de Vista”, es la última audiencia que se celebra en la primera instancia, en ella las partes reproducen verbalmente sus conclusiones, lo cual permitirá al Juez, a través del juicio propiamente dicho y atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva del Ministerio Público y la contradicción que realiza la defensa.

Hasta esta audiencia el Ministerio Público únicamente podrá modificar sus conclusiones, en favor del sujeto del cual formuló acusación y jamás podrá ampliar su pretensión punitiva en contra del mismo.²⁰

²⁰ Lo anterior entraña una garantía de seguridad jurídica, pues sería de negación de justicia, que se le diera la oportunidad al Ministerio Público, de poder ampliar su acusación, sin darle tiempo a la defensa de poder alegar lo que a su derecho convenga.

SENTENCIA

Sentencia proviene del latín *sententia*, que significa dictamen o parecer; por eso, generalmente, se dice: la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa.

También se afirma que viene del vocablo latino *sentiendo*, porque el Juez, partiendo del proceso declara lo que siente.

Desde la doctrina clásica hasta la moderna, se han emitido conceptos sobre sentencia. Carrara apunta: "Es todo dictamen dado por el Juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado.

Por su parte Cavallo señala que la sentencia penal, es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente, en las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agitan en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia.

Guillermo Colín Sánchez por su parte señala, que la sentencia penal, es la resolución del Estado por conducto del Juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.²¹

Jorge Alberto Silva Silva señala, que la sentencia es el acto y la decisión pronunciada por el tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido. Es decir, es una forma compositiva del litigio.²²

REQUISITOS SUBSTANCIALES

La sentencia debe ser congruente consigo mismo y con la litis, afirma el

²¹Guillermo Colín Sánchez.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. pág. 574

²²Jorge Alberto Silva Silva.- Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, pág. 370

Maestro Luis Dorantes Tamayo.²³

La congruencia debe ser interna (armonía entre las distintas partes de la sentencia), y externa (adecuada a los puntos puestos en debate).

Una jurisdicción ejercida de oficio -enseña Carnelutti-, en la cual el órgano jurisdiccional procediese por iniciativa propia, sin atender a la solicitud del sujeto agente, repugnaría al concepto que nos hemos formado modernamente de la función del Juez, quien para permanecer imparcial debe esperar a ser requerido y limitarse a hacer justicia a quien lo solicita; y si nos encontrásemos con un Magistrado que sin ser requerido por alguien se dedicase a descubrir y enderezar entuertos, lo consideraríamos más que un héroe de la justicia, un maniaco peligroso, del tipo de don Quijote o del legendario zapatero Messina.²⁴

La jurisdicción ejercida a instancia de parte es nota que caracteriza al principio acusatorio, en tanto que la jurisdicción ejercida oficiosamente deriva del inquisitivo.

Dependiendo del principio inspirador del sistema (acusatorio o inquisitivo), derivará la aplicación o no del principio de congruencia.

En relación con el principio de congruencia, podemos considerar la congruencia de la sentencia en varios órdenes:

1. Congruencia con los hechos (con la causa petendi).
2. Congruencia con la calificación de los hechos (con el nomen iuris criminis).
3. Congruencia con las pretensiones de las partes (con el petitum).
4. Congruencia Interna.

CONGRUENCIA CON LOS HECHOS

Esto significa que el tribunal sólo debe tener en cuenta las modalidades

²³Dorantes Tamayo Luis.- Elementos de Teoría General del Proceso pág. 218

²⁴Carnelutti, Francesco Try comp. Enrique.- Derecho Procesal Civil y Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana.

fácticas expuestas en la acusación, sin poder ir más allá de las mismas. Así el tribunal únicamente podrá sentenciar por homicidio con “premeditación”, si así se le plantea la modalidad, más no podrá condenar por “alevosía” si los hechos que a ésta califican no fueron expuestos en la acusación.

La Ley establece, asimismo, que los hechos o datos fácticos que han de tenerse en consideración, sólo serán aquellos que a su vez el Ministerio Público consideró al momento de promover la acción. Lo que significa que el tribunal no tendrá en cuenta cualquier hecho aducido en el proceso, sino sólo aquellos que, al ser expuestos por el Ministerio Público al ejercitar la acción penal (cuando formula conclusiones acusatorias).

Esto equivale a decir que el material fáctico recogido a lo largo del proceso, e invocado, debe ser tenido en consideración de manera congruente: *secundum allegata et probata*.

CONGRUENCIA CON LA CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS

Según afirman algunos, debe existir identidad entre la calificación o *nomen iuris criminis* del acusador (expuesta en sus conclusiones) y la sentencia, lo cual se traduce en la prohibición al tribunal de sentenciar por *nomen iuris* diverso del calificado por el acusador.

Este vincula al juzgador con la calificación que haga el acusador implica que el tribunal no es libre para calificar los hechos propuestos, pues su actuar queda atado al acto de voluntad de parte (Ministerio Público).

CONGRUENCIA CON LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES

Se trata de la congruencia con la acusación, también se le llama principio de correlación entre acusación y sentencia. Aquí la congruencia implica una vinculación entre la decisión y lo pedido. Si la pretensión del acusador expuesta en sus conclusiones consiste en que se “declare” la existencia de ciertos hechos, el tribunal sólo podrá declarar o no su existencia, pero no podrá declarar la existencia de otros hechos.

CONGRUENCIA INTERNA

Al lado de la congruencia que la sentencia ha de guardar con elementos externos a ella (hechos, calificaciones y pretensiones) también debe ser congruente consigo misma.

Alcala-Zamora y Castillo nos muestra el caso en que un tribunal colegiado donde se resolvía un asunto por homicidio. Uno de los dos juzgadores resolvió que el enjuiciado sí debía ser condenado, en tanto que los otros dos determinaron la absolución. Hasta aquí todo parecía correcto, pues dos votos contra uno determinaban la absolución, pero observando los argumentos, un juzgador resolvía que el acusado no intervino en los hechos, en tanto que el otro consideró que actuó en legítima defensa. Como se advierte, no hubo congruencia ni siquiera en los considerandos que llegaron a absolver, dada la absoluta contradicción entre los juzgadores.

EXHAUSTIVIDAD

Una sentencia es exhaustiva -dice Gómez Lara-, en cuanto haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna.²⁵

La exhaustividad -afirma Fix Zamudio- consiste en la obligación del juzgador de examinar todas y cada una de las pretensiones formuladas por las partes, es decir, todos los aspectos de la controversia planteada por las mismas.

La exhaustividad no puesta en discusión, implica que sean o no procedentes las pretensiones de las partes, deben éstas ser examinadas. Si el defensor pretende se declare la legítima defensa, el tribunal, aún cuando la desestime debe, con base en la exhaustividad analizarla y no omitir su estudio.

CLASES DE SENTENCIA

INTERLOCUTORIAS, DEFINITIVAS Y EJECUTORIADAS.

²⁵Cipriano Gómez Lara.- Teoría General del Proceso. Editorial Harla pág. 292

Esta clasificación atiende al momento procesal en que se dictan, esto es que las sentencias interlocutorias, son resoluciones pronunciadas para resolver algún incidente y las sentencias definitivas son aquellas que ponen fin a la instancia y que resuelven el fondo del asunto.

La sentencia es definitiva, cuando el Juez de primera instancia, así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o el o los Magistrados de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto, en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal, porque esto último es de naturaleza distinta.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que: "Por sentencia definitiva en materia penal debe entenderse la que resuelve el proceso y la ejecutoria es aquella que no admite recurso alguno".²⁶

DE CONDENA Y ABSOLUTORIAS

La sentencia de condena, es la resolución judicial que sustentada, en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara responsable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.

La sentencia absolutoria en cambio, determina la absolución del acusado, en virtud de que la verdad histórica, patentiza la ausencia de conducta o falta de alguno de los elementos del tipo penal o aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado y en consecuencia no se acredita la responsabilidad penal.

Los requisitos formales de la sentencia son los siguientes:

- I. El lugar en que se pronuncie;
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, su estado civil, en su

²⁶Semanario Judicial de la Federación: tomo XXXIV, pág. 285

- caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión;
- III.Un extracto breve de los hechos, exclusivamente conducentes a los puntos resolutiveos de la sentencia;
- IV.Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y
- V.La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutiveos.

Los requisitos de fondo emanan de los momentos que animan a la función jurisdiccional y son los siguientes:

- I. Determinación de la existencia o inexistencia de un “delito jurídico”, en otras palabras la acreditación de los elementos del tipo penal y la responsabilidad penal del acusado;
- II.Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto; y
- III.Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el Derecho.

ASPECTOS FUNDAMENTALES QUE DEBE ATENDER EL JUEZ AL DECRETAR LAS SANCIONES.

El Juez debe tener presente lo señalado en el texto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del Código Penal o sustantivo y del Código de Procedimientos adjetivo, para aplicar la sanción o la medida de seguridad, y así llevar a cabo la individualización procedente de manera clara y precisa.

Debemos entender que la pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito. El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal.²⁷

Por su fin preponderante, las penas se clasifican en intimidatorias, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a sujetos no corrompidos, a individuos ya

²⁷Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Editorial Porrúa México 1997.- pág. 315.

maleados pero susceptibles de corrección o inadaptados peligrosos.

Por el bien jurídico que afectan o como dice Raúl Carranca y Trujillo, atendiendo a su naturaleza, pueden ser: contra la vida (pena capital); corporales (azotes, marcas, mutilaciones); contra la libertad (prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado); pecuniarias (privan de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño); y contra ciertos derechos (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela, etc.).²⁸

FIJACIÓN DEL TIEMPO EN LA PENA DE PRISIÓN Y DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES

Para fijar el tiempo que debe durar la pena de prisión, el Juez, atenderá al mínimo y máximo, previsto para el caso concreto; no rebasará jamás los límites legales indicados en nuestra legislación (desde tres días hasta cincuenta años).

Acatando lo dispuesto en la fracción X del artículo 20 Constitucional, se computará al sentenciado, el tiempo que estuvo privado de su libertad, no concretándose únicamente a ordenarlo, sino más bien, llevar a cabo la sustracción correspondiente, precisando el quantum; es decir, tomando como base la pena señalada y el momento, a partir del cual el acusado fue privado de su libertad, para así establecer concretamente, cuánto tiempo deberá permanecer el sujeto en la prisión y a partir de qué fecha principiará a cumplirse o si se le da por compurgado.

APLICACIÓN DE SANCIONES A LOS REINCIDENTES Y A LOS DELINCUENTES HABITUALES

Si la sanción corresponde a un reincidente (el condenado por sentencia ejecutoria, dictada por cualquier Juez de los tribunales de la República o del Extranjero, que comete un nuevo delito, sin haber transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual

²⁸ Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa 1992.- pág. 508.

al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley), debe expresarse, la que se imponga por la última infracción cometida, en los términos del artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal.

LA PENA EN LOS DELITOS CULPOSOS

La pena que en su caso, podrá imponerse es hasta la cuarta parte de aquella asignada por la ley al tipo básico del delito doloso, hecha excepción de aquel o aquellos en que el legislador señale una pena específica.²⁹

IMPOSICIÓN DE LA PENA Y ACUMULACIÓN DE DELITOS

En la fijación de la pena, ejerce influencia definitiva la acumulación de delitos; de tal manera que, si se está en el caso de acumulación real o concurso material, deberá señalarse la correspondiente al delito mayor y el aumento que se haga de la misma por las demás infracciones.

Para el concurso ideal o formal (cuando un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión se violen varias disposiciones penales que prevean sanciones diversas), se impondrá la del delito cuya penalidad sea mayor, sin perjuicio de aumentar, hasta una mitad más del máximo de su duración.

Lo mismo sucede para el caso del concurso real (cuando son distintos hechos y distintos resultados).³⁰

SANCIÓN PECUNIARIA

Esta comprende la multa y la reparación del daño, la multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado y la reparación del daño se basará en los elementos probatorios aportados durante el proceso, respecto al daño producido y a la capacidad económica del obligado a cubrirla.

²⁹ Cfr. Artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal.

³⁰ Ob. Cit. Artículo 18 del Código Penal.

MEDIDAS DE SEGURIDAD

Reina la confusión entre los especialistas sobre lo que es propiamente una pena y una medida de seguridad, a ambas generalmente se les designa bajo la denominación común de sanciones. El Código Penal del Distrito Federal y casi todos los Códigos Penales de la República, a veces emplean sin embargo, los vocablos pena y sanción como sinónimos.

La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y en cierta forma, de retribución, las medidas de seguridad sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión y la multa y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterradas otras penas, como los azotes, la marca, la mutilación, etc.³¹

Aunque para muchos, la función más importante del Juez es la imposición de la pena, no es así. Para algunos delitos el legislador ordena medidas denominadas de seguridad (hasta cierto punto consideradas como penas o medidas de prevención general de la delincuencia), las cuales se traducen en: restricciones a la libertad (confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado); pérdida de los instrumentos del delito; amonestación; suspensión de derechos; vigilancia de la autoridad; tratamiento curativo (por ejemplo para el caso de drogas).

Con el fin de cumplir lo anterior el Juez, tendrá presentes dos aspectos trascendentes: el conocimiento de la verdad histórica y el resultado del estudio de la personalidad del delincuente.

Para lo primero, tomará en cuenta la conducta, como un fenómeno complejo, sujeto a impulsos y factores internos y externos, considerándola, no sólo en su aspecto material, sino también en cuanto a su mecanismo, a sus orígenes y a los impulsos que influyeron para su realización.

³¹ Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Editorial Porrúa, México 1992, pág. 321.

El segundo aspecto, el estudio sobre la personalidad del delincuente, facilitará entender de mejor manera lo anterior, y así se justificará el porque de la medida de seguridad o del medio asegurativo impuesto.³²

EFFECTOS QUE PRODUCE LA SENTENCIA.

Varios son los efectos que se producen en el mundo jurídico con motivo de la sentencia. Entre otros, podemos mencionar los siguientes:

- a) Definitividad de la resolución.- Significa que una vez notificando el Juez, a las partes la sentencia, éste ya no podrá modificarla, lo que trae como consecuencia una certidumbre jurídica.³³
- b) Non bis in idem.- Que implica el no ser juzgado de nueva cuenta por el mismo hecho.³⁴
- c) En el caso de los extranjeros sentenciados, de acuerdo con el artículo 72 de la Ley General de Población, el tribunal deberá dar aviso del contenido a la Secretaría de Gobernación.

³² Ob. Cit. Artículo 52 del Código Penal.

³³ Entraña una garantía de seguridad jurídica, en virtud de que el Juez no podrá modificar la sentencia pronunciada una vez que la notifica a las partes.

³⁴ Cfr. Artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IV. SEGUNDA INSTANCIA

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

No siempre el Juez, resuelve en estricto apego a derecho y justicia, el contenido de dichas resoluciones, es de importancia capital para el desenvolvimiento normal del proceso y para definir la pretensión punitiva estatal; en consecuencia, pueden afectar en sus intereses, al Ministerio Público, al probable autor del delito y al ofendido por eso, en prevenciones de males irreparables, susceptibles de romper con toda aspiración de justicia, las leyes consagran el derecho a inconformarse, a través de diversos medios de impugnación, cuya finalidad es evitar la marcha del proceso por causas indebidas o bien que éste llegue a facilitar una resolución injusta.

Es de interés público que la Justicia se realice no sólo para tranquilidad de los integrantes de la sociedad, sino también dentro de lo posible, en beneficio de quien directa e inmediatamente resintió el daño causado por la conducta o hecho ilícito.

Más quienes resuelven situaciones de tanta trascendencia, son seres humanos; por ende, la falibilidad, las pasiones, los intereses en pugna y muchas otras negaciones, incesantemente rondan todos los ámbitos de la justicia, provocando el error, la mala fe y el quebranto del deber estatuido en la ley.

Frente a esas situaciones y a muchas otras que suelen con frecuencia manifestarse, desde antaño se instituyeron medios de control: recursos o remedios jurídicos, para restablecer el equilibrio perdido con motivo del error o de la arbitrariedad, así el Estado por conducto del Juez autor de la resolución, u otro Juez de mayor rango jerárquico, previo examen del proveído impugnado, se enmendarán la ilegal o improcedente resolución, a través de una nueva que elimine la anterior, por consiguiente cualquier vicio en los actos del procedimiento o en el acto mismo de juzgar.

La existencia de los medios de impugnación no es factor suficiente para los fines señalados. Son necesarios además un conjunto de actos y formas

idóneos para actualizarlos, lo cual implica un procedimiento encaminado a realizar su objetivo y fines.

RECURSO

La palabra recurso, viene del latín *recursus*, cuyo significado, es: "volver al camino andado".- Los recursos son los medios establecidos por la Ley para impugnar las resoluciones judiciales que por alguna causa fundada, se consideran ilegales o injustas, garantizando de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función judicial.

Los medios de impugnación son el genero y los recursos la especie. No obstante, existen procedimientos o juicios, como también se les llama, cuya finalidad es impugnativa; tal es el caso del Juicio de Amparo.

Los medios de impugnación requieren de un impulso procesal que los actualice (acto donde se manifiesta la inconformidad) y de un procedimiento (conjunto de actos, formas y formalidades previstos en la ley para su tramitación y resolución).

Con lo anterior se indica que son creaciones del legislador, cuyo fin es restaurar el ordenamiento jurídico que pudo haberse quebrantado por el Juez y en agravio de los sujetos principales de la relación procesal, restituyendo o reparando el derecho violado.

Por agravio se debe entender que es todo perjuicio, que sufre una persona por violaciones, a la ley en una resolución judicial.

EFFECTOS DEL RECURSO

El procedimiento de impugnación, necesariamente produce efectos: inmediatos y mediatos.

Inmediatos

Se manifiestan, cuando interpuesto el recurso el Juez de la causa lo admite e inicia el tramite correspondiente para su substanciación.

Los efectos también son inmediatos si, interpuesto el recurso, el iudex ad quo

(juez instructor del proceso), remite la causa al iudex ad quem (Tribunal de alzada que revisará la resolución).

También como efectos inmediatos, es cuando se admite en el efecto “suspensivo”, esto es que impide que la resolución del Juez natural surta sus efectos, en otras palabras queda en suspenso, por haber sido transferida la potestad para decidir sobre ese hecho al superior y en consecuencia lo mismo sucede con el procedimiento.

Cuando se admite en el efecto “devolutivo” no se suspende el curso del procedimiento, aunque si el medio de impugnación prosperó, se devolverá la secuela procesal hasta el momento de la resolución judicial que se ha modificado; por ende, al interponerse el recurso bajo ese efecto, el Juez inferior podrá continuar actuando.

Dentro de esos mismos efectos, ha lugar a considerar que pueden darse los dos.

Mediatos

Estos se traducen en la confirmación, revocación, o modificación de la resolución judicial impugnada; por ello, y para ese fin, según el caso, será necesario estudiar los aspectos pertinentes contenidos en la ley penal, el delito, el delincuente, las penas y las medidas de seguridad y también las omisiones y errores concernientes a la aplicación de las normas del procedimiento.

NACIMIENTO Y ACTUALIZACIÓN DEL DERECHO DE IMPUGNACIÓN

El derecho de impugnación nace al producirse la ilegalidad en la resolución judicial; se actualiza, cuando el impugnante manifiesta su inconformidad con la resolución judicial, independientemente de su admisión y de la calificación del grado; porque la negativa a la admisión puede dar margen también a impugnación (denegada apelación).

El derecho de impugnación puede manifestarse en las diversas etapas de la

secuela procesal; es decir, desde la notificación de las resoluciones judiciales, dictadas en la primera fase de la instrucción, hasta aquellas que pongan fin a la instancia.

No es una nueva fase procedimental, sino es todo un procedimiento al cual habrá de someterse, porque son actos, formas y formalidades, para resolver una situación planteada, en otras palabras, es un procedimiento, dentro de otro procedimiento, independientemente de que el objeto sea el mismo.

En este los sujetos de la relación jurídica procesal son: el agente del Ministerio Público, el procesado o sentenciado, el abogado defensor y el o los Magistrados que habrán de conocer las constancias (autoridad de alzada).

El derecho de impugnación no es permanente, caduca si el sujeto titular del mismo deja transcurrir el plazo señalado por la ley para manifestar su inconformidad o cuando expresamente se conforma con la resolución judicial notificada.

Ambas situaciones están previstas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículos. 79 y 410) y en el Código Federal de Procedimientos Penales (art. 102).

TERMINACIÓN NORMAL DEL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN

La terminación normal del procedimiento de impugnación, es a través de la sentencia: resolución judicial en donde se define la situación jurídica planteada, ya sea confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada y cuya consecuencia, entre otras es la terminación de la instancia.

En muchas ocasiones, el procedimiento de impugnación no llega a su plena realización, por diversas causas, entre otras las siguientes:

- a) Falta de expresión de agravios del agente del Ministerio Público;
- b) Falta de expresión de agravios del ofendido (tratándose de la reparación del daño);

- c) Desistimiento del medio impugnativo;
- d) Muerte del recurrente, cuando éste sea el procesado, sentenciado o el ofendido.

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN ORDINARIOS

APELACIÓN

La apelación es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el agente del Ministerio Público, el procesado o sentenciado, su defensor o el ofendido, manifiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello, que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideran agravio, dicten una nueva resolución judicial: confirmando, modificando o revocando aquella que fue impugnada.

En otras palabras el recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia, estudie la legalidad de la resolución impugnada.³⁵

Resoluciones judiciales apelables en el procedimiento penal del Distrito Federal (artículo 418):

Son apelables:

- I. Las sentencias definitivas, hechas excepción de las que se pronuncien en los procesos sumarios;
- II. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción y competencia; los que manden suspender o continuar la instrucción, el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso, o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad;
- III. Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos, y
- IV. Todos aquellos en que este código conceda expresamente el recurso.

Resoluciones judiciales apelables del Código Federal de Procedimientos Penales (artículos 366 y 367).

³⁵ Cfr. Artículos 363 y 414 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respectivamente.

Son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción (artículo 366)

Son apelables en el efecto devolutivo:

- I. Las sentencias definitivas que absuelvan al acusado, excepto las que se pronuncien en relación con delitos punibles con no más de seis meses de prisión, o con pena no privativa de libertad, en los términos del primer párrafo del artículo 152;
- II. Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VI del artículo 298 y en aquellos en que se niegue el sobreseimiento;
- III. Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan o nieguen la acumulación de autos; los que decreten o nieguen la separación de autos; los que concedan o nieguen la recusación;
- IV. Los autos que ratifiquen la constitucionalidad de una detención a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 Constitucional;
- V. Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar y aquellos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba;
- VI. Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado;
- VII. El auto en que se niegue la orden de aprehensión y el que niegue la citación para preparatoria. Estos autos, sólo son apelables por el Ministerio Público;
- VIII. Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial o el arraigo del indiciado;
- IX. Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria o a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 436 y;
- X. Las demás resoluciones que señala la ley.

DENEGADA APELACIÓN

La denegada apelación, es un medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la manifestación de inconformidad del agraviado con la

resolución del Juez, negando la admisión de la apelación o del efecto devolutivo en que fue admitida, siendo procedente en ambos.

El fin perseguido en este recurso, es que los Magistrados de la sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, o el Magistrado del Tribunal Unitario correspondiente señalen si la decisión del inferior es o no procedente, y en su caso de no ser así ordenen la que en derecho corresponda.³⁶

REVOCACIÓN

La revocación es un medio de impugnación ordinario, instituido para las resoluciones judiciales (autos de mero trámite), en contra de las cuales no procede o no está instituido el recurso de apelación, cuyo objeto es que, el Juez o los Magistrados que las dictó, las prive de sus efectos, en todo o en parte o las sustituya por otra.

En este no es un tribunal de superior jerarquía el que va a substanciarlo y resolverlo, sino el Juez o Magistrado autores de la resolución impugnada por causar agravio.

Desde el punto de vista procedimental, la revocación tiene carácter incidental, porque resuelve cuestiones internas o de natural desenvolvimiento del proceso o de la substanciación de un recurso ante el iudex ad quem.

De este se advierte una equivalencia a la anulación o nulidad de un acto procesal, en función del principio de legalidad, de la celeridad de los trámites procesales y en general, la enmienda de errores u omisiones en la aceptación o rechazo de lo solicitado por los sujetos procesales.³⁷

QUEJA

La queja es un recurso ordinario que procede en contra de las conductas

³⁶ Se encuentra regulada del artículo 392 al 398 del Código Federal de Procedimientos Penales y del artículo 435 al 442 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

³⁷ Artículos 361 y 412 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

omisivas de los jueces, que no emitan las resoluciones correspondientes a las promociones o no realicen las diligencias dentro de los plazos señalados en la ley, o que no cumplan con las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido en la ley adjetiva.

Como se puede observar es un recurso que no trasciende en el fondo del asunto, pues únicamente se ventilarán cuestiones omisivas de los Jueces dentro del procedimiento penal.³⁸

³⁸Artículos 398-bis y 422-bis del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respectivamente.

V. EJECUCIÓN DE SENTENCIA

El vocablo ejecución proviene de ex, e: fuera de; sequor, sequi: seguir lo que sigue y a su vez de exsequor, exsequi, lo que va después. Ejecución de sentencia será, entonces lo que va después de la sentencia.

Ejecutar significa también concluir, realizar, perpetrar, ajusticiar, de manera que ejecutar una sentencia corresponde a la actividad realizada después de dictar la sentencia.

En términos generales dice el maestro Gómez Lara "debe entenderse por ejecución la materialización de lo ordenado por el tribunal a efecto de que tenga cumplimiento en la realidad -en lo fáctico- lo establecido en la sentencia."³⁹

En el tema de la ejecución de sentencia no ha sido bien visto en el campo procesal por los procesalistas y menos por los del área penal. Se aduce una tajante separación entre el derecho procesal y el que Hafter llama derecho ejecutivo.

Entre las muchas razones que se esgrimen figuran las siguientes: en la ejecución no se da el vínculo triangular que caracteriza al proceso (el acusatorio), no existe relación procesal triangular, los sujetos del proceso se han transformado, así la figura del juzgador deja de serlo, ya no va ha "juzgar"; la figura del acusador se desvanece, ya no "acusa", puesto que en el mejor de los casos sólo "vigila" y en el caso del sentenciado además de dejar de ser procesado se convierte en objeto de la propia ejecución. La pretensión que durante el proceso fue conducida por la acción ha quedado resuelta y en el mejor de los casos solo queda pendiente la ejecución.

En México hasta no hace mucho tiempo, se cuestionaba en la doctrina si la ejecución de la sentencia penal es un acto jurisdiccional o un acto administrativo.

³⁹Ob. Cit. Gómez Lara Cipriano.- Derecho Procesal Civil. Editorial Harla pág. 159

Rafael de Pina, por ejemplo, afirmaba que “la naturaleza jurisdiccional de la ejecución de la sentencia, en el orden penal como en el civil es evidente. La jurisdicción no consiste solo en la aplicación del derecho, sino también en la realización del contenido del fallo que en virtud de la misma se dicte, cuando la sentencia haya alcanzado la firmeza necesaria para que se produzcan los efectos de la cosa juzgada”.

“La intervención de los órganos administrativos en la ejecución de la sentencia penal -continuaba de Pina- debe interponerse como una forma de auxilio, prestado por los órganos de un poder del Estado a otro, para facilitar el cumplimiento de sus fines. El órgano administrativo que realiza lo procedente para la ejecución de la sentencia penal, no hace (no debe hacer) otra cosa que poner en ejercicio la voluntad del órgano jurisdiccional expresada en la resolución de que se trate.”⁴⁰

En sentido contrario Priet-Castro, afirma que “Si la función esencial de la jurisdicción consiste en el ius dicere en declarar el derecho, la función de la jurisdicción penal terminaría con la declaración de los hechos que resulten probados y si estos hechos son delictivos y que pena hay que imponer por ellos. La actividad posterior sería una actividad meramente administrativa, penitenciaria, serían los órganos penitenciarios del Estado los que cumplirían los que los órganos Jurisdiccionales establecieron en la sentencia, y en respecto a la temporalidad de la pena, bien sobre la forma del cumplimiento de la condena.”⁴¹

Una idea arraigada en parte del foro partiendo del criterio formal -es decir del órgano del que proviene el acto-, se reduce a afirmar que la ejecución de sentencia es acto jurisdiccional en la medida en que interviene el tribunal, o que es acto administrativo, porque es la administración la que dirige la ejecución.

Este planteamiento no resiste la menor crítica. No es posible sostener que por ejemplo en México, la ejecución de sentencia civil es jurisdiccional, porque la

⁴⁰Ob. Cit. Código de Procedimientos Penales para el D. F., pág. 239.

⁴¹Ob. Cit. Prieto de Castro Leonardo y Ferrandiz, Derecho Procesal Penal. Editorial Madrid tecnos 1978 pág. 431

ejecuta el tribunal y que la ejecución de la sentencia penal es administrativa porque es la administración la que la ejecuta.

No es el criterio formal del órgano el que determina la naturaleza del acto. Si bien es cierto que en algunos países los llamados “tribunales de ejecución”, (por ejemplo), son los que ejecutan la sentencia penal, esto no significa que su actividad sea jurisdiccional puesto que la resolución del conflicto, que es lo que caracteriza al acto ya fue realizada.

Un viejo adagio resulta muy aplicable a la cuestión tratada “lata sententia desinit esse iudex” (dictada la sentencia el Juez cesa de ser Juez).

Es cuestionada a la vez, si la resistencia del sentenciado es o no relevante en la ejecución. En el campo civil generalmente la ejecución estatal se lleva a cabo sólo cuando el condenado se niega a cumplir con la obligación que se le impone. En el campo penal se afirma, que es irrelevante la voluntad del condenado, porque aún en el caso de que este de acuerdo con la ejecución ésta no se podrá realizar sin la intervención del Estado.

Este punto también es cuestionado desde el momento mismo, en que ciertas penas pueden ser cumplidas sin la intervención directa del Estado. Si el sentenciado tiene prohibido ir a cierto lugar, puede ser que simplemente no vaya o que pague lo que debe pagar, sin necesidad de que el Estado tenga que realizar el acto coactivo.

Pero tampoco es posible que las fundamentales sanciones penales las cumpla el condenado por si solo, es menester que intervenga el Estado, por ejemplo la condena a pena de muerte (que no se aplica en México), no puede ejecutarla el propio condenado porque entonces sería suicidio.

Así hablar de un proceso de ejecución no es tarea fácil, tal vez sería mejor aludir a una ejecución procesal y esto porque realmente no hay proceso en la ejecución, e inclusive se niega que dicho procedimiento sea “penal”, pues en todo caso sería “administrativo”.

Afirma el maestro Sergio García Ramírez, que no hay condena penal que no sufra modificaciones en la fase ejecutiva; la multa y la confiscación serían

excepciones (salvo desde luego casos de indulto). “Se asiste pues, a un abandono casi generalizado de la autoridad de la cosa juzgada de la parte de la sentencia referente a la pena, dentro del propósito de modelar la ejecución con base en la evolución del delincuente y de su estado peligroso, hay debate empero, acerca de la naturaleza jurídica de las modificaciones que se introducen a la sentencia de condena, pues mientras cierto sector de la doctrina sostiene que frecuentemente no se trata de otra cosa que de modificaciones de ejecución, otro sector afirma que se esta ante un verdadero y propio quebrantamiento de la cosa juzgada.⁴²

Son conocidos diversos casos mediante los cuales la sanción se agrava, se atenúa o libera, destaquemos que en algunos países como Estados Unidos de América entre otros, permiten transformar la sentencia de condena por auxilio judicial o sea que si el condenado ayuda a las autoridades a encontrar a otro delincuente, su sanción puede verse reducida.

Los diversos tipos de modificación o transformación de la condena existentes en México pueden clasificarse en dos grandes rubros: transformaciones in favor reus y transformaciones contra reus, esto es, que lo beneficien o lo agraven en su situación.

En las transformaciones “in favor” tenemos algunas extintivas como la amnistía, el indulto (el verdadero, que es el perdón simple, perdón del Estado), el perdón del ofendido -como en el caso del adulterio- y la derogación del delito o de la pena por el legislador.

Otras transformaciones “in favor” serían las suspensivas, en las que se incluyen los casos de enfermedad mental, la condena condicional (perdón condicionado), la libertad preparatoria (otra suspensión de la condena condicional).

Dentro de las transformaciones “in favor” tenemos también las propiamente modificativas, como la conmutación de la pena y la preliberación.

Por último, entre las transformaciones “in favor” también se cuentan las

⁴²Ob. Cit. García Ramírez Sergio.- La Prisión. Editorial Porrúa, México UNAM. págs. 142 y 143

rehabilitadoras, ya sea de derechos políticos o civiles.

En el campo de las transformaciones “in contra” figura la de la retención, que en el Código de 1908 se tramitaba judicialmente y fue considerada por algunos, entre otros Briseño Sierra, como inconstitucional,⁴³ por lo que afortunadamente fue derogada en 1993.

EJECUCIÓN DE SENTENCIA EXTRANJERA

La ejecución de sentencia penal extranjera es relativamente novedosa, ya que antiguamente no era posible, México fue tal vez el primer país en el mundo que al establecerla en el nivel Constitucional, dio paso a la ejecución de sentencia penal extranjera.

La reglamentación actual se encuentra en el nivel convencional internacional, es decir, en tratados como los celebrados con Estados Unidos, Canadá y Panamá. En estos tratados se incrusta la llamada cláusula de reglamentación interna, según la cual cada país tiene la obligación de dictar su propia ley que permita el cabal cumplimiento de los tratados. Por desgracia México no lo ha hecho. En el IX Seminario Nacional de derecho privado celebrado en 1985, se llegó a la conclusión de que debería dictarse tal reglamentación.⁴⁴

⁴³Ob. Cit. Briseño Sierra Humberto.- El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Editorial Trillas. págs. 334 y 343.

⁴⁴ Ob Cit. Silva Silva Jorge Alberto.- Derecho Procesal Penal.- Segunda edición, editorial Harla. pág. 406.

VI. PROCEDIMIENTO DE INIMPUTABLES

Se ha estudiado hasta este momento los procedimientos a que ha lugar, cuando el ser humano con intención o voluntad consiente para conducirse, se ubica en alguna de las hipótesis que conforman en derecho penal sustantivo; esto puede decirse, hasta cierto punto, es lo más común en el infortunado mundo del delito y por ende, sus consecuencias no implican un problema de improvisación o adivinanza jurídica, porque integran un todo orgánico ampliamente establecido en el catalogo penal. Esta afirmación no es válida para los casos de inimputables, hecha excepción de los menores, en razón de la escasa atención y el raquitismo e incongruencia con la realidad de que ha hecho gala el legislador, para situaciones sobre las cuales es indispensable poner especial atención.

La conducta, no debe contemplarse como simple hecho dentro de un acontecer, es consecuencia de estímulos, tanto interiores como exteriores, que en todo momento van encaminados a una finalidad o por lo menos, a tratar de encontrar de acuerdo con las corrientes doctrinarias contemporáneas, la motivación o causa generadora de todo proceder antisocial.

Los estímulos, son de distinta especie: innatos, aprendidos, poderosos, débiles y de mínima o larga duración.

La conducta con toda la fuerza de que es portadora, conduce al delito y hasta el desajuste social, puesto que, el proceder, proyectado consciente o con ausentismo de voluntariedad, siempre será de una fuerza productora de la destrucción del hombre contra el hombre y de los valores que tutela el Derecho Penal.

No cabe duda, son multiplicidad de factores los que, en los llamados "sujetos normales", confluyen o por lo menos, tratan de explicar su actuar o no actuar negativo. También, ya he dejado establecido que dentro de lo incompleto que es el ser humano, a ello se añan deficiencias que acrecientan su pequeñez, tal es el caso, entre otros de quienes por razones de edad o de orden mental, son mayormente incompletos, por carecer dado el caso, de la voluntad o del denominado querer y entender, pero que en una u otra forma también

lesionan, también hieren y aun así, ni el Estado mismo puede llevar en su contra el llamado Juicio de Reproche, aunque sí la implementación de procedimientos encaminados a reeducar o hacer factible la aplicación de medidas de seguridad que tales situaciones demandan, no con el fin de arribar al mundo feliz de Huxley, sino proveer lo necesario para prevenir y evitar la convulsión, la inseguridad y crear un ámbito más apropiado, hasta cierto punto, para que los individuos no sean atrapados o sean fácil presa de conductas aberrantes o de ese actuar que de todas maneras, distorsiona y desajusta socialmente destruyendo la armonía.

En relación con el delito, considerado como “acto humano”, típicamente antijurídico y culpable, si falta el elemento culpabilidad, por ausencia de capacidad de querer y entender, lógico es concluir: no hay delito y tampoco responsabilidad penal.⁴⁵

En el artículo 8o. del Código Penal para el Distrito Federal, se indica: “Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”, pero aun así, considerada esta clasificación el delito mismo desaparece y naturalmente la responsabilidad de quien llevó a cabo un proceder de esa naturaleza o una abstención, por ausencia de imputabilidad, sin que esto procedimentalmente hablando, requiera de un proceso que culmine con una declaración judicial que subraye la inexistencia del delito, por tratarse de un inimputable.

Los inimputables como los menores, los enajenados mentales o quienes padecen alguna otra anomalía, sin duda al llevar a cabo alguna de las conductas no permitidas en la ley penal, habrán realizado actos típicos y antijurídicos, pero la ausencia misma de imputabilidad, los libera del procedimiento a que debe estar sujeto quien sí es imputable, puesto que para los primeros, no es necesaria una resolución judicial, emanada de un formulismo acentuado, cuyas bases de sustentación no existen, ya que a nadie que se denomine sujeto de libre voluntad, puede ocurrírsele semejante idea; sin embargo, habrán de substanciarse los procedimientos que para esas situaciones, se contemplan en las normas jurídicas vigentes.

⁴⁵ Ob. Cit. Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos elementales de derecho penal. Editorial Porrúa.- México 1997.

Atendiendo a lo expuesto, en renglones anteriores, las leyes mexicanas regulan los siguientes procedimientos: para menores infractores, para quienes sufren alguna anomalía mental y también para toxicómanos.

PROCEDIMIENTO PARA MENORES INFRACTORES

Después de un proceso repentino y lento, en torno a los menores infractores, las leyes vigentes, en general en los Estados Unidos Mexicanos, se concluyó desde hace tiempo, que es el titular el Estado, quien lejos de implementar medidas de carácter punitivo en contra de los menores, debe llevar a cabo una función de substitución paterna, ejerciendo en otros términos actividades de orden tutelar.

La edad es el punto de partida para determinar si el Estado entra o no, al ejercicio de la función antes indicada y aunque ésta ha sido variable, a través del tiempo, hasta ampliarse al máximo de 18 años, ello no lleva a considerar que quienes no lo hayan cumplido, quedan exentos del procedimiento común y corriente que se sigue para los que se ubican dentro de la hipótesis de derecho penal. Puede decirse que la edad ampara y facilita privilegios, tratándose del delito mismo, empero sólo respecto a los considerados menores por estimarse que no son imputables.

Esta determinación legal, lleva a reflexionar en torno a la situación de personas con edad en la que la disminución de funciones, aptitudes y facultades han declinado, a grado tal que en su actuar, se colocan necesariamente, dado el caso en la ausencia de intención o de voluntad consciente, no obstante en las normas jurídicas vigentes, se advierte una desigualdad censurable a todas luces, por la omisión de referencias amplias, para quienes por motivo de avanzada edad delinquen y en las condiciones anotadas, sean consideradas inimputables, no sin las consecuencias o medidas que el legislador provea para ello.

Desde siempre no ha pasado inadvertido, para los que han tratado de analizar la problemática de los menores infractores, que éstos son verdaderos autores

de variadas y multifacéticas formas de criminalidad, manifestadas no sólo a través de pequeños hurtos y hasta grandes robos a mano armada, sino también de asociaciones encaminadas al asalto, violaciones, consumo y tráfico de drogas e innumerables tipos de conductas, definitivamente antisociales.

Los procedimientos implementados para contrarrestar estas manifestaciones, han sido, en algunas épocas dramáticos, profundamente emotivos y hasta objeto de espectacularidad, no únicamente por el debatido argumento de la inconstitucionalidad de los procedimientos, sino acaso también por las constantes protestas de quienes, de alguna manera se veían afectados por los desmanes y consecuencias del llamado proceder de los menores, mismo que en la etapa contemporánea, en multitud de ocasiones es una especie de bomba de tiempo para una sociedad, que en razón de su organización y formas de desenvolvimiento, ignora en qué momento ocurrirá el estallido.

LEGISLACIÓN VIGENTE

El 24 de diciembre de 1991, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

En el artículo 1o. a la letra se dice: “La presente ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en protección de los derechos de los menores, así como la adaptación social de aquéllos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal...”

Se desprende del texto de los diversos artículos que lo integran, un celo mayúsculo en garantizar el respeto a los derechos instituidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con este cuerpo de disposiciones, se pretende como se indica: “promover la readaptación social de los menores de dieciocho años, mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y la aplicación y vigilancia del tratamiento”.

En todo esto, destaca lo concerniente al estudio de la personalidad, porque los demás aspectos que se mencionan son consecuencia de lo anterior.

Es indudable que el estudio profundo de la individualidad de cada sujeto, coadyuvará al conocimiento de las causas que lo llevaron a delinquir; el complejo mundo en el cual se ha desenvuelto y de sus aptitudes o incapacidades, para si de esa manera, a través de una adecuada psicoterapia, se le proporcione lo que puede denominarse acciones recuperadoras.

La esfera de competencia para el consejo de menores en razón de la materia, se circunscribe a conocer de las acciones u omisiones tipificadas en el Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, cometidas por personas mayores de once años y menores de dieciocho años de edad. Los menores de once años, serán sujetos de asistencia social por los integrantes de las instituciones de los sectores público, social y privado, mismos que se constituirán y serán auxiliares del "Consejo".

El Consejo de Menores, estará integrado por el personal siguiente: un presidente; las personas integrantes de la sala superior; un secretario general de acuerdos de la sala superior; consejeros unitarios, atento a lo determinado en el presupuesto; por el personal integrante del comité técnico interdisciplinario; los secretarios de acuerdos de los consejeros unitarios; actuarios; hasta tres consejeros supernumerarios; por los integrantes de la unidad de defensa de menores; y los integrantes de las unidades técnicas y administrativas que se determinen.

El Presidente del Consejo de menores y los consejeros de la sala superior, serán nombrados por el titular del Ejecutivo Federal a propuesta del Secretario de Gobernación, duran en funciones seis años y podrán ser designados para períodos subsecuentes.

Con independencia de lo ya señalado en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se fijan atribuciones a los Jueces de Distrito, para prevenir y reprimir en materia federal, las conductas de los menores de dieciocho años, que infrinjan leyes penales dentro del ámbito territorial correspondiente a cada uno de aquéllos.

PROCEDIMIENTO PARA ENFERMOS MENTALES

Concebido el delito como un error de conducta, tiene una génesis subjetiva en el inconsciente y consciente de quien lo realiza; en ello, entra en juego un valor social, en el que cobra importancia capital la conducta o hecho, no ausente de agresividad peligrosa, porque la ruptura de la norma engendra un desajuste, cuyas causas u orígenes son, dado el caso de diverso tipo y consecuencias.

La función del derecho, bajo los supuestos señalados y desde el punto de vista psicoanalítico, es combativa: de represión y de prevención, aun por el temor mismo de ser afectados en la posibilidad de sobrevivir; de conservar una integridad moral o el mantenimiento de una identidad, hasta para librarnos del temor personal y con ello, tratar de obtener auto-afirmación.

En la etapa contemporánea y especialmente en nuestros días; tensiones, violencia, agresividad, exaltaciones, presiones, extorsiones, etc., engendran inseguridad, misma que conduce en regresión del ser humano a la Ley del Talión, en donde éste, parece acercarse al instinto, desenvolviéndose de esa manera, especialmente en las grandes urbes, en una especie de selva de concreto, en donde la fatiga, el desagrado, la desnutrición, el alcohol y muchos otros factores, son determinantes para conformar patrones de conducta que conducen necesariamente al Juicio de Reproche o a poner en juego, penas, medios asegurativos o francas medidas de seguridad.

Cuando bajo semejantes premisas, se hunde la consciencia, se suprime o perturba la relación inter-humana o bien, se enferma y transforma en patología, como en los casos de enfermedad mental, crece en importancia la tarea de psicólogos, psiquiatras y Jueces.

Las desviaciones individuales y colectivas, contribuyen a la erosión de la vida en sociedad e incrementan las tensiones comunitarias de la convivencia social.

Es de importancia capital en el derecho de procedimientos penales, el conocimiento de la personalidad del delincuente, ello conduce a tomar en

consideración, los factores subjetivos del sujeto y el conjunto de fuerzas confluentes, favorecedoras o desencadenadas de disminución de resistencia, en torno al infractor al igual que las fuerzas sociales coincidentes, a la acción y constelación del sujeto y del delito, en otros términos al conocimiento de la mente.

Esto último es de gran complejidad y abarca: vivencias individuales, traumas cultura y educación, estados emocionales, neurosis, ansiedad, prejuicios, obsesiones y otros elementos más, susceptibles de transformarse en habilidad mental que de alguna manera, afectan también la moral, lo intelectual y otros ámbitos.

No cabe duda que bien puede hablarse, dentro de un marco general de salud mental, de habilidad o inhabilidad y consecuentemente, de actitud de captación de lo correcto de un proceder social o de una falta de capacidad del pensamiento para diferenciar lo permisible de lo prohibido, lo cual indica que, la deficiencia mental, parcial o total, es causa determinante del proceder humano. Todo esto sin ignorar afecciones de orden cerebral, aunadas a factores ambientales, errores educativos, pasiones, ideologías y muchas cuestiones que pueden trastocar las órdenes de la denominada normalidad de un sujeto.

Todo ello explica el porque los médicos, psiquiatras, psicólogos y juristas, estudian las causas o motivaciones de la conducta, de esa manera al estudiar un caso concreto parten siempre, de la estructura biofísica y psicológica de cada ser humano, sin olvidar que a final de cuentas, habrán de encontrarse todos aquellos elementos inductores, causa encaminadora de las acciones o de la conducta, sin omitir las adyacentes y hasta las desencadenantes.

Importa también tener presente los factores causales y motivantes, que varían en relación con la persona, situaciones, edad, etc., utilizados constantemente para llevar a cabo un análisis de una conducta delictiva y sobre todo la detección de sujetos anormales o francos enajenados mentales que en una u otra forma, quebrantan la ley penal.

A nadie escapa la tendencia o en muchos casos, por qué no decirlo, la maniobra de malos, falsos o perversos defensores, que bajo el señuelo del

“trastorno mental”, en alguna de sus formas, lo han utilizado común y corrientemente, para “salvar” a sus defensos, a lo largo de los procesos tendenciosos y teatrales, de la aplicación de la pena a la que en realidad, se hicieron acreedores, por haber transgredido, gravemente, una norma penal sustantiva.

Frente a estas actitudes, en las que algunos Jueces han sido presa fácil para “caer en su juego”, se ha advertido la repulsa, indignación y desconfianza social, por lo indebido de hacer aparecer como enajenado mental, al que hasta cierto punto goza de salud, en el orden indicado, que oscila dentro de los ámbitos en lo que es posible afirmar normales.

A estos proceder, no son del todo ajenos los peritos que en su caso, valga el uso de la expresión, en muchas situaciones sirven, lisa y llanamente, de “música y acompañamiento”.

Los persistentes psiquiatras y psicólogos, durante el presente siglo, dentro de lo que podríamos considerar anomalías mentales (estructuras defectuosas de la personalidad o verdaderos criminales), dentro de un cuadro concerniente a lo psiquiátrico-criminológico, llevan a cabo una gran clasificación en torno a la psicopatología, involucrando dentro de la misma, a anómalos de todo tipo, que van desde los débiles mentales hasta los toxicómanos, vagabundos, revolucionarios, etc.

Es tal el número de sujetos que podrían incluirse, de acuerdo con quienes así piensan, que resultaría innumerable, sin faltar por supuesto, los que por razones de estructura defectuosa de la personalidad, son calificados como psicóticos, cuyas desviaciones instintivas les conducen, con mucha frecuencia, a la fácil ubicación dentro del campo penal.

Las anomalías que en la actualidad más destacan, dentro del mundo a que me referí y que en una u otra forma, tienen vinculación dentro de lo criminal son: neurosis, psicosis, psiconeurosis, esquizofrenia, y una serie más de conductas, de los cuales pueden desprenderse estados de peligrosidad incipientes o definitivamente potenciales.

LEGISLACIÓN PARA ENFERMOS MENTALES

Con motivo de las múltiples reformas, hechas al artículo 15 del Código sustantivo, en cuya fracción VII, es causa de exclusión del delito.

“... al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter de ilícito, de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis, de este Código...”

En el artículo 69 bis, quedó establecido “si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuido por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la inimputabilidad del autor.”

Es de advertir la especial forma que tuvo el legislador para redactar, tanto la fracción VII del artículo 15 como este nuevo artículo 69 bis, haciendo oscilar la capacidad del autor en torno al carácter ilícito del hecho, o bien para determinarse de acuerdo con esa comprensión, con el agregado de “sólo se encuentre disminuida” y así de esa manera imponerle la sanción que se señala en el último artículo citado.

Atendiendo al contenido de los artículos 495, 496, 497, 498 y 499 del Código Federal de Procedimientos Penales, para aplicar las medidas de seguridad a los enfermos mentales, habrá necesidad de considerar dos situaciones: I.- Si el sujeto, al realizar el ilícito penal, ya era una enfermo mental; II.- Si la

enfermedad mental, se presentó en el procesado, ya incoado el proceso.

En el artículo 496 de la ley antes indicada, se señala: “Inmediatamente que se compruebe que el inculpado está en alguno de los casos a que se refiere el artículo anterior, cesará el procedimiento ordinario, y se abrirá el especial, en el que la ley deja al recto criterio y a la prudencia del tribunal la forma de investigar la infracción penal imputada, la participación que en ella hubiere tenido el inculpado, y la de estimar la personalidad de éste, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judicial.”

En otro precepto se agrega: “si se comprueba la infracción a la ley penal y que en ella tuvo participación el inculpado, previa solicitud del Ministerio Público y en audiencia de éste, del defensor y del representante legal si los tuviere, el tribunal resolverá el caso, ordenando la reclusión en los términos de los artículos 24, inciso III, 68 y 69 bis del Código Penal...” (artículo 497).

Es de sentido común que las medidas a adoptar, tratándose de enfermos mentales, no implican un proceso propiamente dicho, sino más bien prevenir peligrosidades de carácter patológico, para lo cual deben adoptarse medidas administrativas, tutelares y de seguridad.

En cuanto a las garantías individuales y a las implementadas para el llamado “proceso legal”, no tienen lugar tratándose de enfermos mentales, porque como con gran acierto han dicho los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para el caso de los menores: “las restricciones a la libertad impuestas por los padres o tutores y por el Estado, como auxiliar de aquéllos, no constituye violación de garantías y el amparo es improcedente contra ellas, pues el Estado no realiza en este caso actos de autoridad, sino en razón del interés social...”.

Considero urgente que se lleven a cabo todas las modificaciones y adiciones que en estos casos se requiere en nuestra legislación, a manera de integrar un solo cuerpo de normas específicas, que con toda la amplitud necesaria regulen la situación de los enfermos mentales.

Es necesario señalar que el “procedimiento especial”, culmina con la resolución judicial que ordena la “reclusión”; sin embargo, no se trata

propiamente hablando, de una reclusión, sino más bien de un internamiento o tratamiento en libertad, cuya medida dispondrá el Juez.

Quizá por carecer de centros de salud adecuados, entre otras razones se haya establecido: "las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

CAPITULO II

DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

- I) Ejercicio de la Acción Penal.
 - ⇒ Consignación con detenido.
 - ⇒ Consignación sin detenido.

- II) No Ejercicio de la Acción Penal.

- III) Reserva.

DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

I. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Toda ciencia y desde luego la nuestra, debe fundarse en sólidos principios y categorías. En la teoría general del derecho, por ejemplo, se habla de conceptos jurídicos fundamentales, esto es, de los elementos constantes en cualquier estudio jurídico. Se menciona, por ejemplo, a la norma con sus supuestos, consecuencias y sujetos.

La teoría general del proceso, a pesar de estar cobijada por la teoría general del derecho, también tiene sus propias categorías o conceptos comunes y éstos, de acuerdo con la corriente dominante en la actualidad, son entre otros: la acción, la jurisdicción y el proceso, a los que también se les conoce como la trilogía estructural del proceso.

En todo proceso existe un conflicto y el proceso es el principal medio de solución de conflictos, en el presente caso de penales. Para que el conflicto sea resuelto mediante el proceso jurisdiccional se requiere el previo ejercicio de la acción procesal.

El proceso sólo puede darse si existe un impulso que lo provoque, esto es la acción procesal penal.

La acción procesal penal está vinculada al proceso en términos generales, es la fuerza lo que genera y lo que hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada.

En el campo doctrinario el concepto de acción, aún sigue discutiéndose, empero hay quienes lo consideran como un derecho, como un medio y como un poder jurídico.

En las antiguas instituciones romanas, la acción fue considerada como: “el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe”; punto de vista

fundamentado en que tanto el proceso civil, como el penal estaban identificados, integraban una sola disciplina correspondiente al derecho material; tiempo después ya no fue considerado como un derecho en sí, distinto al derecho material, sino como al derecho material mismo en el orden subjetivo.

Con el transcurso del tiempo, se concibió: como el ejercicio del derecho mencionado para provocar la jurisdicción.

En la doctrina moderna Hugo Rocco, Carnelutti, Mattiolo, y algunos más, afirman: es un derecho.

Manreza obediente a la tradición sostiene que la acción es un medio.

Los autores contemporáneos, como Giuseppe Chiovenda, sostiene: la acción es el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley.

Massari, Abraham Bartolini Ferro, Enrique Jiménez Asenjo, Florián y algunos más indican: la acción es un poder jurídico.

Eugenio Florian, concluye: la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.⁴⁶

Este concepto, independientemente de su relación y uso terminológico infortunado en cuanto a su contenido es del todo aceptable, el poder jurídico a que se refiere Florián es al que se refiere en lo dispuesto a la ley y que se justifica cuando se infringe una disposición de las que integran el derecho penal y precisamente con la finalidad de que sea definitiva la pretensión punitiva estatal, previa satisfacción de determinados requisitos, sea provocada la intervención del Juez y en su oportunidad, la definición mencionada se traduzca concretamente en una declaración de culpabilidad o la absolución del acusado.

⁴⁶Ob. Cit. Colín Sánchez.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. pág. 304.

A mayor abundamiento, como el Juez no debe proceder de oficio, ese poder jurídico tiene por objeto directo e inmediato “excitar y promover la decisión de aquél sobre la situación jurídica planteada”.

La acción penal es pública, surge al nacer el delito, su ejercicio esta encomendado al Estado por conducto de uno de sus subórganos, el Procurador de Justicia y los agentes del Ministerio Público y tiene por objeto definir la pretensión punitiva estatal, ya sea absolviendo al inocente o imponiendo al culpable una pena de prisión, multa, pérdida de los instrumentos con que se ejecutó la conducta o hecho, etc.

Del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se hace partir el monopolio de la acción penal en manos de la institución del Ministerio Público y se sustenta en los siguientes argumentos:

- a) La intervención del particular ofendido obstruiría o aun haría imposible alcanzar los fines específicos del procedimiento penal, esto es, la investigación de la verdad histórica y la individualización de la personalidad del justiciable;
- b) Puesto que el Estado es el titular único del jus puniendi, y consecuentemente de la pretensión penal o de justicia penal, es lógico que aquél, sea asimismo, por conducto de un órgano inmediato suyo, la institución del Ministerio Público, quien ejercite la acción penal;
- c) La privatización en este terreno no sólo acarrea el riesgo de inspiración vengativa en el ejercicio de la acción, riesgo que frustra los propósitos del proceso penal moderno, sino igualmente plantea la posibilidad de fenómenos compositivos al margen del proceso, que impedirían el castigo cierto de los delitos y abrirían camino al comercio sobre la pretensión penal.⁴⁷

⁴⁷Sergio García Ramírez.- Curso de Derecho Procesal Penal. Quinta Edición. Editorial Porrúa 1989.

Es necesario señalar desde este momento la distinción que existe entre, acción penal y acción procesal penal; debiéndose entender la primera, como la solicitud que realiza el Ministerio Público al órgano jurisdiccional para aplicar una sanción penal al sujeto que cometió un ilícito penal; y en cuanto a la segunda se debe entender como la acción que ejercita el Ministerio Público de excitar al órgano jurisdiccional, de lo anterior entendemos que todas las solicitudes que realiza el Ministerio Público, es en ejercicio de la acción procesal penal, salvo cuando formula conclusiones acusatorias, situación en la cual el Ministerio Público ejercita la acción penal.

BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

Pieza fundamental del proceso penal moderno, en casi todos los países a raíz de la entronización del sistema mixto, es el Ministerio Público, acusador del Estado cuya aparición en el panorama del enjuiciamiento aparece uno de los caracteres relevantes de tal sistema mixto. Hoy en día el Ministerio Público constituye, particularmente en México, un instrumento total del procedimiento, así en la importantísima fase de averiguación previa, verdadera instrucción parajudicial o administrativa, como en el curso del proceso judicial, donde el Ministerio Público asume, monopolísticamente o no, el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado.

Refiriéndose al moderno Ministerio Público mexicano, señala Ceniceros que éste se ha formado por tres elementos, a saber: la promotoría fiscal española, el Ministerio Público francés y elementos propios mexicanos. Igualmente Piña y Palacios reconoce tres elementos que dan origen al Ministerio Público mexicano: francés, español y nacional. Del mismo parecer es Juventino V. Castro, quien escribe: “del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento fiscal de la inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México -a diferencia de lo que sucede en Francia-, el

medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el jefe de la policía judicial”.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de una noticia criminosa debe actuar observando cuatro principios fundamentales, ya que con ellos se garantiza su correcta actuación en el marco de Procuración de Justicia, y esos principios son:

- A) PRINCIPIO DE INICIACIÓN.- Este principio consiste en que solamente el Ministerio Público puede iniciar la investigación de alguna conducta delictiva si previamente llegó a su conocimiento por alguno de los institutos creados por la ley.
- B) PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD.- Este principio quiere decir que una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de un ilícito, debe de actuar oficiosamente hasta saber si existió o no el ilícito y la persona a quien se le atribuye éste, excepción hecha en aquellos delitos en que es necesario la querrela de parte ofendida, es decir, en delitos privativos.
- C) PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD O DE MEDIANEZ.- Este principio señala que el Ministerio Público, debe de ser oportuno para recoger los vestigios del ilícito que llegó a su conocimiento, a efecto de obtener en su oportunidad todos los elementos necesarios para ejercitar la acción procesal penal que le corresponde ante el órgano jurisdiccional; sabemos todos que dos enemigos tiene la verdad histórica, una de ellas es el hombre que cuando lo perjudica el hecho trata de borrarlo y desfigurarlo y otra, el tiempo que todo lo borra, por esa razón considero que debe actuar el Ministerio Público con rapidez al lugar de los hechos, así como escuchar al denunciante y los testigos para poder iniciar su investigación recogiendo los instrumentos u objetos, vestigios, substancias, huellas, nombres de personas y domicilios, pero fundamentalmente que todo ello lo haga con oportunidad apoyándose con todos los medios científicos y técnicos que tiene a su alcance, como son: descripciones, fotografías, ahora videos, dictámenes de los peritos con que cuenta la institución, así como recoger todos los datos que hagan posible una investigación, apoyándose desde

luego con el cuerpo técnico de la policía judicial.

Consideramos que es importante la atención adecuada a los portadores de los informes sobre los ilícitos, que los interrogatorios sean oportunos a efecto de recoger datos que sirvan para la investigación, no dejar que transcurra el tiempo porque los hombres por razón natural meditan en todo aquello que los puede implicar o traerles alguna responsabilidad, sino que las declaraciones deben tomarse en forma oportuna.

D) PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- Este principio establece que el Ministerio Público no puede apartarse de los causes legales en su actividad a efecto de que su actuación sea confiable. No debe de olvidar que ante todo es un representante social y tanto el inculpado como el denunciante en su caso, forman parte de la sociedad que el representa, por tal razón debe de ser el más celoso en que se cumpla con la ley.

Es urgente y necesario crear un programa por el que se logre como objetivo una cultura jurídica para el pueblo a efecto de que le tengan respeto a la ley y a quienes la aplican.

ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Las atribuciones de esta institución derivan de los mandatos contenidos en los artículos 21 y 102 Constitucionales, más los acogidos por la abundante regulación secundaria. En la clasificación que en seguida se expone se consolida tanto las principales atribuciones del cuerpo, como aquellas que, por designio expreso de la ley, se confían a su titular, el Procurador, sea éste el General de la República, sea el General de Justicia del Distrito Federal.

En síntesis en materia federal, dichos rubros corresponden a:

- a) Vigilancia de constitucionalidad y legalidad;
- b) Promoción de la pronta, expedita y debida procuración de justicia (inclusive actos relacionados con la planeación del desarrollo);
- c) Representación de la federación, en los negocios en que ésta sea parte (inclusive, coadyuvancia en asuntos de entidades paraestatales) e intervención en diversas controversias y casos previstos en el

- artículo 102 Constitucional;
- d) Consejo jurídico del gobierno federal;
 - e) Investigación de delitos del orden federal;
 - f) Representación del gobierno federal ante los Estados en puntos referentes a la procuración de justicia; y
 - g) Actuación internacional en ámbitos relacionados con sus atribuciones (como la asistencia legal recíproca, la repatriación de sentenciados, la extradición, la lucha contra delitos de alcance internacional, etc.).

En materia común dichos rubros corresponden a:

- a) Investigación y persecución de delitos del fuero común;
- b) Custodia de la legalidad y promoción de la pronta, expedita y debida procuración y administración de la justicia;
- c) Protección de intereses de menores e incapaces, así como los individuales y sociales en general; y
- d) Cuidado de la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia.

Ante los órganos del Poder Judicial, la institución del Ministerio Público en su intervención como actor, tiene las atribuciones siguientes:

- a) Solicitar las órdenes de aprehensión, comparecencia, cateo y exhortos.
- b) Las medidas precautorias procedentes.
- c) Aportar pruebas conducentes al esclarecimiento de la conducta o de los hechos y de la responsabilidad del o de los procesados.
- d) Plantear las excluyentes de responsabilidad penal o de las causas de extinción de la pretensión punitiva.
- e) Formular conclusiones, exigiendo la reparación patrimonial del daño que corresponda al ofendido.
- f) Solicitar la aplicación de las penas y medidas que procedan.
- g) Interponer los recursos necesarios y pertinentes.

SINGULARIDADES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SU CARÁCTER DE PARTE PROCESAL

Si se considera al Ministerio Público como parte en el proceso, es menester advertir ciertas singularidades en tal calidad, que le alejan de la fisonomía común. Se trata en efecto, de parte pública o forzosa, de buena fe o "imparcial" y privilegiada.

Es parte pública el Ministerio Público, en cuanto tiene carácter de órgano del Estado y forzosa, además porque en algunos regímenes como el nuestro, sólo él puede ejercitar la acción penal. Debe intervenir, pues de modo indispensable para que exista el proceso.

Parte privilegiada es la institución del Ministerio Público, en razón del estado de ventaja relativa, en que se encuentra con respecto a la institución de la defensa, aún cuando la situación se invierte (y entonces queda el interés social en desventaja), cuando el sentenciado hace valer el amparo directo contra la sentencia de condena, (y el indirecto contra otros actos de autoridad), sin que el Ministerio Público (esto es, la sociedad representada por él), tenga a la mano igual medio impugnativo.

La calidad de parte privilegiada del Ministerio Público, se advierte en situaciones diversas que recordaremos:

- a) Al Ministerio Público se puede entregar los expedientes para que los estudie fuera del local del juzgado, pero no a la otra parte (artículos 23 y 15 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respectivamente).
- b) El juzgador debe entregar al Ministerio Público, para el archivo de éste, copia certificada de constancias fundamentales para el proceso penal (Artículo 17 tercer párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales).
- c) Se debe notificar al Ministerio Público, antes de la salida de un expediente del local del tribunal (artículo 17 último párrafo del

Código Federal de Procedimientos Penales).

- d) El erario público soporta los gastos de las diligencias promovidas por el Ministerio Público, no así las solicitadas por el inculcado, salvo que el Ministerio Público haga suya esta petición (artículos 36 y 23 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respectivamente).
- e) En ausencia del juzgador, la policía de audiencia se ejercita por el agente del Ministerio Público (artículos 93 y 68 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respectivamente).
- f) Ciertas resoluciones cuyo éxito reclama sigilo (cateo, aprehensión, providencias precautorias, aseguramiento, etc.), sólo se notifican al Ministerio Público (artículo 105 del Código Federal de Procedimientos Penales).
- g) Al promoverse cuestión de competencia, de oficio por un tribunal, se ordena que resuelva oyendo previamente al Ministerio Público, pero no se dispone que oiga al inculcado (artículo 431 del Código Federal de Procedimientos Penales), y en general el Ministerio Público tiene en materia de competencias una intervención superior a la del inculcado, lo que se ilustra con el artículo 455 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que prohíbe a los tribunales entablar o sostener competencia alguna sin audiencia del Ministerio Público.
- h) Las conclusiones del Ministerio Público, precisan y limitan la actividad y posibilidad de decisión del Juez, lo que no ocurre con las conclusiones de la defensa.
- i) El Ministerio Público designa al tribunal competente, cuando no sean aplicables ni eficaces para decidir acerca de quién debe conocer de los procesos acumulados, ni el criterio de categoría, ni el de antigüedad de las diligencias, ni el de gravedad de los delitos (artículos 479 y 489 del Código Federal de Procedimientos Penales y

del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respectivamente).

CONSIGNACIÓN.

El vocablo consignación, deriva originalmente del verbo latino "consigno, consignare", significa sellar, firmar, certificar, anotar, registrar, etc.

En el campo jurídico significa además depositar, entregar, dejar a disposición algo. En esta última acepción la palabra consignación se utiliza en el proceso penal, dejar subyudice, es decir, mantener detenida a una persona o a disposición del tribunal (en el caso que sea consignación con detenido).

Podemos definir a la consignación, como el acto procesal a través del cual, el Estado por conducto de la institución del Ministerio Público, ejercita la acción procesal penal, para esos fines remite al Juez las constancias que integran la averiguación previa, por medio de la cual se encuentran acreditados los extremos que exige el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; esto es que se acrediten los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del o de los sujetos activos.

EFFECTOS DE LA CONSIGNACIÓN

Entre los efectos que produce la promoción de la acción procesal penal por parte del Ministerio Público, cuando consigna a un sujeto ante el órgano jurisdiccional, podemos señalar los siguientes:

- A) Determina al tribunal competente dentro del criterio de prevención.- Así cuando se promueve la acción en un lugar en donde hay varios tribunales, todos ellos competentes conforme a la ley, la promoción de la acción ante uno de ellos "previene el juicio" en su favor, desligando a los demás tribunales (criterio de prevención). Obviamente, este efecto no opera cuando el tribunal ante el cual se promueve la acción es incompetente. Por ejemplo, promover la

acción por pretensión propia de los tribunales federales, ante tribunales del fuero común.

B) Da lugar al surgimiento del periodo pre-procesal, por lo que no podrá abrirse ningún otro nuevo proceso, pues de ser así, en el segundo podrá oponerse la litispendencia y así nulificar todo ese segundo proceso.

C) El Ministerio Público pierde, en el caso específico, su imperium de tal manera que ningún acto que realice después de promovida la acción podrá considerarse como proveniente de autoridad.

CONSIGNACIÓN CON DETENIDO

De acuerdo con las leyes secundarias, el Ministerio Público deberá determinar si se promueve o no la acción procesal. Entendemos entonces que si el Ministerio Público está autorizado para resolver si promueve o no la acción tendrá, por lo tanto cierta facultad resolutoria. La determinación al final de la averiguación previa (de promover o no la acción) será entonces una finalidad. Pero el problema más importante aquí es saber si el Ministerio Público puede libremente determinar si existió o no delito y si una persona específica es o no responsable.

De lo antes señalado se puede preguntar uno, si el Ministerio Público puede declarar la no existencia de un delito y sobre la responsabilidad penal del sujeto y si esto no es acaso un acto de juzgamiento.

Respecto a esta facultad de determinación del Ministerio Público, encontramos en la doctrina dos claras posiciones: negativas y positivas.

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

Alcalá-Zamora respecto a esa función cuasijurisdiccional, sostiene que “el

Ministerio Público no es una magistratura jurisdicente, sino únicamente requirente, y si por sí y ante sí se le permite impedir que el tribunal decida sobre el fondo, se le erigirá de hecho en órgano jurisdiccional negativo, ya que no positivo, es decir, no podrá condenar, pero si evitar que se condene”.⁴⁸

Rivera Silva, aludiendo a la resolución de “archivo” recuerda que ha sido criticada porque a través de ella el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales.

Algunos penalistas como Olga Islas y Elpidio Ramírez llegan a afirmar que “el no ejercicio de la acción penal constituye una resolución prácticamente definitiva, que imposibilita la intervención del órgano jurisdiccional y por tanto, impide que el individuo sea juzgado por un Juez o jurado de ciudadanos. En lugar de ello y esta aberración sólo ocurre en México, el individuo es juzgado por el poder ejecutivo a través del Ministerio Público”.⁴⁹

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

Briseño Sierra al respecto afirma que no debe confundirse la averiguación con la resolución. En la averiguación o investigación existe sólo pesquisa, pero en ocasiones quienes investigan, con frecuencia utilizan la facultad de mando. “Investigar no es mandar, pero para hacerlo se puede emplear el mando, lo que es muy distinto.”⁵⁰

El propio Rivera Silva, al que ya nos hemos referido, pese a que afirma que “con purismo jurídico” es valedera la corriente negatoria, llega inmediatamente a afirmar que “por economía y práctica procesal es correcto, no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación.”⁵¹

⁴⁸Alcalá-Zamora y Castillo Niceto.- Legítima defensa y proceso. pág. 615.

⁴⁹Islas Olga y Ramírez, Elpidio.- El sistema procesal penal en la Constitución. Editorial Porrúa México 1979. Pág. 77.

⁵⁰Briseño Sierra Humberto. Derecho procesal. Editorial Trillas. Tomo IV pág. 555.

⁵¹Rivera Silva Manuel. El procedimiento penal. Editorial Porrúa. México 1997. págs. 143 y 144.

La anterior opinión es la que consideramos más ajustada a derecho, pues la institución del Ministerio Público, en la etapa de averiguación previa, únicamente esta facultada para investigar si existió o no la comisión de un delito, así como la personalidad de presunto responsable, para en su momento “solicitarle” al órgano jurisdiccional la imposición de una pena.

Ahora bien una vez que el Ministerio Público, observa que de la integración de la averiguación previa, se encuentran reunidos los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del sujeto activo, que tiene a su disposición, ejercerá la acción procesal penal ante el Poder Judicial, dejando a la persona que se encuentra a su disposición, ante el órgano jurisdiccional, para que éste resuelva en el término de ley su situación jurídica.

En el Código Federal de Procedimientos Penales (art. 134), se señala lo siguiente:

“En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales...”

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicara de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculpado 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 quedo a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquella al encargado del reclusorio o centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.”

Por su parte el artículo 286-bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala lo siguiente:

“Cuando aparezca de la averiguación previa, que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su

caso exija la ley y que se han acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El Juzgador ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Si más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si la consignación es con detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional, en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.”

CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO

Una vez que el Ministerio Público, acredita los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del sujeto activo y éste no se encuentra físicamente a su disposición, consignará el expediente al Juez, con la finalidad de solicitarle una orden de aprehensión o de comparecencia.

Aprehender viene del latín “prehencia” que denota la actividad de coger, de asir, en términos generales se debe entender por aprehensión, el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad.

Frente a la actividad del Ministerio Público (solicitud de orden de aprehensión), tenemos el proceder de la autoridad judicial, negando o accediendo a la petición. La autoridad judicial sólo debe dictar orden de aprehensión cuando se reúnen los siguientes requisitos:

1. Que exista una denuncia o una querrela.
2. Que la denuncia o querrela se refieran a un delito sancionado con pena corporal.
3. Que de la denuncia o querrela, se encuentren acreditados los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del sujeto

activo.

4. Que lo solicite el Ministerio Público

ORDEN DE COMPARECENCIA

Cuando la conducta o hecho se prevea que: "...tenga una o más sanciones no privativas de la libertad, cuando sea la única aplicable, o sanciones privativas de libertad hasta de dos años...", etc.,⁵² el agente del Ministerio Público ejercerá la acción penal sin detenido, pero con la solicitud de que éste sea citado para que se le tome su declaración preparatoria".

En el Código Federal de Procedimientos Penales se establece: "En los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 135 y en todos aquellos en que el delito no de lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se librará orden de comparecencia en contra del inculcado, para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan elementos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado (artículo 157).

Esta forma de proceder se justifica en razón de que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se prohíbe que en ese momento procedimental, se restrinja la libertad personal en los casos señalados.

Si los requisitos legales del procedimiento formulado, por el agente del Ministerio Público, están satisfechos, el Juez ordenará se lleve a cabo la citación mencionada.

Cuando ese llamamiento no sea obedecido, se hará otro y finalmente, si tampoco es acatado, el Juez ordenará a la policía judicial que presenten al omiso ante su presencia, a efecto de tomarle su declaración preparatoria.

Se debe señalar que por ninguna causa, el órgano jurisdiccional puede librar orden de aprehensión en contra de algún sujeto, si el delito que motivo su consignación, es de aquellos que tiene contemplada una pena alternativa.

⁵²Artículo 2o. de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Así lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su jurisprudencia.

ORDEN DE APREHENSIÓN TRATÁNDOSE DE PENA ALTERNATIVA.

Si el delito que se imputa al indiciado, lo castiga la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 Constitucional.⁵³

⁵³Tesis jurisprudencial 211, Apéndice 1917-1975. Segunda Parte. Primera Sala. págs. 441-442.

II. NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El no ejercicio de la acción procesal penal, es un acto unilateral en el que el agente investigador del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar al ejercicio de la acción procesal penal, esto es, de solicitarle al Juez el libramiento de una orden de aprehensión o de comparecencia contra alguna persona física.

El no ejercicio de la acción procesal penal o mejor conocido como el no ejercicio de la acción penal, tiene como principales supuestos los siguientes:

1. Que del resultado de la investigación se pueda afirmar que los hechos o conductas descubiertas, no pueden ser calificados como delictuosos.
2. Que del resultado de la investigación, aunque los datos encontrados sí pueden ser calificados como delictuosos, la prueba (confirmación) de éstos resulta totalmente imposible.
3. Que aun cuando éste confirmada la responsabilidad penal del potencial demandado, resulte que tal responsabilidad se ha extinguido, como en los casos de prescripción de la "acción" o derecho, revocación de la querrela, etc.

REQUISITOS LEGALES.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, se indica que el agente del Ministerio Público, no ejercitará acción penal en los casos siguientes (art. 137):

- I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca, no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal.
- II. Cuando se acredite plenamente que el inculcado no tuvo

participación en la conducta o en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a aquél.]

III. Cuando aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate resulte imposible la prueba de su existencia, por obstáculo material insuperable.

IV. Cuando la responsabilidad penal se haya extinguida legalmente, en los términos del Código Penal.

V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

Es necesario agregar que el penúltimo párrafo del artículo 287 de la ley adjetiva federal señala lo siguiente:

“No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión...”

Como se advierte, la lista y la regulación resultan demasiado estrechas. A manera de recomendación, aquí habrá de incluir: casos y regulaciones tales como la cosa juzgada, renuncia a la querrela, prescripción del derecho, muerte del indiciado, inmunidad de personas, así como aquellos que puedan provocar litispendencia.

El efecto principal que produce la resolución del no ejercicio de la acción penal, consiste en que se extingue el derecho del actor penal para promover y ejercitar la acción procesal penal, que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación. De aquí que se equipare en sus efectos la determinación del no ejercicio de la acción penal, con una sentencia absolutoria.

Artículo 139 del Código Federal de Procedimientos Penales:

“Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven.”

En materia del fuero común del Distrito Federal, el Procurador General

de Justicia del Distrito Federal, expidió el Acuerdo A/005/96,⁵⁴ en donde señala en su punto cuarto lo siguiente:

"CUARTO.- *Los agentes del Ministerio Público, propondrán el no ejercicio de la acción penal en los casos siguientes:*

- a) *Cuando no exista querrela del ofendido o sus representantes legales o no exista legitimación para presentarla y el delito se persiga a petición del ofendido.*
- b) *Cuando no se encuentren comprobados los elementos del tipo penal del delito.*
- c) *Cuando estando comprobados los elementos del tipo penal, no esté demostrada la probable responsabilidad del indiciado.*
- d) *Cuando pudiendo ser delictiva la acción o la omisión, exista imposibilidad material para acreditar los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del indiciado.*
- e) *Cuando esté acreditada alguna causa de exclusión del delito.*
- f) *Cuando se ha extinguido la acción penal.*
- g) *Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de dictamen de no ejercicio de la acción penal, aprobado por el subprocurador correspondiente.*
- h) *Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de una sentencia o sobreseimiento judicial, que hayan causado ejecutoria.*
- i) *Cuando se expida una ley que quite al hecho investigado, el carácter de delito y la averiguación previa esté en tramite.*
- j) *En los demás casos que señalen las leyes."*

Es necesario señalar que el punto décimo séptimo del acuerdo antes mencionado, manifiesta lo siguiente:

"DÉCIMO SÉPTIMO.- *Las averiguaciones previas en las que se haya acordado el no ejercicio de la acción penal por el Subprocurador correspondiente, no podrán abrirse nuevamente sino por orden del Procurador."*

⁵⁴Acuerdo A/005/96, del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen las reglas del procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa. Publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 4 de septiembre de 1996.

CONTROL DE LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO AL DETERMINAR EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Se han subrayado insistentemente por los tratadistas, los riesgos que apareja el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, en cuanto que éste podría, por benevolencia o mala fe, abstenerse de semejante ejercicio, no obstante de estar reunidos los extremos pertinentes para ello, esto es los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad de alguien.

En México el único sistema existente es de control interno y oficial. Existe un procedimiento interno, en sede administrativa, que permite al denunciante, al querellante o al ofendido, en su caso, expresar su parecer y aportar de tenerlos, nuevos elementos en la averiguación previa. Para ello, es obligación del agente del Ministerio Público, notificar su determinación de no ejercicio de la acción penal,⁵⁵ a dichos interesados, que a partir de la notificación cuentan con un plazo de quince días para aportar dichos elementos de prueba. Una vez recibidos los elementos probatorios, se adopta el acuerdo que corresponda, el cual es irrecurrible.

Es cierto que el artículo 21 Constitucional, en su parte conducente señala 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.

Más sin embargo el suscrito, no comparte dicho criterio que señala nuestra Constitución, por las siguientes consideraciones:

- a) El ejercicio de la acción penal compete exclusivamente a la institución del Ministerio Público.
- b) La abstención de la institución del Ministerio Público, en el ejercicio

⁵⁵Mal llamada "acción penal", debería decirse "acción procesal penal", por las razones ya indicadas.

de su función, evidentemente no lesiona derechos individuales, sino sociales y puede dar cauce a un juicio de responsabilidades, pero no al amparo.

- c) Si los tribunales asumiesen el cometido de ordenar el ejercicio de la acción penal, se caería en el erradicado sistema de enjuiciamiento inquisitivo, esto es, regresaríamos a los tiempos de antes de la Constitución de 1917, en otras palabras la investigación de los delitos recaería de nueva cuenta en el Poder Judicial, situación que fue aberrante para los constituyentes de 1917.
- d) El interés puramente civil reparatorio, del perjudicado por el delito puede ser satisfecho mediante el procedimiento civil ordinario.
- e) Cuando el Ministerio Público determina el no ejercitar la acción penal, es parte procesal y resulta improcedente la interposición del amparo contra quien no realiza actos de autoridad.⁵⁶
- f) Bajo el pretexto de defender derechos privados, el particular interesado, quejoso, pretende intervenir en el manejo de la acción pública.⁵⁷

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a este tema ha señalado las siguientes tesis jurisprudenciales:

Cuando ejercita la acción penal o se niega a ejercitarla el Ministerio Público, es parte en un proceso y contra sus actos es improcedente el amparo. Las facultades del Ministerio Público, no son discrecionales; debe de obrar de modo justificado y no arbitrario.

Tesis jurisprudencial 190, Quinta Epoca, tomo XXXIV, página 2593.

La acción penal no está comprendida en el patrimonio de los particulares ni constituye un derecho privado de los mismos; no cabe obligar al ejercicio de la acción penal por medio del amparo, pues en tal

⁵⁶Sergio García Ramírez.- Curso de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa 1989. pág. 216.

⁵⁷Ob. Cit. pág. 216

caso dicho ejercicio quedaría al arbitrio de los Tribunales de la Federación.

Quinta Época, Tomo XXXIV, página 1010 8285/84 Gutiérrez Anselmo.

Es improcedente el amparo contra la negativa del Ministerio Público, a ejercitar la acción penal, pues aquí aquél actúa como parte, no como autoridad.

Informe 1975. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. R. 476/974. Miguel Bolaños Gordillo.

Es conveniente señalar que en el año de 1997, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió la contradicción de tesis, en cuanto a si a lugar o no al juicio de amparo, sobre la determinación del Ministerio Público a no ejercitar la acción penal, resolviendo que si es operante el mencionado juicio de garantías, contra tales determinaciones del órgano investigador, situación que no comparto por las razones ya señaladas en párrafos anteriores.

Señalo a continuación las tesis jurisprudenciales a que me refiero en el párrafo anterior.

ACCIÓN PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA, SON SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTÍAS INDIVIDUALES Y POR TANTO EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO.

La acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente, mientras que el desistimiento de tal acción es la renuncia de esa solicitud o el abandono del derecho respectivo, que la Representación Social expresa dentro del proceso para evitar que este continúe o que culmine. Por consiguiente si la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, su no ejercicio da lugar a que no se inicie y su desistimiento a que ya iniciado se sobresea. En términos del artículo 21 párrafo primero Constitucional, el Ministerio Público en su carácter de Representante

Social es el que se encuentra legitimado para ejercer la acción penal: sin embargo, no constituye un poder o prerrogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio toda vez que esta nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictuoso, de donde deriva que el ejercicio de la acción penal es obligatorio siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia, los que se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La finalidad de la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1º de enero de 1995, es que tales determinaciones se hallen reguladas por normas y criterios objetivos, a fin de que el no ejercicio de la acción penal sea regido dentro de un Estado de Derecho. En ese orden de ideas, la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de éste, o del interesado legalmente en la persecución del delito, la garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política. Además, es patente que tales determinaciones afectan los intereses jurídicos de la sociedad y por ende, del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño, por lo que es éste, por sí, por medio de sus representantes o en su caso, sus sucesores, el legitimado para ejercer al respecto la acción de garantías. Conforme a lo anterior, si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas.

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

Amparo en revisión 961/97.- Alberto Santos de Hoyos.- 21 de octubre de 1997.- Unanimidad de once votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario: Armando Cortés Galván.

ACCIÓN PENAL. LA PROCEDENCIA DEL AMPARO RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO

EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA, NO INVADE EL MONOPOLIO DEL MINISTERIO PÚBLICO AL RESPECTO.

La intervención del Poder Judicial Federal, en su función de instructor y resolutor del juicio de amparo en contra de las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, no puede considerarse invasora del monopolio que respecto del ejercicio de esa acción establece el artículo 102 de la Constitución General de la República, en favor del Ministerio Público, ya que en tal carácter, no llegará a conocer como juez ordinario, ni en primera ni en segunda instancias del proceso, puesto que investido como juzgador constitucional, no es un tribunal de justicia común que, por medio de su arbitrio, valore acciones, pruebas y personas para aplicar las leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron, sino que es un tribunal de garantías constitucionales que respetando el arbitrio de los jueces del orden común, en la estimación legal de los hechos y en la apreciación de las pruebas, solamente juzga, a través del juicio de amparo, si con motivo de los actos de respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares, obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y además, que se impida que por actos de corrupción la Representación Social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento.

Amparo en revisión 32/97.-Lus Guillermo Bueno Ziaurriz.- 21 de octubre de 1997.- Unanimidad de once votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 961/97.-Alberto Santos de Hoyos.- 21 de octubre

de 1997.- Unanimidad de once votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.-
Secretario: Armando Cortés Galván.

III. RESERVA

La suspensión administrativa es más conocida con el nombre de "Reserva". En el fondo, esta no es una verdadera causa o supuesto de terminación del periodo de averiguación previa, sino tan sólo de suspensión.

En el ámbito jurídico existen diversidad de criterios, por parte de los estudiosos del derecho procesal penal y consideran que la determinación de la reserva, no es una determinación en sí, por la Institución del Ministerio Público, ya que en cierto momento, ésta institución deberá determinar si ejercita la acción procesal penal (mal llamada acción penal), ante nuestro Poder Judicial, o bien considera la abstención de dicha acción, mediante una determinación de no ejercicio de la acción penal, razón por la cual esta determinación no es definitiva sino consecuentemente debe de llegar a uno de los dos supuestos anteriores.

Respecto a los supuestos que dan lugar a la reserva, aunque nuestras leyes no han sido muy explícitas he aquí algunos de los que enumeran:

- a) Que los hechos objetivos de la averiguación previa, aún cuando resulten delictuosos, la prueba (confirmación), de los mismos se encuentra condicionada. Es decir, que resulte factible que con posterioridad se pueda demostrar el hecho.

Artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales:

"Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos."

En este supuesto de momento existe una imposibilidad transitoria para el desahogo de pruebas (en el caso del no ejercicio de la acción penal, la imposibilidad es total).

- b) Que aun cuando se demuestre que el hecho es delictuoso, se ignore quién o quiénes son sus autores, caso en que se desconoce la identidad de los probables responsables.
- c) Que se descubra que se ha omitido alguna condición de procedibilidad (denuncia, querrela, excitativa o autorización).
- d) La ley militar prevé a la vez como causal de suspensión del procedimiento “la necesidad del servicio” cuando algún comandante de guarnición así lo pida y su pedimento es aprobado por la Secretaría de la Defensa Nacional (arts. 447 a 449 CJM).⁵⁸

No se debe olvidar por parte de nuestras autoridades, que los constituyentes de 1917, tenían el espíritu de que los particulares, tuvieran derecho a la seguridad jurídica y que no mantuviesen por tiempos prolongados y en ocasiones indeterminados la angustia o zozobra de encontrarse involucrados en alguna situación de investigación de carácter penal por parte de nuestras autoridades. Desgraciadamente en la actualidad no se encuentra reglamentado, ni en nuestra ley fundamental, ni en las legislaciones penales adjetivas, la situación de que se le ponga un plazo a la institución del Ministerio Público para la integración de las averiguaciones previas.

Por tanto sería conveniente retomar las ideas sobre seguridad jurídica, que tenían nuestros constituyentes y señalar en nuestra ley fundamental,⁵⁹ que llegando el Ministerio Público a agotar la averiguación previa, su determinación tuviera mayor fuerza y apoyo para que quedara en forma definitiva resuelta la situación del implicado y no esperar tiempos prolongados, como sucede hasta la fecha, en donde se tiene que esperar que

⁵⁸Ob. Cit. Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. pág. 257

⁵⁹Esto es en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que sea obligatoria para todo el territorio nacional.

prescriba el delito, de donde resulta que se sigue teniendo imprecisión en la definitividad de la determinación de la reserva.

El indiciado en una averiguación previa, tiene derecho a que se defina su situación en un término razonable rápido, atentando una indefinición la garantía de la defensa en juicio y su seguridad jurídica como ciudadano.

CAPITULO III

PREINSTRUCCIÓN O TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

- I) Auto de Radicación.

- II) Declaración Preparatoria.

- III) Ampliación del Término Constitucional.

- IV) Resoluciones en el Término Constitucional.
 - ⇒ Formal Prisión.
 - ⇒ Sujeción a Proceso.
 - ⇒ Libertad por Falta de Elementos para Procesar

PREINSTRUCCIÓN O TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

I. AUTO DE RADICACIÓN

El auto de radicación, es la primera resolución que dicta el Juez, con esta resolución se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, es indudable que tanto el agente del Ministerio Público, como el consignado o indiciado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del Juez instructor.

El tiempo dentro del cual debe dictarse el auto de radicación es preciso, tanto en la legislación del Distrito Federal como en la Federal al respecto se dice: "será de inmediato" y además: si durante el plazo de tres días, contados a partir del día en que se haya hecho la consignación sin detenido, no se dicta, el agente del Ministerio Público del fuero común, podrá recurrir en queja ante los Magistrados de la sala penal del Tribunal Superior de Justicia que corresponda.

Es pertinente aclarar que tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, "inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las 24 horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el Juez no resuelve oportunamente sobre esos puntos, el Ministerio Público procederá a interponer el recurso previsto por el legislador para esos casos."

En materia federal: "El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitado por el Ministerio Público, dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.

Cuando se trate de delitos considerados como graves, la radicación se hará de inmediato y el Juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las 24 horas contadas a partir del momento en

que se haya acordado la radicación.

Si dentro de los casos antes indicados el Juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, esto en materia federal.

Si el Juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 195 de este código, se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente.⁶⁰

El auto de radicación cuando existe consignación con detenido, debe contener los requisitos siguientes:

1. La fecha y hora en que se recibió la consignación;
2. La orden para que se registre en el libro de gobierno;
3. La orden de que se den los avisos correspondientes, tanto al superior jerárquico, como al agente del Ministerio Público de la adscripción;
4. La orden de que se practiquen todas aquellas diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos, así como las que promuevan las partes;
5. La orden de que le sea tomada su declaración preparatoria al inculcado y que se resuelva su situación jurídica dentro del término constitucional.

El auto de radicación cuando existe consignación sin detenido, debe contener los requisitos siguientes:

1. La fecha y hora en que se recibió la consignación;
2. La orden para que se registre en el libro de gobierno;
3. La orden de que se den los avisos correspondientes, tanto al superior jerárquico, como al agente del Ministerio Público de la adscripción;
4. La orden de que se practiquen todas aquellas diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos, así como las que promuevan las partes;

⁶⁰Artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales.

5. La orden de que sea turnado la consignación realizada por el Ministerio Público, a la vista del Juez para el estudio de la orden de aprehensión o comparecencia solicitada.

Como primera orden que dicta el Juez, en ambos tipos de consignaciones, se tiene que señalar la fecha y hora en que se recibió la consignación.

Con esta resolución el Juez, se ve obligado a resolver dentro del plazo que señala la ley adjetiva, sobre el pedimento de la orden de aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público, esto para el caso de que sea la consignación sin detenido.

En el supuesto de que la consignación sea con detenido, empezará a correr para el Juez, el plazo de 72 horas, para resolver la situación jurídica de la persona puesta a su disposición.

Como segunda orden que dicta el órgano jurisdiccional, en ambos tipos de consignaciones, señala que el expediente sea registrado en el Libro de Gobierno que se lleva en el interior de ese juzgado, lo anterior con la finalidad de asignarle un número de causa penal que lo distinga de los demás asuntos que se ventilan en el juzgado, así como de llevar la secuencia en el número de expedientes que se tramitan ante él.

Como tercera orden que dicta el Juez, en ambos tipos de consignaciones, señala que se le de el aviso de recibido el expediente al superior jerárquico, así como al agente del Ministerio Público de la adscripción. Se ordena que se le de el aviso al superior, con la finalidad de que éste cuente con la relación de expedientes que se tramitan en el juzgado de origen; y en cuanto a que se le de el aviso al Ministerio Público de la adscripción, es con la finalidad de que éste intervenga de acuerdo a sus atribuciones y facultades dentro del proceso respectivo.

Como cuarta orden que dicta el órgano jurisdiccional, en ambos tipos de consignaciones, tenemos que señala que se practiquen todas y cada una de las diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos, así como las que promuevan las partes.

Con esta resolución la finalidad que tiene el Juez, es de no dejar en estado de indefensión a alguna de las partes, así como de buscar con ayuda de las

mismas, la verdad histórica de los hechos, esto es que sean aportadas al proceso aquellas pruebas que tiendan a comprobar la realidad de lo sucedido.

Como quinta orden que dicta el Juez, al recibir una consignación sin detenido, es la de ordenar que sea turnada la consignación que realiza el Ministerio Público a su vista o estudio, con la finalidad de conceder o negar la orden de aprehensión que le solicita el Representante Social, lo anterior dependerá de que si en la especie, se encuentran acreditados los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del sujeto activo.

Ahora bien, si la consignación es con detenido, el Juez ordenará que dentro del término de 48 horas le sea tomada su declaración al indiciado y resuelva su situación jurídica dentro del término constitucional de 72 horas.

EFFECTOS DEL AUTO DE RADICACIÓN.

PRIMERO.- *Fija la jurisdicción del Juez.*- Con esto se quiere indicar que el Juez tiene facultad, obligación y poder de decir el derecho, en todas las cuestiones que se plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó auto de radicación.⁶¹ Tiene facultad, en cuanto queda al ámbito de sus funciones resolver las cuestiones que se le plantean. Tiene obligación, porque no queda a su capricho resolver sobre dichas cuestiones, debiendo hacerlo en los términos que la ley designa. Tiene poder en virtud de que las resoluciones que dicta en el asunto en que ha pronunciado el auto de radicación, poseen la fuerza que les concede la ley.

- **SEGUNDO.- *Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional.***- Esto quiere decir, que a partir del auto de radicación, el Ministerio Público tiene que actuar ante el tribunal que ha radicado el asunto, no siéndole posible promover diligencias ante otro tribunal (respecto de ese mismo asunto). Por otra parte, el inculpaado y el defensor se encuentran sujetos también a un Juez determinado, ante el cual deben realizar todas las gestiones que estimen pertinentes.

⁶¹Lo anterior cuando menos durante el término constitucional de 72 horas. durante las cuales hay competencia absoluta (arts. 449 del CPPDF y 432 CFPP).

TERCERO.- Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional.- Esto es que radicado un asunto en determinado tribunal, los terceros también están obligados a concurrir a él, para hacer deducir algún derecho.

CUARTO.- Abre el periodo de preparación del proceso, preinstrucción o término constitucional.- Es decir, el auto de radicación señala la iniciación de un periodo con término máximo de setenta y dos horas⁶², que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, en otras palabras es establecer la certeza de la existencia de un delito y de la probable responsabilidad de un sujeto. Sin esta base no se puede iniciar un proceso, por carecerse de principios sólidos que justifiquen actuaciones posteriores.

En ciertos casos el propio auto de radicación, puede producir ciertos efectos fuera del ámbito jurisdiccional, como es el caso señalado por el Maestro Sergio García Ramírez, en lo tocante a los empleados del servicio exterior mexicano, para los cuales hay suspensión de empleo sin goce de sueldo.

ORDEN DE APREHENSIÓN

La orden de aprehensión, desde el punto de vista dogmático, es “una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso.”

Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato a disposición de la autoridad judicial que lo reclama o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.⁶³

⁶²Excepción hecha, cuando lo solicita el inculcado o su defensor, la duplicidad del término para aportar pruebas que les sirvan.

⁶³La orden de aprehensión, contrasta con el arresto, procedimiento administrativo de limitación a la libertad, menos riguroso, porque tiene un carácter provisional y puede llevarse a cabo sin orden de la autoridad judicial. Es una forma de coerción represiva, limitada a un tiempo determinado. Puede ser que, el arresto se lleve al cabo, también, por orden de un Juez como medida de apremio,

La orden de aprehensión, señala García Ramírez: “no especifica por sí el periodo de aprehensión, sino que ésta resulta de otros actos del proceso.”⁶⁴

REQUISITOS

Para que pueda dictarse la orden de aprehensión, deberán reunirse los siguientes requisitos:

- I. Que exista denuncia o querrela;
- II. Que la denuncia o querrela sean sobre un delito que se sancione con pena corporal;
- III. Que existan pruebas que acrediten los elementos que integran el tipo penal;
- IV. Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado;
- V. Que la solicitud la haga el Ministerio Público.

Hasta antes de que se llevaran a cabo las adiciones y reformas del 3 de septiembre de 1993, al texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, para la procedencia de la orden de aprehensión, era requisito para su validez que las declaraciones del denunciante o querellante se emitieran satisfaciendo el requisito de rendir “la protesta de decir verdad” y que además quien las emitiera fuera considerada persona digna de fe.

La protesta, es un acto formal y solemne en el que se hace saber, a quien va a emitir una declaración, las penas en que incurre si declara falsamente (tal y como lo prevé nuestra legislación, en el caso de los testigos y peritos),⁶⁵ sin embargo, en estos códigos nada se indicaba para el portador de la noticia del delito (denunciante, querellante u ofendido), durante la averiguación previa, simplemente y sin que tuviera conocimiento de ello el declarante, se hacía constar en el acta: “Se le exhorto para que se condujera con verdad...”

Si en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente en ese entonces, se exigía la “protesta”, es inexplicable que en las

pero siempre es perentorio.

⁶⁴Ob. Cit. Derecho Procesal Penal. Sergio García Ramírez. Editorial Porrúa. pág. 366.

⁶⁵Arts. 205 y 247 de los Códigos de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, y Federal respectivos.

normas procedimentales, tratándose de los sujetos de referencia se hiciera caso omiso para regularla.

En cuanto a que la persona sea “digna de fe”, es conveniente recordar que, desde el antiguo Derecho Romano, se instituyó la “bona fide”, concepto genérico, de capital importancia, fundamentalmente en el ámbito del Derecho Civil, entendida como buen proceder, honestidad o certeza en la verdad de un acto o hecho jurídico y que se presupone en instituciones, como: el matrimonio, posesión, prescripción, obligaciones y contratos.

Bajo esas bases, en el Derecho de Procedimientos Penales, ante semejante exigencia, se considera que la protesta es un acto formal.

Actualmente en la práctica, el agente del Ministerio Público, al ejercitar la acción penal, únicamente concluye que, están satisfechos los requisitos que se exigen en el artículo 16 constitucional, sin hacer referencia a la denuncia o querrela, en cuanto que esta provenga “de persona digna de fe”.

La solicitud de la orden de aprehensión, incumbe hacerla al agente del Ministerio Público, por ser éste, el que en razón de su competencia, conoce de la “notitia criminis”, para así abocarse a la investigación de conductas o hechos delictivos, cuya consecuencia en general, es que si están satisfechos los requisitos indicados en dicho artículo 16, realice la instancia respectiva ante el Juez competente y éste valorando los elementos contenidos en la averiguación previa que se consigna, resuelva lo procedente, esto es, dictar la orden o en su defecto negarla.

Con base en el nuevo texto del artículo 16 constitucional, el Juez al librar o negar la orden de aprehensión, ya no razonará si la declaración es proveniente de persona “digna de fe” y se concretará a resolver en lo concerniente al hecho que la ley señala como delito y a la probable responsabilidad del indiciado.

En el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, se dice a la letra: “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados...”

Nadie es ajeno a la esencia de la palabra libertad; no obstante, como excepción, el legislador autoriza restricciones a la misma, para bien del grupo al que pertenece.

Dentro del catálogo de delitos y penas, unos son más graves que otros, por lo que no debe pasar por desapercibido que el legislador fija un criterio cuantitativo para determinar las penas. De esto se colige en parte la procedencia, o no de la orden de aprehensión.

No es causa impositiva para que se dicte la orden de aprehensión el hecho que se haya equivocado el nombre técnico de la conducta o hecho, porque en su caso, incumbe al Juez el proceso de adecuación típica.

Al respecto en el Código Federal de Procedimientos Penales se indica: "Si por datos posteriores el Ministerio Público estimare que ya no es procedente una orden de aprehensión, o que debe reclasificarse la conducta o hecho por los cuales se hubiese ejercitado la acción, y la orden no se hubiera ejecutado aún, pedirá su cancelación o hará la reclasificación en su caso con acuerdo del Procurador o del funcionario que corresponda, por delegación de aquél. Este acuerdo deberá constar en el expediente. La cancelación no impide que continúe la averiguación y que posteriormente vuelva a solicitarse orden de aprehensión, si procede, salvo que por la naturaleza del hecho en el que la cancelación se funde, deba sobreseerse el proceso. En los casos a que se refiere este artículo, el Juez resolverá de plano."⁶⁶

Esta situación surtirá efectos, en su caso, por lo que toca a la orden de aprehensión, siempre y cuando no se hubiere ejecutado, porque si esto ya ocurrió, la reclasificación se llevará a cabo al dictarse el auto de formal prisión, con las consecuencias jurídicas correspondientes.

Tampoco será base para la negativa que no se cite el nombre completo del individuo a quien debe aprehenderse, bastará señalar su primer nombre o en defecto de éste sus apellidos o todos aquellos datos que hagan posible su identificación.

⁶⁶ Artículo 200 del Código Federal de Procedimientos Penales.

ORDEN DE REAPREHENSIÓN

La orden de reaprehensión, es una resolución judicial, que determina la privación de la libertad de una persona, cuando se evade de la acción de la justicia; esto es, que si está en libertad bajo protesta y se ausenta de la población sin el permiso del Juez o no cumple con las obligaciones que se le hicieron saber al concederle la libertad provisional o estando en libertad provisional no se presenta a cumplir la sanción, etc.

En todas estas hipótesis, es fácil colegir que se requiere indispensablemente la petición del agente del Ministerio Público.

ORDEN DE COMPARECENCIA

Cuando la conducta o hecho se prevea que "... tenga una o más sanciones no privativas de la libertad, cuando sea la única aplicable, o sanciones privativas de libertad hasta de dos años..., etc.,⁶⁷" "el agente del Ministerio Público ejercerá la acción penal, sin detenido, pero con la solicitud de que éste sea citado para que se le tome su declaración preparatoria".

En el Código Federal de Procedimientos Penales se establece: "En los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 135 y en todos aquellos en que el delito no dé lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se librará orden de comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan elementos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado"⁶⁸.

Esta forma de proceder, se justifica en razón de que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se prohíbe que en ese momento procedimental, se restrinja la libertad personal en los casos señalados.

⁶⁷ Artículo 2o. de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

⁶⁸ Artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Si los requisitos legales del pedimento formulado, por el agente del Ministerio Público están satisfechos, el Juez ordenará se lleve a cabo la citación mencionada.

CONSECUENCIAS DEL EXAMEN DE LA CONSIGNACIÓN.

Del examen de éstos, por el Juez, se derivan dos situaciones: que se dicte la orden (ya sea de aprehensión o de comparecencia), o que sea negada.

AUTO QUE LA ORDENA

Para lo primero, se funda no solo en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, sino también en lo establecido en el artículo 132, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y además el delito o delitos por los que se dicte.

En este auto se ordenará que se envíe oficio al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, o en su caso al Procurador General de la República, para que la policía judicial la ejecute y una vez realizada, el aprehendido quede en el reclusorio preventivo a disposición del Juez.

En el artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se prevé: "Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del Juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se actúo, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 Constitucional, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez

AUTO QUE LA NIEGA

El auto que niega la orden puede obedecer a que no estén acreditados los

elementos del tipo penal y no existan elementos suficientes para establecer la probable responsabilidad del sujeto.

Consecuencia de lo indicado es que el agente del Ministerio Público, aporte elementos o solicite que se practiquen diligencias para satisfacer las deficiencias en que se basó el Juez para la negativa y bajo esas bases insista en su pedimento.

Debo agregar que la resolución judicial, por virtud de la cual el órgano jurisdiccional, niega a la institución del Ministerio Público, el libramiento de la orden de aprehensión, es una resolución que puede ser combatida con el recurso de apelación, esto con la finalidad de que la autoridad de alzada estudie la legalidad de dicha resolución.

II. DECLARACIÓN PREPARATORIA

La declaración preparatoria es el acto procesal en el que comparece el indiciado, puesto a disposición de la autoridad judicial, ante el Juez que conoce de la causa, para que éste le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que la institución del Ministerio Público, ejercito acción procesal penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda y el Juez resuelva la situación jurídica planteada del consignado, antes de que fenezca el término constitucional de 72 horas, excepción hecha que el inculcado o su defensor, solicite la duplicidad del término.

Jacinto Pallares, Ricardo Rodríguez, Carlos Franco Sodi y Juan José González Bustamente entre otros, le llaman declaración preparatoria, nombre que considero correcto, ya que no solo corresponde al sistema de enjuiciamiento que reconocen nuestras leyes en vigor, sino porque permite distinguirlo de otras locuciones empleadas en los sistemas de enjuiciamiento inquisitorio y mixto. Declarar significa exponer hechos, esto es una manifestación del ánimo o de la intención o de la deposición que hace un inculcado en causas criminales. Preparar quiere decir prevenir, disponer de alguien para una acción que se ha de seguir. En este sentido la declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculcado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos.

La declaración preparatoria, no es un medio de investigación del delito ni tiende a procurar la confesión del inculcado sobre los hechos que se le atribuyen, porque entonces se confunde con la declaración indagatoria o declaración con cargo, en que se imponía al Juez la obligación de formular preguntas, cargos y reconvenciones sobre la participación que el inculcado hubiere tenido en el delito.

ANTECEDENTES

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882, con el objeto de obtener la confesión del supuesto sujeto activo del delito e "indagar" los hechos, se ordenaba su incomunicación por un término que no debía exceder

de cinco días.

En este sistema perduro en nuestro medio hasta que entró en vigor la Constitución de 1857, en la que se estableció, como garantía tomar al inculpado su declaración preparatoria dentro del término de 48 horas, a partir del momento en que era puesto a disposición del Juez, pero no se precisó en que forma debía llevarse a cabo.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente y en los Códigos de Procedimientos Penales tanto del Distrito Federal y Federal, se consolidó el gran acierto de lo establecido en la Constitución anterior.

Si recordamos que conforme a la fracción III del artículo 20 Constitucional, dentro de las 48 horas siguientes a su consignación a la justicia, deberá hacerse saber al inculpado el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria, no resultará obvio que existe una relación entre el primer párrafo del artículo 19 y la fracción III del 20 constitucional, en donde resulta que el constituyente garantizó al inculpado el derecho de audiencia previo al auto de formal prisión.

Refiriéndose a la fracción II del artículo 20 de la Constitución de 1857, antecedente de la fracción III del artículo 20 de la Constitución de 1917, VALLARTA⁶⁹ afirmó:

"Necesario es penetrarse de la razón y motivos de este precepto, y es muy fácil conocer su espíritu, para convencerse de la exactitud de esta aseveración. Él exige en todo juicio criminal la declaración preparatoria de un modo tan apremiante, como la defensa misma del acusado, de un modo tan esencial, que tanto aquélla como ésta están declaradas garantías individuales, que ningún Juez puede violar: y semejante exigencia se justifica, considerando que la primera audiencia del presunto criminal es el principio del ejercicio del

⁶⁹Vallarta Ignacio L., Votos, Tomo Tercero, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa S. A. de 1980, págs. 491-495.

derecho de defensa. Aquel precepto por esto no reputa a esa declaración como una diligencia de mera forma, sino como un acto de positivo interés para la libertad personal, porque sirviendo ella para que el acusado explique su conducta, puede éste con sus palabras satisfacer tan plenamente las sospechas de criminalidad que el juez abrigue, que nada más se necesite para devolver su libertad al detenido. Si una palabra, pues de éste puede desvanecer cuantos datos en su contra existan, si esa palabra es la defensa de su libertad, no oírla antes de convertir el arresto en prisión, es no ya un tormento para la inocencia, para la honradez, sino un verdadero atentado contra la garantía de la libertad ¿Cómo podría ser motivado un auto de prisión contra quien en una sola audiencia puede convencer a su juez de su perfecta inculpabilidad?. ¿Cómo se justificaría, en qué se motivaría la restricción de la libertad de ese inocente?.

Alta razón filosófica, profundo y debido respeto a la libertad del hombre hay, pues, en la ley que manda oír precisa e indispensablemente al acusado antes de juzgarle bastante indiciado de un delito, para hacerle sufrir una formal e indefinida prisión, porque bien analizado el asunto, tan inicua, tan irritante es la sentencia que condena sin defensa, como el auto de prisión que se fulmina sin audiencia del inculcado: Cualesquiera que sean las diferencias que existen entre esa sentencia y este auto, y yo soy el primero en reconocerlas, no puede negarse que la formal prisión, además de las molestias físicas, de los sufrimientos morales que produce, además de la restricción indefinida de la libertad que legitima, causa nota en el que la sufre, como lo dice una célebre ley española, y suspende los derechos de la ciudadanía, como las nuestras lo disponen; y basta saber que tales son los efectos legales de ese auto, para no dudar siquiera, de pronunciarlo sin audiencia, sobre ser iniquidad que la justicia execra, es un atentado contra la razón, porque en ningún criterio se puede formar juicio de la responsabilidad de un acusado, sino cuando se oyen los datos de cargo y los de descargo. Imponer una pena sin defensa es un ataque brutal a los derechos del hombre; pero ataque que en nada disminuye la gravedad del que se comete aprisionando a una persona, sin pedirle antes explicaciones de su conducta, por más criminal que ésta pueda resultar a primera vista

aparecer.

La Constitución lejos de confundir la detención con la prisión, las distinguió perfectamente en sus causas y efectos: autorizó la primera, cuando haya un mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (art. 16); pero no permitió la segunda, sino cuando se pronuncie el auto motivado que la justifica (art. 19). Aquélla, que no puede exceder de tres días, se ordena precisamente para oír al acusado, para pedirle razón de su conducta y para declararlo bien preso, sino desvanece las sospechas que motivan la detención; y por esto la ley no concede para la primera audiencia del reo más que el término de 48 horas, al paso que para proveer el auto de prisión, lo prolonga hasta tres días. Los motivos de la detención no pueden ser iguales a los de la prisión, porque en aquélla no se considera para nada a la defensa del inculpado, al paso que en ésta audiencia es elemento esencial para que el Juez juzgue, si a pesar de lo que el acusado diga, hay razón, hay motivo para creerlo indiciado de determinado delito. Ya que en la imperfección de las instituciones humanas no cabe garantizar la defensa aún contra la molestia de una detención de tres días, nuestra Constitución exige que tal garantía se respete, cuando la restricción de la libertad puede prolongarse por largo tiempo, exigencia que la razón apoya con toda su autoridad, puesto que para juzgar responsable del algún delito a un hombre, no basta conocer los datos que obren en su contra, sino que el criterio más vulgar requiere apreciar también los que se aleguen en su favor.

Lamentable es que la ley secundaria no haya precisado y definido las sospechas que basten a ordenar una detención, para cortar así de raíz todo abuso, toda tropelía contra la libertad individual, para acallar de ese modo las censuras irónicas que a las instituciones liberales dirigen sus enemigos; pero si en último extremo no es posible evitar siempre y en todos los casos de arbitrariedad de una detención de tres días, no es esto razón para aceptar también la de una prisión de tiempo indefinido, sobre todo habiendo medios eficaces para impedir este mal; este es mi concepto el motivo por el que, pudiéndose molestar a una persona con arresto de tres días, aun sin oírla, no se le puede declarar

bien presa sin recibirle antes su declaración preparatoria, y por tal motivo, bastando sospechas racionales para el arresto, se necesitan, para la prisión, pruebas semiplenas cuando menos, pruebas calificadas, juzgadas por el criterio judicial después de oír al acusado. Con estas exigencias que en materia tan delicada, gasta nuestra ley suprema, ha creído corregir los abusos contra la libertad personal, mejorando y perfeccionando las mismas sabias y liberales disposiciones de las Cortes Españolas.

Creo que estas observaciones sirven y bastan para descubrir la razón y motivos de los preceptos constitucionales que estudio, y que mandan, el uno, que al acusado se le tome declaración preparatoria dentro de 48 horas, contadas desde que este a disposición de su juez, y el otro que ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión. La concordancia de estos dos textos, que hacen necesaria, inexcusable la correlación de las ideas que expresan, de los principios que sancionan, está revelando que la voluntad del legislador, en respecto del derecho de defensa, fue que la prisión formal no se decretara, sino después que el acusado se oyerá; fue que en el procedimiento criminal la declaración precediera siempre a la prisión, sin que pudiera invertirse, por motivo alguno, el orden de esas dos diligencias esenciales. Muchas razones prueban que en este sentido preciso, y no en otro, deben interpretarse esos dos textos en su mutua concordancia."

En el siglo XIX se llegó a considerar que el mandato del artículo 19 debía, por necesidad, admitir algunas excepciones cuando no fuera posible tomar su preparatoria al inculpado.⁷⁰ Así cuando un Juez solicitaba a otro, por medio de exhorto, que aprendiera y le remitiera a una persona; cumplida la detención, el Juez requerido no podía dictar el auto de formal prisión, pues carecía de competencia para ello, y el requiriente tampoco podía hacerlo, por no tener a disposición al detenido, ni poderle tomar su declaración preparatoria; la consecuencia obligada era la detención del inculpado tenía que prolongarse

⁷⁰Lozano, José María. Tratado de los derechos del Hombre, México, Imprenta del Comercio de Dubían y Compañía, 1876, págs. 158 y 159; Ob. Cit. Vallarta págs. 483 y sigs., especialmente pág. 522.

por todo el tiempo necesario para transportarlo del lugar de su detención hasta el de residencia de su Juez, pues sólo cuando quedaba a disposición de este último principiaba a correr el plazo constitucional de 72 horas. El inculcado podía, así verse privado de su libertad, por mucho tiempo, en el siglo XIX, y aún a principios del XX, cuando el único medio de transporte era el caballo. Lo mismo ocurría en los casos en que el Juez se declaraba incompetente antes de dictar el auto de formal prisión, y ordenaba se pusiera a los indiciados a disposición de otro Juez al que consideraba competente.

LA DECLARACIÓN PREPARATORIA COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL.

En el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente se establece: “En todo proceso de orden penal tendrá el inculcado las siguientes garantías...”

fracción III “... Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las 48 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...”

De lo ordenado en este precepto, se desprende las siguientes garantías: que el indiciado conozca los hechos motivo de su consignación y bajo este supuesto pueda llevar a cabo su defensa, la cual se iniciará, ya sea con su declaración o con los actos que realiza su defensor; la del tiempo, es decir, que dentro de las 48 horas declare ante el Juez. Este término principiará a contarse a partir del momento en que fue puesto a disposición de la autoridad judicial, por eso es tan importante hacer constar la fecha y la hora, en el auto de radicación.

La declaración preparatoria es entre otras una garantía de seguridad jurídica y para que tenga plena vigencia, se deberá tomar dentro de las primeras horas en que comience a transcurrir el término constitucional y no al estar por vencerse, basándose para ello en el alcance de la palabra “durante”; de ser así el indiciado estará en estado de indefensión.

Adviértase que lo que son garantías para el indiciado, para el Juez son deberes: “dentro del término de 48 horas siguientes a la consignación, el Juez está obligado a darle a conocer los hechos, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, a oírle en defensa y a tomarle en ese mismo acto su declaración preparatoria.

Para terminar lo relacionado con la declaración preparatoria, se debe hacer notar que el artículo 294 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, es inconsecuente con los lineamientos generales que se han dado al capítulo respectivo, pues el nombramiento de defensor de oficio debería ser siempre al principiar la declaración preparatoria, es decir, antes de que el inculcado declare sobre los hechos, con el objeto de que haya una persona que oportunamente interroge sobre lo que pueda servir a la defensa.

El espíritu del legislador se asienta en la idea de que el inculcado tenga siempre defensor, llegando incluso al extremo de permitir que lo designe desde que es aprehendido. El artículo constitucional (20 fracción IX), es disertado al respecto, expresando: “podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.”

Respecto del tema de análisis, es necesario realizar ciertas reflexiones: la Suprema Corte de Justicia ha resuelto “la circunstancia de que en la averiguación previa el acusado no haya tenido defensor, no significa su indefensión, dado el derecho de designar defensor atento a lo dispuesto en el último párrafo de la fracción IX del artículo 20 constitucional, si no fue ejercitado por su titular no puede imputársele a la autoridad, esto es, al Ministerio Público, en el que debe presumirse la buena fe.⁷¹

Ahora bien, la interpretación expresa se retira totalmente de la adición del artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,⁷² que en su último párrafo, quizá sin quebranto constitucional (por los términos vagos de nuestra Carta Magna “podrá nombrar defensor”),

⁷¹Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975. pág. 237.

⁷²Diario Oficial de la Federación de 29 de Diciembre de 1981.

obliga al Ministerio Público de que si no nombra abogado o persona de confianza que lo defienda, le designará al de oficio. De esta manera lo potestativo para el detenido, adquiere obligatoriedad para el Ministerio Público, el cual como ya se indicó, si el inculpado no hace uso de su derecho, el Ministerio Público actúa en la forma ya señalada.

Desde un punto de vista crítico, estimamos que la tesis de la Suprema Corte resulta ya obsoleta y se da cumplimiento en la actualidad de nunca dejar sin defensa a quien se le imputa un delito. Con la adición hecha al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se hizo auténtica realidad la idea de nunca dejar sin defensa a un posible infractor, como seguramente lo pensó el legislador constitucional.

FORMA DE LLEVAR A CABO LA DECLARACIÓN PREPARATORIA

Esta diligencia esta prevista, salvo pequeñas variantes en igual forma, tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como en el Federal.

La audiencia en donde se realice la declaración preparatoria, será pública (salvo que se pueda afectar la moral y las buenas costumbres, pues de ser así se llevará a cabo a "puertas cerradas"); empero, se impedirá que permanezcan en el recinto del juzgado, las personas que vayan a ser examinadas como testigos.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, están indicados los deberes del Juez, en relación con el indiciado, "la declaración preparatoria comenzará por "las generales" del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales." Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogados o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el Juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución, en la averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los

términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia o querrela; así como los nombres de los denunciantes, querellantes o testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiere no declarar, el Juez respetará su voluntad, dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.⁷³

En caso de que el inculpado desee declarar, será examinado sobre los hechos que se le imputen para lo cual el Juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó.

Acto seguido el Juez lo interrogará sobre su participación en los hechos imputados y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar de la diligencia, para que aquél y su defensor puedan hacerle todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al agente del Ministerio Público.

En relación con el nombramiento del defensor, éste debe hacerse su nombramiento, antes de que el indiciado rinda su declaración preparatoria, lo anterior con el efecto de no dejar en estado de indefensión a la persona consignada.

⁷³Artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Es importante señalar que al hacerle conocer los hechos, motivo de su consignación, no deben utilizarse denominaciones técnicas de delitos, porque si el legislador, valga la redundancia, se refiere en forma precisa a hechos, descarta los nombres técnicos, y si el Juez los usara, podría inducirse al sujeto en error.

Respecto a la libertad bajo caución, el Juez le hará saber, que puede obtener esta y además le instruirá sobre el procedimiento a seguir para tal efecto.⁷⁴

El indiciado informado de todo lo anterior, podrá negarse a rendir declaración y en este caso, no debe obligársele a hacerlo. Al respecto en la fracción II del artículo 20 constitucional dice: "No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez o ante éstos sin asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio..."

Si desea declarar "...será examinado sobre los hechos que se le imputen, para lo cual el Juez adoptara la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se concibió y ejecutó"

El agente del Ministerio Público y el o los defensores, deben estar presentes en la diligencia, puesto que de no hacerlo así, estaría viciada, por no ajustarse a los mandatos señalados por nuestra Constitución.

Tanto la defensa como el agente del Ministerio Público, podrán interrogar al inculcado, siempre y cuando éste lo acepte. Las preguntas que se hagan a éste deberán referirse a hechos propios, se formularán en términos precisos y cada una abarcará un sólo hecho, salvo cuando se trate de hechos complejos, en que por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro. El Juez podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando lo estime necesario, y desechará las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes, pero la pregunta y la resolución judicial que deseche, se asentará en el expediente, cuando así lo

⁷⁴Artículo 20 fracción I Constitucional.

solicite quien la hubiese formulado.

Las contestaciones del inculpado, podrán ser redactadas por él mismo, pero si no fuere así las redactará el Juez: "con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo".

El Juez, sujeto importante de los que integran la relación jurídica procesal, debe ser también actuante, no es un espectador o un simple equilibrador de la actuación de los demás intervinientes, es algo más que eso: a él va dirigida, esencialmente la prueba; tendrá que valorarla, dictará constantes resoluciones, aprobará y resolverá las promociones, etc.; por estas razones, y otras más que, huelga mencionar, es acertada la reforma, hecha al artículo 295 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuyo texto es el siguiente:

"El Juez interrogará al inculpado sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerle todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público..."

Rendida la declaración preparatoria, lo procedente es el desahogo de todas las pruebas aportadas por las partes, sin olvidar que la limitación del término, dentro del cual deberá resolverse la situación jurídica del indiciado, imposibilita la práctica de todas las diligencias que fueran de desearse; esto no significa, como se ha creído, que el Juez sólo reciba las conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, porque tal postura sería parcial. Lo prudente es dejar a juicio del Juez, el desahogo de las que sean propuestas por ambas partes, siempre y cuando la naturaleza de las mismas lo permita, tomando como base el término perentorio, prevalente en este caso.

Al vencerse el término constitucional de 72 horas, el Juez tendrá que resolver la situación jurídica del indiciado para determinar la existencia del delito y la probable responsabilidad, porque de su comprobación o no, dependerá la resolución judicial que se dicte.

AMPLIACIÓN DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL

Es conveniente señalar que el indiciado o su defensor, para fines de la defensa, podrán solicitar al órgano jurisdiccional, la duplicidad del término constitucional, esto con la finalidad de poder ofrecer las pruebas que estimen necesarias y con ello desacreditar, ya sea los elementos del tipo penal o la presunta responsabilidad.

Esta facultad que tiene la defensa, no viola en ningún momento la garantía individual que consagra nuestra Constitución, en lo referente a las 72 horas, toda vez que se solicita la duplicidad del término única y exclusivamente para fines de la defensa.

En esta parte el Ministerio Público no podrá ofrecer prueba alguna, pero si podrá objetar las de la defensa.

Artículos 161 y 297 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respectivamente.

"... El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculcado por si, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el Juez resolverla de oficio, el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculcado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al director del reclusorio preventivo, donde en su caso, se encuentre internado el inculcado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional."

III. RESOLUCIONES EN EL TÉRMINO CONSTITUCIONAL

Precisada la actividad, iniciada desde el momento en que el indiciado fue puesto a disposición del Juez, éste al fenecer el término de 72 horas o de 144 horas en su caso, deberá resolver la situación jurídica de éste, pudiendo dictar cualquiera de las siguientes resoluciones:

- a) Auto de formal prisión.
- b) Auto de sujeción a proceso.
- c) Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

A continuación pasaremos al estudio de cada una de ellas y ver cuáles deben ser los supuestos para dictar una u otra.

AUTO DE FORMAL PRISIÓN

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes adjetivas Federal y del Distrito Federal, podemos definir al auto de formal prisión de la siguiente manera:

El auto de formal prisión, es la resolución judicial que determina la situación jurídica del indiciado al vencerse el término de 72 horas, o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del tipo penal y los datos suficientes para presumir la probable responsabilidad del sujeto y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso.

Esta resolución judicial no se dictará cuando esté probada, a favor del indiciado una causa de exclusión del delito, porque incumbe al Juez inclusive oficiosamente aplicarla.

En las causas de exclusión del delito, aunque se acrediten la mayoría de los elementos del tipo penal, la antijuricidad no se acredita y por ende no hay delito. Esto explica que ante eso, el Juez esté impedido para dictar la resolución judicial mencionada.

El auto de formal prisión contendrá necesariamente requisitos medulares y formales.

Los requisitos medulares están previstos en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y son los que a continuación señaló: que estén comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado.

De igual forma los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señalan lo siguiente:

“El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

La comprobación de los elementos del tipo penal, lleva a la existencia de la acreditación del delito, es decir, de la adecuación de la conducta al tipo descrito por el legislador y que además de esto se vulnera con ello la norma prohibitiva.

Hay que recordar que nuestra legislación, está basada en la teoría finalista, es decir, que se reconocen la existencia de tres elementos que son: la conducta típica, antijurídica y culpable.

Ahora bien en cuanto hace a la probable responsabilidad, se debe estudiar primero que se entiende por ésta: Cuello Calón manifiesta que responsabilidad es “el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado”.

El Código Penal no define lo que es la responsabilidad, sino simplemente señala que personas son responsables de los delitos.⁷⁵

Se señala que es probable, porque viene de la palabra “probo”, esto es que existen elementos de prueba que hacen presumir la responsabilidad del sujeto, por su parte nuestra legislación así lo refiere (artículo 19 constitucional), y además porque lo probable es más cercano que lo posible.

Dentro de los requisitos de forma en el fuero común, los tenemos señalados en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y son:

- I. La fecha y hora exacta en que se dicte. Este requisito de forma sirva para comprobar el cumplimiento de la obligación de tiempo que tiene el Juez para dictar la resolución.
- II. La expresión del delito imputado al indiciado por el Ministerio Público. Con ello se intenta robustecer la exigencia de que el órgano jurisdiccional

⁷⁵Ver artículo 13 del Código Penal.

no rebasa los límites de la acción procesal penal ejercitada por el Representante Social. respecto de este tema hay que considerar que la palabra "delito", no se utiliza como denominación legal atribuida a un proceder, sino como conjunto de hechos constitutivos de un ilícito.

III. La expresión del delito o delitos por el que se deberá seguir el proceso. Sirviendo el auto de formal prisión de base al proceso, es indispensable la fijación de esta base.

IV. La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa.

V. Además conforme el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ordenará poner el proceso a la vista de las partes, para que dentro de 15 días propongan las pruebas (juicio ordinario).

VI. El nombre del Juez que dicte la resolución y la del secretario que autoriza.

En materia el artículo 161 de la ley adjetiva, señala únicamente elementos esenciales o medulares.

CONSECUENCIAS DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

El texto constitucional atribuye el auto de formal prisión las siguientes consecuencias:

JUSTIFICA LA PRISIÓN PREVENTIVA

De los artículos 18 y 19 Constitucionales resulta que, si se imputa a una persona delito que merezca pena corporal y si por esa causa se le priva de su libertad, su detención sólo podrá exceder del término de tres días si se justifica con un auto de formal prisión.

FIJA LA LITIS

El propio artículo 19, en su párrafo segundo, atribuye al Juez la facultad de fijar la litis, precisamente en el auto de formal prisión; es decir, de determinar con precisión tanto los hechos que se imputa al inculcado tanto el tipo penal que configura.

SUSPENDE LAS PRERROGATIVAS DEL CIUDADANO

Del artículo 38 fracción II Constitucional, resulta que por estar sujeto a un

proceso criminal, por delito que merezca pena corporal, se suspenden los derechos y prerrogativas del ciudadano, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.⁷⁶ El artículo 35 de la propia Constitución otorga al ciudadano las siguientes prerrogativas:

- I. Votar en las elecciones populares;
- II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las facultades que establezca la ley.
- III. Asociarse libremente y pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país.
- IV. Tomar las armas en el ejército o guardia nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones en los términos que prescriben las leyes.
- V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.

DETERMINA EL INICIO DEL PLAZO QUE FIJA LA CONSTITUCIÓN PARA DICTAR SENTENCIA

La fracción VIII del artículo 20 constitucional garantiza al acusado que será juzgado antes del vencimiento de un plazo de 4 meses, si se le imputa delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo. La Suprema Corte ha resuelto que los plazos señalados por la fracción VIII se cuentan a partir de la fecha del auto de formal prisión.⁷⁷

En el Código Federal de Procedimientos Penales al respecto se indica: “El auto de formal prisión se notificará a la autoridad responsable del establecimiento donde se encuentre detenido el inculpado. Si este funcionario no recibe copia autorizada de la mencionada resolución dentro de los plazos que señala el artículo 161, en su caso, a partir del acto, en que se puso al inculpado a disposición de su Juez, dará a conocer por escrito esta situación al citado Juez y al Ministerio Público en el momento mismo de concluir el plazo

⁷⁶Ob. Cit. Artículo 38 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: fracción II.- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.”

⁷⁷SJF, Quinta Época, Tomo XV, pág. 700; Tomo XIX pág. 740, Tomo XXVIII, pág. 1126; Tomo XXXVI, pág. 1804; Tomo CIV pág. 837.

y si no obstante esto, no recibe la copia autorizada del auto de formal prisión dentro de las tres horas siguientes, pondrá en libertad al inculpado. De todo ello se dejara constancia en el expediente del proceso”⁷⁸.

En el Reglamento de reclusorios del Distrito Federal, en el artículo 44 el legislador haciendo caso omiso de la abrogación del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dirigiéndose a los directores de los centros de reclusorios señala: “Al transcurrir el término de 72 horas, si no recibe copia autorizada del auto de formal prisión, dentro de las tres horas siguientes pondrá al indiciado en libertad, levantando el acta administrativa correspondiente”.

Es incuestionable que esa acta, no debe ser un documento más, para engrosar los archivos del reclusorio o para respaldar la actuación del director o encargado del mismo, respecto al acto que ejecuto, su importancia es mayor debe remitir su original al agente del Ministerio Público para que proceda de acuerdo a sus atribuciones en contra del Juez que consintió se prolongará la detención del procesado sin la resolución judicial que la justificara.

Por otra parte, si la resolución judicial es la formal prisión y esta fue dictada rebasando el término constitucional y el procesado sin derecho a la libertad caucional fue puesto en libertad por el (alcalde, carcelero o custodio) ¿Qué es lo que ocurre con el proceso y el procesado?.

A mi juicio el auto de formal prisión, aún dictado fuera de tiempo no carece de valor, produce efectos jurídicos, porque el término dentro del cual debe dictarse, es una garantía instituida para evitar que se prolongue la detención sin causa justificada y esto, no afecta el contenido de la resolución, produce eso sí, consecuencias para quien en ejercicio de sus funciones no se ajusto a los lineamientos legales, en relación al término de 72 horas.

Desde el punto de vista procesal, previo pedimento del agente del Ministerio Público, podrá dictarse orden de reaprehensión en contra del procesado y una vez lograda continuara el proceso. Todo esto insisto sin perjuicio de la responsabilidad del “servidor público”.

⁷⁸ Artículo 164 del Código Federal de Procedimientos Penales.

AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO.

El auto de sujeción a proceso, es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad penal. La diferencia que tiene con el auto de formal prisión reside, en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado tiene señalada pena alternativa, es decir, pena corporal o pena pecuniaria, razón por la cual el Juez al no saber toda vía que pena puede aplicar, si la corporal o la pecuniaria, es cuando dicta el mencionado auto de sujeción a proceso.

El fundamento legal de lo anterior se encuentra establecido en el artículo 18 constitucional que manifiesta: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva". Este mismo pensamiento se reitera en los artículos 301 del Código del Distrito Federal y 162 del Código Federal.

Es pertinente aclarar que el artículo 301 del Código del Distrito Federal, fue reformado el 4 de Enero de 1984 y que retirándose de la antigua redacción expresa: "Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no debe ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse de la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez fundada y motivadamente o este disponer de oficio, con audiencia del imputado el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale". Como es de observarse lo fundamental en las reformas es la posibilidad de decretarse el arraigo, como sucede con el artículo 205 reformado del Código Federal.

El auto de sujeción a proceso tiene todos los requisitos medulares y formales del auto de formal prisión y en él se ve claramente que su objeto está (como también el auto de formal prisión), en dar base a un proceso. El auto de sujeción a proceso surte todos los efectos del auto de formal prisión, con excepción del relativo a la prisión preventiva.

Conviene señalar que en relación al auto de sujeción a proceso, pueden presentarse dos situaciones:

- a) Cuando se ejercita la acción penal sin detenido, en cuyo caso no hay problema referente a la prisión preventiva pues el auto en cita, como ya se indicó, no da base ni puede justificar dicha prisión.
- b) Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal con persona detenida, por estimar que el delito merece pena corporal, si en el término de 72 horas se comprueba que el reato no merece exclusivamente pena corporal al dictarse el auto de sujeción a proceso se debe ordenar de inmediato la libertad del inculpado.

Para la clara comprensión de esta segunda hipótesis, piénsese por ejemplo en el caso de que al consignarse se estimo, por certificado médico provisional que las lesiones inferidas eran de las que tardan en sanar más de quince días y que durante el periodo de preparación del proceso se rinde dictamen médico definitivo estableciéndose que el sujeto se encuentra sano y las lesiones tardaron en sanar menos de quince días. En este caso al dictarse el auto de sujeción a proceso, se debe poner en libertad al inculpado en tanto que las lesiones levisimas son sancionadas con pena alternativa y estas nunca pueden justificar la prisión preventiva en los términos glosados en renglones anteriores.

AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Esta resolución será objeto de analizarla en el capítulo IV de esta tesis, más sin embargo se señala en el presente capítulo, por ser una de las tres resoluciones que puede dictar el órgano jurisdiccional, al vencerse el término constitucional.

CAPITULO IV

IMPROCEDENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA INICIAR AVERIGUACIÓN PREVIA, POR LA MISMA CONDUCTA OBJETO DE LA CONSIGNACIÓN

- I) Resolución de libertad por falta de elementos para procesar.

- II) Firmeza de dicha resolución, ya sea porque no se haya recurrido la misma o porque se haya impugnado y el tribunal ad quem la haya confirmado.

- III) El sobreseimiento planteado por no aportarse nuevos elementos en el plazo de 60 días, ante el órgano jurisdiccional, que dicto la resolución de libertad por falta de elementos para procesar.

- IV) El Ministerio Público por la misma conducta objeto de la consignación, ya no podrá iniciar Averiguación Previa en contra de la misma persona (Nom Bis In idem).

IMPROCEDENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA INICIAR AVERIGUACIÓN PREVIA POR LA MISMA CONDUCTA OBJETO DE LA CONSIGNACIÓN.

I. RESOLUCIÓN DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

La Libertad por falta de elementos para procesar, es la resolución dictada por el Juez al vencerse el término de 72 o de 144 horas en su caso, por no estar acreditados los elementos del tipo penal, ni la probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el indiciado sea restituido en el goce de su libertad.

Cuando no se pueden comprobar los elementos del tipo penal y/o la presunta responsabilidad del sujeto activo, no existen como pulcramente dice la Ley adjetiva penal “elementos para procesar” y por tanto, se debe decretar la libertad por faltar los mismos elementos para procesar.⁷⁹

La resolución en estudio lo único que determina es que hasta las 72 o 144 horas en su caso, en que fue puesto a disposición de la autoridad judicial, la persona consignada por la institución del Ministerio Público, no hay elementos para procesar, más no resuelve en definitiva sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto. Por tanto la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculpado seguido (salvo excepción de 60 días que previene el artículo 36 de la ley adjetiva penal del Distrito Federal), es éste el sentido que

⁷⁹Artículos 167 y 302 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respectivamente.

guarda la frase ya consagrada "con las reservas de ley".

Se afirma que dentro de las 72 o 144 horas en su caso, se puede decretar la libertad absoluta si se encuentra probado alguna excluyente de responsabilidad, como dentro del término señalado, el órgano jurisdiccional debe resolver exclusivamente sobre la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, en caso de acreditarse la existencia de una excluyente, se ha sostenido la tesis que debe decretarse la libertad por falta de méritos y no la libertad absoluta que es contenida de la sentencia.

Esta tesis de carácter meramente técnico, basada en la estructura de nuestro procedimiento penal, es menester estudiarla a la luz de los diversos preceptos legales sustantivos y adjetivos.

De acuerdo con los artículos 6 y 8 del Código de Procedimientos para el D. F. y 138 del Federal para que se declare la existencia de una excluyente, en cualquier etapa del procedimiento judicial, se necesita que lo pida el Ministerio Público, ya sea solicitando la libertad del indiciado en materia del orden común o desistiéndose (pidiendo la libertad) en materia federal.

Podría pensarse que dentro de las 72 horas el Juez; si el Ministerio Público no actúa invocando la excluyente, tendrá que resolver única y exclusivamente sobre la existencia o no de los elementos que dan base al proceso y en consecuencia, como ya se indico, decretar la libertad por falta de elementos para procesar, en tanto que a un sujeto que actúa justificadamente no se le pueden atribuir elementos o datos de posible responsabilidad.

Más la idea expuesta principia a debilitarse ante la afirmación absoluta del artículo 17 del Código Penal en cuanto que expresa que "las circunstancias excluyentes de responsabilidad se harán valer de oficio" o lo que es lo mismo que sin requerimiento de parte, el Juez puede declarar la existencia de aquéllas.

Si se respeta la estructura procesal penal, podría suponerse que el artículo 17 esta indicando que solamente en el momento oportuno (sentencia) es cuando el Juez, de oficio puede hacer valer la excluyente, es decir, aunque no lo solicite la defensa, más ¿será este el principio que anima el dispositivo que se

comenta? ¿No podría decirse que por encima del respeto a una estructura procesal esta el interés de no causar molestias, a través de un proceso, a quien por las pruebas esta demostrado que actuó lícitamente y que por tanto debe ponérsele en inmediata libertad?.

Desde este punto de vista creo que puede tener vigencia la tesis opuesta a la sostenida en los renglones que antecede y que si es posible dentro de las 72 horas, que el órgano jurisdiccional, decrete la libertad absoluta, aunque es menester reiterar que esta resolución no es propia del periodo de preparación del proceso, sino de cualquier etapa del procedimiento en la que interviene el órgano jurisdiccional, hasta antes de la sentencia.

En resumen y desde un punto de vista estrictamente técnico, cabe reiterar que probada una exluyente de responsabilidad, antes de agotarse el periodo de preparación del proceso, lo que se debe dictar es un auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Resulta obvio afirmar que los actos posteriores al auto de libertad por falta de elementos para procesar, no constituyen un proceso, pues si aceptáramos la tesis de la relación, no existe relación procesal, como tampoco habrá actividad jurisdiccional (aunque si judicial); ni creemos que tampoco se concrete la acción o mejor dicho evolucione, dada la ausencia de concreta pretensión y de litigio para resolver.⁸⁰

EFFECTOS QUE PRODUCE EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Entre los efectos que produce el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley tenemos:

- A) *La cesación de las medidas cautelares, reales o personales, previamente impuestas.*- En el presente caso tenemos como ejemplo, cuando una persona es puesta a disposición del Juez y por los hechos que motivaron su consignación, no tenía derecho a gozar de su

⁸⁰ Ob. Cit. Derecho Procesal Penal. Jorge Alberto Silva Silva. Segunda Edición 1995. Editorial Harla, págs. 326 y 327.

libertad provisional bajo alguna de las formas que señala la ley, en consecuencia cuando el órgano jurisdiccional resuelve dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar, debe ordenar que sea inmediatamente restituido en su libertad el sujeto que se encuentra a su disposición y por el cual decreto la libertad con las reservas de ley.

B) *En el procedimiento del fuero común del Distrito Federal, empieza a correr el plazo de 60 días para que la institución del Ministerio Público, ofrezca pruebas y con ello se dicte un nuevo auto, en el sentido de formal prisión o sujeción a proceso, situación que sino lo hace, se ordenará sobreseer la causa*⁸¹.- El sobreseimiento de la causa, tiene los efectos de sentencia absolutoria y es una de las formas anormales de terminación del proceso penal en nuestra legislación.

C) *El auto de libertad por falta de elementos para procesar, restituye al sujeto al que se le dicto, en los derechos o prerrogativas de los ciudadanos mexicanos, que previamente habían sido suspendidos, en el caso del artículo 38 fracción V constitucional*⁸².- Lo anterior en virtud de no encontrarse la persona de la cual se dicto el auto en su favor, en alguno de los supuestos que señala el mencionado artículo 38 de nuestra Carta Magna.

⁸¹ Cfr. Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

⁸² Ob. Cit. Artículo 38 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: fracción V.- Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión, hasta que prescriba la acción penal."

II. FIRMEZA DE DICHA RESOLUCIÓN, YA SEA PORQUE NO SE HAYA RECURRIDO LA MISMA O PORQUE SE HAYA IMPUGNADO Y EL TRIBUNAL AD QUEM LA HAYA CONFIRMADO.

La resolución de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, que dicta el Juez al vencerse el término constitucional de 72 o de 144 horas en su caso, es una resolución que puede o no afectar los intereses de la institución del Ministerio Público, órgano dependiente del Poder Ejecutivo que tiene como función primordial la de ser un "Representante Social".

Le puede afectar a la institución del Ministerio Público, en el sentido de que no siempre el Juez, resuelve en estricto apego a derecho y justicia, y el contenido de dicha resolución, es de importancia capital para el desenvolvimiento normal del proceso y para definir la pretensión punitiva estatal; en consecuencia, puede afectar en sus intereses a la mencionada institución, por eso en prevenciones de males irreparables, susceptibles de romper con toda aspiración de justicia, las leyes consagran el derecho a inconformarse, a través de los medios de impugnación, cuya finalidad es evitar la marcha del proceso por causas indebidas o bien, que éste llegue a facilitar una resolución injusta.

Es de interés público que la Justicia se realice no sólo para tranquilidad de los integrantes de la sociedad, sino también dentro de lo posible, en beneficio de quien directa e inmediatamente resintió el daño causado por la conducta o hecho ilícito.

Más quienes resuelvan situaciones de tanta trascendencia, son seres humanos; por ende, la falibilidad, las pasiones, los intereses en pugna y muchas otras negaciones, incesantemente rondan todos los ámbitos de la justicia, provocando el error, la mala fe y el quebranto del deber estatuido en la ley.

Es por tal razón que consideraron nuestros legisladores, que esa resolución de “libertad por falta de elementos para procesar”, también podía ser objeto de revisión, por una autoridad superior de mayor jerarquía, que en el caso en estudio lo son los Magistrados integrantes de la sala penal correspondiente en el fuero común y el Magistrado unitario de circuito en el fuero federal.

El artículo 367 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala en lo conducente lo siguiente:

Son apelables en el efecto devolutivo:

Fracción IV.- Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar; y aquéllos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba.

Por su parte el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala en lo conducente lo siguiente:

Son apelables:

Fracción II.- Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad.

Debemos de tener en cuenta, que el recurso de apelación tiene por objeto, examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.⁸³

Únicamente tienen derecho a interponer el recurso de apelación, el agente del Ministerio Público, el inculpado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el Juez de primera instancia, como coadyuvante del Ministerio Público, y esta apelación de éstos últimos, únicamente podrá ser con el objeto sobre la reparación del

⁸³Artículo 363 del Código Federal de Procedimientos Penales.

daño, así como a las medidas precautorias conducentes a asegurarlas.

De lo señalado en el párrafo anterior se observa, que solamente el agente del Ministerio Público, podrá interponer el recurso de apelación para la hipótesis de que el Juez de primera instancia haya resuelto al vencimiento del término constitucional, la “libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley”.

Es de hacer notar que la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le causa la resolución recurrida.⁸⁴

Una vez admitido el recurso de apelación por el Juez natural, en contra de la resolución dictada en el Término Constitucional, de libertad por falta de elementos para procesar, el ad quo debe remitir testimonio o duplicado del expediente a la autoridad de alzada, para que está resuelva sobre la legalidad o ilegalidad de la misma resolución.⁸⁵

La autoridad de alzada deberá resolver sobre la resolución recurrida, de cualquiera de las siguientes formas: revocando, modificando o confirmando.

En el supuesto dado que la autoridad ad quem, haya confirmado la resolución del Juez ad quo, remitirá testimonio de la mencionada resolución al juzgado de origen para su cumplimiento.

Para el supuesto de que sea confirmada, la resolución de “Libertad por falta de elementos para procesar”, ya no se podrá procesar a la persona en cuyo favor se dictó el mencionado auto, a no ser que la institución del Ministerio Público, presente ante el órgano jurisdiccional, nuevos elementos probatorios que acrediten los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del sujeto.

Se debe de tener en cuenta que dicha facultad del Ministerio Público, en el

⁸⁴ Arts. 363 y 415 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respectivamente.

⁸⁵ Artículos 372 y 422 de la Ley Adjetiva Penal Federal y de la Ley Adjetiva Penal del Distrito Federal, respectivamente.

procedimiento del fuero común en el Distrito Federal, es única y exclusivamente de 60 días para ofrecer las pruebas.⁸⁶

⁸⁶Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- "Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les hayan notificado estas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa."

III. EL SOBRESEIMIENTO PLANTEADO POR NO APORTARSE NUEVOS ELEMENTOS EN EL PLAZO DE 60 DÍAS, ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL, QUE DICTO LA RESOLUCIÓN DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Muy variadas pueden ser las formas en que el proceso penal se extermina. De entre ellas, algunas son normales cual sucede con la sentencia ejecutoriada. El fallo definitivo constituye el destino propio icástico del proceso y esta garantizado, con rechazo de la misma pretensión punitiva ya resuelta, mediante la cosa juzgada que impediría un doble procesamiento. Otras resultan anormales como sucedería con la muerte del inculgado. Asimismo el proceso se extingue por renuncia o perdón del ofendido siempre y cuando se trate de delitos perseguibles por querrela y se ajusten a lo prevenido en el Código Penal (Artículo 93). Lo son igualmente la amnistía (artículo 92), el indulto (artículo 94), el matrimonio (artículo 263) y otros más. Existe finalmente la prescripción de la acción penal como para los penalistas y nuestro derecho positivo penal, catalogado también como medio de extinguirlo.

Con tal introducción advertimos que cuando el proceso penal se actúa de manera completa, concluye con una sentencia definitiva. Pero como también vimos el proceso no siempre llega a esa fase conclusoria, sino que en múltiples ocasiones por circunstancias que hacen superfluas, fútil o innecesaria su percepción, se le concluye a mitad del camino, prematuramente, en forma definitiva o provisional. La resolución judicial que corta el tajo la actividad del proceso penal y le pone fin anticipadamente, de manera condicionada o irrevocable, constituye el sobreseimiento.

El sobreseimiento es una resolución que cierra definitiva e irrevocablemente el proceso en relación al sujeto activo del delito en cuyo favor se dicta, ya sea

porque no puede formular acusación o porque la pretensión represiva del Estado se ha extinguido.

Tal pronunciamiento versa sobre el objeto fundamental de la relación procesal, por medio del sobreseimiento el imputado es declarado libre y no se le puede iniciar otra causa por el mismo hecho en sede penal, rigiendo al respecto el principio NON BIS IN IDEM.⁸⁷

Si tal es el sobreseimiento ¿qué diferencia existe con la absolución del acusado?. No existe desde ese punto de vista ninguna: también es declarado libre y no se le puede perseguir nuevamente por el mismo hecho. Es verdad que si la comparación se hace entre sobreseimiento y sentencia absolutoria encontraremos diferencias formales, pero no materiales: el sobreseimiento se puede dictar en el curso del proceso o bien al transcurrir los 60 días de que se resolvió la "libertad por falta de elementos para procesar" (en el fuero común), en cambio la sentencia absolutoria se dicta después de la realización de todo un proceso y cuando dentro de la etapa del juicio, el órgano jurisdiccional resuelve la absolución del acusado; ambas resoluciones terminan con el pronunciamiento de que el imputado queda libre de ese y de cualquier otro proceso por el mismo hecho. Es verdad que la etapa o momento previo a la sentencia absolutoria es un juicio plenamente contradictorio, no ocurriendo lo mismo en el sobreseimiento.

Otras definiciones que se pueden señalar y que por otra parte no difieren sustancialmente de aquella son:

El sobreseimiento en materia penal es el pronunciamiento jurisdiccional que impide definitiva o provisionalmente la acusación o el plenario, en consideración a causales de naturaleza substancial expresamente previstas en la ley.⁸⁸

Es la resolución judicial por la cual se interrumpe, libre y definitivamente, el normal desarrollo del proceso penal, en su marcha

⁸⁷ Cfr. Artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸⁸ Tratado de derecho procesal penal, tomo IV, pág. 308.- J. A. Clariá Olmedo.

hacia la sentencia definitiva.⁸⁹

Es una resolución judicial en forma de auto que produce la suspensión indefinida del proceso penal, o pone fin al proceso, impidiendo en ambos casos, mientras subsista la apertura del plenario o que se pronuncie sentencia agregando que el sobreseimiento corresponde a la conclusión del proceso⁹⁰

El sobreseimiento en materia penal es el pronunciamiento jurisdiccional que impide definitivamente la acusación y en consideración a causales de naturaleza substancial expresamente prevista en la ley y pone de manifiesto que el sobreseimiento es un pronunciamiento jurisdiccional que legalmente constituye una decisión en forma de auto que materialmente puede significar una verdadera sentencia absolutoria en relación a su contenido⁹¹

El sobreseimiento importa una verdadera sentencia absolutoria, no porque deba adecuarse a las formalidades establecidas por la ley adjetiva penal, para pronunciar una sentencia, sino porque es una resolución que pone fin al proceso y desde el punto de vista formal, sólo exige que sea fundamentada, conforme a lo ordenado por los artículos 14 y 16 Constitucionales y 304 y 667 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respectivamente.

RESPECTO DE QUÉ SE SOBRESEE

Debemos de tener en cuenta que el órgano jurisdiccional, puede dictar una resolución de sobreseimiento, respecto de un hecho que llega a su conocimiento, que puede o no configurar delito y que de lo actuado no se acredita la responsabilidad del imputado.

⁸⁹ Derecho procesal penal, tomo II, pág. 89.- M. A. Oderigo.

⁹⁰ Alcalá Zamora y Castillo y Levene.- Derecho procesal penal, Buenos Aires, De Kraft 1945, tomo III, pág.228.

⁹¹ Clariá Olmedo.- Tratado de derecho procesal penal.- Buenos Aires, Edit. Ediar, 1967, tomo IV, pág 308.

Señalo las siguientes jurisprudencias relacionadas con el sobreseimiento.

El sobreseimiento no se dicta en relación a un delito o denominación jurídica del mismo, sino respecto de un hecho o de una realidad histórica, que en el caso, no alcanzaría a configurar a aquél.

Jurisprudencia. 1a. Sala De la Torre Javier. 5 votos, 1975, pág. 716.

El sobreseimiento pone fin a la instancia, lo cierra definitivamente, no pudiendo modificarse la situación creada por él, ni ser materia de pronunciamientos posteriores.

Jurisprudencia 2a Sala Reyes Reyes Joaquín. unanimidad de votos. 1972 pág. 562.

NATURALEZA DEL SOBRESEIMIENTO

Si bien el sobreseimiento tiene carácter de resolución definitiva, que pone término a la acción ejercitada por el Ministerio Público, respecto a la persona objeto del procedimiento y que por consiguiente, debe equipararse a las sentencias absolutorias,⁹² es evidente que en nuestra legislación procesal penal, se trata de una resolución en forma de auto, que equivale a una sentencia absolutoria por reunir en general, idénticos efectos y porque impide al igual que aquélla, una segunda persecución, investigación o procesamiento, por la misma imputación delictual, del favorecido por dicho pronunciamiento.

Es conveniente transcribir lo señalado por los artículos 304 y 667 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

ARTÍCULOS 304 Y 667 DEL CFPP Y DEL CPPDF.- El auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada.

El sobreseimiento no es en esencia, más que un fallo absolutorio adelantado,

⁹²Según lo ordenado por los artículos 304 y 667 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respectivamente.

por lo que el órgano jurisdiccional debe de ser cauto en su pronunciamiento, ya que si por un lado sería arbitrario mantener bajo proceso a quien se sabe no será condenado, por el otro se violaría el deber jurisdiccional al dejar impune los hechos delictuosos mediante una resolución apresurada.

CASOS EN LOS QUE PROCEDE EL SOBRESEIMIENTO.

Artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales:

El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

- I. Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias,*
- II. Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso al que se refiere el artículo 138;*
- III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal ésta extinguida;*
- IV. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando estando agotada ésta se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;*
- V. Cuando, habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por la parte final del artículo 426;*
- VI. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad.*
- VII. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado*
- VIII. En cualquier otro caso que la ley señale.*

ALGUNOS COMENTARIOS EN CUANTO A LAS FRACCIONES DEL SOBRESEIMIENTO

Todo parece indicar que de acuerdo a la fracción I del artículo antes citado se

le permite formular directamente el Procurador General de la República conclusiones no acusatorias. Desde luego así es y por lo mismo cuando éste las formule al Juez de Distrito, pasando por alto lo dispuesto por los artículos 294 y 295, sobreseerá de inmediato la causa penal y el Juez de Distrito se verá obligado a ordenar la inmediata libertad de la persona que se encuentra a su disposición.

Independientemente de que las formule el Ministerio Público o el Procurador, lo cierto es que las referidas conclusiones no acusatorias vinculan obligatoriamente al Juez de Distrito, primero a decretar el sobreseimiento y segundo a poner en absoluta libertad al procesado respecto del delito por el que se le hubiese decretado formal prisión y por el cual se formulen conclusiones no acusatorias.

Con esto la institución del Ministerio Público Federal se ha convertido en Juez y parte en el proceso penal. Es decir por la existencia de las conclusiones no acusatorias y del sobreseimiento ipso jure que producen, se ha desplazado el poder de jurisdicción del Juez, al Ministerio Público recordando que nuestro sistema es mixto pero con inclinación al sistema acusatorio.

Por cuanto hace a la fracción II parece contemplar una duplicidad, en relación con la precitada fracción primera relativa a las conclusiones no acusatorias, en cuanto a facultades concedidas al Ministerio Público federal para resolver, unilateralmente, como si fuera Juez al proceso penal federal. Sin embargo ello no es así, dado el sobreseimiento de esta fracción puede solicitarse en cualquier momento y no solo en las conclusiones de no acusación.

El artículo 138 a que nos remite esta fracción segunda contempla a su vez, cuatro situaciones de sobreseimiento diferentes. La primera o sea, "Cuando durante el proceso aparezca de la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal", hace una clara referencia a los elementos del tipo penal del delito relativo. Cuando en el proceso aparezca que los elementos que se hubieren tenido para consignar o en su caso, para resolver el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, no son suficientes para tener por demostrados dichos elementos conforme a lo establecido en los artículos 168 y la fracción segunda del 298 en comento, es claro que ello justifica que el Ministerio Público federal

solicita el sobreseimiento, solo que para que este prospere se necesita de dos requisitos indispensables: a) Que el representante social federal pruebe que no existen los elementos del tipo penal del delito; y b) Que el Procurador General de la República confirme la petición de sobreseimiento, de acuerdo al procedimiento establecido en los artículos 294 y 295.

La segunda referida "Que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue", hace alusión a la probable responsabilidad del inculpado, situación esta a la cual son aplicables los precitados comentarios en cuanto a la responsabilidad penal.

La tercera se refiere a las causas de extinción de la pretensión punitiva. Estas son:

LA SENTENCIA EJECUTORIADA- El fallo definitivo constituye el destino natural del proceso y esta garantizado, con rechazo de la misma pretensión ya resuelta, mediante la cosa juzgada que impediría un doble procesamiento.

Como quiera que la acción es el medio de hacer valer la pretensión y de que también es el derecho para exigir el servicio jurisdiccional, por lo mismo vive y actúa en el proceso. Este pues, es el universo donde la acción se desarrolla, el fin del proceso es normalmente el de resolver mediante la cosa juzgada, el conflicto nacido de una concreta relación de derecho sustantivo penal sometido a la decisión de la autoridad.

En consecuencia, siendo que los efectos de la acción están limitados por la duración del proceso, al terminar este por sentencia firme, la acción de manera natural se extingue. La circunstancia de que la pretensión punitiva requiera necesariamente de la acción penal para decidirse en el proceso, conduce a que si la misma ya fue resuelta por fallo definitivo, de volverse a hacer valer nuevamente el juzgador no podrá menos (por efecto de la excepción de cosa juzgada) que negar el trámite de esta segunda acción repetida.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 23 determina que nadie puede ser juzgado dos veces por el

mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

LA MUERTE DEL INCULPADO.- Es evidente que la materia penal no puede trascender más allá del inculpado, por lo cual si éste muere se extingue la pretensión punitiva estatal y las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño y del decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él; así lo determina el artículo 91 del Código Penal.

La justicia criminal sirve para determinar la existencia de un delito con formulación de posible culpabilidad de un individuo como para declarar más tarde la procedencia o no de aplicar la ley penal al caso concreto. Este proceder responde a la exigencia de que tal derecho sustantivo se concrete por órganos jurisdiccionales previamente establecidos; significa pues, que ius puniendi solo puede ejercitarse con la ayuda de un juicio judicial que anteceda a la imposición de la pena. Vinculada así la presencia del proceso al supuesto de una relación de derecho material (deducida de la comisión de un delito) entre el Estado y el presunto culpable, la muerte de éste deja sin objeto esa relación y por lo tanto carente ya de fundamentación y motivación la pretensión punitiva, es por ello innecesario el enjuiciar al fallecido acusado; al no poderse objetivizar el supuesto sustantivo por su muerte, al imputado la pretensión punitiva deja de justificarse, extinguiéndose por eso los efectos de la acción al carecer de objeto el proceso penal.

LA RENUNCIA O REMISIÓN DEL OFENDIDO.- Siempre que se trate de delitos perseguibles por querrela necesaria y el ofendido o su legítimo representante otorgan el perdón al inculpado, ello provocará la extinción de la pretensión punitiva como establece el artículo 93 del mismo Código Penal.

A virtud de considerarse que el Estado, a final de cuentas, es tan sólo sujeto pasivo, en sentido abstracto, de los efectos del delito (a menos que se trate de alguno que ataque su identidad), y de que se tenga como sujeto pasivo en sentido concreto al titular del bien jurídico lesionado, en algunos casos se permite a éste disponer sobre la pretensión punitiva

y enjuiciamiento del hipotético culpable. De esta manera el Estado limita su potestad de castigar, dejando a la víctima del delito en libertad para poner en movimiento o bien para detener a la acción penal. El fundamento político de esta atribución al individuo se basa en que a veces, por la levedad de ciertos ilícitos, es conveniente dejar su represión a iniciativa de los ofendidos, así como en aquellas otras causas de naturaleza delicada o íntima que puede motivar con el procesamiento un daño mayor al ofendido que el causado por el delito.

En tal virtud para esta clase de delitos se hace necesario el consentimiento del lesionado para poder enjuiciar al infractor. Esta manifestación de voluntad, condicionante del proceso es a lo que se llama querrela.

Es pues ya en el proceso, si la misma se retira por el querellante, la acción penal se extingue en sus efectos de manera natural.

LA AMNISTÍA- Es la amnistía una figura que tal vez, pertenece más al derecho constitucional que al penal. Extingue los efectos de la acción penal en cuanto constituye una especie de olvido del Estado respecto de algunos delitos, por el cual todos aquellos que hubiesen infringido la norma penal correspondiente son jurídicamente considerados como si no hubiesen delinquido. La amnistía tiene carácter de indulgencia que se justifica como una solución de equidad para suavizar la aspereza de la justicia criminal, cuando esta por motivos políticos, económicos o sociales podría ser en su aplicación aberrante o inconveniente. Resulta ser así un medio de pacificación social, después o durante periodos agitados que afecten la estabilidad nacional y sean motivos inevitables del delito.

Es así la amnistía una especie de prerrogativa soberana del derecho a perdonar, reconocida en nuestro país, al Congreso de la Unión que le puede conceder para los delitos federales por medio de la expedición de una ley. Según la fracción XXII del artículo 74 de la Constitución Federal, el Congreso tiene facultad "para conceder la amnistía por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la federación", esto es puede detener el ejercicio de la acción penal con exterminio del

procedimiento o bien hacer cesar los efectos de la condena.⁹³

A la amnistía se le entiende como un poder político o de gobierno no de jurisdicción; por ello a más de no pertenecer a este poder de otorgarla (sino al Legislativo), la amnistía tiene carácter esencialmente general; es una providencia política colectiva que despliega su poder abolutivo tanto en el delito, como en el proceso y la pena por estar concedida en una ley, sus beneficios no pueden ser rechazados en ningún caso por los sujetos que se involucran, a menos que la misma amnistía lo autorice; consecuentemente el órgano jurisdiccional debe siempre reconocerla declarándola de oficio.⁹⁴

MATRIMONIO DEL INCULPADO.- En el delito de estupro, cuando el inculpado contrae matrimonio civil con la esputada, cesa toda acción para perseguir penalmente a aquél, lo que consecuentemente produce el sobreseimiento que aquí se analiza.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.- Es innegable que la doctrina del derecho procesal penal se ha venido refiriendo a la prescripción de la acción penal, como medio de extinguir el derecho de accionar. Los plazos de su producción están tomados tratándose de las sanciones privativas de libertad, de las distintas penalidades que se contienen en los tipos sustantivos y que asignan a las diferentes clases de delitos existentes.

Alcalá-Zámora y Levene nos explica con relación a este punto, que la acción penal se extingue también por prescripción que es esencialmente distinta de la pena; la primera impide la condena por mientras que la segunda la presupone, pero ambas tienen como característica común la de extinguir la responsabilidad penal. Desde el punto de vista de la prescripción de la acción, llama la atención la manera de computarla el

⁹³ Cfr. Artículo 92 del Código Penal para el Distrito Federal.

⁹⁴ Nuestro Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 92 dispone que: "La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresare, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se siguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito".

Código Penal, en el que no se reconoce efecto interruptivo al procedimiento mientras esté en marcha: Los resultados han sido diametralmente opuestos a los que se esperaban y el mecanismo ideado solo sirve para que por medios reñidos con la ética profesional forense se abstengan impunidades escandalosas, en lugar de condenas seguras. El mismo criterio de la prescripción ha sido sostenido, también en nuestro derecho procesal por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como puede verse de la lectura de las siguientes ejecutorias.

ACCIÓN PENAL, PRESCRIPCIÓN DE LA.- La prescripción producirá sus efectos aunque no la alegue como excepción el acusado; los jueces lo suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

Quinta Época Tomo XIX, p 1050.- Toscano, Jesús y Coag. Tomo XXI, p. 470.- Sepúlveda Elíseo. Tomo XXVI, p. 997.- Arrieta, Eligio. Tomo XXXI, p. 235.- Legorreta, Juan de Dios.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.- En cuanto al término de la prescripción de la acción persecutoria, la ley alude al término medio aritmético de la pena, que se ha interpretado como no deducible de la individualización legal correspondiente a las entidades delictivas consumadas, pero sin modalidades.

Sexta Época, Segunda Parte, Vol. XXV, p. 88, Directo 552/59.- Clemente Olguín Carmona.- Mayoría de 3 votos.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. COMPUTO DEL TÉRMINO CUANDO HAY SENTENCIA.- Para que opere el fenómeno extintivo en cuanto a la acción persecutoria, la ley alude a término aritmético de la pena, la que se ha interpretado como no deducible de la individualización legal correspondiente a las entidades consumadas, pero sin modalidades, o sea en el caso de homicidio y lesiones simples intencionales.

Sexta Época, Segunda Parte. Vol. XXXII, p. 77. Directo 5,448/59.- Melitón Gómez Moya.- Unanimidad de 4 votos.

La fracción IV del artículo en comento como causal de sobreseimiento se refiere a los elementos del tipo penal, y esta fracción también está duplicada pues la fracción segunda remite al artículo 138 que también la prevé.

La fracción V esta causal se encuentra vinculada al incidente de libertad por desvanecimiento de datos a que alude el artículo 422.

Esta causal de sobreseimiento es la más amplia cobertura procesal que otorga en favor del inculcado el código que se comenta. Las causas eximentes de responsabilidad, van más allá de las causas excluyentes que señala el artículo 15 del Código Penal, pues se refieren a todo lo que, determinación de la ley exima de responsabilidad al inculcado.⁹⁵

Se establece como novedad que el sobreseimiento sea procedente en la segunda instancia, cuando se este en caso de la fracción III del artículo en comento o aparezcan pruebas supervenientes que acrediten la inocencia del inculcado. Pruebas supervenientes son aquellas que no conoció el oferente hasta el último momento de dicho ofrecimiento.

Artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

- I. Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias;*
- II. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;*
- III. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada está, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivo;*
- IV. Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por el artículo 546;*

⁹⁵Un ejemplo de esto lo encontramos en el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, donde el simple pago o aseguramiento del crédito fiscal exime la responsabilidad penal.

V. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad;

VI. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado;

VII. Cuando se trate de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 ó 290 del Código Penal, si se paga la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito, si el inculpado no hubiese abandonado aquélla, y no se encontrase el activo en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares;

VIII. Cuando así lo determine expresamente este código.

Al respecto al analizar el contenido del artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se debe señalar las mismas situaciones similares del artículo 298 de la Ley adjetiva penal en comento.

EL SOBRESEIMIENTO DECRETADO RESPECTO AL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, da una certeza jurídica a la persona que por azares del destino, se ve involucrada en una situación de índole penal, ya que ordena que se deberá sobreseer la causa sino se aportan por el Ministerio Público o por el ofendido, pruebas dentro del plazo de 60 días, a partir del siguiente en que se les haya notificado, la negativa de orden de aprehensión o la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

ARTÍCULO 36 DEL CPPDF.- Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les haya notificado estas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se

sobreseerá la causa.

En otras palabras, no pudiéndose probar por parte de la institución del Ministerio Público, los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del sujeto consignado ante el órgano jurisdiccional, y encontrándose agotada la investigación por parte del Ministerio Público, por no haber presentado ante el Juez de la causa dichos elementos probatorios, resulta entonces procedente decretar el sobreseimiento de la causa, pues el indiciado, tiene derecho a que se defina su situación en un término razonable rápido, atentando una indefinición la garantía de la defensa en juicio y su seguridad jurídica como ciudadano.

EL SOBRESEIMIENTO EN EL FUERO FEDERAL, DESPUÉS DE DECRETARSE EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Es conveniente señalar que en nuestra legislación adjetiva penal federal, no existe término para que la institución del Ministerio Público, ofrezca pruebas al órgano jurisdiccional, y éste pueda dictar un nuevo auto en donde se ordene la formal prisión o sujeción a proceso de una persona. Lo anterior es criticable, pues todas las personas debemos de contar con la garantía de seguridad jurídica y tener la certeza que después de un tiempo razonable, se sobreseerá la causa y en consecuencia por esos mismos hechos no se le volverá a molestar.

Es cierto que el artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala en su parte conducente lo siguiente:

Artículo 298.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:
fracción V.- Cuando, habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por la parte final del artículo 426.

Por su parte el artículo 426 del Código Federal de Procedimientos Penales,

señala lo siguiente:

Artículo 426.- La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expeditos el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculpado y la facultad del tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieren posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictuosos motivo del procedimiento. Cuando la libertad se resuelva con apoyo en la fracción I del artículo 422, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.

De todo lo anterior se puede señalar, que es conveniente que se regule en nuestra legislación adjetiva penal federal, sobre un término razonable⁹⁶ y en consecuencia todas las personas contemos con la seguridad jurídica, de que una vez de que a transcurrido determinado tiempo se decretará el sobreseimiento, teniendo como consecuencia que no se vuelva a juzgar a una persona por el mismo hecho penal.

Varios autores critican que no exista un término para dictar el sobreseimiento y en consecuencia como algunos afirman se encuentra sobre el sujeto por el cual se decreto la libertad por falta de elementos para procesar la “espada de Damocles”⁹⁷

⁹⁶ Debería de ser de 60 días como en el procedimiento del fuero común del Distrito Federal.- Cfr. Artículo 36 del Código Federal del Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

⁹⁷ La anterior afirmación la realiza el Licenciado Jorge Alberto Silva Silva, en su libro de Derecho Procesal Penal.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO POR LA MISMA CONDUCTA OBJETO DE LA CONSIGNACIÓN, YA NO PODRÁ INICIAR AVERIGUACIÓN PREVIA EN CONTRA DE LA MISMA PERSONA (NOM BIS IN IDEM).

Ante todo debemos señalar, que una vez que la institución del Ministerio Público, determina ejercitar la acción procesal penal y el Juez de la causa dicta auto de radicación, esta institución carece de facultades para continuar o iniciar una averiguación previa, por la misma conducta objeto de la consignación.

Apoya la anterior afirmación los diversos criterios que ha sustentado nuestro máximo tribunal, que a continuación se transcribe:

El Ministerio Público no puede practicar diligencias, una vez que ha consignado ante el Juez.

Informe 1976. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. A. D. 127/65. Jorge Carlos Primitivo Casares Arias.

Cuando el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal, carece de facultades para averiguar al margen o paralelamente de la investigación que sigue el juez de la causa, respecto de los hechos consignados o en cuanto a personas distintas del inculpado, pero ligadas con esos hechos. Informe 1977. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito A. R. 70/77. Guillermo Fernández Villanueva.

MINISTERIO PÚBLICO. ACTUACIONES SIN VALOR DEL POSTERIORES DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Las nuevas diligencias practicadas por el agente del Ministerio Público, una vez ejercitada la acción penal ante el órgano jurisdiccional, carecen de valor en razón de que éste ya no tiene el carácter de autoridad, por haberse constituido en parte procesal y por tanto, no esta capacitado

para efectuar nuevas actuaciones por si mismo en la averiguación, ya que sólo puede practicarlas el Juez de la causa.

Tribunal Colegiado del Décimo Circuito.- Amparo en revisión 221/75. Enrique Chanona Ruiz. 19 de septiembre de 1975. Unanimidad de votos. Ponente Víctor Carrillo Ocampo.

Amparo en revisión 284/75. Luis Aníbal Vázquez Conde y coagraviados. 19 de septiembre de 1975. Unanimidad de votos. Ponente Víctor Carrillo Ocampo.

MINISTERIO PÚBLICO. CESA SU FACULTAD INVESTIGADORA DE DELITOS, SI EJERCITO LA ACCIÓN PENAL, ANTE EL JUEZ Y ÉSTE DICTO AUTO DE RADICACIÓN.

El auto de radicación produce como consecuencia jurídica, que el Juez conozca en exclusividad de los hechos materia de la averiguación, atento al principio teórico practico de la individualidad de la acción penal, que no puede ejercitarse solo contra uno de los responsables sino que alcanza a todos ellos. Además dicho auto fija la jurisdicción del Juez y vincula a las partes al órgano jurisdiccional, entre ellas al Ministerio Público que deja de tener el carácter de autoridad por el ejercicio de la acción penal, para asumir la calidad de parte del proceso, sin que pueda adoptar en el mismo asunto el doble aspecto de autoridad y parte, porque se quebrantaría el principio del equilibrio, fundado en la igualdad de las partes. Por consiguiente, si se ejercita acción penal por el Ministerio Público, este carece de facultades para iniciar o continuar una averiguación al margen o paralelamente a la que sigue el Juez de la causa, respecto de los mismos hechos ya consignados o en cuanto a personas distintas del indiciado, pero ligadas con esos hechos, puesto que esa investigación concierne al Juez al abocarse al conocimiento de la averiguación a petición del Ministerio Público.

Séptima Epoca.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: 103-108 Sexta Parte.

Página: 142.

Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.- Amparo en revisión 70/77 Guillermo Fernández Villanueva. 31 de agosto de 1977.

Unanimidad de votos. Ponente Auto Gello Lara Erosa.

De igual forma es necesario señalar que una vez que el órgano jurisdiccional resuelve un auto de sobreseimiento, el Ministerio Público, ya no podrá iniciar averiguación previa por la misma conducta objeto del auto de sobreseimiento, ya que de hacerlo estaría violando lo señalado por el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior encuentra su fundamento en lo ordenado por las leyes adjetivas penales, tanto federal como local del Distrito Federal, que ordenan que el auto de sobreseimiento tiene los efectos de una sentencia absolutoria, en consecuencia si el Ministerio Público iniciara averiguación previa por la misma conducta que ya fue resuelta por el órgano jurisdiccional, se estaría en una franca violación a lo ordenado por el artículo 23 Constitucional.

Inclusive en el Distrito Federal, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicó en fecha 4 de septiembre de 1996, en el Diario Oficial de la Federación, el acuerdo A/005/96, en el que ordena lo siguiente en su punto cuarto inciso h):

"CUARTO.- Los agentes del Ministerio Público, propondrán el no ejercicio de la acción penal en los casos siguientes:

h).- Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de una sentencia o sobreseimiento judicial, que hayan causado ejecutoria.

De lo anterior se observa que se encuentra ya ordenado por el titular de la institución de la Procuraduría, que una vez que los agentes investigadores del Ministerio Público, tengan en investigación una averiguación previa, en donde se acredite que ya fue materia de una resolución judicial de sobreseimiento, deberán ordenar de inmediato la propuesta del no ejercicio de la acción penal, en cuanto a dicha indagatoria.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La averiguación previa es la etapa del procedimiento penal, en la que el Estado por conducto de la Institución del Ministerio Público, practica las diligencias necesarias que le permiten acreditar los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad penal de un individuo, para estar en posibilidad de ejercitar la acción procesal penal o abstención de la misma.

La Institución del Ministerio Público, para iniciar la investigación de un delito, únicamente lo puede hacer a través del conocimiento que tenga de la noticia criminosa y para ello el legislador creó los siguientes institutos: Denuncia, Querrela, Excitativa y Autorización.

Una vez que la institución del Ministerio Público considera reunidos los extremos necesarios para ejercitar la acción procesal penal, consigna el expediente o mejor llamada la averiguación previa al órgano jurisdiccional, para que resuelva sobre los hechos materia de la consignación.

Si la consignación que realiza el Ministerio Público, es sin persona detenida le solicitará al Juez que libre una orden de aprehensión o de comparecencia según sea el caso; ahora bien para el supuesto de que la consignación sea con persona detenida, se pondrá al indiciado a disposición del Juez, para que resuelva su situación jurídica en el término de ley.

SEGUNDA.- Precisada la actividad iniciada desde el momento en que el indiciado fue puesto a disposición del Juez, éste al fenecer el término de 72 o de 144 horas en su caso, deberá resolver sobre la situación jurídica de la persona consignada puesta a su disposición, pudiendo dictar cualquiera de las siguientes resoluciones:

- A).- Auto de formal prisión.
- B).- Auto de sujeción a proceso.

C).- Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

El auto de formal prisión, es la resolución judicial que determina la situación jurídica del indiciado al vencerse el término de 72 horas o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del tipo penal y los datos suficientes que permitan presumir la probable responsabilidad penal del sujeto que le fue puesto a su disposición y así señalarse la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso.

El auto de sujeción a proceso, es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad penal de un individuo. La diferencia que tiene con el auto de formal prisión reside, en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado tiene señalada pena alternativa, es decir pena corporal o pena pecuniaria, razón por la cual el Juez al no saber toda vía que pena puede aplicar al sujeto que infringió la norma penal, es cuando dicta el mencionado auto de sujeción a proceso.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar, es la resolución judicial que se dicta al vencerse el término de 72 o de 144 horas en su caso, por no estar acreditados los elementos del tipo penal, ni la probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el indiciado sea restituido en el goce de su libertad.

La resolución de libertad por falta de elementos para procesar, determina que hasta el momento de resolverse el auto de término constitucional, no existen los elementos que acreditan el tipo penal y la probable responsabilidad de un sujeto, en otras palabras no hay elementos para procesar, pero debe observarse que dicha resolución judicial, no resuelve en definitiva sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto, por lo tanto la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculcado seguido, es éste el sentido que guarda la frase ya consagrada "con las reservas de ley".

El auto de libertad por falta de elementos para procesar, es una resolución que puede traer como consecuencia que se dicte una nueva en donde se ordene sobreseer la causa, esto sucede en el Distrito Federal únicamente en materia de fuero común y su fundamento legal lo encontramos en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Para ello primero el Juez, le da la oportunidad a la institución del Ministerio Público, de que le ofrezca pruebas que permitan acreditar los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del sujeto, del cual decreto la libertad por falta de elementos para procesar con la reservas de ley, en un plazo de 60 días y sino lo hace así o bien las pruebas son insuficientes para acreditar los mencionados extremos, el órgano jurisdiccional ordenará sobreseer la causa.

TERCERA.- El sobreseimiento es una resolución del órgano jurisdiccional, que cierra definitiva e irrevocablemente el proceso en relación al sujeto activo del delito en cuyo favor se dicta, ya sea porque no puede formular acusación, o bien porque la pretensión represiva del Estado se ha extinguido, tal pronunciamiento versa sobre el objeto fundamental de la relación procesal, por medio del sobreseimiento, el imputado es declarado libre y no se le puede iniciar otra causa por el mismo hecho en sede penal, rigiendo al respecto el principio "Nom bis in idem."

El sobreseimiento pone fin a la instancia, lo cierra definitivamente no pudiendo modificarse la situación creada por el, ni ser materia de pronunciamientos posteriores.

Si bien el sobreseimiento tiene carácter de resolución definitiva que pone término a la acción ejercitada por la institución del Ministerio Público, respecto a la persona objeto del procedimiento y que por consiguiente, debe equipararse a las sentencias absolutorias, de acuerdo a lo ordenado por los artículos 304 y 667 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respectivamente, es evidente que en nuestra legislación procesal penal, se trata de una resolución en forma de auto, que equivale a una sentencia absolutoria por reunir en general idénticos efectos y porque impide al igual que aquella una

segunda persecución, investigación o procesamiento por la misma imputación delictual del favorecido por dicho pronunciamiento.

Es verdad que si la comparación se hace entre sobreseimiento y sentencia absolutoria encontraremos diferencias formales, pero no materiales: el sobreseimiento se puede dictar en el curso del proceso o bien al transcurrir los 60 días de que se resolvió la "libertad por falta de elementos para procesar" (en el fuero común), en cambio la sentencia absolutoria se dicta después de la realización de todo un proceso y cuando dentro de la etapa del juicio, el órgano jurisdiccional resuelve la absolución del acusado; ambas resoluciones terminan con el pronunciamiento de que el imputado queda libre de ese y de cualquier otro proceso por el mismo hecho. Es verdad que la etapa o momento previo a la sentencia absolutoria es un juicio plenamente contradictorio, no ocurriendo lo mismo en el sobreseimiento.

CUARTA.- La ley adjetiva penal para el Distrito Federal en su artículo 36, marca una garantía de seguridad jurídica para las personas que por azahares del destino se ven involucrados en una situación de índole penal, esto es, una vez que el órgano jurisdiccional ha resuelto la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, la institución del Ministerio Público puede inconformarse con la mencionada resolución judicial a través del recurso de apelación, esto con la finalidad de que la autoridad de alzada estudie la legalidad o ilegalidad del auto impugnado, pudiendo modificarlo, revocarlo o confirmarlo.

Para el caso de que la autoridad de alzada confirme el auto recurrido, por el que se decreto la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley a determinado sujeto, la institución del Ministerio Público tendrá un plazo improrrogable de 60 días para ofrecer nuevas pruebas al órgano jurisdiccional para que éste pueda librar una orden de reaprehensión en contra de la persona de la cual se decreto la libertad.

Ahora bien para el caso de que las pruebas ofrecidas por la institución del Ministerio Público no sean suficientes o bien no hubiese ofrecido prueba alguna dentro del término de 60 días que marca la ley, el Juez dictará una

resolución en donde ordena de que se sobresea la causa, teniendo dicha resolución los efectos de una sentencia absolutoria.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el sobreseimiento pone fin a la instancia, lo cierra definitivamente, no pudiendo modificarse la situación creada por el ni ser materia de pronunciamientos posteriores.

QUINTA.- Una vez que el Juez dicta una resolución de sobreseimiento, la institución del Ministerio Público carece de facultades para continuar o iniciar una averiguación previa, por la misma conducta objeto de la consignación, lo anterior en razón a un principio de seguridad jurídica consagrado por nuestro artículo 23 Constitucional que ordena que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, refiriéndose a los mismos hechos de la causa criminal.

Es necesario resaltar que de igual forma nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación a sostenido, que una vez que la Institución del Ministerio Público consigna una averiguación previa ante el órgano jurisdiccional, carece de facultades para iniciar o continuar una investigación paralela o al margen de la que instruye el Juez de la causa, ya que cuando el órgano jurisdiccional recibe una consignación, la primera resolución que dicta es un auto de radicación, que produce como consecuencia jurídica que el Juez conozca en exclusividad de los hechos materia de la averiguación, fijando la jurisdicción del Juez y vinculando a las partes a su potestad, entre ellas al Ministerio Público, que deja de tener el carácter de autoridad por el ejercicio de la acción penal, para asumir la calidad de parte del proceso, sin que pueda adoptar en el mismo asunto, el doble aspecto de autoridad y parte, porque se quebrantaría el principio de equilibrio fundado en la igualdad de las partes, por consiguiente si se ejercita la acción penal por el Ministerio Público, éste carece de facultades para iniciar o continuar una averiguación al margen o paralelamente a la que sigue el Juez de la causa, respecto de los mismos hechos ya consignados o en cuanto a personas distintas del indiciado pero ligados por esos hechos, puesto que esa investigación concierne al Juez al abocarse al conocimiento de la averiguación a petición del Ministerio Público.

BIBLIOGRAFIA

- I. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales".- Colín Sánchez Guillermo.- Editorial Porrúa. México 1997.
- II. "Derecho Procesal Penal".- Jorge Alberto Silva Silva, Editorial Harla, segunda edición, México 1997.
- III. "Elementos de Teoría General del Proceso".- Luis Dorantes Tamayo, editorial Porrúa, 1996.
- IV. "Derecho Procesal Civil y Penal".- Carnelutti Francesco, Try comp. Enrique Figueroa Alfonso. Pedagógica Iberoamericana 1994.
- V. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal".- Fernando Castellanos Tena.- Editorial Porrúa México 1997.
- VI. "Teoría General del Proceso". Cipriano Gómez Lara.- Editorial Harla. México 1996. Dirección General de Publicaciones.
- VII. "Derecho Procesal Penal". Prieto Castro Leonardo y Ferrandiz.- Editorial Madrid Tecnos 1978..
- VIII. "La Prisión".- Sergio García Ramírez.- Editorial Porrúa.
- IX. "El Enjuiciamiento Penal Mexicano".- Humberto Briseño Sierra.- Editorial Trillas.
- X. "Curso de Derecho Procesal Penal".- Sergio García Ramírez.- Editorial Porrúa, México 1989.
- XI. "Legítima defensa y proceso".- Alcalá Zamora y Castillo Niceto.
- XII. "El Sistema Procesal Penal en la Constitución".- Islas Olga y Ramírez Elpidio.- Editorial Porrúa México 1981.

- XIII. "Derecho Procesal".- Humberto Briseño Sierra.- Editorial Trillas.
- XIV. "El Procedimiento Penal".- Manuel Rivera, Silva.- Editorial Porrúa México 1997.
- XV. "Tratado de los derechos del hombre".- José María Lozano, Dublan 1876. Estudio del derecho constitucional positivo en lo relativo a los derechos del hombre; conforme a la Constitución de 1857 y a la Ley Orgánica de Amparo de garantías 20 de Enero de 1869.
- XVI. "El sobreseimiento provisorio".- Ciro V. Annicchiarico, Editorial Universidad Buenos Aires.
- XVII. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa México 1998.
- XVIII. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Editorial Porrúa, México 1998.
- XIX. "Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal". Editorial Sista, México 1998.
- XX. "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal". Editorial Sista, México 1998.
- XXI. "Código Federal de Procedimientos Penales". Editorial Sista, México 1998.
- XXII. "Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal".- Editorial Porrúa México 1998.
- XXIII. "Diario Oficial de la Federación".- 29 de Diciembre de 1981.