

308409



UNIVERSIDAD LATINA

36

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

290172

FUNCIONALIDAD Y CONSECUENCIAS JURIDICAS
DE LA APLICACION DEL 36 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL DISTRITO
FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ANTONIO URBINA SALAS



MEXICO, D.F.

2001



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 LATINA
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



**FUNCIONALIDAD Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE
LA APLICACIÓN DEL 36 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL DISTRITO
FEDERAL**

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

ANTONIO URBINA SALAS

MÉXICO, D.F.

2001

UNIVERSIDAD LATINA
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



**FUNCIONALIDAD Y CONSECUENCIAS JURIDICAS DE
LA APLICACIÓN DEL 36 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL DISTRITO
FEDERAL**

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

ANTONIO URBINA SALAS

**ASESOR DE TESIS
DR. JOSÉ GERARDO LÓPEZ HERNÁNDEZ
CÉDULA PROFESIONAL NO. 2737136**

MÉXICO, D.F.

2001



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.



Coyoacán México, 26 de Febrero de 2001.

**C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN
E INCORPORACIÓN DE ESTUDIOS DE LA UNAM
P R E S E N T E:**

El (la) C URBINA SALAS ANTONIO, ha elaborado la tesis profesional titulada "Funcionalidad y Consecuencias Jurídicas de la Aplicación del 36 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal", bajo la dirección del DR. LÓPEZ HERNÁNDEZ JOSÉ GERARDO, para obtener la Licenciatura en Derecho.

El (La) alumno (a) ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE
"LUX VIA SAPIENTIAS"



LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ

DIRECTORA TÉCNICA
LICENCIATURA EN DERECHO
CAMPUS SUR

México, Distrito Federal a 15 de noviembre de 2000.

**LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ,
DIRECTORA TÉCNICA DE LA LICENCIATURA EN DERECHO
UNIVERSIDAD LATINA, S.C.**

P R E S E N T E

Por medio del presente me permito entregar a Usted, la tesis profesional que, para obtener el título de Licenciado en Derecho, presenta el alumno ANTONIO URBINA SALAS, con el título “Funcionalidad y Consecuencias Jurídicas de la Aplicación del 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”, misma que considero cumple con los requisitos establecidos por el Reglamento de Titulación en Derecho, de esta casa de estudios.

Sin otro particular y en espera de su autorización, me permito enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE

DR. JOSÉ GERARDO LÓPEZ HERNÁNDEZ

A Dios:

Por brillar en mi camino en momentos oscuros y por acompañarme en mis alegrías.

A mis padres:

Doña María Luisa Salas de Urbina y
Don Antonio Urbina Taboada.

Compañeros de mil batallas, que sirva la presente como un reconocimiento a su esfuerzo y dedicación, que mas que unos padres, son ejemplo de vida.

A mi esposa:

Lisbeth Martínez Palma

Por darte la oportunidad de emprender un proyecto de vida, llena de armonía, comprensión, paciencia y respeto.

A ti bebe:

Que aunque todavía no naces, ni se como eres, y aún no tienes un nombre, ya representas ejemplo de esfuerzo, tenacidad y fortaleza.

A mis hermanas:

Alejandra Urbina Salas.
Alicia Urbina Salas.

Por su ejemplo, compañía, paciencia, apoyo y comprensión.

A mis abuelos:

Doña Guadalupe Contreras de Salas y
Don Leonardo Salas.
Doña Eva Taboada de Urbina y
Don Manuel Urbina.

Por haberme dado la oportunidad de convivir, y aprender de sus enseñanzas.

A mis Tíos:

Elvira Salas Contreras
Francisco Salas Contreras
Magdalena Urbina de Castrejón
Lorenzo Castrejón

Por el apoyo recibido en los momentos más difíciles de mi vida, así como por haberme transmitido sus enseñanzas, las que siempre llevare en mi corazón.

A mis Primos:

Erika Salas Asencio
Guadalupe Castrejón
Martha Castrejón
Carlos Castrejón
Pavel Salas Asencio
Oscar Castrejón
Joaquín Castrejón
Everardo Castrejón

A mis amigos:

Raúl Murrieta Mendoza

Gloria Martínez Palma

Araceli Labastida

Juan Ignacio Vázquez

Oswaldo Martínez Rangel

Francisco Bravo Hernández

Gabriel C. Tellez Sánchez

Juan Sergio Barrientos Galvan

Martha Ramos Rizo

A la familia Martínez Palma:

Por la confianza y apoyo brindado.

A la Universidad Latina S.C.

Por ser fuente generadora de profesionistas y personas de bien.

Al Poder Judicial de la Federación.

Por dignificar día con día la tarea de administrar justicia.

A las Magistradas de Circuito.

Licenciada María del Pilar Parra Parra.

Licenciada Irma Rivero Ortiz de Alcantara.

Por ser ejemplo de honestidad, trabajo y esfuerzo.

**FUNCIONALIDAD Y CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 36 DEL C P P D F**

CAPITULO 1. ANTECEDENTES Y PLANTEAMIENTO GENERAL.

1.1 Antecedentes del artículo 36 del C P P D F	1
1.2 Planteamiento General	8
1.3 Estudio comparativo con el artículo 142 del C F P P	12

CAPITULO 2. CONCEPTOS GENERALES.

2.1 Ministerio Público	15
2.1.1 Gobierno del Distrito Federal	16
2.1.2 Jefe de Gobierno del Distrito Federal	16
2.2 Acción Penal	21
2.3 Averiguación Previa	24
2.4 Prescripción penal	29
2.5 Sobreseimiento penal	33
2.6 Proceso penal	35

**CAPITULO 3. FUNCION Y DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO AL
CONCLUIR LA AVERIGUACION PREVIA.**

3.1 Función del Ministerio Público	40
3.1 Ejercicio de la acción penal	59
3.1 No ejercicio de la acción penal	70
3.1 Reserva y Archivo	75

**CAPITULO 4. FACULTADES Y RESOLUCIONES DEL ORGANO JURISDICCIONAL ANTE
LA CONSIGNACION DEL MINISTERIO PUBLICO.**

4.1 Facultades del Juez ante la Consignación del Ministerio Público	79
4.2 Consignación con detenido	84
4.2.1 Auto de formal prisión	86
4.2.2 Auto de sujeción a proceso	89
4.2.3 Auto de libertad por falta de elementos para procesar	90
4.3 Consignación sin detenido	92

4.3.1 Orden de aprehensión	93
4.3.2 Orden de comparecencia	97

CAPITULO 5. EFICACIA PROCESAL DE LA APLICACIÓN DEL ARTICULO

36 DEL C P P D F

5.1 Ventajas y desventajas de su aplicación	102
5.2 Consecuencias Jurídicas de su aplicación	106
5.3 Opinión personal	107
CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFIA GENERAL	115

INTRODUCCION

El Distrito Federal, capital de México y una de las ciudades más grandes y complejas del mundo, no es la excepción en cuanto a los altos índices de inseguridad pública, actualmente se ha convertido en uno de los problemas más graves que aquejan a los que vivimos en esta capital y autoridades locales, muchos son los factores que se atribuyen al fenómeno social, tales como los aspectos de carácter económico; político y cultural entre otros; lo cierto es que las autoridades a través del tiempo han determinado diversas disposiciones de carácter jurídico para evitar en la medida de lo posible que esta circunstancia se vea acrecentada, es el caso de las reformas en materia federal y local, que se han venido realizando en los últimos años a los diversos ordenamientos jurídicos que regulan la convivencia entre los capitalinos, mismas que se ven encaminadas a combatir las organizaciones delictivas cada vez mejor organizadas, así como, la profesionalización de los órganos encargados de la administración y procuración de justicia.

El Estado en su ardua tarea de administrar justicia se ha visto en la necesidad de actualizarse en este aspecto, para lo cual reformó diversos cuerpos de leyes que rigen la realidad social de los habitantes de esta ciudad, tendientes a reducir los índices de criminalidad, así como mejorar los procesos judiciales mismos que son sujetos a valoraciones comparativas, es decir, qué es lo que proponen y qué es lo que van a contener, o dicho de otra forma, que aplicación tienen en el presente y que funcionalidad se les quiere dar; así como prever las consecuencias jurídicas de su aplicación, así pues, el Estado a través de éste medio aunque no el único se propone mejorar las reglas del procedimiento penal, obligándose al mismo tiempo a darles cumplimiento y a observarlos fielmente de acuerdo con la intención que el legislador quiso plasmar en la norma.

Otro aspecto importante es el papel que juegan las autoridades involucradas en los procedimientos penales, mismas que cuentan con atribuciones que las leyes respectivas les confieren, de igual manera dentro de su actuar se ven obligados a observar las garantías que nuestra Constitución Federal otorga a las personas en su favor, independientemente de las prerrogativas que les otorgan los ordenamientos que rijan la secuela procedimental y a

respetar el ámbito competencial que la propia Ley les haya fijado para el desarrollo de sus funciones.

Como se mencionó, la constante evolución en la que se ve envuelta nuestra sociedad la ha llevado a mejorar diversas disposiciones legales y ofrecer una mejor calidad en la tarea de administrar y procurar justicia, aunque en la actualidad se tienen deficiencias por ser resultado de una creación humana misma que hasta la fecha no es perfecta, tales deficiencias y avances se ven reflejados en el caso de las recientes reformas hechas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y específicamente al artículo 36 contemplado en el Título Primero, Capítulo IV, que establece que cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de éste Código, el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, independiente a la fundamentación y motivación de su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

En el caso concreto aparentemente se advierte una dualidad en la función del órgano jurisdiccional, es decir, por una parte pareciera que una vez que el Ministerio Público ejercita la acción penal y solicita del juzgador obsequie el mandato judicial que corresponda y este negare hacerlo por considerar que no se cumple con determinados requisitos legales para su expedición, este tendrá la obligación de especificar cuales son aquellos requisitos necesarios para su libramiento, lo que significa en la realidad la invasión a la esfera competencial del representante social quien es el encargado de integrar esos requisitos, mientras que el órgano jurisdiccional le competará aplicar la ley al caso concreto y no así contribuir a la integración de una averiguación previa, como se establece en el precepto legal materia de análisis.

De esta forma, el presente trabajo pretende realizar un estudio sobre el contenido y contribuciones que aporta dicho dispositivo jurídico a la tarea de administrar y procurar justicia en una sociedad tan compleja como lo es la capitalina.

Para lograr el alcance del presente estudio se pretende realizar una investigación sobre los orígenes del artículo en estudio, así como su eficiencia y desaciertos que ha tenido a través de su aplicación, finalmente se estructuró la comparación con el dispositivo 142 del

Código Federal de Procedimientos Penales de tal manera que se denotara la diferencia entre una y otro.

Se abordaron los conceptos de las principales figuras jurídicas que participan en la aplicación del numeral en análisis, de los que se advierte, por un lado, su importancia en la vida jurídica del país, así como en la aplicación del artículo en comentario.

Se establecieron las principales funciones que desempeña el Agente del Ministerio Público como autoridad investigadora de los ilícitos perpetrados, así como la actividad jurídica desarrollada en la averiguación previa y las posibles determinaciones ejecutadas al concluir la investigación destacándose su actividad como institución encargada de procurar justicia.

Se vierten las funciones específicas del órgano jurisdiccional al momento que le es consignado un asunto por parte del órgano investigador ya sea en los supuestos con detenido o sin él, así como sus principales determinaciones y actuaciones hasta el momento de emitir el auto de término constitucional o decidir sobre la situación jurídica del probable responsable y así delimitar su función como órgano administrador de justicia y;

Determinar las aportaciones que tiene el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, sus deficiencias, así como las consecuencias jurídicas que se desprenden de su aplicación, son temas abordados en el último capítulo del presente trabajo, conllevados todos ellos a emitir una opinión sobre el alcance jurídico de la reforma que se analiza.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES Y PLANTEAMIENTO GENERAL

1.1 Antecedentes del artículo 36 del C P P D F

Comprender el estudio que pretenda descifrar los orígenes de un artículo como lo es el caso del numeral 36 de referencia, tiene como principal finalidad que el lector tenga un mejor ámbito de apreciación de los momentos históricos que se circunscribieron en torno a la modificación, reforma y aplicación de dicho precepto legal, es por eso que una vez conocidos los antecedentes del mismo se pueda estar en la posibilidad de analizar la eficacia que tiene frente al desarrollo de un proceso penal, en la inteligencia de que al mismo tiempo se pueden identificar las equivocaciones en que ha incurrido, las contribuciones que ha reflejado y la certeza jurídica que ofrece.

El conocer el origen de los dispositivos que conforman el ordenamiento jurídico que actualmente rigen un procedimiento penal, nos permite identificar la diversidad en la que se ha desenvuelto nuestro sistema normativo a través de las diferentes épocas; también nos permite establecer la funcionalidad que han tenido de acuerdo a la época de su vigencia; al igual que se pueden conocer los errores y aciertos en que han incurrido nuestros legisladores en el transformación de un Estado de derecho; al mismo tiempo otorga la apertura para conocer el pensamiento de una sociedad en concordancia con la realidad que vive nuestro país, que sin duda demuestra la constante evolución del pensamiento humano, que abre espacios a la transformación de un sistema que regule adecuadamente dichos planteamientos normativos, lo cual genera múltiples controversias originándose la iniciativa para crear leyes adecuadas que permitan mejorar el desarrollo de la impartición de justicia.

La consigna de adecuar los códigos adjetivos de carácter penal a la realidad de una sociedad cambiante, no es algo sencillo, si se consideran las circunstancias de índole

social y económicas que nuestra sociedad enfrenta actualmente, ya que el Estado en su función de administrar justicia se ve obligado a garantizar a sus gobernados los derechos constitucionales que se establecen en favor de estos, como lo son las garantías de legalidad y seguridad jurídica las cuales forman parte del artículo en estudio.

El Código de Organización de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito y Territorios Federales expedido el 4 de octubre de 1929, es el antecesor próximo de la actual disposición adjetiva penal para el Distrito Federal, el cual fue derogado por Decreto de fecha 2 de Enero de 1931, fecha en que se da origen al segundo de los señalados, que entró en vigor el 17 de septiembre de ese mismo año, publicado en el Diario Oficial con fecha 29 de Agosto de 1931, éste proponía en su numeral 36 que: “En las causas en que se encuentre agotada la averiguación correspondiente y no existan méritos bastantes conforme al artículo 16 Constitucional para la aprehensión del acusado, el juez decretará la cesación del procedimiento a petición del Ministerio Público y mandará archivar lo actuado.” Dicho artículo permaneció intacto hasta el año de 1990 pues el veintidós de diciembre del mismo año dispuso en su texto que: “Cuando se encuentre agotada la averiguación correspondiente y no se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para decretar la aprehensión del inculcado, el juez de oficio o a petición del Ministerio Público decretará la cesación del procedimiento y mandará archivar el expediente.”

De lo establecido en su forma inicial en relación a ésta reforma, presentó un cambio por lo que hace a la figura del acusado, denominándolo inculcado, destacándose también el principio de oficiosidad, que obliga al Juez a decretar la finalización del procedimiento una vez que se cumpla con el presupuesto indicado y al mismo tiempo, el órgano investigador continua con la facultad de poder solicitar la citada conclusión siempre que proceda.

Hasta ahora, el artículo contempla que la averiguación previa se encuentra agotada, lo que significa que la fase indagatoria ha concluido y ya no hay diligencias de investigación que desarrollar, por lo que si de la misma no se advierte que se han cumplido con los requisitos del artículo 16 Constitucional para que el representante social solicite la aprehensión del inculcado, podrá en su caso pedir la culminación de la secuela procedimental o el juez que conozca del asunto tendrá que decretarlo de manera oficiosa, entendiéndose por

casación del procedimiento “Situación que se produce cuando el proceso termina en forma definitiva, es decir, no cabe la posibilidad de reanudarse o proseguirse en el futuro.”

Dicho numeral sin duda actualmente representaría para el indiciado, ofendido o víctima una violación a la garantía constitucional de seguridad jurídica y legalidad, toda vez que deja en la imposibilidad legal de que los mencionados sujetos y órgano acusador aporten nuevos elementos de prueba para que el juez acceda a la pretensión original de decretar la aprehensión del inculpado, sin contemplar lo establecido por la disposición constitucional consagrada en el artículo 14; por otra parte, ubica al probable responsable en la incertidumbre, hasta en tanto se extinga de la acción penal por prescripción, aunque al hacer una comparación con el artículo inicial y el contenido de éste último, el órgano jurisdiccional que conozca del asunto, resolverá sobre la cesación del procedimiento en el momento en que analice y estudie el expediente consignado y resuelva no obsequiar la correspondiente orden de aprehensión, lo que significa restar al Ministerio Público el privilegio de valorar en forma unilateral el resultado de la averiguación previa.

Por decreto de fecha 23 de diciembre de 1993 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, nuevamente es reformado el citado numeral, para expresar que “En caso de que 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 ordenes referidas, se sobreseerá la causa.”

El avance fue notorio para el mecanismo procesal utilizado para el Distrito Federal, dicho cambio atiende a la iniciativa del Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Extradición Internacional, entre otros.

Las modificaciones de que fueron objeto tuvieron en su parte general la siguiente exposición de motivos; “. . . la imperiosa necesidad de actualizar la legislación que

¹ PALOMAR de Miguel Juan. *Diccionario Para Juristas*. 1ª. Edición. Editorial Mayo, México 1981. p 248.

versa sobre la materia penal federal y del Distrito Federal, para ajustarla a la reforma de los artículos 16, 19, 20 y 119, así como a la derogación de la fracción XVIII del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para dar eficaz soporte y mayor agilidad a la lucha contra las actuales tendencias de la delincuencia organizada, que por la magnitud de sus efectos dañosos y por sus alcances, que llegan a ser internacionales, están conformando un nuevo fenómeno de criminalidad. El problema de la delincuencia organizada ha alcanzado en los últimos tiempos dimensiones muy importantes en México, especialmente en las acciones de narcotráfico en sus diversas fases de producción, distribución y consumo, con sus variados efectos sociales, económicos y políticos, efectos entre los cuales se da el de propiciar el aumento de las acciones ilícitas en otras líneas también gravemente afrentosas de la paz y la seguridad sociales. Esa especie la delincuencia se ha convertido en un grave problema que obliga a analizarlo, evaluarlo y enfrentarlo en sus múltiples interacciones con máximo denuedo.”²

Al respecto cabe comentar que tales cambios se registran como una constante necesidad para combatir al fenómeno de la delincuencia organizada que a través de las últimas décadas se ha visto acrecentado, y como tal, se especializa y moderniza acorde a sus necesidades, entendiéndose por esto la utilización de la tecnología del más alto nivel como son equipos de comunicación y armamento, lo que lesiona de manera directa a la sociedad y economía del país, ahora bien los cambios propuestos tienden a reducir los espacios legales con los que se ven beneficiados, al igual que se busca que sean enjuiciados con la plena seguridad de evitar en lo subsecuente crímenes similares cometidos por los mismos autores.

De los motivos que tuvo el legislador para esta reforma se advierte que: “El Gobierno mexicano ha concentrado y ampliado sus esfuerzos en los últimos años en su lucha contra ese mal que afecta a la sociedad en su conjunto, que, además de la dolorosa pérdida de muchas vidas humanas, entre las cuales están las de servidores públicos que colaboraban en ella, ha significado enormes gastos que representan un porcentaje muy considerable del presupuesto de la Federación; también se ha incrementado la severidad de las sanciones penales y se han aplicado nuevos planes de lucha, de los cuales el más reciente ha sido la creación del Instituto Nacional para el Combate a las Drogas. No obstante esa incesante batalla en contra de la delincuencia organizada, la detención de importantes jefes de ésta y el

² Camara de Diputados. *Exposición de motivos*. Fecha de publicación 10 de enero de 1994. Disposición legal: Decreto.

aseguramiento y decomiso de grandes cantidades de narcóticos y de bienes que surgen de sus actividades ilícitas, el fenómeno subsiste, pues han enraizado con hondura grupos o bandas bien organizadas y, consecuentemente, cada vez con mayor capacidad de resistencia a los empeños del poder público en contrarrestarlas. Por ello, el Gobierno Federal busca nuevas directrices que enfoquen de modo integral el preocupante panorama de esa delincuencia, particularmente el narcotráfico, sin conformarse con sólo agravar las sanciones penales existentes. Es decir, se plantea la necesidad de revisar y reorientar la actual estrategia político criminal, de suerte que abarque también los aspectos social, económico y financiero, para profundizar en el fenómeno de la demanda - oferta de la droga, de sus mercados y de sus efectos económicos, nacionales e internacionales, dado que se ha convertido en un problema de seguridad del Estado y de responsabilidad mundial. Como parte de las medidas que se dirigen en general a los aspectos en que se ha exacerbado la criminalidad, se encuentran las de carácter estrictamente penal, que consisten en modificaciones tanto al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, como al Código Federal de Procedimientos Penales, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y a otras leyes que inciden en la materia.”³

Con mayor claridad el legislador deja entrever los múltiples motivos que tuvo para actualizar el sistema punitivo entre otros, especialmente por los delitos de contra la salud para lo cual creó entre otras formas para combatirlo una institución especializada para hacerle frente, misma que en la actualidad ha desaparecido lo que significa que seguramente no cumplió con las expectativas que el gobierno federal esperaba al momento de su puesta en marcha e incluso se dejó constancia de que en servicio sus miembros encabezaban los grupos de criminalidad que estaban para combatirla, o dicho de otra forma, al mismo tiempo que combatían el narcotráfico, también lo propiciaban y permitían en mayor escala su reproducción, motivo suficiente para extinguir dicha corporación.

Por lo que respecta exclusivamente a la reforma del código adjetivo penal del Distrito Federal la exposición de motivos refiere “. . . debido al impacto producido por la reforma a los artículos 16, 19, 20, 119 y la derogación de la fracción XVIII del artículo 107, de la Constitución Federal. Por tales razones en los preceptos procesales en que se emplean las expresiones “cuerpo del delito” y “presunta responsabilidad”, se cambio por “elementos del

tipo penal” y la “probable responsabilidad”. Asimismo se utiliza la expresión orden de aprehensión para que sea un mandamiento exclusivo por parte de la autoridad judicial; en tanto que la orden de detención es exclusivamente emitida por el ministerio público para efecto de la averiguación previa en los casos urgentes. Tales expresiones quedan mencionadas en los artículos lo. fracción 111, 4o., 36, 132, 133, 134 y 268. . .”⁴

El resultado de los cambios sufridos en la Constitución General sin duda tuvieron que ser reflejados de manera concreta y específica en el Código de Procedimientos Penales para la ciudad de México. Sin duda las reformas, modificaciones y adiciones de los diversos dispositivos de carácter penal se debe principalmente al crecimiento de los problemas socioeconómicos en que se ve envuelto nuestro país; al alcance de los delitos cometidos por organizaciones delictivas; al aumento de los índices de criminalidad; a las deficiencias que se tienen en la propia Ley y a la corrupción que se da en las instituciones encargadas de combatir la delincuencia y las de administrar justicia entre otras circunstancias.

De la aludida exposición de motivos se advierte que para reformar el artículo en estudio se propuso “. . .establecer que cuando se ha negado la orden de aprehensión o de comparecencia o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se proponen nuevos elementos de prueba o los propuestos no son suficientes para librar los mandamientos referidos, debe sobreseerse el procedimiento, lo que da seguridad jurídica al que tuvo el carácter de indicado, la cual no existe hasta que se declarara extinguida la acción penal por prescripción. Además esta medida tiene como finalidad que haya un verdadero eslabonamiento entre la víctima u ofendido por el delito y el ministerio público.”⁵

La transformación que sufrió el artículo que se estudia, tiene como innovación que el representante social no sólo podrá solicitar la orden de aprehensión correspondiente, sino que también podrá hacerlo por lo que hace a la orden de comparecencia y otorga seguridad jurídica al indiciado al establecer el sobreseimiento de la causa penal que a diferencia del contenido de los artículos que antecedieron a éste no se establecía, lo que en estricto sentido significa absolver al probable responsable (como se verá en el transcurso del presente trabajo), además otorga al ofendido o víctima y Ministerio Público el término de sesenta días para que aporten nuevos medios de prueba en caso de que el órgano jurisdiccional

³ Idem.

⁴ Idem.

⁵ Idem.

decidiera negar la expedición de las referidas ordenes o después de haber dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Finalmente, la reforma hecha al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el día 30 de Septiembre de 1999 y para una mayor difusión en el Diario Oficial de la Federación con la misma fecha. Esta contempló al artículo 36 del ordenamiento legal comentado. La exposición de motivos estableció que “. . . una de las principales demandas de los pobladores del Distrito Federal es la inseguridad pública generada por múltiples causas de entre ellas el deterioro económico de la población lo que ha contribuido de manera considerable al crecimiento de los índices de delincuencia, así pues, la administración de justicia requiere mejores instrumentos para un combate a fondo de la delincuencia, sin menoscabo del respeto de los derechos humanos de la víctimas y de quienes incurrir en conductas delictivas.”⁶

Entre los instrumentos necesarios, se encuentra el contenido de las Leyes penales, en los que se buscó adecuar las normas procesales que regulan la actuación del Ministerio Público y de los órganos jurisdiccionales. Con dicha iniciativa se pretendió básicamente impulsar los cambios urgentes que reclama la sociedad, de ahí el intereses de proponer adecuaciones relacionadas con la protección de las víctimas frente a los derechos del inculgado.

Ahora bien, el dispositivo legal en estudio al ser objeto de la reforma estableció que “. . . se propuso reformarlo para eliminar la fuente de impunidad que se genera al imponerse una prescripción anticipada para los delitos cuya existencia no se acredite plenamente antes de iniciar el proceso. Así, con el objeto de que la representación social se encuentre en aptitud de practicar las diligencias que procedan en la averiguación previa, se propone eliminar el arbitrario plazo de sesenta días con que cuenta el Ministerio Público integrador a partir del día siguiente en que se le haya notificado la resolución que niega la orden de aprehensión o de comparecencia o el auto que decreta la libertad por falta de elementos para procesar, pues este plazo perentorio modifica los términos de la prescripción genérica que establece el código sustantivo al transformarse, de facto, en un plazo prescriptivo de las conductas delictivas, que orilla a la impunidad, y que equivale, en la práctica, a una sentencia absolutoria sin proceso.

A su vez, con la reforma al artículo 36 se exigirá al Juez que precise los elementos que motivan la determinación asumida, con miras a que su resolución, fundada y motivada, de píe a la continuación de la actividad ministerial. Con la modificación que se propone no se afecta la seguridad jurídica porque, para garantizar esa seguridad, se mantiene el referente genérico de las reglas de la prescripción del delito. En cambio, se evita que queden impunes los delitos, si por cualquier causa, el Ministerio Público no vuelve a ejercitar la acción penal en el término de sesenta días.”⁷

Al respecto cabe destacar que la garantía de seguridad jurídica que otorgó la penúltima reforma en favor de quien tiene el carácter de indiciado, según el legislador continua en virtud de que se mantiene lo referente a la prescripción del delito, con la finalidad de evitar la impunidad de los crímenes en caso de transcurrir el término de sesenta días, lo que sin duda será un tema de análisis, toda vez que para que pueda operar la extinción de la acción penal por prescripción pudieran transcurrir varios años, mientras que de ser el caso, el sujeto se encontrará en expectativa jurídica durante ese lapso.

Así, se llega a obtener el texto vigente del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en lo conducente refiere: “Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de éste Código, el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.”

1.2 Planteamiento general.

En la actualidad nuestro país y específicamente el Distrito Federal adolecen del problema de la inseguridad pública, la que se ha convertido en uno de los problemas más graves que aquejan a los que vivimos en esta ciudad, seguramente como lo afirman los diferentes sectores de la sociedad es el resultado de una serie de circunstancias y aspectos de

⁶ Asamblea de Representantes del Distrito Federal. *Exposición de motivos*. Fecha de publicación 24 de Agosto de 1999. Disposición legal: Decreto. Gaceta Oficial del Distrito Federal.

⁷ Idem.

carácter económico sociales y político culturales, por ejemplo, el crecimiento de la población que através de los últimos cuarenta años ha crecido de manera incontrolable lo que trae consigo la reducción de oportunidades laborales; el incremento de la inseguridad; la carencia de alternativas para tener acceso a un verdadero nivel educativo que permita el pleno desarrollo intelectual y cultural de los integrantes de una sociedad; la escasez de espacios designados al esparcimiento de la juventud de nuestro país; la falta de ingresos económicos que dignifiquen a la clase trabajadora; la corrupción que cada vez prolifera en las diversas instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia; el aumento de los delitos cometidos con violencia; la creación de grupos delictivos cada vez mejor organizados quienes tiene acceso a tecnología altamente sofisticada a demás de contar con los medios económicos suficientes para perpetrar sus objetivos, lo que perjudica en su conjunto a la población más vulnerable.

Ahora bien, a lo largo de los tiempos el Estado en su ardua tarea de administrar justicia se ha visto en la imperiosa necesidad de actualizarse en este aspecto, para lo cual utiliza como medio las reformas a los diversos ordenamientos normativos que rigen la realidad social de los habitantes de un país, las cuales deben atender principalmente a reducir los índices de criminalidad y mejorar los procedimientos judiciales para que dicha convivencia se desempeñe en armonía reflejándose en la seguridad de los gobernados, dichos mecanismos regidores del proceso penal sin duda están sujetos a valoraciones comparativas, es decir, qué es lo que contienen y qué es lo que van a contemplar, o dicho de otra forma, que aplicación tienen en el presente y que función se les quiere dar y por otra parte prever las consecuencias jurídicas de su aplicación, así pues, el Estado através de éste medio aunque no el único se propone mejorar las reglas del procedimiento penal, obligándose al mismo tiempo a darles cumplimiento y a observarlos fielmente de acuerdo con la intensión que el legislador plasmó en la norma.

Otro aspecto importante es el papel que juegan las autoridades involucradas en los procesos penales, las que cuentan con atribuciones que las leyes les confieren, aparejado con la obligación de acatar las garantías que nuestra Constitución Federal otorga a los integrantes de la población, independientemente de las prerrogativas que les confieren los diversos ordenamientos legales que rijan la secuela procedimental al mismo tiempo que tiene

que respetar al ámbito competencial que la propia Ley les haya fijado para el desarrollo de sus funciones.

Como se mencionó, la constante evolución en la que se ve envuelta nuestra sociedad la ha llevado a mejorar sus diversas disposiciones legales y ofrecer una mejor calidad en la tarea de administrar justicia, en la actualidad se tienen deficiencias por ser resultado de una creación humana misma que hasta la fecha no es perfecta, tales deficiencias y avances se ven reflejados en el caso de las recientes reformas hechas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y específicamente al artículo 36 contemplado en el Título Primero, Capítulo IV, que en lo conducente establece: “cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de éste Código, el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.”

De la presente reforma se advierte un gran avance comparándolo con respecto a antes de la transformación, que plasmaba que “En cuanto 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 Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se haya notificado estas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa.”

El legislador al practicar una reforma, tiene como principal intención el mejorar el contenido y aplicación de las Leyes, pero sin duda, en el caso concreto del artículo 36 la funcionalidad que tenga dependerá de la eficacia que presente al momento de su aplicación, ahora bien, el citado artículo lleva consigo diversas consecuencias y para poder establecer tanto su eficacia como los resultados de su ejecución es necesario conocer los antecedentes próximos con el objetivo de comprender su desarrollo y alcance que tuvo a lo largo de su historia y de esta manera justificar la productividad que el Legislador quiso dar al presente artículo.

Analizado el cuerpo del artículo antes de la reforma este presentaba algunas deficiencias relevantes para el desahogo de un proceso penal, en primera se observa que el

término de sesenta días condicionaba el sobreseimiento de la causa, lo que desde el particular punto de vista representaba la ilegalidad del mismo, toda vez que no se atendía a los lineamientos de la extinción de la acción penal por prescripción, sin pasar desapercibido que la prescripción opera de manera oficiosa o a petición de parte según el delito de que se trate, circunstancia tal, que no ocurría en el caso concreto; sino que en virtud de no aportar pruebas el ofendido o Representante Social dentro del periodo de sesenta días, la consecuencia jurídica directa e inminente era el sobreseer la causa o que es lo mismo, absolver al probable responsable.

Por lo anterior el Ministerio Público permanece en la imposibilidad jurídica de consignar nuevamente por los mismos hechos al mismo indiciado de conformidad con lo establecido por el artículo 23 de nuestra Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos; además no se consideraba ningún medio para poder recurrir dicha determinación, en la inteligencia de que el ofendido o víctima carece de interés jurídico para interponer un Juicio de garantías en contra de dicha resolución según lo dispuesto por nuestro máximo Tribunal, lo que crea la impunidad del delito, basándose únicamente en la consignación defectuosa que hiciera el órgano ministerial al ejercitar la correspondiente acción penal.

Ahora bien, el actual cambio subsana las deficiencias que a grandes rasgos se mencionaron en el párrafo que antecede, en primera elimina el término de sesenta días y en segunda erradica del texto la declaración de sobreseimiento de la causa penal como consecuencia de que el representante social, ofendido o víctima no aportaran los medios de prueba necesarios al Juez en el término de sesenta días para otorgar las órdenes a que se hace referencia, lo que permite que la acción penal se extinga por prescripción, por otra parte se otorga al órgano jurisdiccional la facultad de señalar los requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos para expedir las mencionadas ordenes previa fundamentación y motivación de su resolución, para que en consecuencia el órgano investigador practique las diligencias necesarias para la debida integración de la averiguación previa respectiva, lo que significa que quizá y solo quizá se mejore la consignación del representante social.

De lo anterior y en comparación con el texto del artículo antes de la reforma destacan circunstancias que dan un mayor auge a las garantías constitucionales de seguridad jurídica y legalidad, pero a su vez, considero que se restan al que tiene el carácter de indiciado, en virtud de que el probable responsable queda en la incertidumbre jurídica hasta en tanto no

se extinga la acción penal por prescripción, por otra parte el otorgar la facultad al Juez para que pueda pronunciarse sobre los requisitos que a su juicio no se encuentre satisfechos o el contemplar la obligación de éste para que señale los requisitos que a su criterio hagan falta para que el Ministerio Público obtenga de aquel sus pretensiones o para que el propio órgano jurisdiccional pueda expedir las ordenes de aprehensión o de comparecencia, puede en su caso desvirtuar la función jurisdiccional al tener que corregir e inducir de manera indirecta la integración de una averiguación previa para que su consignación sea exitosa o se logren las pretensiones del representante social sin contemplar el legislador la posibilidad de hacer que el Juez únicamente devuelva el expediente al fiscal para el tramite que legalmente corresponda.

Finalmente, la pretensión del suscrito ante, la crítica antes planteada a grandes rasgos es, hacer un análisis minucioso sobre el alcance y contenido de la reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reiterar que el representante social e institución de buena fe, tiene asignadas entre otras funciones la adecuada integración de una averiguación previa y estar en las condiciones óptimas de ejercitar la acción penal de manera exitosa, atendiéndose únicamente a los requisitos que señale al artículo 16 de nuestra Constitución Federal y; establecer su funcionalidad como encargado de la vigilancia y control de su función como titular de la acción penal y; por otra parte, analizar el extremo de la facultad del órgano jurisdiccional ante la consignación del órgano ministerial para el otorgamiento de la orden de aprehensión o comparecencia y de esta manera ubicarme en la posibilidad de criticar la eficacia procesal, funcionalidad y consecuencias jurídicas que pudieran derivarse de la aplicación de la disposición legal comentada, para lo cual será requisito indispensable el estudio detallado de las principales figuras jurídicas que en él intervienen.

1.3 Estudio comparativo de los artículos 36 del C P P D F y 142 del C F P P

Los artículos al ser objeto de alguna reforma, están expuestos a la crítica de funcionalidad, es decir, que propone y que se pretende con el cambio, tal es el caso del artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales que después de la modificación de fecha 12 de enero de 1988 y que actualmente rige el proceso penal federal, establece en su último párrafo que “. . .si el Juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por

considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Constitucional Política de los Estados Unidos Mexicanos y 195 de este Código, se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente.”

Tal adición atendió a la exposición de motivos que en la parte relativa establece: “La reforma a los artículo 142 y 167 buscan esclarecer, superando las dudas que pudieran existir, en lo que debe hacer el Ministerio Público cuando el órgano jurisdiccional niega la aprehensión, reaprehensión o comparecencia, o bien, cuando se resuelve la libertad por falta de elementos, con las reservas de Ley. Estas circunstancias no pueden ni deben motivar inercia del órgano de acusación. Por el contrario, en ejercicio de las atribuciones que ya tiene, el Ministerio Público ha de promover lo que legalmente corresponde hasta satisfacer los requisitos que la Ley exige para la orden de aprehensión o de comparecencia o, en su caso, la formal prisión.”⁸

Del texto inicial del artículo federal se desprende una similitud con el precepto 36 del Código adjetivo local, pero por lo que hace a su última parte éste difiere del artículo 142 del ordenamiento federal, al establecer únicamente la devolución del expediente al representante social para el trámite correspondiente difiere sustancialmente, mientras que aquel, aduce que el juez deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos después de fundamentar y motivar su resolución y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa respectiva o subsanar aquellos.

La comparación de los referidos dispositivos legales tiene como finalidad identificar los criterios utilizados por ambos sistemas, tanto en el ámbito local como federal; así el establecer la funcionalidad y criterios adoptados por ambos mecanismos, que a simple vista pueden representar una función distinta, aún que en su contenido se advierta en estricto sentido el mismo, ya que el contenido del artículo 36 pudiese representar la oposición a otras normas, como lo serían las de carácter competencial al contemplar la posibilidad de que el Juez del conocimiento se pronuncie sobre los requisitos faltantes a la averiguación previa para su debida consignación, mientras que el artículo 142 atiende únicamente a la devolución de la causa penal para el trámite correspondiente para que el órgano investigador en ejercicio de la facultades que le confiere la propia Ley reúna los requisitos establecidos por el artículo 16

Constitucional y no a los requisitos que el juzgador considere necesarios según su criterio, indistintamente a la fundamentación y motivación que deba dar a su resolución, determinación que por la propia naturaleza de quien los emite por requisito constitucional debe de contener.

Con la presente comparación no se pretende establecer la correcta o incorrecta interpretación de los artículos mencionados, sino que, se busca determinar la eficacia procesal que tenga uno en relación con el otro en su respectivo ámbito de aplicación, sin alejarse de estudiar y analizar la funcionalidad que pretende tener el artículo en estudio y las consecuencias jurídicas que se desprendan de su uso, sean estas positivas o negativas para el sistema procesal local.

Para poder esclarecer las posibles dudas que de su aplicación pudiera tener el citado precepto 36, el puntualizar y verificar su aportación, así como la eficacia procesal que se pretendió dar con su reforma y determinar las consecuencias jurídicas derivadas de su aplicación; será necesario hacer un análisis y estudio de la principales figuras jurídicas que en él intervienen, así como de aquellas que lo rodean.

⁸ Cámara de Senadores. México *Exposición de motivos*. D.F. a 22 de septiembre de 1987. Disposición legal: Decreto. Fecha de promulgación 21 de Diciembre de 1987, Periódico oficial: 7.

CAPITULO 2.

CONCEPTOS GENERALES.

2.1 Ministerio Público.

El identificar de manera conceptual las principales figuras jurídicas que circunscriben la aplicación del artículo en análisis, resulta importante toda vez que el lector tendrá una mejor apreciación sobre la contribución que hacen las mismas para la ejecución del dispositivo en estudio; se pretende que de su lectura se pueda distinguir de manera general la funcionalidad que tiene cada una de ellas y finalmente se llegue a reconocer la importancia que tienen para nuestro sistema procesal penal, es por ello que el objetivo principal del presente capítulo es determinar una definición correcta sobre cada una de ellas.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra en su artículo 17 que: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes. . .”, por su parte el artículo el artículo 21 del mismo ordenamiento reza que “. . .La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público. . .”

De lo anterior puede determinarse de manera general la actividad del representante social, pero es necesario establecer un concepto adecuado que nos permita identificarlo primero como autoridad y después como sujeto o parte procesal.

Para estar en la posibilidad de hacerlo es conveniente referirnos como punto de inicio a su naturaleza como autoridad administrativa del fuero común o local, que tiene su origen a partir de la organización del Gobierno del Distrito Federal y su Estatuto de Gobierno.

2.1.1 Gobierno del Distrito Federal.

Constitucionalmente la ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos, para su funcionamiento el gobierno se integra por los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, constituyéndose en un Jefe de Gobierno, una Asamblea Legislativa, y un Tribunal Superior de Justicia consideradas como principales autoridades de la localidad.

2.1.2 Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

De acuerdo a lo establecido en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, éste poder se deposita en una sola persona electa por votación universal, libre, directa y secreta, tiene a su cargo el Ejecutivo y la administración pública de la entidad, durará en su cargo seis años, en base a sus facultades tiene entre otras las de cumplir y ejecutar las Leyes relativas al gobierno capitalino que expida el Congreso de la Unión en la esfera del ejecutivo o de sus dependencias, promulgar, publicar y ejecutar las Leyes que expida la Asamblea Legislativa, al igual que el Ejecutivo Federal o Estatal, nombrar y remover a los servidores públicos dependientes del órgano ejecutivo local, dirigir los servicios de seguridad pública, establecer los órganos político administrativos en cada una de las demarcaciones territoriales en que se divida la ciudad de México; nombrar y remover libremente a los titulares de las unidades, órganos y dependencias de la administración pública, proponer a los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia y designar a los del Tribunal de lo contencioso administrativo, nombrar y remover con aprobación del Presidente de la República al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, entre otras.

Por lo que hace a esta facultad, el Estatuto comprende que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, figura central del Agente del Ministerio Público del Fuero Común, es dirigida por un Procurador General de Justicia nombrado y removido por el titular del gobierno local con la aprobación del Ejecutivo Federal. En éste orden de ideas le incumbe la potestad de la acción penal; la persecución de los delitos del orden común; la representación de los intereses de la sociedad; promover una pronta, completa y debida

impartición de justicia; ejercer las atribuciones que en materia de seguridad pública le confiere la Ley respectiva; participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el sistema nacional de seguridad pública por sólo comentar algunas.

De lo establecido por el citado estatuto se destaca la esfera competencial que tiene el órgano persecutor, lo que significa que su función es exclusivamente en la jurisdicción que circunscribe al territorio del Distrito Federal o dicho de otra forma se encarga de investigar los delitos cometidos en la entidad, sin que se confundan con aquellos que pertenezcan a los considerados por la Ley como delitos federales, independientemente de los convenios que se tengan para que autoridades locales y federales colaboren para cumplimiento de sus actividades, por otra parte también se deduce que las atribuciones del órgano investigador son ejercidas por su titular, agentes y auxiliares conforme a lo establecido por su Ley orgánica correspondiente.⁹

Así se puede asegurar que esta figura de carácter local a diferencia de la federal, se encuentra ubicada en el ámbito orgánico del Gobierno del Distrito Federal, luego entonces es una institución dependiente e integrante de dicho gobierno; consecuentemente, es una institución de carácter administrativo; que es el encargado de la persecución de los delitos del orden común cometidos en el interior de la ciudad de México, lo que nos da la pauta para afirmar que su competencia sin lugar a dudas será exclusivamente local, en donde su funcionalidad esta condicionada a lo expreso por nuestra carta magna, Ley orgánica correspondiente y leyes reglamentarias de carácter local.

De conformidad con lo establecido por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de manera general el órgano investigador contará entre otras con el auxilio de una Dirección de Averiguaciones Previas que contará a su vez con dos Subdirecciones, una se encargará de auxiliar de manera directa del Sector Central, de la Agencia Central y de la Oficina de Consignaciones, quienes tendrán que integrar las averiguaciones previas radicadas en las oficinas de la misma Procuraduría, y otra, la Subdirección de Agencias Investigadoras, quien se encarga de coordinar y supervisar el trabajo realizado en las diversas agencias investigadoras que se ubican dentro del territorio que ocupa el Distrito Federal y la responsable de perfeccionar los expedientes respectivos es la Oficina de Consignaciones.

⁹ Cf. Lo relativo al artículo 10 del Estatuto del Gobierno del Distrito Federal.

La Dirección de Control de Procesos es quien vigila la debida integración correcta en la parte que le corresponde de los diversos procesos, mientras que la Dirección de Servicios Periciales, se destaca por prestar un servicio técnico y científico especializados para dicha institución, sin descartar la participación de la policía judicial del Distrito Federal, quien se encargará de la persecución de los delincuentes entre otras actividades, asimismo cuenta con órganos de control como lo es la contraloría interna, que tiene por objeto imponer sanciones a los servidores públicos de dicha institución, en los términos que establezca para tal efecto la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

La figura del Ministerio Público es una autoridad integrante y dependiente del Gobierno del Distrito Federal, por lo que tiene una naturaleza propiamente administrativa formal, pero sin duda la mayoría de los actos que realiza son materialmente penales, al respecto algunos autores refieren que será considerada autoridad administrativa al realizar las investigaciones de los delitos que se le denuncian o den a conocer y aún no decide si consigna ante un órgano jurisdiccional, algo contrario a su intervención directa en el juicio penal, donde es considerado como un sujeto procesal más.

Al respecto Juventino V. Castro sustenta que "... es de advertirse la doble naturaleza del Ministerio Público en lo que se refiere a procedimientos. Cuando averigua los delitos que se le denuncian, es autoridad administrativa. Y cuando consigna la averiguación practicada al Juez competente, solicitando la apertura de un juicio contra él, y dicho Juez coincide con la apreciación ministerial y somete a proceso al consignado, el Ministerio Público se convierte en parte en juicio, o sea un sujeto procesal en un procedimiento judicial. Se desubica de su primitiva posición administrativa y se convierte en elemento activo de un juicio."¹⁰

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto en su tesis bajo el rubro "AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO. NATURALEZA DE LOS ACTOS QUE REALIZA. EL HECHO DE QUE LA LEY IMPUGNADA COMO INCONSTITUCIONAL TENGA CARACTER FORMALMENTE ADMINISTRATIVO NO EXCLUYE QUE LOS ACTOS DE AQUEL GENERALMENTE SEAN MATERIALMENTE PENALES. Cuando la ley impugnada como inconstitucional tiene un carácter formalmente administrativo, y los actos que realiza el Ministerio Público son materialmente de naturaleza

¹⁰ JUVENTINO V. Castro. *El Ministerio Público en México*, 8va. Edición, Editorial Porrúa, México, 1994. p. 29.

penal, no es suficiente para estimar que por tratarse de una autoridad administrativa, los actos que emita revistan también ese carácter, ya que para determinar las características jurídicas del acto, debe atenderse a su propia naturaleza, de tal manera que si éste debe ser ejecutado conforme a las leyes penales, sujetándose a esa clase de preceptos, debe estimarse que el asunto corresponde a la materia penal, aun cuando haya sido emitido por una autoridad administrativa.”¹¹

El maestro Leopoldo de la Cruz Agüero conceptualiza al representante social como: “. . . la institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al poder ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras, son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los Tribunales judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como representante de la sociedad procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores e incapacitados, etcétera.”¹²

Sergio García Ramírez, aduce que es “el órgano del Estado, comprometido con la legalidad estricta, no con la acusación a ultranza, que confiere a aquél características propias en su desempeño como parte procesal; entre ellas la de ser parte “de buena fe” o, paradójicamente “imparcial”, asimismo especifica que “Debido a su naturaleza de custodio de la legalidad, el Ministerio Público es el protector de los intereses legítimos de los particulares, aunque no se constituya, formalmente, en representante judicial de éstos o en asesor en juicio.”¹³

Por su parte Juventino V. Castro, establece que el Ministerio Público es “el órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito, y su vida está íntimamente ligada a la acción penal.”¹⁴

Asimismo el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México define al Ministerio Público como la “institución unitaria y jerárquica dependiente

¹¹ IUS 8. *Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1998*, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis / Dirección General de Informática de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1998. CD 1, novena época, primera instancia, primera Sala, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo: IV, Julio de 1996, tesis: 1a. XVI/96, p. 143.

¹² DE LA CRUZ Agüero Leopoldo. *Procedimiento Penal Mexicano*. 3ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1998. p. 50.

¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M./ Poder Judicial de la Federación (Versión comentada, artículo 21 comentado por Sergio García Ramírez.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 9na. Edición. México, 1997, Tomo I, pp. 280 y 281.

¹⁴ CASTRO V. Juventino. Op. cit., p. 25.

del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.”¹⁵ y,

La Suprema Corte de Justicia ha establecido en su tesis bajo el rubro “MINISTERIO PÚBLICO, AGENTE DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO” que el Ministerio Público “... es una institución Pública del Estado que realiza una función de protección social, es decir, tiene el deber de la tutela jurídica de los intereses del Estado y de la sociedad...”¹⁶

El Ministerio Público es una institución adoptada por el Estado con la finalidad de salvaguardar los intereses de sí mismo y de la sociedad en su conjunto, como consecuencia de lo anterior orgánicamente es dependiente de la integración gubernamental del Ejecutivo Federal y Local respectivamente, que al participar en la investigación de los delitos y persecución de sus autores hasta la consignación del asunto ante los Tribunales es una autoridad inminentemente administrativa, pero que sin duda al actuar dentro de un proceso penal se desprende de su postura inicial al participar de manera activa en la secuela jurisdiccional como un sujeto procesal, diferenciándose por la naturaleza de sus actos ya que en su primera etapa investiga los hechos constitutivos del ilícito y en segunda se aboca a la vigilancia estricta de las Leyes aplicables al desarrollo de un juicio penal.

Por otra parte esta representado por el Procurador General de la República y Procurador General de Justicia Local respectivamente; que su función se encuentra delimitada por bases constitucionales, gubernamentales, orgánicas y reglamentarias, que por un lado le encomiendan la persecución e investigación de los delitos auxiliándose para tales efectos de una policía que está bajo su autoridad y disposición inmediata y por otra; la vigilancia activa, resuelta e indeclinable de la observancia de los principios de legalidad y constitucionalidad.

Finalmente es una institución establecida en beneficio de la sociedad; también es el único facultado para realizar las indagaciones del hecho considerado por la Ley como ilícito y de las personas que pudieran ser responsables de éste; y además tiene la potestad

¹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., *Diccionario Jurídico Mexicano*. 6ta. edición, Editorial Porrúa, México, 1995, Tomo I-O, p.2128.

¹⁶ IUS 8. Op cit., Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII - Noviembre, p. 378.

exclusiva de valorar los resultados de la averiguación previa y determinar, si es el caso, el correspondiente ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

2.2 Acción Penal.

Antes de conceptualizar a la acción penal es pertinente mencionar que recientemente fueron reformados diversas disposiciones constitucionales, entre otras las contenidas en los artículos 16 y 19; modificaciones que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve y que entrarían en vigor al día siguiente de la referida publicación.

Específicamente por lo que hace al primero de los señalados es necesario establecer los cambios referidos, para evitar en lo subsecuente confusiones innecesarias. El artículo 16 en el segundo párrafo rezaba “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.” La aludida reforma tiene como novedad la eliminación de la palabra acusación y; por lo que respecta a los elementos que integran el tipo penal, se plasmó en su lugar el cuerpo del delito, por lo que en lo que en lo subsecuente atenderemos a dicha reforma constitucional y por ser un cambio reciente, pero no desconocido para los especialistas de la materia deberá entenderse por “los elementos del tipo penal” el “cuerpo del delito”, sin confundir el contenido jurídico de cada uno de ellos.

El cuerpo del delito sin duda ha sido motivo de diversas concepciones teóricas y prácticas, y por ser materia de suma importancia será estudiado en un capítulo posterior, por lo que por el momento únicamente referiré que la Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende por el mismo el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

En párrafos anteriores se estableció que el órgano persecutor entre otras potestades tiene la del ejercicio de la acción penal, misma que se traduce en una de las figuras centrales con las que se ve envuelto el representante social, que considero es susceptible de

estudio, en la inteligencia que de la identificación que se tenga de la misma podrá comprenderse la función del representante social en cuanto al proceso penal se refiere.

Fernando Arilla Bas concibe a la acción penal como el “poder jurídico del propio Estado para provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella.”¹⁷

Por su lado Cesar Augusto Osorio y Nieto la establece en la “atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la Ley penal a un caso concreto.”¹⁸ y;

Carlos E. Cuenca Dardón considera que la acción penal “Es la facultad que el Estado tiene para que en beneficio del orden social, ejercite el derecho cuando se ha cometido un delito...”¹⁹ y de manera específica se refiere a la acción procesal penal a la cual distingue como “...el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, con la finalidad de que posteriormente, pueda declarar el derecho...”²⁰

Sergio García Ramírez refiere que “Al través de la acción penal se hace valer, sostiene la doctrina, la pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto al castigo de un delincuente, no solamente el abstracto *ius puniendi*. Manzini se refiere a la relación punitiva como un derecho subjetivo del Estado de castigar, esto es, “la potestad de exigir la sumisión de la pena de un sujeto, límites establecidos por la ley”.”²¹

Comparto la conceptualización que hace los citados autores, toda vez que el fiscal es la autoridad designada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para la investigación de los delitos y persecución de sus autores y con pleno conocimiento de jurisdicción haga del conocimiento de diversa autoridad los hechos que son susceptibles de ser considerados como hechos delictuosos y solicite de ella la aplicación de la ley al asunto plenamente investigado e identificado plenamente, resultado de una adecuada investigación, de una integración minuciosa de la averiguación previa y persecución de los posibles autores, que en su conjunto lo conlleve a preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las

¹⁷ ARILLA Bas Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. 10ma. edición, Editorial Kratos, México 1986, p. 20

¹⁸ OSORIO y Nieto Cesar Augusto. *La Averiguación Previa*. 9na. edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 24

¹⁹ CUENCA Dardón Carlos E. *Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano*. 1ª. Edición, Editorial Cárdenas Editor, Distribuidor, México, 1998. p.71.

²⁰ *Ibidem*, p.72.

²¹ GARCIA Ramírez Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1983. p 186.

pruebas obtenidas y ubicar al representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del indiciado haga el Ministerio Público, para que se entienda que éste ha ejercido la acción penal, pues justamente la consignación es lo que caracteriza la pretensión del representante social, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el representante social, promueva y pida todo lo que a su interés corresponda; por lo que respecta a la persecución, existe ya un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período; por lo que hace a la parte de la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella el representante social pedirá, en su caso, la aplicación de las sanciones privativa de libertad y pecuniarias, que incluyan la reparación del daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito.

Por tanto, es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos, el juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se concretiza en las conclusiones acusatorias.

Es claro y justificado que la citada consignación sea facultad exclusiva del órgano persecutor, que después de agotar cada uno de los procedimientos respectivos, tiene como objetivo la puesta en marcha del órgano jurisdiccional con lo que se pretende la aplicación de las leyes correspondientes a los casos que ante él se presenten o consignen por parte de aquel, presentándole al Juzgador todo lo actuado en la averiguación previa, así como a las personas, si es el caso, y cosas relacionadas con la investigación; todo ello en su conjunto hace que el enjuiciamiento de un individuo se más claro y concreto, al advertir que una autoridad es la que investiga los hechos y otra la que los califique como ilícitos.

Por otra parte, la acción penal puede fenecer o extinguirse por varias circunstancias como lo es la muerte del delincuente, por amnistía, perdón del ofendido y prescripción, según lo dispuesto por los artículos 91,92,93 y 100 del Código Penal respectivamente, así como, por muerte del ofendido; en los casos de difamación y calumnias en términos del lo establecido por el artículo 3601 fracción I párrafo 2º del citado ordenamiento jurídico, y por último, en caso de que se trate de la promulgación de una nueva

norma jurídica que suprima el carácter delictivo a una conducta considerada anteriormente ilícita desde el punto de vista penal, condiciones tales traen como consecuencia jurídica directa que la pretensión punitiva del Estado concluya a demás un justificado sobreseimiento de la causa penal.

Una vez conceptualizada la acción penal, es necesario establecer que para que se pueda ejercitar se tienen que cumplir con diversos requisitos de procedibilidad, los cuales pueden traducirse en la debida conjunción de la averiguación previa de la cual se desprenda que se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y comprobar la probable responsabilidad, es decir, que se agoten todas las instancias de parte indagatoria, de manera que existan los elementos y medios de prueba suficientes que sitúen al representante social en la posibilidad jurídica de consignar ante el órgano jurisdiccional en forma exitosa una investigación.

2.3 Averiguación previa.

Una vez abarcado el contenido y objetivos de la pretensión penal, estudiaremos una de sus fuentes formales y que sin duda es de gran relevancia. La averiguación previa además de ser instrumento esencial e indispensable que sirve al Ministerio Público para el desarrollo de sus funciones, representa la iniciación o el nacimiento de una investigación que pretende cumplir con diversas finalidades.

Para Fernando Arilla Bas la averiguación previa es “El periodo por el cual se prepara el ejercicio de la acción penal, que tiene por objeto, como su mismo nombre lo indica, reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República, para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de éste periodo compete al Ministerio Público.”²²

Mientras que para Cesar Augusto Osorio y Nieto, como fase del procedimiento penal es la “Etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal” y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.”²³

²² ARILLA Bas Fernando. Op. cit, p.51

^{*} Cf. comentario p. 21.

²³ OSORIO y Nieto Cesar A. Op. cit., p.4

Por su parte Leopoldo De La Cruz Agüero establece que para Marco Antonio Díaz de León “la averiguación previa es el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal y que se estima como una etapa procedimental (no proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase procesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.”²⁴

A partir de dicha definición establece que “ la averiguación previa es la fase fundamental de la acción penal que incumbe al Ministerio Público, la cual debe desarrollarse mediante un proceso administrativo en el que dicha autoridad, ejerciendo también sus funciones de policía, procede a la investigación de la comisión de los delitos y a la persecución de los autores, aportando los elementos que comprueben el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, para concluir con el ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales competentes. . .”²⁵

Por lo que respecta, se define a la etapa indagatoria como el conjunto de actuaciones Ministeriales, encaminadas a la integración del cuerpo del delito y allegarse de todos los medios de convicción para comprobar la probable responsabilidad del o los indiciados, ordenadas de tal manera que puedan en conjunto conformar un expediente denominado averiguación previa, en el cual se hace constar las declaraciones del propio indiciado, denunciante o querellante, testigos, informes periciales, informes de otras autoridades, certificaciones, razones, constancias de pruebas de inspección, entre otros, en general todas y cada una de las actuaciones del Representante Social que lo conlleve a comprobar los extremos ya expresados, y a su vez determinar o concluir sobre el ejercicio o no de la acción penal, o en su caso ordenar que se reserve dicho expediente.

Establecido el concepto, es menester atender a los requisitos de procedibilidad que establece la propia Ley para su puesta en marcha o existencia y para lo cual inferiremos a lo estipulado por el segundo párrafo del artículo 16 constitucional que establece que “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la Ley señale como delito, sancionado por mínimo con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable

²⁴ DE LA CRUZ Agüero. Leopoldo Op. Cit. P.96.

responsabilidad del indiciado.” En dicho numeral se determinan los requisitos de procedibilidad entendiéndose por estos las condiciones legales que deben cumplirse para la iniciación de la fase de investigación, consistentes en la denuncia y querrela.

Al respecto algunos autores también consideran que la indagación ministerial puede iniciarse de oficio, lo cual puede entenderse como un proceder obligatorio, es decir, a razón de la autoridad con la que esta investido el propio Ministerio Público facultado por el artículo 21 constitucional, a dicho procedimiento se le reconocen dos excepciones, la primera que el delito de que se trate sólo pueda proceder por querrela necesaria y la segunda que la Ley exija algún requisito de procedibilidad que deba cumplirse antes.

Efectivamente tal disposición se encuentra regulada y autorizada por el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, lo cual en la practica resulta aplicable, sin considerar que el artículo 16 Constitucional señala que para situarse en la posibilidad de establecer la apertura de la averiguación previa, que tiene como finalidad el ejercicio de la acción penal se atenderá única y exclusivamente a la denuncia ó querrela.

Hemos mencionado que, para el inicio de esta etapa necesariamente deben mediar ciertas condiciones legales para su apertura, por lo que entraremos al estudio de los mismos, con la especificación de que el código adjetivo federal de la materia habilita un tercero como ya se estableció en párrafos anteriores.

Al respecto Manuel Rivera Silva afirma que la denuncia . . . “ es la relación de actos, que se supone delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.”²⁶

Por su parte Leopoldo De la Cruz Agüero aduce que la denuncia “. . . es la información que proporciona cualquier persona al Ministerio Público o “Policía Judicial”, sobre la existencia de determinado hecho delictuoso, ya sea que se haya cometido, se esté cometiendo o se vaya a realiza, facultad y obligación informativa o de comunicación que la Constitución General de la República otorga a todo ciudadano.”²⁷

²⁵ Idem.

²⁶ RIVERA Silva Manuel. *El Procedimientos Penal*. Editorial Porrúa. 26ª Edición. México 1997 p.110.

²⁷ DE LA CRUZ Agüero Leopoldo. *Op Cit*. p. 50.

Cesar Augusto Osorio y Nieto refiere que la denuncia "Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio."²⁸

La denuncia es el acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento del órgano investigador la comisión de algún hecho o hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio, por lo que podemos afirmar por exclusión que, la policía judicial como auxiliar del órgano investigador se encuentra imposibilitado jurídicamente para ejecutar indagaciones respecto de la comisión de delitos en general y solo procederán en aquellos que les hayan sido denunciados o querellados, afirmación que atiende al espíritu constitucional consagrado en su precepto 16, salvo que resultaran habilitados por diversas indagaciones que se estén realizando con motivo de diverso delito.

Singularmente un aspecto importante de destacar es, determinar si la denuncia es obligatoria o no y, si la abstención de la misma tiene consecuencia jurídicas o si la misma en sí representa la comisión de un ilícito, al caso concreto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, guarda un total silencio al respecto, mientras que el cuerpo de normas adjetivo de carácter federal, en sus artículos 116 y 117 establecen la obligación de denunciar, tanto a particulares como a servidores públicos, pero en esencia la omisión no tiene contemplada pena alguna, por lo que no tiene una consecuencia jurídica directa, y tampoco puede representar la comisión de un delito como lo sería el de encubrimiento, puesto que en estricto sentido la denuncia versa sobre la declaración de hechos que pueden ser susceptibles de ser catalogados como delitos, circunstancia muy diferente al auxiliar al probable responsable de tal ilícito, para la evasión de su responsabilidad penal, por lo que consideramos que no puede ser considerado como tal.

Otro de los requisitos establecidos por la ley para la habilitación de una averiguación previa es el de querrela, para lo cual Cesar Augusto Osorio y Nieto conceptualiza a la querrela "... como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal."²⁹

²⁸ OSORIO y Nieto Cesar A. Op. cit. p. 8

²⁹ Idem.

Leopoldo de la Cruz Agüero indica que la querrela consiste en “. . . poner en conocimiento del Ministerio Público un hecho que considera ilícito y se ha cometido en su perjuicio ,pero sin señalar a persona determinada como autora, es decir no formulando una imputación directa, sino únicamente se concreta a narrar ampliamente tales hechos y será la autoridad quien con los elementos aportados investigue al autor o los autores.”³⁰

Sergio García Ramírez concluye que la querrela . . .“es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y sancione a los responsables.”³¹

De los conceptos anteriormente apuntados se denotan diversas características sobre las circunstancias en que se ocurre en querrela; la fundamental radica en los hechos que caracterizan al delito de que se trate, es decir, el marco jurídico que contiene los supuestos que abarcan los hechos delictuosos definirá a aquellos que por su naturaleza requieran forzosamente que el interesado los haga del conocimiento de la autoridad correspondiente para su seguimiento; por lo que puedo concluir que la querrela es el acto en virtud del cual una persona determinada hace del conocimiento del órgano investigador la comisión de algún hecho sancionado por la ley penal perseguible exclusivamente a petición de la víctima u ofendido, o mejor dicho, hecha precisamente por él mismo o su representante legal, hechos que tiene como principal característica que no son considerados como delitos graves por la propia Ley.

Ahora bien, en caso de que el ofendido sea menor de edad nuestro sistema normativo requiere de ciertas peculiaridades para que opera la figura analizada y para el efecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en su artículo 264 que bastara que el mismo manifieste verbalmente su queja y; tratándose de incapaces se reputará con tal carácter a los ascendientes, y a falta de estos a los hermanos o a los que representen legalmente a aquellos y en el supuesto que la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán los establecidos en el artículo 30 Bis. del Código Penal.

³⁰ DE LA CRUZ Agüero Leopoldo. Op. cit. p. 100

³¹ GARCIA Ramírez Sergio. Op cit. p. 389.

En el mismo dispositivo adjetivo señalado, se especifica que en caso de que el querellante sea persona moral sin mas requisito podrá ser formulada por aquel que tenga en su favor poder general para pleitos y cobranzas, con la inserción de cláusula especial, entendiéndose por esta aquella que establezca la habilitación para formular querrela en favor de su representada; para las personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo que se trate de raptó, estupro ó adulterio, en los que se tendrá por formulada directamente o algunas de la personas establecidas en el artículo 30 Bis. del Código Penal.

A diferencia de la denuncia la querrela tiene el carácter de derecho potestativo, es decir, el hecho de hacer del conocimiento de la autoridad investigadora los posibles delitos cometidos en su perjuicio, se deja al libre albedrío del querellante o mejor dicho tiene plena libertad de decidir sobre hacerlo o no, en estos supuestos se da prioridad a la voluntad de la víctima u ofendido, basándose que en que tal alternativa en nada lesiona intereses de terceros, por lo que es procedente que el mismo otorgue el perdón al indiciado o inculpado.

Como se puede advertir, la denuncia y la querrela tienen como finalidad provocar la actividad del órgano investigador y persecutor, el cual debe iniciar el periodo indagatorio con el objetivo de ejercitar la acción penal ante los Tribunales, en el supuesto de que se llegara a integrar debidamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y cumplir con las formalidades que se han establecido para esta fase.

2.4 Prescripción penal.

En nuestra legislación penal existen normas que regulan la actividad jurisdiccional que realiza el Estado, es decir, éste como titular del derecho de perseguir y castigar los delitos, se impone a sí mismo determinadas limitaciones que lo obligan, en ciertos casos, a no perseguir a los autores de determinados hechos ilícitos, para buscar la declaración de la existencia del delito y del delincuente y, en otros, a no hacer efectivas las sanciones que se hayan impuesto como consecuencia de la declaración judicial respecto del hecho delictuoso y de su autor.

Existen otras formas de autolimitación que el propio Estado se impone para perseguir y sancionar a los delincuentes, como lo es la muerte del infractor, la amnistía, el

perdón, etcétera, pero en el caso concreto haremos alusión a la prescripción penal ya que las anteriores figuras serán analizadas de forma separada.

Los artículos 100 y 101 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la república en materia federal, respectivamente establecen que por la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones, la prescripción es personal y para ella bastara el simple transcurso del tiempo señalado por la Ley.

Para establecer un concepto propio para la prescripción Sergio Vela Treviño define a la misma como: “Fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedirle el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas.”³²

Tal definición la establece a partir de considerar a la misma como un fenómeno legal, en virtud de que se esta en presencia de un problema o circunstancia de naturaleza puramente jurídica, por lo que existe una regulación normativa de la referida figura y que además dicha regulación forma parte de del sistema de legislación penal; ahora bien, establece que opera por el simple curso del tiempo transcurrido, es decir, la prescripción tiene como fundamento el simple correr un plazo determinado, del cual se podrá distinguir entre prescripción de acción persecutoria y de sanción, según sea el caso de que se trate, o aún mas claro la pretensión punitiva como derecho de persecución nace en cuanto se ha cometido un delito y prescribe por el transcurso del tiempo si no se ejercita por el Ministerio Público, quien reclama del órgano jurisdiccional la declaración del derecho en el acto que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente. Consecuentemente, la prescripción de la acción supone una inactividad del Ministerio Público por todo el lapso que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de ese derecho de persecución, en cambio, la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia y el quebrantamiento, en una pena privativa de la libertad, es cabalmente la fuga, es decir, que se encuentre sustraído a la acción de la justicia.

Por otra parte, la anterior definición también establece que es limitativa del ejercicio de la facultad represiva del Estado, a razón de que se parte de la base de que estamos en un Estado de Derecho y que existe un conjunto de normas que regulan la prescripción, por

³² VELA Treviño Sergio. *La prescripción en Materia Penal*. 1ª. edición. Editorial Trillas. México, 1983. p. 57.

lo que se puede afirmar que el mandamiento de tales normas va dirigido, por un lado al propio Estado y por otra al órgano que el propio sistema represivo haya creado.

Así pues, Sergio Vela Treviño llega a conceptualizarla como “Autolimitación que el Estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delitos, o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes, por razón del tiempo transcurrido.”³³

Por lo que hace al término para que la prescripción pueda operar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto y establece que para la prescripción de la acción penal debe tenerse como plazo el término medio aritmético de la sanción corporal según el delito de que se trate, ahora bien, para fijar dicho plazo, debe tomarse en consideración el que corresponda a la sanción corporal señalada en la ley, sin tomar en cuenta la penalidad impuesta en la sentencia definitiva pronunciada en el proceso penal, esto es, debe atenderse a la individualización legal y no a la judicial, por lo que resulta irrelevante que se haya impuesto la pena mínima al sentenciado, para de ahí, deducir la prescripción de la acción penal al momento de ejecutarse la orden de aprehensión.

Asimismo Marco Antonio Díaz de León señala que, “la prescripción penal es un medio extintivo de la pretensión punitiva cuando por el intervalo de tiempo en que se ha producido el hecho punible, el órgano acusador del Estado ejercita la correspondiente acción penal ante el juzgador, dado lo cual el ius puniendi pierde su razón justificada, por que desaparece la necesidad política de aquél contribuya al sostenimiento de la paz social”³⁴

Ahora bien, sin duda el tiempo es un elemento indispensable en esta figura y específicamente en las relaciones jurídico - criminales, por lo que surge la inquietud de plantear que el transcurso de cierto lapso, unido a otros elementos, como lo sería la inactividad del órgano acusador en los sistemas de monopolio del ejercicio de la acción penal a cargo del ministerio público, puede llevar a presumir la pérdida del interés público, el olvido del daño causado, la debilitación de los efectos de los medios de prueba, por otra parte, el tiempo en el proceso penal que es el medio por el cual el Estado ejerce la función jurisdiccional, mismo que dará lugar al debate entre los sujetos procesales que servirá para constatar la procedencia o improcedencia de las pretensiones de las partes, llevado a través de los lineamientos normativos que para el efecto planteó el legislador, con las que se pretende encontrar la certeza

³³ Ibidem p.67

³⁴ DÍAZ De León Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Tomo II. 2ª. edición. Editorial Porrúa, México 1989. p 1359.

del interés que, en justicia, deba tutelar una sentencia, por lo que el proceso supone movimiento en el tiempo; implica actividad de los sujetos que en él intervienen para arribar a la conclusión respectiva, tal desplazamiento implica que el lapso se recorra para los referidos sujetos, por lo que el agotamiento del proceso esta garantizado por los diversos medios para que las partes actúen con advertencia de que si no lo hacen así, indistintamente se continuará con la secuela procedimental, al respecto es menester señalar que la caducidad está estrechamente ligada al cumplimiento del tiempo y con la actividad de los que intervienen en el proceso y afecta la totalidad de éste, mientras que, la perdida del derecho a realizar un acto procesal determinado no afecta a todo el proceso, sino al acto que en ese preciso momento debía realizar alguna de las partes. La caducidad de la instancia, implica una inactividad total de los sujetos en la relación jurídica; está última da lugar a la extinción del proceso circunstancia que persigue principalmente la pronta tramitación del mismo, y si bien, en otras instancias como lo sería la civil, la caducidad no quita la posibilidad de que se reinicie el procedimiento, en cambio en la penal ello no ocurre así, por las consecuencias que contempla esta clase de enjuiciamientos y una vez que el referido órgano jurisdiccional advierta la prescripción deberá decretarla de oficio en cumplimiento a lo establecido por el artículo 101 del Código Penal.

La prescripción es la figura jurídica, que tiene como finalidad restringir de manera justificada la facultad del Estado para ejercitar la acción persecutoria, sancionar o la ejecución de las sanciones impuestas a un sujeto determinado, en razón del tiempo que ha transcurrido; asimismo, deberemos recordar que la acción persecutoria compete exclusivamente al Ministerio Público y policía judicial, y por otro lado se atribuye a los tribunales determinar si un hecho es o no un delito, así como, la aplicación de las sanciones correspondientes, en este orden de ideas el representante social antes de acudir a los tribunales puede resolver sobre la prescripción de la pretensión persecutoria; también dicha declaración podrán hacerla los tribunales en cuanto tengan conocimiento de la misma, sea cual sea el estado del proceso, tal medida trae como consecuencia directa que el representante social se vea imposibilitado para ejercitar la respectiva acción penal y, por otro, que el órgano jurisdiccional no pueda llegar a la declaración definitiva de la sentencia, en caso de que ocurrir el término necesario para la prescripción de la misma, lo que arroja con ello que los hechos respecto de los cuales la acción persecutoria ha prescrito, nunca podrán ser tenidos como

delictuosos ni sus autores como delincuentes, por lo que se tiene como consecuencia directa además de lo mencionado, el sobreseimiento de la causa, en caso de que esta se encuentre en el tribunal respectivo, lo que conlleva a la extinción anormal del proceso de manera justificada.

2.5 Sobreseimiento penal.

Diversas suelen ser las formas de concluir una instancia judicial penal, de entre las cuales algunas son denominadas normales y otras anormales, entre las primeras encontramos a la resolución judicial que pronuncia una sentencia; el fallo definitivo representa en sí la finalidad y destino del proceso penal, con la certeza de que en un futuro la misma pretensión punitiva no podrá ser ejecutada de nueva cuenta, advirtiendo que se trata de cosa juzgada, lo que impedirá un doble procesamiento.

De entre las llamadas anormales se encuentra la muerte del inculcado o procesado, o el simple otorgamiento del perdón en aquellos casos en que proceda como lo sería en aquellos en que el delito fue dado a conocer por conducto de la querrela; así como, la amnistía, el indulto, y la prescripción de la acción penal por mencionar algunas de ellas.

Marco Antonio Díaz de León conceptualiza y refiere que “ cuando el proceso se actúa de manera completa, concluye con una sentencia definitiva, pero el proceso no siempre llega a esa fase conclusoria, sino que en múltiples ocasiones, por circunstancias que hacen superflua, fútil o innecesaria su prosecución, se le concluye a la mitad del camino, prematuramente, en forma definitiva o provisional. La resolución judicial que corta de tajo la actividad del proceso penal y le pone fin anticipadamente, de manera condicionada o irrevocable, constituye el sobreseimiento.”³⁵

Díaz de León cita que Alcalá Zamora y Castillo y Levene “conciben al sobreseimiento como resolución judicial, en forma de auto, que produce la suspensión definitiva 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 en tanto el sobreseimiento provisional pertenece a la paralización del procedimiento, el definitivo corresponde a la conclusión del proceso plenario.”³⁶

³⁵ DIAZ De León Marco Antonio. Op. Cit. p 2133.

³⁶ Ibidem pp. 2133 , 2134.

Por su parte, Mario A. Oderigo establece que “es un resolución judicial por la cual se interrumpe, libre y definitivamente, o en forma condicional, el normal desarrollo del proceso penal, en su marcha hacia la sentencia definitiva.”³⁷

Para estos dos autores el resultado inminente es consecuencia de un actuar jurisdiccional que se atribuye al pronunciamiento judicial, pero como bien establece Díaz de León pareciera que para estos autores la naturaleza del sobreseimiento penal representa una resolución judicial, un acto de juez o un pronunciamiento jurisdiccional, lo cierto es, que si bien es una resolución judicial, también lo es, que no representa en sí esa sola determinación judicial, sino que el sobreseimiento es una situación procedimental irregular, un estado anormal del proceso, motivado por diversas causas, que le impiden o hace innecesario que llegue a su fin, circunstancias todas ellas que de llegar a presentarse, serán consideradas por el juez y habrá de pronunciarse en una resolución de sobreseimiento.

Sergio García Ramírez aduce que el sobreseimiento “Es una forma anormal o excepcional para la conclusión del proceso, cuyo final ordinario o normal es la sentencia. Empero, vale el sobreseimiento como medio para cerrar un juicio que no debe seguir hasta su natural conclusión, en fuerza de factores que así lo aconsejan. El sobreseimiento tiene efectos de sentencia absolutoria.”³⁸

El Doctor Mario I. Chichizola establece que “. . . cuando el proceso penal se desarrolla en forma completa concluye con una sentencia definitiva, que condena o absuelve al imputado. Pero no siempre el proceso llega a esa etapa final, sino en que en muchas ocasiones, por circunstancias que hacen innecesaria su prosecución se concluye prematuramente, en forma definitiva o provisional. La decisión judicial que detiene la marcha del proceso penal y le pone fin anticipadamente, en forma irrevocable o condicionada, constituye el sobreseimiento.”³⁹

Estos dos últimos autores destacan con mayor claridad que el sobreseimiento además de ser una determinación jurisdiccional, es una consecuencia derivada del estado en que guarda la causa en razón al procedimiento que se ventila, que en virtud de diverso factores tiene que darse por concluido de manera anormal y que en caso de ocurrir tendrá los efectos de una sentencia absolutoria, mas no será una sentencia absolutoria.

³⁷ Idem.

³⁸ GARCÍA Ramírez Sergio. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*. 2ª. edición. Editorial Porrúa, México 1995. p 273.

El artículo 660 del Código adjetivo de la materia del fuero común, fundamenta las causales y refiere los diversos supuestos para que pueda accionarse ésta figura que en sí representa los aspectos justificativos para que un asunto de índole penal quede concluido de forma anormal, como sería aquella consagrada en la fracción VI que aduce que procederá el sobreseimiento cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado, muestra clara que permite terminar con el procedimiento toda vez que resultaría ilegal y ocioso continuar con el mismo una vez que se ha acreditado la inocencia del que tiene el carácter de inculpado, por lo que tales causales justifican la finalización jurídica del asunto, no así por lo que hacia a lo establecido por el artículo 36 del ordenamiento legal invocado antes de su última reforma, circunstancia que es detallada en el último capítulo del presente trabajo.

Por lo que desde el particular punto de vista el sobreseimiento, es la determinación jurisdiccional que da por concluido un proceso penal de manera prematura, es decir, es el resultado de diversas causas intraprocesales; tales causas deben ser consideradas anómalas, toda vez que, la conclusión adecuada de un proceso penal debe verse reflejado en el pronunciamiento de una sentencia, sea esta condenatoria o absolutoria, independientemente de que dichas anomalías estén justificadas en base a la naturaleza jurídica de cada una.

Ahora bien, el establecer que la figura en estudio tiene efectos absolutorios, esto representa la imposibilidad legal de dar pauta al inicio de otro proceso con los mismos hechos y con el mismo probable responsable, o dicho de otra forma, se absuelve en forma definitiva, al que tuvo el carácter de inculpado, haciendo énfasis que en nuestro sistema procesal penal mexicano no opera el sobreseimiento provisional.

2.6 Procedimiento penal.

Ciertamente el contenido literal de las palabras suelen ser tendenciosos y aparentar tal similitud que llegamos en ocasiones a confundirlos con sinónimos, tal es el caso de procedimiento, proceso y juicio, seguramente se debe al estrecho vínculo que los une y más aún tratándose del Derecho, es por eso que se hará una diferencia de ambos y se plasmara un concepto para cada uno.

³⁹ CHICHIZOLA I. Mario. *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Tomo XXV. 20ª edición. Editorial Driskill, Argentina 1993, p

Francesco Carnelutti establece que el proceso “es el conjunto de actos necesarios para conseguir el resultado, mientras que el procedimiento es el conjunto de tales actos considerados en su sucesión.”⁴⁰

Tal definición nos demuestra que el proceso es la serie de pasos tendientes a tener un destino, y por lo que hace al procedimiento lo percibe como la conjunción de dichos pasos considerados en serie, lo que no es del todo claro.

Por su parte Marco Antonio Díaz de León aduce que “El procedimiento equivale, en realidad a una parte del proceso; es decir, aquél se da y desarrolla dentro de éste, concatenado a los actos de que consta, uniéndolos como si se trataran de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde al proceso.”⁴¹

Díaz de León es más específico al concebir al procedimiento como parte del proceso, es decir, el primero otorga la estructura del segundo.

El maestro De la Cruz Agüero Leopoldo define al procedimiento como “El conjunto de normas o actos sujetos a determinadas solemnidades, derivados de leyes previamente establecidas y de observación obligatoria, que se materializan mediante una secuela procedimental, involucrándose en su desarrollo, Juez, Ministerio Público, acusado y terceros extraños, cuando proceda la reparación del daño, actos sucesivos que se inician desde la primera fase de la acción penal (Averiguación Previa), continuando con la instrucción y concluir con la sentencia, juicio en que las partes aportan las pruebas que tiendan a acreditar la procedencia de sus respectivos intereses y el órgano jurisdiccional queda en disposición de pronunciar la sentencia definitiva que en Derecho proceda, ejecutando de esa manera o materializando las disposiciones contenidas en el Código Penal, referente a las penas y medidas de seguridad aplicables al infractor de determinado delito.”⁴²

Por su lado el maestro Manuel Rivera Silva conceptualiza al procedimiento penal como “el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar, qué hechos pueden ser clasificados como delitos y en su caso, aplicar la sanción correspondiente”.⁴³

651.

⁴⁰ CARNELUTTI Francesco. *Derecho Procesal Civil y Penal*. Enciclopedia Clásicos del Derecho Volumen 4. Editorial Harla, 9na. Edición, México 1997. p 309.

⁴¹ DIAZ de León Marco Antonio. Op cit p 1390.

⁴² DE LA CRUZ Agüero Leopoldo. Op. Cit. p.4.

⁴³ RIVERA Silva Manuel. Op Cit p.5.

Ambos autores denotan la intervención normativa previamente establecida de las partes en el procedimiento, la contribución y participación de las mismas en él, lo que resalta un mecanismo jurídico que tendrá un resultado determinado.

Finalmente Carlos E. Cuenca Dardón manifiesta que “el proceso penal tiene como finalidad aplicar una sanción por la realización de una actividad delictuosa por lo que un presupuesto para la aplicación de una sanción, lo constituye la comisión de un delito. En tanto que el procedimiento es el orden que llevan esos actos.”⁴⁴

El maestro hace en general una referencia sobre las etapas a las que se ve sometido el procedimiento penal; como primer punto señala la preparación de la acción penal, que no es otra cosa que la intervención del Ministerio Público en la investigación del delito con la finalidad de consignarla ante el Juez correspondiente; como segunda etapa indica a la preparación del proceso, refiriéndose a la reunión de los datos que servirán de base, es decir, desde el momento en que el órgano jurisdiccional recibe el asunto hasta que se decida sobre la situación jurídica de los inculcados ya sea dictándoles un auto de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesarlos; y por último identifica a la tercera fase como aquella que comprende la parte central del proceso, representada por la instrucción misma que se puede traducir como la formalización del mismo ya que en esta se reúnen las pruebas, se practican las diligencias y actuaciones necesarias para que el Juzgador esté en condiciones óptimas de dictar una sentencia definitiva sobre el asunto de que se trate.

Posterior al cierre de instrucción el autor refiere otra de las etapas a la que denomina periodo preparatorio a juicio en el que las partes declinan su posición traduciéndose en el estudio minucioso que hacen las partes de todo lo ocurrido en aquella, vertiéndose en forma de conclusiones absolutorias y acusatorias en su caso por la defensa y órgano persecutor respectivamente; una vez realizado éste acto se dará lugar a una audiencia de vista en la que el órgano jurisdiccional escuchará a las partes para concluir con el dictado de una sentencia o fallo.

De lo anterior se advierte otra figura importante, que como se mencionó en la práctica cotidiana del Derecho suele ser utilizada como un sinónimo de procedimiento y proceso, toda vez que en cuanto a su contenido difiere de tales conceptos como lo afirma Marco Antonio Díaz de León al afirmar que el Juicio es “El acto procesal del juez por el cual

repara los hechos de la causa, vinculándolos con las pruebas desahogadas para sentenciarse. Corresponde a esa etapa del proceso en la cual el Juez razona y juzga sobre la cuestión sometida a su decisión. Es una acción meramente intelectual del Juez en la que reconstruye los hechos aducidos por las partes, y valora las pruebas desahogadas para dar la razón a quien la tenga o haya conseguido su persuasión.”⁴⁵

Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra sostiene que “La Voz “juicio” posee diversas connotaciones procesales. Puede entenderse como tal el período del procedimiento que sucede a la instrucción (la segunda gran etapa del procedimiento judicial, que engloba actos preparatorios especialmente las conclusiones que concretan el tema de la resolución y audiencia) y culmina con la sentencia y, eventualmente, la aclaración de ésta. Por otra parte, el “juicio” puede ser concebido como sinónimo de la sentencia o resolución que decide el principal, poniendo término a la instancia.”⁴⁶

Carlos Cuenca E. Dardón como una forma de especificar afirma que el Juicio Penal es “...la contienda entre las partes ante un tribunal competente, para dilucidar la certeza de una vulneración mediante una sentencia, sujetándose a un método preconstituido y sancionado por la ley.”⁴⁷

Muchas son las definiciones y conceptos que hacen los autores sobre estas tres figuras independientemente de que cada uno de ellos advierte su funcionalidad y razón de ser, y como se puede apreciar en esencia coinciden y estoy de acuerdo en cuanto a su significado y contenido, ya que afirman de manera general que el proceso es un todo compuesto por el procedimiento y un juicio que por deducción el primero es la composición armoniosa de ciertos pasos ejecutados debidamente y especificados por la ley, tendientes a obtener un fallo definitivo, como lo es la etapa de averiguación previa o el periodo para desahogar las pruebas ofrecidas, mientras que el juicio es el encierro intelectual que hace el juzgador sobre todo aquello deslumbrado a los pasos de las partes, mismos que son analizados de manera legal y minuciosa por el titular del órgano jurisdiccional en donde aplicara la ley al caso concreto para dirimir la contienda de manera fundada y motivada, lo que se traducirá textualmente en el

⁴⁴ CUENCA Dardón Carlos E. *Manual del Derecho Procesal Mexicano*. Editorial Cárdenas. 3ª Edición. México 1999. pp. 25, 26

⁴⁵ DÍAZ de León Marco Antonio. Op. Cit. pp 1001, 1002.

⁴⁶ GARCÍA Ramírez Sergio y ADATO de Ibarra Victoria. *Prontuario del Derecho Procesal Mexicano*. Editorial Porrúa. 7ma. Edición. México, 1993.

⁴⁷ CUENCA Dardón Carlos E. Op. Cit. p. 60.

dictado de una sentencia; por lo que puedo concluir que todo ello en su conjunto dará como resultado un proceso.

A manera de ejemplificar y ser mas claro en lo establecido se pudiera comparar burdamente con la ensamble de un motor o máquina en donde los pasos que se tienen que dar para la colocación de cada una de las piezas en que se compone, se traduce en el procedimiento y una vez finalizada la construcción o concluido el objetivo se compare con el proceso.

CAPITULO 3

FUNCION Y DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO AL CONCLUIR LA AVERIGUACION PREVIA.

3.1 Función y determinaciones del Ministerio Público.

Muchos autores como Jesús Martínez Garnelo y Cesar Augusto Osorio y Nieto han dedicado obras completas al estudio especializado del Ministerio Público y consiente de tales contribuciones, en el caso particular se busca hacer un análisis concreto con la finalidad de que el lector se familiarice con las principales facultades y obligaciones del órgano persecutor en el procedimiento penal, con el único objetivo de que al aplicar el artículo que se analiza y en específico el momento en que el órgano persecutor solicite la orden de aprehensión o comparecencia, se pueda identificar o justificar los contratiempos que presente la defectuosa consignación y como consecuencia de lo anterior la negativa del juzgador de expedirlas por no reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional y en su caso, advertir cuales son los requisitos que el juzgador considera faltantes de conformidad con lo establecido por el numeral 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Antes de entrar a las actividades que desarrolla el representante social en la fase de averiguación previa y durante la secuela del procedimiento, es conveniente precisar que el sustento jurídico de esta institución se encuentra plasmado en los dispositivos 21 y 102, Apartado "A" y 107, fracción XV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el primero de ellos dice: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato."

Este artículo constitucional fundamenta el actuar del órgano persecutor y nos habla de su función que es la de investigar los delitos y perseguir a sus autores respectivamente,

es decir combatir la actividad de los delincuentes para que se restablezca en el ámbito social el orden jurídico quebrantado por el ilícito cometido, con la finalidad que en nuestra sociedad no haya impunidad, de igual manera señala que la policía es una autoridad auxiliar del representante social.

El artículo 102 apartado "A" además de establecer la forma de organización plasma que "Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y representar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda la regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine."

La anterior transcripción señala brevemente el dinamismo en que se ve envuelto el representante social en las fases de averiguación previa, el período de preinstrucción, instrucción, conclusiones y sentencia, asimismo hace la distinción en el sentido de que la solicitud de la orden de aprehensión únicamente favorece a éste.

Sin duda sus atribuciones pueden tomarse muy diversas en razón de su actividad y toda vez que el presente trabajo es desarrollado en los aspectos que circunscriben al órgano investigador del fuero común, tales facultades se encuentra reguladas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de la que se tomaran las que destaquen por su interés para realizar el presente estudio.

El artículo 2 refiere que La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

I.- Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal.

II.- Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;

III.- Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes; . . . y;

XI.- Las demás que señalen otras disposiciones legales.”

Estas fracciones de manera general denotan la funcionalidad del órgano investigador, pero por lo que hace a la etapa de averiguación previa el numeral 3 de la ley en cita específica que las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la consignación y durante el proceso comprenden:

I.- “Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;”

Anteriormente, se estableció que la autoridad encargada de investigar los delitos y perseguir a sus autores es el representante social, por consiguiente una de sus atribuciones será específicamente recepcionar la denuncia o querella respectiva e inicia la investigación respectiva.

II.- “Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta Ley, y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;”

También se ha especificado que la el ámbito de su actuar será limitado en razón de su jurisdicción, con independencia a su participación en investigaciones federales en las que se le solicite su intervención, derivada de los convenios contraídos.

III.- “Practicar las diligencias necesarias para la acreditación el cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;”

Su funcionalidad se ve obligada por la constitución federal, la que lo habilita para realizar las indagaciones necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del autor del hecho considerado como delito y garantizar la reparación del daño en caso de que sea el caso.

IV.- “Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;”

V.- “Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables;”

Como parte de su actividad, se ve obligado a resguardar los instrumentos del delito, así como los objetos materia del delito, ya que de estos pudieran desprenderse indicios que contribuyan a cumplir con su función.

VI.- “Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y estén acreditados los elementos del cuerpo del delito de que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal, se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;”

VII.- “Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción 1 y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;”

Ambas fracciones obligan al representante social a garantizar las garantías individuales que la constitución federal otorga a los gobernados, en caso de que las misma procedan conforme a derecho.

VIII.- “Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;”

Como una parte de sus actividades el Ministerio Público se encuentra dotado de los medios legales para asegurar la eficacia de su investigación, por lo que cuenta con los medios jurisdiccionales para actuar dentro de un marco de legalidad.

IX.- “Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;”

Como autoridad de buena fe se encuentra facultado para exhortar a las partes en conflicto para dirimir sus controversias de la mejor manera, solo en aquellos delitos considerados o perseguibles por querrela.

X.- “Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y

f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.”

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los subprocuradores que autorice el Reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal;

Como potestad se otorga al Ministerio Público valorar en forma unilateral el resultado de una investigación, de la que se puede determinar no ejercitar la acción penal, por no reunir lo elementos que la propia ley señala para hacerlo.

XI.- “Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales;”

XII.- Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables;”

Salvaguardar la seguridad de los menores de edad en caso de que estos hayan incurrido en alguna falta o guardar la seguridad de aquellos considerados como inimputables pero mayores de edad dejándolos a disposición del órgano jurisdiccional que corresponda en términos de las leyes aplicables.

XIII.- “Las demás que establezcan las normas aplicables.”

Del presente artículo se advierte cada función que desempeña en su tarea de integrar debidamente una averiguación previa, por lo que se puede afirmar que contribuye de manera formal al bienestar de la sociedad, ya que desde el momento en que la denuncia o querrela es hecha por el ciudadano y es recibida, debe abocarse a la investigación correspondiente auxiliándose con los medios que le fija la propia ley; es en esta fase donde practicará todas las diligencias necesarias e indispensables para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del autor del delito y ordenar su detención de ser posible,

asimismo asegurar los instrumentos y objetos que hayan sido materia del ilícito cometido y en caso de que sea viable otorgar el beneficio de la libertad provisional.

También se encuentra obligado a solicitar del órgano jurisdiccional de ser procedentes las ordenes de cateo, arraigo y medidas precautorias que estime necesarias para que su investigación sea eficaz y certera; tratándose de delitos que se persiguen por querrela y con la finalidad de concluir el procedimiento antes de llegar a la consignación del asunto y de conformidad con la expresa voluntad de las partes promoverá su posible conciliación para disolver la controversia que dio origen a la puesta en marcha del órgano encargado de la procuración de justicia.

Resolver sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal ha caracterizado al Ministerio Público por el monopolio que ejerce sobre ésta, toda vez que es el único facultado para valorar el resultado de una investigación, supuestos que se encuentran debidamente justificados; por lo que hace a la segunda de las hipótesis es incuestionable que no se ejecute acción penal en contra de aquellos hechos que por su naturaleza se advierta que no pueden representar la perfecta expresión de un delito descrito así por la ley, así como aquella en donde al finalizar su investigación y después de haber agotado todas las actuaciones que fueran necesarias para acreditar la probable responsabilidad del indiciado no representaran un indicio para fincarle esa responsabilidad o en el caso de que el delito por el cual se le persigue haya prescrito con antelación al momento de conocer los hechos el representante social o que de existir el delito pero opere en favor del probable responsable alguna causa de exclusión del delito.

De igual manera resulta justificada la decisión de no llevarla a cabo por enfrentarse a la imposibilidad material de probar los hechos que constituyen un ilícito ya que nadie esta obligado a lo imposible, circunstancias tales que serán analizadas con posterioridad.

Para una mayor claridad de las facultades que tiene en la fase de la investigación ministerial Jesús Martínez Garnelo establece que estas pueden dividirse en: Fase receptiva, fase de investigación, determinación y, consignación.

Por lo que hace a la primera de las etapas la clasifica como diligencia a realizar o practicar en la oficina siendo estas:

- “1).- Recepción de datos, medios, evidencias, objetos, muestras.
- 2).- Recepción de denuncia (verbal o escrita).

- 3).- Recepción de querrela (verbal o escrita).
- 4).- Recepción de acusación.
- 5).- Recepción de declaración de testigos, dos o más según sea el delito, ejemplo de indignancia, presenciales de los hechos, de propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado, de identificación cadavérico, de sustracción o retención, de castidad y honestidad, de posesión, de requerimiento, de solvencia económica.
- 6).- Recepción de documentos (públicos o privados).
- 7).- Recepción de dictámenes: médicos, criminalísticos, criminológicos, psicológicos, médico de autopsia, de avalúo, de contabilidad, de arqueo administrativo.
- 8).- Recepción de peritos (diversos), como: avalúo, arquitectos, veterinarios, aeronáuticos, etc.
- 9).- Recepción de diversos expedientes relacionados con la causa.
- 10).- Recepción del informe de investigación de la Policía judicial.
- 11).- Realización de las inspecciones especiales Ministeriales.
- 12).- La razón ministerial.
- 13).- La Constancia.
- 14).- Fe Ministerial (en un solo acto) según sea el caso, ejemplo: fe de acta de nacimiento, de arma de fuego, de cadáver, de lesiones y media filiación, de credenciales, de cascajo de arma de fuego, de edad clínica probable y de certificado médico, de estudio físico y de certificado médico, de examen ginecológico y de certificado médico, de licencia de manejo, de lesiones y de certificado médico, de persona uniformada, de proyectil de arma de fuego, de ropa y objetos personales, de testimonio notarial, de vehículo y de daños, de ganado, de fierro quemador.⁴⁴

La concretización que hace el autor sobre las acciones tendientes a recibir todo aquello que sea necesario para substanciar la averiguación previa es un reflejo práctico de lo contenido en las diferentes garantías consagradas en nuestra constitución general y principios de legalidad integrantes de los dispositivos que regulan la materia penal, lo que hace con la

⁴⁴ MARTINEZ Gamelo Jesús. *La Investigación Ministerial Previa*. 4ta. Edición. Editorial Porrúa. México, 1999. p. 378.

finalidad de dar cumplimiento a los requisitos formales y de esta manera darle un cuerpo a la investigación, traduciéndose en un trámite ordinario, el cual comienza con el recibimiento de la noticia del delito por conducto de la denuncia o querrela; circunstancia que acciona el actuar del órgano persecutor, esto es, de la infraestructura ministerial y su sistema de prosecución al ser receptores de estos hechos, circunstancias o situaciones, que evidencian un delito, por lo que formalmente procederá a desplegar todas las diligencias y actuaciones que se requieran y destinarlas a cubrir la materialidad del cuerpo del delito, motivo y razón de su proceder de oficio y posteriormente en llevar a cabo otras tantas actuaciones que complementan su función de carácter administrativo, legal y formal, según sea el caso a estudio.

Por lo que hace a la segunda de las etapas toca el turno a la fase de investigación misma que el autor denomina como diligencias a practicar fuera de su oficina y las distingue de la siguiente forma:

- “1.- Inspecciones oculares.
- 2.- Inspecciones sobre levantamiento de cadáver.
- 3.- Inspecciones sobre documentos u objetos (ropa, calzado, coche, etcétera).
- 4.- Diligencia sobre reconstrucción de hechos.
- 5.- Inspección sobre daños causados en inmueble.
- 6.- Inspección ocular en campo abierto.
- 7.- El arraigo una vez diligenciado.
- 8.- Inspecciones ministeriales en caso de máquinas o artefactos de cualquier especie.
- 9.- Inspección Ministerial del menor incapaz hospitalizado o de la madre, etcétera.
- 10.- Inspección Ministerial de archivos.
- 11.- Inspección sobre cadáveres en estado de descomposición (total parcial putrefacción).
- 12.- Inspección Ministerial del lugar donde la persona fue abandonada y de la propia víctima.
- 13.- Inspección sobre el lugar donde se detuvo al inculpaado.”

Una de las etapas indispensables para la realización de una investigación es la inspección que hace el representante social para allegarse de los medios idóneos para integrar su averiguación, ya que de ellas obtendrá una mejor apreciación de los hechos ocurridos.

14.- “Investigación manejando la técnica documental o de campo, cuando se trate de recabar medios, datos, hechos, huellas, vestigios o elementos probatorios que tengan relación con el delito (permisos, concesiones, licencias, autorizaciones, permisos económicos, franquicia, tarifas, auditorías, manejo de fondo de valores, sobre finanzas). En caso de extranjeros diligenciar o actuar mediante permiso legal de la embajada sobre hechos, casas, documentos, cuentas bancarias, carencia o abundancia de recursos económicos o bienes inmuebles (recabación de pruebas documentales).

15.- Declaración del indiciado en el mismo lugar de los hechos donde fue detenido con auxilio de su abogado si se trata de flagrancia, delito urgente o caso grave.

16.- Diligencias o inspecciones topográficas.

17.- Investigaciones técnicas policíacas.”

Otras de las técnicas utilizadas por el órgano investigar para allegarse de los medios suficientes que soporten su investigación es la de realizar un análisis riguroso a las declaraciones vertidas por aquellos que participaron en los hechos, pues de ello pudieran obtenerse indicios o pruebas fehacientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los autores del delito.

18.- “Inspecciones Ministeriales severas, técnicas, para que de ellas de al final su correspondiente fedatación. La inspección Ministerial es un medio de prueba que debe realizarse metódica, técnica y científicamente, que deberá consistir en llevar a cabo el examen de la casa (mueble o inmueble), de la persona (víctima, ofendidos, sospechosos, activos, testigos) sobre lo que recae una aceptación, misma que le dará cierta convicción sobre su estado, peligrosidad, gravedad, circunstancias especiales, etc. que tengan relación directa con el tipo penal o con la probable responsabilidad, si es posible en el lugar, instantes después de haber ocurrido éstos. Es necesario que el Ministerio Público se haga acompañar de peritos, de policía, secretarios de asistencia para que cada uno de ellos

fedate, recabe y recopile en su correspondiente dictamen, las más elementales circunstancias del objeto o persona relacionada al drama delictivo, levantando planos, fotografías, croquis sencillo, etc., que denoten una realidad legal, misma, que como carga de prueba será base estructural de éxito al momento en que el juez lo valore, ya como prueba plena o la deseche por su ineficaz y deficiente contenido, no sólo de fondo sino de forma e incluso de método.

19.- Diligencias investigatorias de las que dará fe en un solo acto o actuación.⁴⁹

Todo ello a diferencia de la fase receptiva como se puede advertir esta tiene diversas finalidades de las que destacan el dotarse de los elementos materiales que le permitan tener una mejor apreciación sobre el posible delito cometido, la cual será sin duda la base para tener un final exitoso, que en resumen se traduce en la debida procuración de justicia.

También esta etapa se destaca por asegurar los medios de convicción que en un futuro próximo serán de gran utilidad al juzgador para el dictado de una sentencia, en virtud de que entre menores sean los errores cometidos en esta parte, mayor será el índice de probabilidad de obtener un fallo favorable para la representación social y como consecuencia de la administración de justicia.

En este aspecto hay que hacer un paréntesis y enfatizar que de ocurrir el menor número de fallas en su conformación, representará el carácter renovador del Ministerio Público y de la propia policía judicial, en el entendido de que el desarrollo de sus funciones y la facultad persecutoria, se convierten en una real acción investigadora de los delitos y de sus autores, cuyos principios quedarán sujetos a la actividad metodológica de esta etapa; la cual está ordenada y encomendada para que dichas instancias las cumplan, las realicen y las apliquen en todas y cada una de las indagaciones ministeriales previas, mismas que deberán provenir de la manifestación de hechos o del conocimiento de éstos, que coincidan con la descripción que da la norma aplicable sobre ellos y plasmados a través de la denuncia que se haga, en una querrela o uno de carácter oficioso, en donde dicho órgano persecutor tendrá que hechar mano de todo su conocimiento intelectual y técnico de investigación para obtener los datos que sean necesarios y pueda identificarlos primero como actos iniciales, después como hechos indiciarios y posteriormente como pruebas.

Por lo que hace a la fase de determinación, Martínez Gamelo la puntualiza en:

⁴⁹ Ibidem. pp. 378, 379.

“1.- Primera Resolución solemne del Ministerio Público, que contendrá lugar, fecha, la vista, fundamentación, motivación y puntos resolutivos.”

Como parte de la formalidad que la ley especifica se asentara la fecha en que se resuelve; especificara el cuerpo normativo que fundamenta su determinación, así como las circunstancias que motivan su actuar y como parte final la conclusión a la que arribó después de valorar lo actuado y probado.

“2.- Para llegar a ella se necesita contar con todos los medios probatorios, datos, hechos, indicios, acciones presuncionales, vestigios, etc. que en su conjunto puedan conformar o no el tipo penal y la probable responsabilidad.”

Como anteriormente se señaló se puntualizará todo aquello que ha quedado probado.

“3.- Si resuelve o determina que con todos los medios, elementos o datos, son suficientes para la integración de su cuarta fase (consignación), concluirá, mediante ejecutoria legal y técnicamente motivada o fundada que efectivamente, si se recabaron las exigencias legales establecidas en el artículo 16 y 21 Constitucional.”

Como parte de un requisito constitucional debe motivar y fundamentar su actuar, a partir de la base de aquello que se tiene por acreditado, para estar en la mejor de las condiciones para consignar su expediente ante órgano jurisdiccional.

“4.- Tiene la obligación legal de motivar cada una de las pruebas, bajo razonamientos lógicos, que entrelazados unos con otros, demuestran la materialidad del ilícito, de acuerdo a la ley sustantivo y adjetiva, con el fin de que los hechos conocidos de los que se infieren los delitos que se pretenden acreditar.”

Una parte indispensable para que su consignación sea eficaz, es la de entrelazar los elementos de prueba comprobados y la materialidad del delito, pues de ello depende su actividad como órgano investigador.

5.- Esta Resolución del Ministerio Público, por primera vez establecerá solemnemente su juicio legal sobre aquellos hechos, que según su propia naturaleza, el enlace lógico y natural, necesario que exista entre ellos, se establezca y determine con plena acuciosidad jurídica la acreditación tipológica

del o de los delitos investigados, y receptuados de los cuales concluirá si procede o no entrar a la cuarta fase, que como segunda Resolución Ministerial, es tanto jurídica como formal, sustraída de la acción persecutoria y cuyo punto final es el ejercitar la acción penal.

Es necesario que al momento de motivar y fundamentar su determinación, pueda deslumbrarse el estrecho vinculo que existe entre la conducta desplegada y el resultado de la misma, con la finalidad de que el juicio que emita sea lo más apegado a la realidad jurídica existente.

“6.- Tiene la obligación de motivar y fundar todas aquellas pruebas, datos o medios bastantes, que tengan relación directa con el apartado de la probable responsabilidad penal del indiciado. Con todo lo anterior debe concluirse y extinguirse aquella postura errónea, ambigua, subjetiva, ilegal (sustantivo y adjetivamente), que este apartado se acredita con los mismos medios de prueba con que se acredita el tipo penal, cada ilícito tiene reglas generales y especiales para su acreditación, en consecuencia la probable responsabilidad se ajustará exacta y precisamente a aquellos indicios, presunciones o medios que lo demuestran, máxime si se trata de un detenido en flagrancia, caso urgente o por delito grave o mediante arraigo.”

7.- En esas condiciones para manejar la acreditación de la probable responsabilidad deben manejarse las dos posibilidades, con detenido y sin detenido.”⁵⁰

Se debe recordar que la averiguación previa nace en cuanto el órgano persecutor tiene conocimiento de hechos que son susceptibles de ser considerados como hechos sancionados por la ley penal; continua con la fase de investigación y al momento en que hace una valoración y cuantifica lo recabado ejecuta la calificación sobre lo actuado de manera pormenorizada, es por eso que la etapa denominada determinación es de gran relevancia para nuestro sistema de procuración de justicia en virtud de que se hace un estudio detallado y se resuelve sobre el ilícito por el cual consignará ante el juzgador si es el caso, asimismo representa la conclusión de todo aquello que investigó, en donde especificará de manera legal si de acuerdo a todo lo recibido, diligenciado y actuado se puede acreditar el cuerpo del delito

⁵⁰ Ibidem. pp. 380, 381.

y la probable responsabilidad del que tiene el carácter de indiciado; esto en su conjunto representará la calificación del evento delictivo que dio origen a su investigación, por el cual decide ejercitar acción penal.

Al termino de la fase de la averiguación previa a demás del ejercicio de la acción penal, también se puede determinar el no ejercicio de la misma, ordenar la reserva del asunto o en su caso el archivo o determinar su envío a otras oficinas de la procuraduría por diversas situaciones, circunstancias tales que serán especificadas en el desarrollo de este trabajo.

Finalmente, tenemos la etapa de consignación y para el efecto el autor la clasifica en diferentes aspectos siendo los más relevantes los siguientes:

“1.- Segunda Resolución definitiva del Ministerio Público, respecto de las actuaciones y diligencias practicadas, previas a la determinación.

2.- Contiene lugar, fecha, vista, motivación y fundamentación, en forma esquematizada tanto del tipo penal como de la probable responsabilidad y por supuesto la fundamentación de sus propias actuaciones, así como los puntos resolutivos. Se desprenderán copias para remitir al juez de la Averiguación, solicitud de acción legal, librar orden, decretar detención legal y para su conocimiento al Director del CERESO, al director del control y procesos, Averiguaciones Previas y Procesados; con la firma del Ministerio Público titular que está ejercitando la acción penal mediante la Consignación.

3.- En este acto procesal del que emana la resolución legal, mediante la cual el Ministerio Público inicia o pone en marcha la excitativa de justicia a través del ejercicio de la acción penal, solicitando algún efecto legal o poniendo a disposición de la autoridad judicial al inculpado o probable responsable del ilícito que se le imputa, para que sea dicha autoridad quien determine el resolver si procede o no su acto peticionario denominado Consignación.

4.- De esta Resolución Ministerial se derivan los efectos definitivos de la Determinación y por supuesto se enmarcarán en el pedimento penal, cuyo orden cronológico administrativo contendrá el ya formal pliego de Consignación.

5.- El pliego de Consignación puede efectuarse con o sin detenido y en forma sustancial pero motivada y fundamentada por el Ministerio Público, que

expresará en forma técnica la acreditación del tipo penal, incluyendo si proceden sus modalidades, agravantes, calificativos, correlaciones con ilícitos culposos o de justicia de paz, etcétera.

6.- En la fase consignatoria incluso resolverá el Ministerio Público, que por no existir la totalidad de los datos que conforman el ilícito, mande archivar el asunto, a consulta de no ejercicio de la acción penal porque a su parecer opere excusa absolutorio, excluyente del delito u otra circunstancia especial que la propia ley de la materia lo establezca, o bien de reserva o en su caso de incompetencia.

7.- La Consignación como última fase de ejecución y como segunda resolución Ministerial definitiva, debe estar conformada, lo más técnico que se pueda, debe estar motivada y fundada, porque en ella se contemplará primeramente el control administrativo, según conste en los libros de gobierno o de control de la Procuraduría, número de pedimento penal, fecha, lugar y hora en que se remitió la misma.”⁵¹

Como se advierte la consignación es la fuente del ejercicio de la acción penal que pondrá en marcha al órgano jurisdiccional, que a diferencia de la etapa llamada determinación, es un resumen de aquel estudio pormenorizado, también se distingue por que el Ministerio Público dejara entrever los agravios, ofensas y daños perpetrados en contra del bien jurídico tutelado por la Ley penal, independientemente a la motivación y fundamentación que haga sobre la existencia del cuerpo del delito y probable responsabilidad del autor del delito, todo ello nos permite asegurar que el acto consignatorio representa la fuente inicial para que el juzgador actúe con pleno uso de su jurisdicción.

Ahora bien, por lo que hace a su actuación en el proceso penal el artículo 4º de la misma Ley Orgánica hace mención a demás de las atribuciones que tienen respecto de la consignación del asunto ante los tribunales, que en lo conducente dicen:

“I.- Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, estén acreditados los elementos del cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad

⁵¹ Ibidem. pp. 382, 383.

de quien o quienes en él hubieran intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso;

II.- Solicitar al órgano jurisdiccional las ordenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III.- Poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley;

IV.- Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculcado los hubiese garantizado previamente;

V.- Aportar las pruebas pertinentes y promover las diligencias conducentes para la debida acreditación del cuerpo del delito de que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación;

VI.- Formular las conclusiones, en los términos señalados por la ley, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal.

La formulación de conclusiones no acusatorias o de cualquier acto cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculcado antes de que se pronuncie sentencia, requerirá la autorización previa del Procurador o de los subprocuradores que autorice el reglamento de esta Ley;

VII.- Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales que, a su juicio, causen agravio a las personas cuya representación corresponda al Ministerio Público, y

VIII.- En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables.”

Hay que recordar que el representante social al participar de manera activa durante el desarrollo del proceso penal es considerado como parte y no como autoridad del mismo, ya que al momento de hacer la consignación del asunto ante el juzgador o ejercitar la correspondiente acción penal mantiene su investidura de autoridad, que en ejercicio de las

atribuciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le confieren acude ante aquel en busca de la aplicación de la ley al caso concreto en cumplimiento entre otras a la fracción primera de éste artículo, así pues el investigador del delito da cabal cumplimiento al artículo 16 constitucional; una vez consagrado el asunto en el tribunal será un sujeto procesal al igual que el propio encausado y defensor en el que estará en la posibilidad de aportar las pruebas y solicitar las diligencias necesarias que refuercen y acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del encausado; en caso de que proceda la reparación del daño causado por el delito como lo sería en el caso de aquellos delitos patrimoniales, previa acreditación podrá solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la propia constitución de garantías para cubrir tal menoscabo.

Otra de las obligaciones que le confiere la ley es la de formular conclusiones las que deberán estar apegadas a los principios que la ley señale para el efecto, es decir propondrá la imposición de las penas que correspondan al delito de que se trate, solicitará las medidas de seguridad pertinentes para evitar entre otras la reincidencia del procesado, así como el pago de la reparación del daño y procediera, ahora bien en caso de que opere alguna causa de exclusión del delito o advierta alguna de las causas por las que la acción penal se extingue las hará del conocimiento del juez; a su vez tratándose de conclusiones no acusatorias se requerirá se la autorización del Procurador, al igual que tratándose de cualquier acto del que sobrevenga tal sobreseimiento o se decrete la libertad absoluta del encausado todo ello se tiene que efectuar antes del dictado de la sentencia.

Al igual que el defensor y el mismo procesado el Ministerio Público gozará del beneficio de inconformarse de aquellas resoluciones judiciales que a su parecer perjudiquen o causen agravio a los intereses que representa, por lo que estará facultado para interponer todos los recursos impugnatorios que la ley le permita.

Cabe destacar que no son las únicas atribuciones que tiene el Ministerio Público ya que anteriormente se advirtió el dinamismo legal en que se ve envuelto y como un complemento de sus facultades mencionare que referido ordenamiento orgánico le otorga también y en razón a otras materias las siguientes:

"I.- Las de vigilancia de la legalidad y de la pronta, completa y debida procuración e impartición de justicia;

II.- En materia de Derechos Humanos;

- III.- Sobre asuntos del orden familiar, civil, mercantil y concursal;
- IV.- En materia de derechos e intereses de menores incapaces, ausentes, ancianos;
- V.- Relativas a la realización y aplicación de estudios, propuestas y lineamientos de política criminal en el Distrito Federal;
- VI.- En materia de atención a víctimas o los ofendidos por el delito
- VII.- Aquellas deducidas de servicios a la comunidad; y
- VIII.- Las demás que le confieran las leyes aplicables.”

Como se puede advertir el ámbito de competencia es muy extenso de los cuales se deriva una alta participación en la vida jurídica del país, pero por lo que constriñe a la materia penal y con el fin de abundar al respecto Jorge Garduño Garmendia establece que las funciones del Ministerio Público pueden determinarse por su actuación en el proceso penal las cuales son:

- “1.- Actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.
- 2.- Actividades Públicas de Averiguación Previa.
- 3.- Actividad Consignatoria.
- 4.- Actividades Judiciales complementarias de la Averiguación Previa.
- 5.- Actividades procesales.
- 6.- Actividad procesal.
- 7.- Actividad de vigilancia en la fase ejecutiva.”⁵²

La primera de ellas el autor la inclina hacia los requisitos de procedibilidad traducidos en la denuncia o querrela, mediante los cuales el Ministerio Público toma de conocimiento de los hechos delictuosos que ante el se presentan; la segunda la traduce en todas las diligencias que realiza tanto el representante social como la Policía que esta a su disposición inmediata, mismas funciones que están dirigidas a la obtención de las pruebas que integren los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad de los sujetos a quien se les imputa el delito, asimismo refiere que las actividades públicas realizadas por el órgano deben estar fundadas en las acciones delictivas materia de la investigación, sin que sean contrarias a Derecho, arbitrarias o injustas; en general todos los datos que vayan apareciendo o que demuestren un mejor proveer en el desarrollo, de la investigación deben estar dentro de esas

⁵² GARDUÑO Garmendia Jorge. *El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos*. 1era. edición. Editorial Limusa, México 1991. p.26

* Cf. comentario p. 21

actividades que resultaran plenas y con carácter de idoneidad e indubitables, que en consecuencia puedan fortalecer la acción ministerial al integrar dicha investigación; en la tercera aduce que encamina al representante social a concluir que ya se cumplieron todos los requisitos de procedibilidad y se formalizaron los establecidos por los artículos 16 y 19 de la Constitución Política, sujetos al valor legal que se le dé a todas las pruebas existentes en las actuaciones que realizó dicho órgano al remitir la averiguación para los efectos de la consignación.

Por lo que hace a la conducción de la consignación su cuarta actividad la enfoca básicamente a dos supuestos, el primero de ellos consistente en el caso de hacer la consignación con detenido, solicitar la detención legal al órgano jurisdiccional correspondiente y de manera fundada y motivada se dicte la formal prisión del mismo; el segundo de los supuestos lo refiere al caso de hacerla sin detenido y solicitar el libramiento de la orden de aprehensión respectiva, sin dejar de considerar las solicitudes que se hagan de catcos y arraigos siempre que se cumplan con las formalidades señaladas por la Ley; tratándose del periodo del proceso penal la quinta función versa en el momento donde el Juez radica las actividades del representante social, sus pedimentos y la emisión del auto de término constitucional, asimismo el Ministerio Público vigilara el cumplimiento de los términos establecidos por la Ley, así como el cumplimiento de las formalidades establecidas por la Ley para el desarrollo del proceso; la sexta es encuadrada en la facultad probatoria del Ministerio Público, es decir dentro del proceso tendrá que probar su pretensión punitiva frente a la defensa, que pudieran traducirse en proporcionar nuevos datos, que no hubiesen sido materia de la averiguación previa para acreditar sus extremos, para que el Juez al dictar su resolución sea bajo los lineamientos establecidos y sujetos a la actividad procesal; y, en la última la ubica en la vigilancia y observancia sobre la secuencia de la imposición de la sentencia y del cumplimiento de ésta, obviamente advirtiéndose las diversas disposiciones legales que regulan dicho cumplimiento de las sentencias.

Leopoldo de la Cruz Agüero de manera general aduce que el Ministerio Público tiene como atribuciones y obligaciones las de “ a) La investigación de los delitos, b) La de persecutor de los delitos y c) función dentro de la actividad procesal ”⁵³

⁵³ DE LA CRUZ Agüero Leopoldo. Op. cit. P.53.

A las anteriores facultades y obligaciones el autor refiere que en caso que el Ministerio Público actúa en ejercicio de sus funciones, es decir, en la investigación de los delitos y persecución de los autores de los mismos, con auxilio de la policía que esta a su cargo derivado de la vigilancia de los intereses de la sociedad y el propio Estado, puede actuar de manera deshonesto o injustificadamente, lo cual no los libera de su responsabilidad, puesto que al cometer arbitrariedades precisamente en perjuicio de la sociedad y el Estado, se puede exigir su responsabilidad por los conductos legales establecidos para tales efectos.

Por lo que hace a su función y obligación dentro de los procesos judiciales, debemos recordar que el representante social ya no actúa a su libre albedrío, es decir, ya no tiene la calidad de autoridad, sino que, el mismo es parte en el proceso como lo sería el defensor o el propio encausado, por lo que su actuación se limitara a las normas que rigen el procedimiento penal y no como sucedería en el caso de la persecución de los delincuentes, investigación de los delitos, ejercitar la acción ante los tribunales, representar a los ausentes, menores de edad e incapaces.

Sin duda la travesía legal que el Ministerio Público tiene que recorrer para llegar a la etapa de la consagración de la averiguación previa o de consignación, enviste un esfuerzo intelectual y material considerable, ya que para llegar a su fin requiere de contar con todos los medios jurídicamente válidos que le permitan asumir una postura legal frente al juzgador, dicho caminar como pudimos advertir esta lleno de pasos indispensables que de no realizarse representaría el fracaso de una investigación, es por eso, que en el caso concreto considero que es más que viable la reunión de aquellos requisitos que exige el artículo 16 constitucional para que le sea obsequiada la orden de aprehensión o comparecencia, salvo que se este ante la imposibilidad material o jurídica de lograrlo; lo que a diferencia, de atender a los requisitos que el Juzgador estime faltantes o que no se encuentren satisfechos para dicho libramiento, significaría que no se esta en el supuesto de estar ante lo imposible.

Todo ello permite afirmar que el representante social cuanta con todos los elementos indispensables para consignar de manera exitosa una averiguación previa, salvo la excepción ya especificada, lo que en sí distingue que más bien se pudiera estar en presencia de una defectuosa integración debido a la falta de pericia para realizar sus actividades como consecuencia de un cumulo de trabajo excesivo o a su vez contar con una escasa capacitación para la integración de una averiguación previa o en su caso la premura de tiempo con el que

cuanta para integrar la misma y consignar; muchas pueden ser las circunstancias por los que no se puedan cumplir con los requisitos que la ley establece para librar una orden de aprehensión o comparecencia por lo que desde mi punto de vista considero que se cuenta con todos los medios para consignar adecuadamente, siempre que proceda hacerlo ya que de no ser así el órgano persecutor podrá en su caso reservar el asunto y reunir los elementos faltantes como se vera más adelante.

En resumen se concluye que el Ministerio Público tendrá como funciones y responsabilidades las de integrar debidamente una averiguación previa que estará sujeta al desarrollo de la fases de recepción, investigación, determinación o valoración y a la de consignación, facultándose para ello del uso de una policía que esta bajo su disposición inmediata, así como de todos los medios materiales y legales que la Ley le permita; ejercitar la acción penal en caso de que esta proceda una vez que se de cabal cumplimiento al artículo 16 Constitucional, después de haber reunido los elementos que acrediten el cuerpo del delito y allegarse de todos lo medios de prueba legales para acreditar la probable responsabilidad del indiciado, sin menoscabar los derechos primordiales de los gobernados, asimismo, consignar los hechos delictivos ante el órgano jurisdiccional respectivo; poner a disposición de dicha autoridad al indiciado y solicitar su detención legal, o si es el caso, solicitar la orden de comparecencia o aprehensión correspondiente, vigilar el cumplimiento legal de las disposiciones que regulan el procedimiento penal, solicitar las penas aplicables al caso concreto, así como, vigilar el cumplimiento de las penas atribuidas al sentenciado entre otras.

3.2 Ejercicio de la acción penal.

Es conveniente que antes de entrar al análisis de una de las resoluciones que el Ministerio Público pueda determinar al finalizar su investigación como es el ejercicio de la acción penal es necesario que el lector identifique al cuerpo del delito como la parte central de un proceso penal, en la inteligencia que la conducción de su integración corresponde a la fase de averiguación previa, que en esencia representa la agrupación de los hechos y circunstancias

que circunscriben al delito, es decir, anteriormente se dejó constancia que la finalidad de un enjuiciamiento es obtener la verdad histórica de los hechos, misma que se refleja en la debida conjunción de los elementos que los integran; así podemos establecer que para comprender a la primera debemos en primera instancia distinguir al cuerpo del delito como base de la pretensión punitiva del órgano persecutor.

Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra de manera particular especifican lo antes descrito al aducir que “La averiguación previa conduce a la comprobación del cuerpo del delito - pues sin éste mal (sic) podría acreditarse la probable responsabilidad -; luego constituye un elemento de fondo para la formal prisión o procesamiento y, por lo mismo para el tema integral del proceso. Con todo constituye un concepto alusivo. A veces se le ha confundido con los instrumentos, las huellas o inclusive el objeto sobre el que recae el delito. Hoy se procura caracterizarlo con apoyo en la dogmática jurídico penal, y por ello su comprobación exige, según la estructura del tipo, la acreditación de los diversos elementos de éste: objetivos, subjetivos y valorativos o normativos, en su caso. Con aquel enlazan, pues, las reglas de comprobación del cuerpo del delito en general; algunos delitos tienen señaladas reglas - esto es, medios o procedimientos - específicos para la acreditación del corpus criminis.”⁵⁴

Ambos autores coinciden que para que pueda estarse en el supuesto de la comprobación del cuerpo del delito es necesario, reunir diversos requisitos de índole material y normativo, los cuales están constreñidos a las reglas fijadas para la comprobación del delito de que se trate.

Moreno Cora aduce que el cuerpo del delito “es todo aquello que representa la material manifestación y la aparición del delito. Pero no todo lo que sirve para mantener el delito puede merecer tal nombre, sino tan sólo aquellas manifestaciones físicas que están ligadas íntimamente a la consumación del hecho delictuoso. El cuerpo del delito se refiere a los medios materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya de un modo accidental, ya por razones inherentes a la esencia del hecho mismo”⁵⁵

El autor circunscribe el cuerpo del delito a todo aquello que refleje la materialidad del delito y específicamente a aquellas que se vean íntimamente ligadas con él, en tal grado que determinen la consumación del delito.

⁵⁴ GARCIA Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria. Op. Cit. p. 239.

Por su parte Rivera Silva establece que el cuerpo del delito es “es el contenido de un delito real; que encaja perfectamente en la descripción de algún delito, hecha por el legislador, en la que muchas veces van elementos de carácter moral. En la descripción también pueden ir elementos de carácter valorativo que requieren su presencia en el cuerpo del delito.”⁵⁶

El maestro Rivera a diferencia de los anteriores autores lo define como la conducta desplegada que coincide perfectamente con el supuesto descrito por la ley penal como delito.

González Bustamante refiere que “debe entenderse por cuerpo del delito el resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpado, es decir, a los elementos materiales u objetivos que integran en cada caso el tipo descrito por la ley penal, con abstracción de aquellos que puedan catalogarse como subjetivos.”⁵⁷

El autor refleja al cuerpo del delito como un resultado material ocasionado por el despliegue de un movimiento corporal, pero cabe la observación que la abstención de hacer, trae consigo algún tipo de responsabilidad o participación en la realización del delito.

De la Cruz Agüero Leopoldo en términos generales establece que el cuerpo del delito “es la concatenación de todos sus elementos materiales, tales como la conducta desplegada por el sujeto activo, el resultado que se produce de ese actuar ilícito y entre ambos elementos un nexo causal.”⁵⁸

Como se advierte en la actualidad existe una gran variedad sobre la concepción que se tiene del cuerpo del delito, pero hasta hoy no hay una unificación de criterios al respecto para dar una definición que acepte la generalidad, seguramente se debe a la constante evolución en la que el Derecho se ve envuelto; sin embargo se puede deducir que cada uno de ellos de manera general coincide en la existencia indispensable de los elementos materiales, es decir, una conducta desplegada y un resultado que se identifican plenamente con la descripción que hace la ley de un delito determinado.

Particularmente el cuerpo del delito es; el conjunto de elementos materiales u objetivos ordenados y organizados de tal forma que identifican a la conducta desplegada del

⁵⁵ DE PINA Vara Rafael. *Diccionario de Derecho*. 20ma. Edición. Editorial Porrúa. México, 1994. P. 206

⁵⁶ GARCIA Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria. Op. Cit. p. 241.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ DE LA CRUZ agüero Leopoldo. Op. Cit. p. 176.

sujeto activo con la descripción íntegra que hace la Ley penal sobre dicho actuar, que de ocurrir tienen como resultado la comisión de un delito; es decir determinar de manera lógico jurídica si la conducta o hecho ejecutado se adecua a la hipótesis de la norma penal, ya que de comprobarse los elementos requeridos, la probable responsabilidad se puede deducir del análisis legal que se haga de los mismos.

Para una mayor claridad de lo aquí descrito ejemplifico con el supuesto del artículo 302 del Código Penal el que establece “Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro” en el caso concreto la conducta desplegada consiste en el movimiento corporal efectuado, así dicho actuar se refleja en la actividad voluntaria desplegada por el sujeto activo con el único propósito de obtener un resultado, mismo que se ve representado en la privación de la vida, ahora bien para atribuir a un sujeto la muerte de alguien debe existir entre ese resultado y la conducta un nexo de causalidad, que en el caso concreto está implícito en el delito propio ya que sólo es posible responsabilizar a alguien de tal extinción cuando es consecuencia de su conducta.

Al respecto el párrafo segundo y cuarto del artículo 122 del código adjetivo de la materia en el Distrito Federal señalan que “El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito y la probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.”

Ahora bien, al retomar el tema esencial del ejercicio de la acción penal hay que recordar que representa en sí la culminación del periodo que prepara su ejecución, entendiéndose por este, un conjunto de actuaciones y diligencias legalmente necesarias e indispensables para establecer y comprobar la existencia del cuerpo del delito de que se trate, así como la probable responsabilidad de quien participa en él, con la finalidad de que el Ministerio Público pueda pronunciarse en el sentido de ejercitar la acción penal y poner en funcionamiento al órgano jurisdiccional.

Cesar Augusto Osorio y Nieto manifiesta que el ejercicio de la acción penal “. . . tiene su principio mediante el acto de consignación, éste acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función

correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Ahora bien, para poder llevar a cabo este acto inicial de ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”⁵⁹

El autor identifica que el punto inicial del ejercicio de la acción penal se ve plasmado en la consignación que hace el representante social y con ella se provoca la actividad jurisdiccional.

Al respecto Colín Sánchez aduce que “ La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.”⁶⁰

El maestro Colín coincide que para estar en la aptitud de ejercitar la acción penal, es requisito indispensable integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, resultado de una investigación en la que se practicaron todas las diligencias necesarias para estar en la posibilidad de hacerlo.

José Franco Villa establece que el periodo de preparación de la acción penal tiene su principio “en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, o que aparentemente reviste tal característica y termina con la consignación.”⁶¹

A diferencia de los anteriores autores Franco Villa únicamente aduce sobre las etapas en las que se prepara su ejercicio, que lo son la preparación, investigación y consignación.

Una vez practicadas todas las diligencias necesarias y conducentes para la integración adecuada de la averiguación previa, deberá dictarse una determinación misma que entre otras podrá ser precisamente el ejercicio de la acción penal, de conformidad con lo establecido por el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece “Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela que se han reunido los requisitos previstos que en su caso exijan la ley y que se han

⁵⁹ OSORIO y Nieto Cesar Augusto. Op. Cit. pp. 24, 25.

⁶⁰ COLÍN Sánchez. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 10ma. edición. Editorial Porrúa. México, 1986. p. 243.

⁶¹ FRANCO Villa José. *El Ministerio Público Federal*. 1ª edición. Editorial Porrúa. México, 1985. p. 161.

acreditado la existencia del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.”; dicho momento se realizará mediante la consignación.

Marco Antonio Díaz de León indica que por consignación debemos entender “el acto por el cual, de manera escrita, el Ministerio Público ejercita la acción penal y expresa la pretensión punitiva ante el órgano jurisdiccional.”⁶²

El referido autor hace destacar que el órgano persecutor formaliza su pretensión respecto del juzgador.

La culminación de la fase indagatoria se ve plasmada entre otras por la consignación que en sí es el acto en virtud del cual se pone en marcha al órgano jurisdiccional para la aplicación de la ley al caso concreto.

Por su parte José Franco Villa aduce que “La consignación de la averiguación previa es la determinación del Ministerio Público, a través de la cual ejercita la acción penal ante los tribunales, teniendo como presupuesto la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para que se aplique la ley al caso concreto y resuelvan si hay fundamento o no para seguir un proceso en su contra.”⁶³

Por su lado Colín Sánchez refiere que la consignación “es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez de las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial.”⁶⁴

Ahora bien, desde mi punto de vista el ejercicio de la acción penal es el resultado premeditado de una investigación siempre que proceda, conjunción que deberá por encima de todo conservar y observar los lineamientos jurídicos que establece la ley para el efecto, es decir, toda pretensión punitiva penal debe estar sustentado por los principios constitucionales como lo son la querrela y la denuncia y tiene como finalidad la puesta en marcha del órgano jurisdiccional; que las indagaciones que haga el representante social sean bastas y suficientes para acreditar los elementos del cuerpo del delito y hacer presumible la responsabilidad del indiciado o posible sujeto activo; lo cual siempre que sea viable ya que como se advirtió, el agente investigador cuenta con los mecanismos legales y materiales para

⁶² DIAZ De León Marco Antonio. Op. cit. p.485

⁶³ FRANCO Villa José. Op. cit. p. 238

⁶⁴ COLIN Sánchez. Op. cit. p. 274

hacerlo, por lo que, por exclusión puedo asegurar que la integración de una averiguación previa siempre que sea posible debe ser exitosa, entendiéndose por esto, la aplicación de la Ley al caso concreto revestido en la obtención de una sentencia condenatoria en contra del sujeto que desplegó la conducta antijurídica.

Como lo establecen los anteriores autores el ejercicio de la acción penal, se ve consagrada en la consignación que hace el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, pretendiendo de éste la aplicación de la ley al caso concreto, conceptos de los que me hago partidario toda vez que, de acuerdo a los lineamientos que norman el procedimiento penal el órgano persecutor ha concluido su actuar por lo que hace a la fase de investigación que le asigna nuestra Constitución General y, el órgano jurisdiccional cumplirá con la función de aplicar la Ley al asunto que se le ha consignado, ahora bien, al concluir la parte indagatoria el órgano investigador tiene que determinar sobre el destino de su investigación en el que suelen presentarse diversas circunstancias.

Al respecto Rivera Silva establece que de la indagatoria realizada por el Ministerio Público lo puede llevar a diversas circunstancias:

- a) Que estime que con las diligencias practicadas todavía no se han comprobado la existencia del delito, o la responsabilidad de un sujeto;
- b) Que de las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido;
- c) Que de las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto;
- d) Que de las averiguaciones efectuadas estime se hallan comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.⁶⁵

Como en cualquier investigación los resultados que pudiera arrojar esta representa la culminación de una etapa y en el caso de las indagaciones que hace el representante social no son la excepción pues como lo establece el maestro Rivera Silva pueden ser muy variadas como lo especifica; algunas tendientes a lograr su objetivo y otras a desvirtuarlo.

⁶⁵ RIVERA Silva Manuel. Op Cit. p. 131.

Por su parte Jesús Martínez Garnelo establece que el Ministerio Público puede concluir :

- “1) Ejercitar la acción penal.
- 2) No ejercitar la acción penal.
- 3) De reserva y archivo
- 4) Enviar la Investigación Ministerial Previa a:
 - a) La mesa investigadora desconcentrada.
 - b) La mesa investigadora del sector central.
 - c) La agencia central.
 - d) La agencia especializada para un delito exclusivamente.
 - e) Una delegación regional u otra agencia.
 - f) Declinar seguir conociendo por incompetencia y enviarla a la Procuraduría de Justicia del Estado o a la General de la República.
 - g) Declinar por incompetencia y enviarla a la dirección de consignaciones.
 - h) La fiscalía especial para homicidios internacionales y casos relevantes.
 - i) La subdelegación de fiscalía especial para homicidios, casos graves o relevantes.”

Ambos autores refieren diversas alternativas, que en estricto sentido tiene un significado similar, pero en el caso particular me parece más explícito el primero de los referidos; ahora bien hay que recordar que la fase procedimental en la que se encuentra el Ministerio Público es la parte final de la averiguación previa y el supuesto que nos ocupa es el de ejercitar la acción penal en la inteligencia que con posterioridad y por separado se trataran las otras determinaciones que pudiera tomar, es por eso que centraremos nuestra atención a la hipótesis que estudiamos en el presente apartado y para ser más específicos al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en su artículo 286 bis que “Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela que se han reunido los requisitos previstos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.”

Rivera Silva refiere que tratándose del tercero de los supuestos planteados especifica que “. . . cuando las averiguaciones practicadas acreditan la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, el Ministerio Público debe

ejercitar la acción penal sin solicitar orden de aprehensión, pues como ya dijimos, ésta sólo puede librarse cuando el delito imputado está sancionado con pena corporal.”⁶⁶

Por lo anterior del ejercicio de la acción penal que haga el representante social puede presentarse que lo haga con detenido y sin el; y en relación al párrafo anterior dicho supuesto me obliga a deducir que la consignación es sin detenido que de no ocurrir la solicitud de orden de aprehensión, operaría únicamente de la solicitud de orden de comparecencia mismas que serán detalladas en el próximo capítulo del presente trabajo.

El propio artículo 286 bis en su sexto párrafo reza que “Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión . . .”.

Esto lleva a afirmar que aún cuando no se haya aprehendido al probable responsable el representante social al consignar su asunto después de considerar que se hayan reunido los requisitos de procedibilidad a que se ha hecho referencia, solicitará del órgano jurisdiccional la orden de aprehensión correspondiente de lo que se deriva que la consignación es sin detenido.

Por lo que tratándose del ejercicio de la acción penal sin detenido el Ministerio Público al momento de consignar se situara en dos supuestos, por un lado ocurriendo un delito que no merezca penal corporal y se presuma la probable responsabilidad de su autor, solicitará la orden de comparecencia para los efectos de la continuación del procedimiento y tratándose de la segunda de las hipótesis en cuyo caso se ha cometido un delito que por su naturaleza merezca pena corporal y su autor no se encuentre detenido solicitará la orden de aprehensión respectiva.

Ahora bien, en el caso de consignación con detenido Cesar Obed Flores Martínez nos refiere que “Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación debe de radicar en forma inmediata el asunto, y se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio público dejará constancia de que el detenido quedó a

⁶⁶ Ibidem p. 142.

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 recepción.”⁶⁷

Una de las formas de materializar la pretensión punitiva del representante social, precisamente se refleja en la captura del probable responsable y su puesta a disposición del órgano judicial que corresponda para los efectos legales a que haya lugar, originando que este último inicie su funcionamiento constitucional.

El Código adjetivo al caso concreto establece respectivamente en el segundo y tercer párrafo del artículo 286 bis que “ El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. . .” “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.”

Por lo que se concluye que una vez que el órgano persecutor ha ejercitado la acción penal con detenido, deberá de ponerlo a disposición del juez que conozca del asunto interno en el reclusorio preventivo que corresponda, informando a éste último sobre dicha circunstancia para los efectos legales conducentes.

A las anteriores conclusiones Martínez Gamelo reitera que de la averiguación puede derivar hacia dos situaciones diferentes:

- “1.- Que no se reúnan, los requisitos del artículo 16 constitucional, y
- 2.- Que se reúnan medios de prueba bastantes y suficientes para acreditar el tipo penal’ y la probable responsabilidad.”⁶⁸

Recordemos que el supuesto que interesa a la presente parte del trabajo es la segunda de ellas en la inteligencia de que la primera será estudiada en forma separada en el punto de estudio.

Continúa diciendo Gamelo que en “En cuanto al segundo supuesto, se pueden presentar a su vez, otras dos situaciones:

- a) Que se encuentre detenido el responsable; y
- b) Que no se encuentre detenido.

⁶⁷ FLORES Martínez Cesar Obed. *La Actuación del Ministerio Público de la Federación en el Procedimiento Penal Mexicano*. 2ª Edición. Editorial O.G.S. Editores. México 1997 p. 67.

⁶⁸ Cf. p. 21.

⁶⁸ MARTINEZ Gamelo Jesús. Op. cit. p. 274

Si se encuentra detenido, el Ministerio Público deberá consignarlo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la detención; si no se encuentra detenido, consignará solicitando orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso.

En los casos en que el delito por el cual se consigna tenga señalada una sanción no corporal o una alternativa que incluya alguna no corporal, el Ministerio Público se limitará en la consignación a solicitar que el Juez dicte al inculcado para que comparezca ante él.⁶⁹

De manera concreta durante este periodo el Ministerio Público, cuenta con dos maneras de llevar a cabo su pretensión punitiva de los hechos obtenidos durante la fase de averiguación previa, mismos que son representativos de hechos sancionados por la ley penal, según sea el caso de que se trate:

La primera es una consignación sin detenido, en la cual el Juez instructor valora los elementos de prueba aportados por el órgano persecutor, en la averiguación previa, así como que en su caso se encuentren satisfechos los requisitos de procedibilidad contenidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y si a su consideración dichos elementos contenidos en la averiguación previa que se le consigna son constitutivos de un ilícito y acreditan la probable responsabilidad del inculcado, procederá a librar una orden que puede ser de comparecencia, si el delito de que se tratare no mereciera pena privativa de libertad; u orden de aprehensión cuando el ilícito estuviese sancionado con pena corporal; desde el punto de vista procesal esta resolución judicial dada a una solicitud del representante social, tiene la finalidad de que se capture a un sujeto determinado, para que sea puesto a disposición de la autoridad que lo reclama y esta haga de su conocimiento todo a lo referente a la conducta o hecho que se le imputa.

La segunda forma de consignación es con detenido, en esta situación el Juez deberá cumplir con todos los requerimientos plasmados en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, como lo es que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin que la misma se justifique con un auto de formal prisión; si el Director del Reclusorio Preventivo en donde se encuentre interno el inculcado no recibiese copia autorizada de dicha resolución por parte del Juez, requerirá a este concediéndole un término de tres horas más para que resuelva la situación jurídica del acusado, y en caso de no hacerlo el Director lo pondrá en libertad, sin

⁶⁹ *Ibidem* p. 187.

omitir la responsabilidad en que incurre el juzgador; toda prolongación de esta detención sin el auto de formal prisión o de sujeción a proceso que la justifique será sancionada por la ley penal. Y finalmente, que dicho proceso se le seguirá al inculcado por el delito o ilícitos señalados en el auto de término Constitucional, circunstancias de la consignación que serán estudiadas de manera detallada en lo subsecuente.

Como podemos advertir hemos llegado a la parte inicial del supuesto del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual como recordaremos en su parte relativa establece que “Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia. . .” de lo que se puede deducir que el lector ha identificado por un lado el momento procesal en que no ubicamos y por otra las razones y supuestos en que el representante social solicitará del órgano jurisdiccional las referidas ordenes.

3.3 No ejercicio de la acción penal.

Así como el ejercicio de la acción penal representa una de las resoluciones que el Ministerio Público puede resolver al término de su investigación, también lo es la decisión de no ejercitar la misma, esto en la actualidad ha sido motivo de mucha polémica en virtud del contenido legal que representa para el ofendido o víctima del delito; pero para poder dar un punto de vista es necesario determinar el alcance de dicha abstención, es por eso que en el presente punto de estudio se analizara más que otra cosa las consecuencias jurídicas de su aplicación con la finalidad de justificar o no dicha determinación.

Osorio y Nieto Cesar Augusto afirma que “El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del tipo penal de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal. . .”⁷⁰

Por su parte Rivera Silva establece que “Cuando practicadas todas las diligencias, no se comprueba el delito, se determina el no ejercicio de la acción penal.”⁷¹

Ahora bien, ambos autores conciben conceptualmente el no ejercicio de la acción penal como el resultado lógico jurídico esperado después de no haberse cumplido con

⁷⁰ OSORIO y Nieto Cesar Augusto. Op. Cit. p. 23.

⁷¹ RIVERA Silva Manuel. Op Cit. p. 132.

todos los requisitos que determina el artículo 16 constitucional y a su vez posterior ha haberse realizado todos aquellos que de la investigación de un delito se pudieran derivar.

Anteriormente se mencionó que una de las resoluciones que puede tomar el ministerio público al finalizar su investigación era ésta precisamente, ya que de su investigación no se advierte la configuración de un delito ni tampoco se desprende la probable responsabilidad de un sujeto, por lo que la interrogante para el representante social es que solución legal plasmar a la averiguación previa.

La controversia versa centralmente en que diversos autores como Leopoldo de la Cruz Agüero aducen que “. . . se ha especulado sobre el monopolio de la acción penal otorgada al Ministerio Público puede acarrear perjuicios a quien se considera ofendido por la comisión de un delito cuando aquél decide no ejercitar la acción pena, o bien, se desiste de la misma, preguntándose: ¿En que situación queda el sujeto pasivo de un delito cuando el Ministerio Público decide no ejercitar acción penal? ¿Ese monopolio de la acción penal en poder del Ministerio Público lo faculta para violar derechos de sus representados? ¿A caso es tan amplio el poder otorgado al Ministerio Público que rebasa los intereses jurídicos de los ciudadanos que representa?”⁷²

Tales cuestionamientos atienden básicamente a la afirmación del maestro De la Cruz en el sentido de afirmar que “Si la acción penal nace como consecuencia del delito, luego entonces el titular de ese derecho lo es el afectado, quien es representado por la institución denominada representante social y amén del recurso de responsabilidad, deben otorgársele al perjudicando determinados derechos más amplios y recursos para materializar sus pretensiones, no considerando al juicio de amparo uno de ellos, porque sería caer en un vicio aberrante otorgarle al Poder Judicial de la Federación el monopolio de la acción penal, convirtiéndose en juez y parte.”⁷³

Al respecto el suscrito coincide con el pensamiento del autor ya que como lo afirma, el derecho a la justicia de los ciudadanos nace cuando se es víctima u ofendido de un delito, pero tampoco se comparte la idea de dejar dicha acción en manos de los particulares toda vez que estos conglomerarían a los órganos jurisdiccionales de asuntos en muchos casos irrelevantes jurídicamente; al igual que daría origen a un gran caos jurídico en tanto que la fase de investigación del hecho ilícito perdería su finalidad entre otras circunstancias.

⁷² DE LA CRUZ Agüero Leopoldo. Op. Cit. pp. 92.

Tampoco sería viable dejarla en custodia estos últimos ya que habría una duplicidad de funciones, es decir, serían jueces y partes en la contienda, sino más bien el suscrito se inclinaría por la creación de un órgano colegiado independiente que determine en estos casos la procedencia o no del ejercicio de la acción penal dicho cuerpo pudiera integrarse por un miembro de la sociedad destacado por sus aportaciones a la misma y buena conducta, otro por un abogado especializado en materia penal y otro por un miembro que sea integrante de la Comisión Nacional de Derechos Humanos del Distrito Federal. (Cabe hacer la aclaración que estos únicamente conocerían de los asuntos en que el representante social decidiera no ejercitar la acción penal.)

Otra de las opciones que se propone es la creación de un centro de capacitación especializado, es decir en el que en verdad se imparta una ilustración profesionalizada a los órganos investigadores sobre dichos extremos, que sea avalado por peritos en la materia y miembros de la sociedad, todo ello independientemente a la existencia del procedimiento de responsabilidad que se sigue al servidor público en estos casos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto en su tesis de la Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VI, Diciembre de 1997, Tesis: P. CLXVI/97, Página: 111 bajo el rubro "ACCIÓN PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, 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 a esa solicitud o el abandono del derecho respectivo, que la representación social expresa dentro del proceso para evitar que éste 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

⁷³ Ibidem. p. 93.

prerrogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que ésta 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 ésta, 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.”⁷⁴

Tal criterio determina sobre la viabilidad o no sobre la procedencia del juicio de amparo cuando los actos reclamados sean precisamente la violación manifiesta a las garantías individuales otorgadas por nuestra Constitución general a sus habitantes, lo que no significa que se califique sobre la existencia de un delito, sino sobre la violación al derecho de tener seguridad jurídica, o dicho de otra forma, garantizar el cumplimiento de las ordenamientos legales de manera adecuada.

De igual manera es aplicable la tesis de la Novena Epoca Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VI, Diciembre de 1997 Tesis: CLXIV/97 Página: 56 bajo la leyenda de “ACCIÓN PENAL. LA GARANTÍA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO

⁷⁴ IUS 9. Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1999, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis /

PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, POR LO QUE MIENTRAS ÉSTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES. De la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se desprende el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, correspondiente al derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Constitución Política, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías. Arribar a una postura que sobre el particular vea la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.”⁷⁵

Como podemos advertir la determinación de no ejercitar la acción penal trae consigo diversas circunstancias entre ellas que tal decisión no queda al libre albedrío del representante social y que como servidor público puede en su caso incurrir en responsabilidad por la declarativa de dicha abstención, asimismo es claro que el ofendido o víctima pueden ocurrir en busca de la protección de la justicia federal por conducto del amparo cuando consideren violada su garantía constitucional de seguridad jurídica, además es de observarse que tal prerrogativa es extensiva a los familiares del denunciante o querellante cuando operen a favor de estos las características que la propia ley señala para tal efecto, como lo sería en el caso de la reparación del daño.

Así se puede concluir que la abstención del ejercicio de la acción penal únicamente será justificable siempre que no se reúnan los requisitos que establezca el artículo 16 Constitucional y que en caso contrario el querellante o denunciante o la víctima contarán con los medios legales para recurrir la decisión, ya que tal determinación al no quedar a la libre voluntad del representante social, éste por su ineptitud o falta de pericia par integrar una averiguación y acumular aquellos requisitos puede incurrir en responsabilidad como servidor público y al representar su determinación un acto de autoridad como tal puede ser recurrido por la vía constitucional que pretenda el amparo y justicia federal.

3.4 Reserva y Archivo.

Reserva.

En párrafos anteriores se estableció que otra de las resoluciones que puede tomar el Ministerio Público al finalizar su investigación, es la reserva y archivo mismas que se derivan de las diligencias practicadas y todavía no se han comprobado la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, en tales circunstancias pueden presentarse dos hipótesis: la primera que de las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencia y; la

⁷⁵ Idem.

segunda que habiéndose practicado todas las diligencias que solicita la averiguación, no se compruebe la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto.

Al respecto Manuel Rivera Silva especifica que en el primero de los supuestos es necesario especificar porque no se han practicado y aduce que “. . . puede ser por una situación de hecho o por una dificultad material para practicarlas. Cuando se tropieza con una situación de hecho, la sana lógica indica que se desahoguen las diligencias pendientes”⁷⁶ en tanto que “Cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta resolución de “reserva” ordenándose a la policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos.”⁷⁷

Realmente el autor refleja los inconvenientes a la que se enfrenta el representante social al momento de realizar las actividades propia de una investigación ministerial, las cuales originan que se determine ordenar la reserva o archivo de un expediente, ya sea por la falta de actuaciones necesarias e indispensables o de plano la imposibilidad de llevarlas acabo, respectivamente.

Por su parte Jorge Garduño Garmendía, Jorge sostiene que la resolución de reserva “. . . tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la Averiguación Previa y aún no se han integrado el cuerpo del delito y en consecuencia la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito, no es posible hasta el momento atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.”⁷⁸

Como en muchos de los casos cotidianos, la comprobación del cuerpo del delito se refleja desde el primer instante de comisión, pero estos hechos no son atribuibles a una persona plenamente identificada o determinada, por lo que se ordena la reserva hasta en tanto existan datos que hagan presumible la responsabilidad de un sujeto; o a su vez que no se acredite ni uno ni otro, por lo que una vez efectuadas todas las actuaciones derivadas del los hechos y no se aporte lo indispensable para la integración del citado cuerpo del delito y probable responsabilidad, se archivara el asunto.

Osorio y Nieto afirma que “La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias, y no se han integrado los elementos del tipo penal y por ende la probable

⁷⁶ RIVERA Silva Manuel. Op. Cit. p.133.

⁷⁷ Ibidem. p.134

⁷⁸ GARDUÑO Garmendía Jorge. Op Cit. p.82.

responsabilidad, o bien, cuando habiéndose integrado los elementos del tipo penal no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada”

Como se ha especificado el ejercicio de la acción penal requiere de cumplir con determinadas formalidades legales que permitan al representante social ubicarse en las condiciones optimas para consignar su averiguación ante el órgano jurisdiccional, es por eso que en caso de “concluir” la mayor parte de sus diligencias y al hacer una valoración de las mismas puede advertir que de tales actuaciones no se perfeccionen los elementos del cuerpo del delito o en su caso no se acredite o no se atribuya a un sujeto determinado su probable participación en los hechos delictuosos, o que se encuentren reunidos aquellos pero no esta última; es por eso que el Ministerio Público en ejercicio de sus atribuciones ordenara la diligenciación de las actividades tendientes a acreditar tales circunstancias, resolviéndose para el efecto la determinación justificada de reserva, que en si representa un suspenso legal hasta en tanto se concluya con la totalidad de las diligencias que exige la averiguación, cabe destacar que tal determinación entre otras finalidades tiene la de interrumpir la prescripción penal y no tiene el carácter de definitiva.

Archivo.

Garduño Garmendia aduce que la decisión del representante social de archivar un asunto procede “. . .cuando el Ministerio Público Investigador ha verificado que no existe indicio alguno que haga suponer la comisión del delito; en este supuesto acuerda el archivo de la Averiguación Previa.”⁷⁹

Al respecto Rivera Silva aduce que “Cuando practicadas todas las diligencias, no se comprueba el delito, se determina el no ejercicio de la acción penal. Esta resolución, llamada vulgarmente “de archivo”, ha sido criticada manifestándose que el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso”⁸⁰

Sobre el mismo aspecto Manuel Rivera indica que por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda los tribunales para que hagan la declaratoria de la no

⁷⁹ Ibidem. p.83.

existencia del delito, cuando el representante social no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación, atento a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional; por lo que no se debe dar el carácter de definitivo.

En este orden de ideas podemos hilvanar esta resolución con la determinación de no ejercitar la acción penal que como hemos visto ésta se antepone a la decisión de archivar el asunto es por eso que considero que más que darle el carácter definitivo debe de atenderse a las bases de la prescripción del delito, pues de dárselo representaría en un futuro no reabrir el expediente en caso de ocurrir nuevos elementos de prueba que pudieran ser útiles para la integración del cuerpo del delito y acreditar la probable responsabilidad de una persona determinada, ahora bien esto no significa que no se otorgue una seguridad jurídica a la sociedad, sino más bien la garantizaría toda vez que como sabemos el bien jurídico tutela es el propio bienestar de la sociedad que por ningún motivo se ve vulnerado en caso de no determinar el archivo del asunto pues por el contrario se reducirían las posibilidades a la impunidad del delito.

Ciertamente hemos recorrido las resoluciones que el Ministerio Público pudiera adoptar al concluir su investigación, pero hay que recordar que el supuesto que interesa al presente trabajo se ve reflejado en el ejercicio de la acción penal en donde al consignar requiere del órgano jurisdiccional la expedición de la orden de aprehensión o comparecencia supuestos que son analizados en el siguiente capítulo; por lo que centraremos nuestra atención tanto a la consignación con detenido y sin el, así como a los supuestos en donde el delito por el que se ejercita acción penal y requiere de la orden de aprehensión y en aquellos que solo amerita la solicitud de orden de comparecencia.

⁴⁰ RIVERA Silva Manuel. Op Cit. p.133.

CAPITULO 4

FACULTADES Y RESOLUCIONES DEL ORGANO JURISDICCIONAL ANTE LA CONSIGNACION DEL MINISTERIO PUBLICO.

4.1 Facultades del Juez ante la consignación del Ministerio Público.

Con el presente capítulo es necesario ubicar al lector en la fase en que nos encontramos, para lo cual ha quedado establecido que diversos autores han afirmado que el contenido del procedimiento penal, de donde deriva la función jurisdiccional, se encuentra esparcido en tres grandes etapas que demuestran el desenvolvimiento del proceso penal, dichos periodos pueden ser identificados de la siguiente forma:

Fase de preparación de la acción penal, el cual se aboca a la integración de la averiguación previa y culmina con la determinación de consignar el asunto ante el órgano jurisdiccional.

El segundo periodo versa en la preparación del proceso, mismo que se representa desde el momento en el que el juzgador recibe la averiguación previa hasta la determinación de la situación jurídica del indiciado.

El último de ellos se le denomina del proceso, el cual abarca desde el dictado del auto de formal prisión o sujeción a proceso hasta la emisión de una sentencia.

Al respecto algunos autores han mantenido la postura de que la ejecución de la sentencia forma parte de otro periodo comprendido en el proceso, mientras que otros establecen que no debe ser considerado como tal, en virtud de que intervienen en su cumplimiento autoridad distinta a la judicial y no hay razón para que el aplicar la Ley y el ejecutarla sean vistos como actividades esencialmente análogas; de lo cual comparto la opinión ya que si bien el aplicar la Ley penal corresponde única y exclusivamente al órgano jurisdiccional, también es que la ejecución de sus resoluciones son encargadas al Poder

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Ejecutivo atendiendo básicamente a la esfera competencial y autonomía de los Poderes de la Unión de nuestro país.

Así pues se desprende que nos encontramos al inicio de la segunda de las fases anotadas, momento en que se ha activado la función jurisdiccional derivada de la consignación del órgano investigador, mismo que en éste momento se desprende de su investidura de autoridad para convertirse en parte en el proceso; asimismo con la puesta en marcha de la maquinaria judicial se activa también el cumplimiento de las normas constitucionales y procesales que se establecen para esta etapa y sin lugar a dudas se da principio a la hipótesis del artículo en estudio.

Al respecto Manuel Rivera Silva aduce que “Este periodo principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión. Se inicia con la primera actividad que ejecuta el órgano jurisdiccional una vez que tiene conocimiento de la consignación y termina con la resolución que sirve de base al proceso. La finalidad en este periodo es reunir los datos que van a servir de base al proceso, o sea, comprobar la comisión de un delito y la posible responsabilidad de un delincuente...”⁸¹

Esta parte se caracteriza por servir de apoyo para el desenvolvimiento del procedimiento penal, ya que de él se desprenderá como lo establece el autor los datos necesarios para determinar su desarrollo.

Por su parte Leopoldo de la Cruz Agüero determina que “... desde el momento en que se recibe en el juzgado la averiguación previa, se dicta auto de radicación y se recibe la declaración preparatoria, el principal objetivo es definir y precisar la situación jurídica del indiciado o inculpado, ya sea que dicha situación jurídica se justifique con el auto de formal prisión, convirtiéndolo en inculpado o reo, o decretando su libertad por falta de elementos para procesarlo.”⁸²

Esta fase como lo establecen los autores fija las reglas que servirán en un futuro próximo como base para el desarrollo del proceso, en el cual se va a especificar la circunstancia legal en la que se encuentra el indiciado, es decir formalmente preso, sujeto a proceso o en su caso libre por falta de elementos para procesarlo.

Antes de entrar a las disposiciones constitucionales que rigen a este periodo, hay que especificar la actuación que tiene el juzgador al recibir la averiguación previa y para el

⁸¹ *Ibidem* p. 26

efecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 286 bis en su segundo párrafo establece que "El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicara de inmediato el asunto. Sin mas tramite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes."

De lo anterior base jurídica se distingue que la primer actividad material del órgano jurisdiccional ante la consignación de la averiguación previa es la de radicar el asunto; al respecto Carlos E. Cuenca Dardón especifica y establece que el auto de radicación es "...conocido también en la practica como auto de inicio o cabeza de proceso, constituye el primer acto de autoridad del juez, y con el que se inicia la preparación del proceso.", asimismo establece que surtirá los siguientes efectos "Fija la jurisdicción del Juez, es decir da facultad, obligación y poder de aplicar el derecho, lo faculta porque esta está dentro del ámbito de sus funciones, lo obliga para que no quede a su capricho resolver sino que tiene que hacerlo, y en virtud de que sus resoluciones poseen fuerza obligatoria concedida por la Ley, vincula a las partes a un mismo órgano jurisdiccional, sujeta a los terceros, también al mismo órgano jurisdiccional, abre el periodo de preparación del proceso por 72 horas, el que tiene por objeto fincar la base del mismo."⁸³

El primer vinculo que une al representante social con el juzgador es precisamente el de la consignación ante el órgano jurisdiccional competente, de quien se espera que aplica la ley al caso concreto, vinculándose las partes a un mismo lugar y en donde se establecerá la formal prisión, la libertad o la sujeción a proceso del inculpado.

También determina que el referido auto "ordena la radicación de la averiguación previa, es decir, se registra en el libro de gobierno y se le da número de causa, darle la intervención al ministerio público con el objeto de que haga el seguimiento de la consignación, ordena tomar la declaración preparatoria dentro de las 48 horas siguientes a que fue puesto el indiciado a disposición del juez, que se practiquen las diligencias necesarias a efecto de comprobar o no, los elementos medulares del tipo* y la probable responsabilidad,

⁸² DE LA CRUZ Agüero Leopoldo. Op cit. p. 148.

⁸³ CUENCA Dardón Carlos E. Op. cit. pp. 86 y 87.

* Cf. comentario de la p. 21

esto a efecto de no llevar procesos inútiles que causen daño al indiciado, que se facilite al indiciado su defensa, al constituir ésta una garantía individual del mismo.”⁸⁴

Asimismo, se advierte que otras de las funciones del juzgador serán las de tomar la declaración preparatoria del indiciado y proveer sobre la situación jurídica del encausado, que se traduce en el dictado del auto conocido como de término constitucional.

Al respecto el artículo 20 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: “En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías”. . . “Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia , el nombre de su acusador y la naturaleza de la 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.”

Por su parte los artículos 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293 y 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal estable las formalidades jurídicas para su desarrollo, mismas que serán detalladas en lo subsecuente.

Así el inculcado tiene su primer contacto material con el juzgador, en dicha audiencia el órgano jurisdiccional hará saber al encausado sobre los derechos que le consagra el referido ordenamiento legal como lo es el derecho a ser careado con quienes depongan en su contra; a recibir los testigos y demás pruebas que considere necesarias para su defensa; a concederle el beneficio de la libertad provisional siempre que lo solicite y proceda conforme a derecho; entre otras.

En resumen se establece que la función del Juez ante la consignación del Ministerio Público, comienza con la radicación de la averiguación previa, esto es, se tiene al representante social ejercitando la acción penal en contra del probables responsable un ilícito, asignándole el número de causa o expediente que le corresponda, como un asunto de nuevo ingreso; verificar que el asunto sometido a su competencia sea correcto, es decir, que el órgano jurisdiccional sea legalmente competente para conocer del asunto; ratificar en su caso la detención legal del indiciado, esto es, calificar de legal la captura del encausado, o que en éste se hayan reunido los requisitos constitucionales que se establecen para tal efecto y en caso contrario decretar su libertad con las reservas de ley, como lo establece en su tercer párrafo el artículo 286 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

⁸⁴ CUENCA Dardón Carlos E. Op. cit. pp. 86 y 87.

Por otra parte, tendrá que tomar la declaración preparatoria del indiciado en un término que no exceda de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la radicación del asunto y; por último, resolver sobre la situación jurídica del encausado, lo cual no es otra cosa que decretar su formal prisión, su libertad por falta de elementos para procesarlo o la sujeción a proceso a la que se someterá gozando de su libertad personal.

Las consecuencias relevantes que emanan del auto de radicación son el señalamiento de la fijación de la jurisdicción del Juez, con lo que se obliga a este a conocer y resolver de las consignaciones que se le presenten, e imposibilitado para negarse a recibirlas y a resolver sobre los conflictos de intereses que en ellas se le plantean. Otra consecuencia es que este auto vincula a las partes (Ministerio Público, Acusado y Defensor), con el órgano jurisdiccional lo que se traduce como el hecho de que estas sólo podrán ocurrir ante el Juez que conozca del caso y no ante otro aunque sea de la misma jerarquía. También sujeta a los terceros vinculados con el caso al órgano jurisdiccional del conocimiento, el cual puede si lo juzga necesario ordenar su presentación ante él quieran o no, e incluso puede valerse de medios coercitivos y coactivos para tal fin.

Carlos M. Oronoz Santana establece que el auto de radicación “. . .contiene el señalamiento de que el juzgado ha recibido el expediente, indicándose en dicha determinación, el día y hora en que se recibió, lo que reviste vital importancia en el proceso toda vez que desde ese momento el juzgador tiene cuarenta y ocho horas para tomar su declaración preparatoria al indiciado, y cuenta con veinticuatro horas más para resolver la situación jurídica de la persona o personas puestas a su disposición.”⁸⁵

Ahora bien, después de ingresada la averiguación previa ante el juzgado del conocimiento, pueden darse diversos supuestos, siendo estos, que la averiguación previa se haya consignado con y sin detenido; asimismo que el delito que se atribuya al detenido no merezca pena privativa de la libertad, sino alternativa, y que el delito merezca pena corporal, pero el probable responsable se encuentre sustraído a la acción de la justicia, circunstancias tales que merecen un trato especial por lo que serán expuestas en el capítulo posterior de la presente tesis.

⁸⁵ ORONÓZ Santana Carlos M. *Manual de Derecho Procesal Penal*. 4ª Edición. Editorial Limusa. México, 1996. p. 78.

4.2 Consignación con detenido

En el capítulo anterior se establecieron las hipótesis que se le pueden presentar al órgano jurisdiccional ante la consignación de la averiguación previa del representante social, reflejándose en la consignación con detenido y sin éste, en el caso específico se pretende que el lector observe detenidamente la actuación de la autoridad jurisdiccional y las bases legales en que se apoya para determinar sus posibles resoluciones derivadas de la alternativas planteadas.

La consignación con detenido tiene su origen en la naturaleza del delito de que se trata, es decir, estamos ante el supuesto de que si se encuentra detenido, el delito por el cual se le consignó es de aquellos que la Ley contempla o amerita una penal corporal, para esto recordemos que el representante social ha puesto a disposición del Juzgado correspondiente al indiciado de que se trate en el interior del centro preventivo correspondiente, por lo que el órgano jurisdiccional dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial en cumplimiento a la fracción III del artículo 20 constitucional y 287 y demás relativos del código adjetivo de la materia procederá a tomarle su declaración preparatoria, dicha diligencia iniciará con los generales del indiciado incluyéndose los apodos que tuviera, el grupo étnico al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiendo el idioma castellano, la actividad, profesión u oficio al que se dedique, sus ingresos económicos, cuantas personas dependen de él, si es adicto a algún tipo de droga y en general sus circunstancias personales.

Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene a una defensa adecuada por sí, por abogado o por personas de confianza, apercibiéndolo que en caso de no designar alguno el juez le nombrará uno de oficio o público, asimismo si el indiciado no solicitó su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho.

A continuación se le hace saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de quienes depongan en su contra, asimismo se le preguntará si es su deseo declarar y en caso de que así sea se le cuestionará sobre los hechos consignados, para lo cual el juzgador la forma y términos y demás circunstancias que estime conveniente y adecuadas al caso, si es el caso de que no desee declarar el juez respetará su decisión dejándose

constancia de ello; de igual manera se le hará saber todas las garantías que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por otra parte, el Ministerio Público y defensa tendrán derecho de interrogar al procesado; pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar las preguntas si fueren objetadas de manera fundada o su juicio resulten inconducentes.

Al respecto Arturo Arriaga Flores establece que la declaración preparatoria “Es una garantía individual que tiene toda persona y se encuentra consagrada en el artículo 20 fracción III, de la Constitución Política General de la República, así como en los numerales 287 y 153, 154 y siguientes de los códigos procedimentales penales del Distrito Federal y federal, respectivamente.”⁸⁶

Asimismo al conceptualizarla agrega que “Es el acto procedimental mediante el cual el indiciado comparece como ante el juzgador a fin de responder de los hechos presumiblemente delictuosos que se le atribuyen, y por lo cuales el representante social ejerció acción penal en su contra para que esté en aptitud de defenderse, nombre defensor, y el órgano jurisdiccional se encuentre en disposición de resolver la situación jurídica dentro del término legal. (72 horas) de aquél.”⁸⁷

El autor citado especifica el primer contacto que tiene al inculpado con el órgano jurisdiccional y que versa al tomarle su declaración preparatoria, en el que responderá a las imputaciones que se le reclamen, y se le hará saber sus derechos para defenderse y aquellos que la Constitución General otorga en esos supuestos.

Por su parte Jorge Alberto Silva Silva resalta que la declaración preparatoria “...resulta ser una diligencia, en la que se reúnen por primera ocasión los sujetos principales del proceso penal. Esta diligencia posee diversidad de actos procesales, cuya finalidad es que el inculpado conozca la razón de su procesamiento, que el instructor verifique la existencia de defensor (o en su caso, que sea designado) y recibir, si así lo desea el procesado, su declaración. . .”⁸⁸

⁸⁶ ARRIAGA Flores Arturo. *Derecho Procedimental Penal Mexicano*. 1ª Edición. Editorial UNAM/ENEP Aragón. México 1989. p. 244.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ SILVA Silva Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. 2ª Edición. Editorial Harla. México, 1995. p 303.

Carlos Cuenca E. Dardón advierte que “Procesalmente la declaración preparatoria constituye un medio de defensa del indiciado, con el objeto de que se le informen los hechos que se le imputan, las personas que lo hacen, y pueda éste estructurar su defensa.”⁸⁹

La declaración preparatoria es un acto procesal por el cual se le permite conocer al indiciado la imputación que obra en su contra, el nombre de quienes deponen en su contra y las garantías constitucionales a que tiene derecho como sujeto procesal, además de ser un medio de prueba que será valorada en conjunto al dictar la resolución que en derecho corresponda, asimismo representa que el indiciado tenga conocimiento si tiene derecho o no a gozar de su libertad provisional bajo caución siempre y que las características del delito permitan que sea viable. Por otra parte obliga en tiempo al órgano jurisdiccional a resolver sobre su situación jurídica en el término de setenta y dos horas contadas a partir de que el indiciado haya quedado a disposición del Juez de la causa, quien tendrá que hacerle del conocimiento su formal prisión, la sujeción a proceso en que pueda ubicarse o decretarle su libertad por falta de elementos para procesarlo.

4.2.1 Auto de formal prisión.

Las setenta y dos horas (temporalidad a que se circunscribe el término Constitucional) que la Ley otorga al Juzgador para resolver la situación jurídica de un inculcado, una vez que este ha sido puesto a su disposición por la autoridad consignadora, se puede ampliar a otras setenta y dos horas, situación que será otorgada sólo a petición del encausado o de su defensor. en realidad con la ampliación del plazo Constitucional se da al inculcado la oportunidad para que en un tiempo no tan reducido como las primeras setenta y dos horas, pueda tratar de desvirtuar los elementos de prueba que ofreciese el Ministerio Público, mismos que son la base para la instauración del procedimiento penal en su contra, toda vez que en tan reducido lapso es muy difícil presentar las probanzas que desvirtúen la acusación que pesa en su contra, con lo que queda de manifiesto el hecho de que hasta ese momento es cuando el inculcado realmente puede estructurar una defensa.

Para entrar al contenido de esta resolución judicial es pertinente justificar su espacio temporal en el proceso y para el efecto el artículo 19 constitucional establece

⁸⁹ CUENCA Dardón Carlos E. Op. Cit. p. 88.

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresaran: el delito que se impute al acusado; el lugar; tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este precepto constitucional ilustra la ilegal detención después de transcurridas la setenta y dos horas referidas si no se ha definido la situación jurídica del indiciado con el dictado de un auto de formal prisión, el cual debe contener el delito que se imputa al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de su ejecución que demuestren el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del mismo. También permite establecer la posibilidad de ampliar dicho término a petición del encausado o su defensor en su declaración preparatoria; al respecto la fracción VII, segundo párrafo del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que dicho lapso se duplicará cuando sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica, dicha prórroga no es extensiva para el representante social.

Dicho numeral hace una relación de los requisitos formales que debe contener tal determinación judicial; en su fracción I establece que deberá dictarse dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado haya sido puesto a disposición de la autoridad judicial, en la fracción II se requiere que se haya tomada la declaración preparatoria del acusado en términos de Ley, la fracción III se especifica que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual se deba seguir el proceso; la fracción IV aduce que el hecho delictuoso sea sancionado con pena privativa de libertad; la fracción V establece que se requiere que no se acredite alguna causa de litud; la fracción VI refiere que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado y por último la fracción VII especifica que deberá contener los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autoriza.

Esta determinación judicial debe contener necesariamente los requisitos esenciales ya que la simple ausencia de alguno de ellos invalidaría esta resolución y por ende de continuarse el procedimiento en base a ella se transgredieran las garantías del inculpado, y estos requisitos previsto en el multicitado artículo 19 Constitucional son: que se encuentre

comprobado el cuerpo del delito, así como también el o los datos sobre la probable responsabilidad del procesado, respecto a este último requisito no es necesaria su total acreditación sino solamente la presunción de está. Que al inculpado se le haya tomado su declaración preparatoria y se le haya hecho sabedor de las garantías contenidas en el artículo 20 de la Constitución de la república; y finalmente que no esté plenamente comprobada alguna causa eximente de responsabilidad o de aquellas que extingan la acción penal.

Para ser aún más precisos Jesús Quintana Valtierra y Alfonso Cabrera Morales refieren que “El auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional competente para resolver la situación jurídica del inculpado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del tipo penal que merezcan penal corporal y los datos suficientes que hagan probable su responsabilidad, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso.”⁹⁰

Carlos M. Oronoz Santana señala que el auto de formal prisión “. . .determina que se dé paso al proceso, ya que el juez estima que se tiene por comprobado el cuerpo del delito y por acreditada la presunta responsabilidad.”⁹¹

Por lo anterior podemos concluir dos aspectos fundamentales para la emisión de dicha resolución judicial por un lado la comprobación del cuerpo del delito y por otra que hayan datos suficientes que hagan presumible la probable responsabilidad de quien tiene el carácter de encausado, esto es, como ya se dijo con anterioridad demostrar la existencia del cuerpo del delito consiste en demostrar si el hecho imputado en un caso concreto se adecua o coincide con aquella hipótesis que señala la Ley penal como delito, mientras que para acreditar la probable responsabilidad basta con que hayan indicios o pruebas determinadas y relacionadas con los hechos materia del ilícito por las cuales se pueda suponer o vincular la responsabilidad o comisión a un sujeto determinado; como lo afirma Rafael Pérez Palma al aducir que “En el auto de formal procesamiento únicamente se debe fijar el tema del proceso al encuadrar el órgano jurisdiccional, los hechos delictivos en algunas de las figuras del catálogo de tipos que señala el código y estimar si existen bases para reprochar la comisión del delito al imputado. De ningún modo está obligado el órgano jurisdiccional en el auto de formal prisión a precisar el grado de responsabilidad del imputado, ya que esto es lo que constituye el objeto

⁹⁰ QUINTANA Valtierra Jesús y Cabrera Morales Alfonso. *Manual de Procedimientos Penales*. 2ª Edición. Editorial Trillas. México, 1998. p. 57.

⁹¹ ORONÓZ Santana Carlos Op cit. p. 84

del proceso penal en el que se debe establecer en concreto si existió el hecho delictivo y determinar la responsabilidad del acusado conforme a las conclusiones del Ministerio Público en que se fije y perfeccione el ejercicio de la acción penal; . . .”⁹²

Por lo que desde el particular punto de vista el auto en comento tiene en sí diversos efectos, primero queda determinado el delito o delitos por los cuales queda sujeta a proceso una persona, y siendo el caso justifica la detención preventiva del encausado; fija el tipo de procedimiento a seguirse: ya sea ordinario o sumario según sea el caso; queda reflejada la existencia del delito y probable responsabilidad de su autor y origina la apertura de la parte del proceso conocida como instrucción.

4.2.2 Auto de sujeción a proceso.

El auto de sujeción a proceso se caracteriza por que será emitido únicamente cuando el delito que se impute a una persona no contemple una pena privativa de libertad de conformidad con los artículos 297, 301 y 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Al respecto Manuel Rivera Silva fija que 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 el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. 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 no tiene señalada pena corporal.”⁹³

Al respecto Carlos Cuenca E. Dardón aduce que éste “Se dicta cuando están comprobados los elementos del tipo y la probable responsabilidad del sujeto, cuando el tipo penal no señala pena privativa, es decir, la punibilidad es alternativa o sólo consiste en multa.

Tiene los mismos efectos que el auto de formal prisión, excepto el de justificar la prisión preventiva.”⁹⁴

Como ambos autores lo manejan dicho auto únicamente sujeta o vincula a una persona a proceso, es decir gozará de su libertad y a disposición del juzgado que conozca del asunto, toda vez que el delito que se le atribuya no tiene contemplada una pena privativa de la

⁹² PEREZ Palma Rafael. *Guía de Derecho Procesal Penal*. 4ª Edición. Editorial Cárdenas. México, 1997. pp. 391, 392.

⁹³ RIVERA Silva Manuel. Op. Cit. p. 176.

⁹⁴ CUENCA Dardón Carlos E. Op. Cit. p. 93.

libertad por lo que será igualmente procesado hasta obtener una sentencia ya sea absolutoria o condenatoria ya que se han acreditado el cuerpo del delito y es presumible la probable responsabilidad de su autor, como lo afirma Sergio García Ramírez al afirmar que “Cuando se agota el plazo constitucional de setenta y dos horas de que dispone el juzgador para resolver sobre la situación jurídica del inculpado y acerca de la marcha del proceso, puede aquél disponer la formal prisión como se ha visto a la libertad del imputado. En la hipótesis en que debe continuar el proceso por hallarse acreditados sus fundamentos cuerpo del delito y probable responsabilidad pero no es pertinente restringir la libertad del sujeto, se produce el auto llamado de sujeción a proceso.”⁹⁵

Como lo afirma el autor, para emitir la referida resolución debe atenderse al grado de comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del encausado, de los que se desprenda que es viable restringir su libertad de manera procesal.

Así se puede concluir que el órgano jurisdiccional dictará la sujeción a proceso cuando el delito que se atribuya a una persona no tenga prevenida como sanción la pena privativa de la libertad y se haya acreditado el cuerpo del delito y sea presumible la probable responsabilidad del indiciado.

4.2.3 Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Antes de continuar con el presente estudio hay que recordar que precisamente ésta determinación judicial es parte del supuesto que nos ocupa, por que como recordaremos el artículo 36 del código adjetivo en la parte relativa establece “Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar. . . ”

Ahora bien, el auto de libertad por falta de elementos para procesar al igual que los dos anteriores forma parte del denominado auto de término constitucional pero a diferencia de los dos últimos no se reúnen ciertos requisitos legales para el dictado de una formal prisión o sujeción a proceso, es decir, que no se acrediten los hechos ilícitos ni la probable responsabilidad de quien a que se atribuye o en su defecto se encuentra acreditado el cuerpo

⁹⁵ GARCIA Ramírez Sergio. Op. Cit. p.329

del delito pero no así la probable responsabilidad del indiciado como lo exige el artículo 16 de nuestra carta magna.

Al respecto Arturo Arriaga Flores sostiene que "El auto de libertad por falta de elementos para procesar, es la resolución emitida por el órgano jurisdiccional en el término de 72 horas a efecto de resolver la situación jurídica del inculpado, ya que no se encuentran reunidos los extremos que marca el artículo 16 Constitucional: cuerpo del delito y presunta responsabilidad, o bien únicamente se encuentra comprobado el cuerpo del delito pero no la presunta responsabilidad."⁹⁶

El lapso de setenta y dos horas, derivado de la disposición Constitucional obliga al Juzgador a determinar sobre la situación jurídica del inculpado, en el caso concreto al emitir una determinación de libertad, lo hará en virtud de no haberse acreditado la probable responsabilidad del encausado o el cuerpo del delito.

Por su parte Carlos M. Oronoz Santana afirma que éste se presenta ". . . en aquellas situaciones en que estudiado el expediente relativo y posterior a serle tomada su declaración preparatoria al indiciado, el juzgador no considera que se hayan cubierto los requisitos del artículo 19 constitucional, o sea que para el juez no quedo comprobado el cuerpo del delito ni acreditada la probable responsabilidad penal, por lo que deja en libertad al indiciado, en la inteligencia si con posterioridad el Ministerio Público aporta nuevos elementos de prueba que permitan una nueva revisión del caso por el juzgador, éste podrá revocar su decisión y ordenar la aprehensión de la persona a la cual había otorgado su libertad."⁹⁷

El auto de libertad por falta de elementos para procesar es el resultado lógico jurídico al estudio efectuado por el juzgador a las constancias que integran el expediente respectivo y una vez hecho no arroja datos suficientes para demostrar la existencia del cuerpo del delito o probable responsabilidad de la persona a quien se atribuye tal conducta ilícita, pero tal aspecto no impide al representante social aportar nuevos elementos de prueba que puedan hacer viable la debida integración del expediente y se acrediten los extremos solicitados por artículo 19 Constitucional, por lo que una vez reunidos estos elementos puede nuevamente proceder en consecuencia en contra del indiciado de que se trate y obtener de ésta forma un auto de sujeción a proceso o formal prisión según sea el caso.

⁹⁶ ARRIAGA Flores Arturo. Op. Cit. p. 262.

⁹⁷ ORONOS Santana Carlos M. Op. Cit. p. 84.

Es por ello que en el caso del artículo 36 del código adjetivo del Distrito Federal supone que en caso de dictarse éste proveído “. . . el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.”

Por lo que respecta a la fundamentación y motivación al momento de dictar dicha resolución judicial el artículo 302 del mencionado ordenamiento legal dispone que “El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado. . .”

Cabe complementar que en caso de que opere y se acredite fehacientemente una causa excluyente de responsabilidad o de justificación como lo sería en los casos que prevé el artículo 15 del código penal la libertad será absoluta, misma que tiene efectos de una sentencia absolutoria, por lo que el indiciado quedará sin responsabilidad alguna sobre los hechos consignados por el representante social.

4.3 Consignación sin detenido

Se ha establecido que el Ministerio Público al ejercitar acción penal o consignar puede hacerlo con o sin detenido, en éste último caso al pliego consignatorio además de contener las constancias que integran la averiguación previa el representante social conjuntamente solicita la orden de aprehensión o comparecencia, toda vez que el delito por el cual se consigna trae aparejada una pena que se sanciona con pena privativa de la libertad y el probable responsable se haya sustraído a la acción de la justicia tratándose de la primera opción, en caso de que se trate de una orden de comparecencia se entenderá que el delito por el cual ha ejercitado acción penal no amerita ese tipo de sanción.

Ahora bien recordemos que el artículo que se analiza establece que “Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de éste Código, el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran

satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.”

Como se puede advertir en su conjunto la expedición de dichos mandatos judiciales requieren para su expedición cumplir con ciertos requisitos legales y juiciosos. Por ello con el presente tema se busca identificar claramente cuales son necesarios para su libramiento y en caso de no ser así advertir cuales son los que a criterio o juicio del Juez penal son los faltantes e identificar cuando es justificable no llenar esos requisitos y determinar a quien es atribuible no cumplir con los requisitos deseados, así como establecer el alcance que tiene el hecho de que el juzgador se manifieste al respecto en caso de que no se cumplan y en su caso hacer el señalamiento al Ministerio Público de cuales son los faltantes.

En capítulos anteriores se destacó la importancia para el presente trabajo de algunas de las facultades atribuibles al Ministerio Público, asimismo se denotó el interés que tenía la debida integración de la averiguación previa, entre otras para la obtención de una orden de aprehensión o comparecencia, es por ello y para lograr el objetivo del presente capítulo es indispensable entrar al análisis de estas dos figuras jurídicas que en sí representa la diferencia entre la prisión de una persona y su libertad, entre lograr un auto de sujeción a proceso o formal prisión en lugar de un auto de libertad por falta de elementos para procesar y en su conjunto ofrecer a la comunidad en general seguridad jurídica.

4.3.1 Orden de aprehensión.

Roberto Silva Silva afirma que el “El vocablo aprehensión deriva de *prehendo*, *prehendere*, *prehendi*, que significa tomar, asir, coger. En el caso del proceso penal, consiste en asir a una persona aún contra su voluntad, y llevarla ante el tribunal que la reclama.”⁹⁸

Al conceptualizar la orden de aprehensión específica que “. . .es la providencia cautelar, dispuesta por el tribunal, para que por conducto de un ejecutor sea presentada físicamente una persona, con el fin de lograr los aseguramientos propios que las medidas privativas de libertad implican (asegurar eventual condena, presencia al proceso, impedir destruya pruebas, etc.).”⁹⁹

⁹⁸ SILVA Silva Jorge Alberto. Op. Cit. p. 498.

⁹⁹ Idem.

El aseguramiento de una persona tiene diversas finalidades como lo afirma el autor, pero desde el particular punto de vista busca sancionar al autor del ilícito que ha quebrantado la armonía en una sociedad.

Por su parte Carlos E. Cuenca Dardón conceptualiza a la orden de aprehensión como . . . "el acto material de apoderarse de una persona, privándola de su libertad y procederá librarla cuando estén satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional. . ."¹⁰⁰

El privar de la libertad a una persona determinada, no puede estar al libre albedrío de la autoridad, para lo cual los diverso ordenamientos del ramo penal establecen los requisitos que deben de cumplirse antes de resolver sobre su procedencia, como lo establece el maestro Carlos E. Cuenca Dardón.

Arturo Arriaga Flores define a la orden de aprehensión como ". . . un mandato o resolución judicial emitida por el órgano jurisdiccional en ejercicio de sus funciones, a petición del Ministerio Público y una vez que se han satisfecho los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional y en los ilícitos privativos de libertad, por medio del cual se solicita al Procurador General de Justicia, que corresponda, la aprehensión o el apoderamiento de una persona determinada privándola de su libertad a efecto de que comparezca ante su juzgador en aras de responder de la imputación delictuosa que se formula en su contra."¹⁰¹

Sergio García Ramírez sostiene que la orden de aprehensión "Es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente, a un proceso determinado como presunta responsable de la comisión de un delito."¹⁰²

La orden de aprehensión es la resolución judicial debidamente fundada y motivada en virtud de la cual se priva de manera legal y legítima la libertad de un sujeto, misma que en caso de ser expedida presupone la existencia de los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tiene como finalidad someterlo a la jurisdicción de la autoridad competente.

Ahora bien, hasta ahora se advierte que se ha llegado a la parte culminante del presente estudio toda vez que el artículo 36 del Código de Procedimiento Penal para el Distrito Federal literalmente en lo conducente establece que "Cuando se haya negado la orden de

¹⁰⁰ CUENCA Dardón Carlos E. Op. Cit. p. 85.

¹⁰¹ ARRIAGA Flores Arturo. Op. Cit. p. 238.

¹⁰² GARCÍA Ramírez Sergio. Op cit p 422

aprehensión o de comparecencia o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.”

Para el efecto el segundo párrafo del artículo 16 de la carta magna indica en la parte conducente que “No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

Del anterior numeral se puede deducir que tienen que ocurrir en su conjunto como antecedentes próximos a la expedición la existencia de una denuncia o querrela las cuales necesariamente versen sobre un hecho determinado que la ley contemple como un delito y además que éste sea sancionado con pena privativa de libertad; ahora bien, todo ello no será suficiente sino existen datos que acrediten el cuerpo del delito, es decir la demostración jurídica de la existencia un delito que hagan presumir la probable responsabilidad del que tiene el carácter de indiciado.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado y ha establecido en su tesis XIX.2o. J/4 correspondiente a la Novena Epoca de la instancia de Tribunales Colegiados de Circuito del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en el tomo: III, Junio de 1996, página 666, bajo el rubro “ORDEN DE APREHENSION. FALTA DE FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. De conformidad con lo establecido por el artículo 16 constitucional, toda orden de aprehensión debe contener como requisitos esenciales los siguientes: a).- que sea dictada por autoridad judicial; b).- que preceda a ésta, una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad; c).- que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. Además, como requisito de todo acto de autoridad, la orden de aprehensión debe estar debidamente fundada y motivada, debiéndose entender por motivación que en el acto de autoridad han de señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas imputadas en forma pormenorizada,

que se hayan tenido en consideración para la emisión del mismo; siendo necesario que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas de los preceptos que se hayan invocado como fundamentación, debiendo establecerse la relación que exista entre uno y otro. De ahí que no basta con que el Juez de la causa haga una relación de las pruebas existentes en la averiguación previa y concluya que se encuentran probados los elementos del tipo penal respectivo, así como la probable responsabilidad penal del indiciado.¹⁰³

Es de advertirse que los requisitos solicitados por la constitución se encuentran debidamente especificados y delimitados, esto es, basta que se acrediten los extremos ya precisados para que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de sus funciones y a petición del Ministerio Público de conformidad con la fracción I del artículo 132 del código adjetivo de la materia otorgue el mencionado mandato judicial de aprehensión.

Es por ello que se concluye que la orden de aprehensión representa en sí la privación de la libertad de una persona determinada para sujetar a una persona a proceso aún en contra de su voluntad; es una resolución jurisdiccional fundamentada y motivada entendiéndose por lo primero las disposiciones legales aplicables al caso concreto, mientras que lo segundo se refiere al señalamiento preciso de las circunstancias peculiares, motivos particulares o causas imputadas en forma por demás pormenorizadas, que en conjunto demuestren la existencia del cuerpo del delito y hacen presumible la probable responsabilidad del indiciado; por otra parte, la solicitud que se haga será exclusiva del Ministerio Público que presupone el ejercicio de la acción penal, así como la existencia de una denuncia o querrela.

Como un complemento a la aprehensión o detención del probable responsable de un delito cabe hacer mención que los párrafos quinto y sexto del artículo 16 constitucional refieren que “En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del ministerio público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir al ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar y

¹⁰³ IUS 8. Op Cit.

circunstancias, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.”

Por lo anterior se deduce que el delito flagrante será una circunstancia legal para que cualquier persona pueda detener al inculpado entendiéndose por éste . . . “cuando es descubierto en el momento de su ejecución, o en aquel en que el autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer.”¹⁰⁴

Ocurrida esto tiene que ser puesto a disposición de cualquier autoridad inmediata, quien a su vez lo remitirá con la misma prontitud al Ministerio Público y tratándose de casos urgentes como lo es que exista la posibilidad de que el inculpado se pueda sustraer a la acción de la justicia y condicionado a la posibilidad de que no se pueda solicitar a la autoridad competente la orden de aprehensión respectiva, el representante social podrá determinar sobre su detención de manera fundada que motiven su proceder.

4.3.2 Orden de comparecencia.

La orden de comparecencia a diferencia de la orden de aprehensión no priva de la libertad al inculpado sino únicamente lo sujeta a la jurisdicción, toda vez que el delito por el cual se libero dicho, mandato judicial no tiene contemplado como pena la privación de la libertad, es decir que por su características legales contemplan como pena una sanción alternativa o pecuniaria.

Sergio García Ramírez afirma que . . . “que entre los supuestos de la orden de aprehensión se encuentra el hecho de que el delito de que se trate esté sancionado con pena privativa de la libertad. En consecuencia, si no es tal el caso no procede la orden de aprehensión, pero sí la orden de comparecencia, que se dictará siempre que el delito respectivo esté sancionado con pena no privativa de libertad o alternativa.”¹⁰⁵

La característica principal de éste mandato judicial es que el delito por el cual se solicita, no esta sancionado con pena privativa de libertad, como aduce el autor.

Jorge Alberto Silva Silva refiere que la orden de comparecencia . . . “es una resolución del tribunal, con los mismos prerequisites de la orden de aprehensión, que se diferencia de ésta en que la potencial sanción que podría ser aplicable no es de las privativas

¹⁰⁴ DE PINA Vara Rafael. *Diccionario de Derecho*. 20ma Edición. Editorial Porrúa. México, 1994. p. 292.

de la libertad y en que esta orden va dirigida por el tribunal directamente a la persona que ha de comparecer, pues en la orden de aprehensión, la orden va dirigida a un tercero que será el ejecutor.”¹⁰⁶

Por su lado Manuel Rivera Silva afirma que la orden de comparecencia se deriva . . . “cuando las averiguaciones practicadas acreditan la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal sin solicita orden de aprehensión, pues como ya dijimos, ésta sólo puede librarse cuando el delito imputado está sancionado con pena corporal.”¹⁰⁷

La orden de comparecencia es la resolución judicial que tiene por objetivo vincular al probable responsable de un delito al órgano jurisdiccional competente para el efecto de que rinda su declaración preparatoria de los hechos materia del procedimiento sin que haya lugar a la posibilidad de privarlo de su libertad personal, no así por lo que hace a la orden de aprehensión, por lo que para su emisión deberá reunir los mismos requisitos que se establecen para el mandato de captura con la diferencia ya precisada.

Al respecto el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual dispone que “En los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 271 de éste Código, y en todos aquellos en que el delito no de lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se libraré la orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que esté acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de inculpado.”

Sin duda se han identificado las circunstancias en que puede operar una orden de aprehensión y una de comparecencia, así como la similitud y diferencia que hay entre ellas, ahora bien, en el capítulo anterior también se determinaron los requisitos para la emisión de un auto de libertad por falta de elementos para procesar, todas ellas figuras centrales del artículo en análisis, asimismo se ha especificado los tiempos procesales en los que son activados jurídicamente cada uno de ellos, asimismo con anterioridad se plasmaron las facultades y atribuciones del Ministerio Público en cuanto al proceso penal se refiere, así como las del órgano jurisdiccional como consecuencia lógica jurídica de la consignación del representante social, por lo cabe apuntar y destacar que los requisitos para el libramiento de las

¹⁰⁵ GARCIA Ramírez Sergio. Op Cit. p. 431.

¹⁰⁶ SILVA Silva Jorge Alberto. Op. Cit. p. 500.

¹⁰⁷ RIVERA Silva Manuel. Op. Cit. p. 152.

citadas ordenes que queden sujetos al juicio del juez penal para su obsequio como lo establece el numeral en estudio en la parte relativa “. . . el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución. . .” no se encuentran debidamente especificados en la ley, lo que aparentemente pudiera confundirse que los mandatos de aprehensión y comparecencia se encuentran sujetos al juicio caprichoso de la autoridad judicial, no así por lo que hace a los requisitos especificados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Código adjetivo de la materia.

Ahora bien, todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado como lo establece el artículo 16 constitucional en su primer párrafo, por lo que pareciera a simple vista que los requisitos que el juez penal pudiera considerar como faltantes para el obsequio de los mandatos judiciales no tuvieran un soporte legal que los avale, pero al desprenderse que el juez es un perito en la materia, también es de considerarse que dichos requisitos deberán estar contenidos en la propia ley toda vez que por la naturaleza de sus actos estos tienen que ser apegados a derecho.

En éste orden de ideas el artículo 36 del código adjetivo obliga al juez a especificar al Ministerio Público cuales son los requisitos que a su juicio faltan para la debida integración de la averiguación previa, lo que pudiera entenderse o si es el caso lo que debe entenderse como el perfeccionamiento la de la averiguación previa como lo sería el caso de que se requieran nuevos elementos de prueba o detallar los ya existentes para que se pueda integrar adecuadamente ya sea el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado, por lo que en el caso concreto nos remontaríamos a los requisitos que se exigen en el artículo 16 de la carta magna que en síntesis serian los mismo que pudiera requerir el órgano jurisdiccional a su juicio.

Dicho lo anterior pudiera entenderse que la integración de la averiguación previa corresponde al representante social y, si es el caso, el perfeccionamiento de la misma al Juez penal, ahora bien, como se dijo con antelación cada autoridad tiene en el ámbito de su competencia diversas facultades y atribuciones que la propia ley les confiere, tal es el caso del órgano persecutor y del propio órgano judicial, por lo que la debida integración de la averiguación es únicamente atribuible al Ministerio Público, por lo que no debe entenderse así, por otra parte si bien el artículo en comento especifica que el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos también lo es que para el

libramiento de los mandatos judiciales requiere de cumplir con ellos, como lo son que haya una denuncia o querrela de un delito que la ley señale como delito, así como de la existencia de datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del inculpado, por lo que desde el particular punto de vista en caso de que no se reúnan los multicitados requisitos únicamente debería atenderse a la devolución del expediente al fiscal correspondiente para que éste a su vez realice todos los actos legales tendientes a obtener sus pretensiones y en consecuencia dar una debida integración a la averiguación previa, que en un inicio se pudo tener atendiendo a los requisitos preestablecidos, independientemente que el juez al emitir su negativa fundamente y motive su decisión de lo cual pueden advertirse los razonamientos jurídicos que llevaron al juzgador al dictar su resolución, como lo sería el determinar que no se tiene por integrado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad u otro requisito señalado por la propia ley.

Así se puede concluir que la negativa de orden de aprehensión o de comparecencia es propiciada en gran parte por el representante social, quien como se advirtió en capítulos anteriores cuanta con todos los elementos técnicos, materiales, científicos, humanos, etcétera para la debida integración y cumplimiento de sus funciones, en la inteligencia de que en ocasiones pudiera enfrentarse a la imposibilidad material o legal para cumplir con sus fines dentro de un marco legal lo que de inicio dará pauta a no ejercitar la acción penal por no reunirse todos los elementos que requiere la ley para tal efecto, por lo que se presupone que de hacerlo se cuentan con los medios necesarios para obtener sus pretensiones, asimismo como se ha dejado especificado la averiguación previa es el soporte principal que tiene el juzgador para expedir los mencionados mandatos judiciales, así como para dictar un auto de formal prisión en lugar de uno de libertad por falta de elementos para procesar, independientemente del recurso de apelación que pudiera hacer valer el fiscal del fuero común contemplado para estos casos en el artículo 418 fracción IV del código procesal de la materia, mismo que permitiría dar una segunda apreciación sobre la negativa que en su caso podrá confirmar, revocar o modificar la resolución del juez instructor.

Antes de continuar con el siguiente capítulo cabe precisar que tales negativas no propician la inactividad del representante social, sino que en acatamiento a los dispuesto por la autoridad judicial se abocará a la debida integración del expediente para que en un futuro

próximo ejercite de nueva cuenta la acción penal, como consecuencia del perfeccionamiento que se haya hecho al mismo, hasta en tanto no se extinga la acción penal según sea el caso.

CAPITULO 5

EFICACIA PROCESAL DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 36 DEL C P P D F

5.1 Ventajas y desventajas de su aplicación.

En el transcurso del presente trabajo se han advertido las diversas posturas que sustentan los peritos en la materia en cuanto a las diferentes figuras y actos procesales tendientes a la aplicación del artículo en análisis, de lo que se destaca la importancia y relevancia que tienen la mismas en el desarrollo de un procedimiento penal.

En el presente capítulo se realizará un enlace de todas aquellas figuras analizadas con anterioridad con su razón de ser en la práctica, misma que la ley establece para el dispositivo legal en estudio, es decir, que origina su aplicación y que se obtiene con la misma, lo anterior con la finalidad de que el lector deduzca la ventaja y desventaja de su aplicación en el sistema procesal penal mexicano, considerando las circunstancias legales que circunscriban su aplicación.

En la actualidad el Estado de derecho ha representado el máximo imperio de la ley sobre intereses particulares, por lo que resulta indispensable que su ejecución sea formal y estrictamente en beneficio del bien común, de ello depende la aplicación adecuada de los diversos ordenamientos legales que rigen la convivencia de toda sociedad.

Ahora bien, como se ha advertido en el desarrollo del presente trabajo se ha tratado de abarcar algunos puntos indispensables para el tratamiento del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que son sólo algunos del gran mundo del universo de la procuración y administración de justicia.

En el caso concreto, se investigó sobre su origen con la finalidad de obtener su aportación al sistema de justicia de nuestro país, destacándose su pasar por los diversos tiempos, asimismo se hizo una comparación con el sistema federal procesal, del que se puede

deducir sus similitudes y discrepancias; por otra parte, se plasmaron los conceptos de las principales figuras jurídicas que intervienen en su aplicación abarcando desde del Ministerio Público hasta el proceso penal, identificándose los componentes jurídicos y apreciaciones legales de diversos autores en cuento a su contenido, de los que se pudo identificar al representante social como una autoridad y como parte de un sistema procesal, asimismo se pudo definir a la acción penal, averiguación previa, prescripción y sobreseimiento, como parte importante en la aplicación del numeral en estudio.

Así se dio paso a la investigación de las atribuciones del Ministerio Público y sus resoluciones dentro de la fase ministerial, lo que permitió entrar al estudio del tema de tesis, una vez comprendidas sus facultades y consecuencias de sus determinaciones, lo que dio la apertura del estudio de las actuaciones del órgano jurisdiccionales en atención a la pretensión punitiva del fiscal respectivo; ello permitió conocer más a fondo la naturaleza de cada una de las determinaciones de los órganos encargados de la procuración y administración de justicia ante al conflicto planteado, nacido de la convivencia humana.

Al inicio del presente trabajo se estableció que una de las mayores preocupaciones del gobierno y de los diversos sectores que integran a la sociedad es la de garantizar la seguridad de la población, esto es, en su persona, propiedades y otras, pero por lo que incumbe al estudio que nos ocupa la seguridad jurídica que ofrece el Estado específicamente se ve reflejado en los diversos dispositivos normativos que regulan la actividad de los individuos en su convivencia y relaciones contractuales, para ello de manera general se ha adoptado un sistema debidamente ordenado y específico, es decir, se cuenta con un órgano dedicado a la creación de la leyes, otro a la aplicación de ellas y por último el encargado de su ejecución, por lo que respecta y para el caso del Distrito Federal, el primero de los señalados y particularmente la Asamblea Legislativa del Gobierno del Distrito Federal recientemente llevo a cabo diversas modificaciones al Código de Procedimientos Penales para esta ciudad.

Tal es el caso del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que como recordaremos anterior a su reforma disponía que “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 ordenes referidas, se sobreseerá la causa.”

Claramente en comparación con el contenido del texto actual la modificación que ha sufrido es evidente pero en el caso concreto no basta saber que se ha cambiado o modificado sino que es necesario saber cuales son la ventajas y desventajas de su aplicación que darán como resultado la eficacia procesal que tiene frente al procedimiento penal.

Singularmente se ha hecho un recorrido sobre el procedimiento que se tiene que realizar para llegar a la aplicación del artículo en estudio y asimismo se han conocido todas aquellas figuras jurídicas que intervienen en su aplicación y en tiempos procesales.

Por lo que es de apreciarse que en primera instancia se ha eliminado el término de sesenta días y el sobreseimiento de la causa penal; por lo que conociéndose el contenido y consecuencias del mismo, nos permite afirmar que representa en sí un ventaja en favor de la garantía de seguridad jurídica y de quien tiene el carácter de ofendido o víctima, toda vez que como se ha visto la declaración que se haga del sobreseimiento tiene diversos efectos legales sobre el estado mismo del proceso y el inculpado, esto es, en caso de que el representante social u ofendido no aporten nuevos elementos de prueba en el término de sesenta días que hagan posible la expedición de los mandatos judiciales establecidos o en su caso de dicte auto de libertad por falta de elementos para procesar; por un lado dará lugar a la conclusión o terminación del proceso, lo que en el apartado respectivo se determinó como la conclusión anormal del proceso y por lo que hace al indiciado éste quedara absuelto sobre el hecho delictuosos que se le haya imputado, toda vez que dicha resolución se equipara a una sentencia absolutoria, además de que en caso de fenecer el referido término de sesenta días y declarado el sobreseimiento de la causa el fiscal queda imposibilitado jurídicamente para consignar por los mismos hechos, a la misma persona, aunque con posterioridad a los sesenta días se advirtieran nuevos elementos de prueba y se perfeccionara la integración de la averiguación previa.

Por otra parte, al eliminar tales conceptos jurídicos y disponer en su lugar que “Cuando se hayan negado la orden de aprehensión y comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional y 132 y 133 del código adjetivo de la materia, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, debiendo

fundamentar y motivar su resolución para que a su vez el Ministerio Público practique las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente"; ello también representa una ventaja para la debida integración del procedimiento en virtud de que el artículo antes de su reforma en lugar de prever la posibilidad de la continuación del procedimiento y atender a las bases de prescripción del delito, cancelaba o inhabilitaba estas debido al término de sesenta días y a la declaración de sobreseimiento propiciando en muchos de los casos la impunidad del delito, cosa que en la actualidad no se sucede y más aún se facilita de cierta manera la integración de la averiguación previa ya que de considerarlo así, el órgano jurisdiccional especificara cuales son aquellos requisito faltantes.

En éste orden de ideas otra de las ventajas que presenta en sí el precepto legal en análisis es que en caso de suceder tales negativas, el representante social tiene a su alcance el recurso de apelación de conformidad con lo establecido por la fracción IV del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que tiene como finalidad que el superior jerárquico estudie la legalidad de la resolución impugnada, circunstancia ella que no se contaba antes de la reforma comentada.

Cabe precisar que en cuanto a los requisitos que a juicio de juez no se encuentren satisfechos para tomar su determinación de negar la orden de aprehensión o de comparecencia no se establecen literalmente en la ley, ni tampoco en la exposición de motivos que tuvo el legislador para hacer la modificación de que se trata, pero sin duda, lo cierto es que estos requisitos se encuentran consagrados en los artículos 16 constitucional, 132 y 133 del Código adjetivo de la materia y por lo que hace al auto de libertad por falta de elementos para procesar lo en el numeral 19 de la carta magna y 302 y 303 del código procesal invocado, que se traducen en la debida integración de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quien tiene el carácter de inculpado; ya que de la lectura del precepto legal analizado pudiera tratarse de otros requisitos que a manera caprichosa del juez estime no satisfechos.

En realidad se ha mostrado un gran avance en cuanto a este dispositivo legal se refiere y la eficacia procesal que demuestra en comparación con el contenido anterior es de reconocerse y tendrá como consecuencia directa reducir las puertas legales a la impunidad del delito, reduciéndose cada vez mas la posibilidad de que el autor del delito quede sin ser sancionado por su falta, y que el ofendido pierda el derecho a que se le haga justicia, toda vez

que, al verse eliminado el sobreseimiento de la causa penal por no aportar nuevos elementos de prueba en el término establecido facilita la tarea de procuración de justicia, en virtud de que contará con mas tiempo para la integración de la investigación ministerial, que se reflejará en una detallada y mejor investigación, en caso de que el juzgador negare las pretensiones del representante social.

5.2 Consecuencias jurídicas de su aplicación.

Los diversos dispositivos legales de carácter penal tienen encomendada determinada función, y el artículo 36 del código adjetivo local no es la excepción, por lo que cabe destacar que de llevarse a cabo su aplicación tendrá diversas consecuencias, por una parte ubiquémonos en el supuesto de que se libran las ordenes de aprehensión y comparecencia solicitadas por el Ministerio Público, con el primero de ellos el juez ordenará la entrega de la misma al Ministerio Público para que a su vez con auxilio de la policía judicial se ejecute la disposición judicial de conformidad con establecido por el párrafo cuarto del artículo 133 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, quienes se abocaran a la ubicación y detención de la persona señalada en la respectiva orden, una vez lograda su captura lo pondrán a disposición de la autoridad que corresponda conocer del proceso penal en el interior del centro de readaptación social respectivo, lo que se hará del conocimiento de la autoridad que haya emitido la resolución.

Por lo que hace a la orden de comparecencia de igual manera se entregara al representante social quien la notificara por conducto de los servidores públicos que al efecto disponga la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en cumplimiento a los dispuesto por el párrafo tres del artículo 133 del mismo ordenamiento legal antes invocado, por lo que una vez hecho lo anterior a diferencia de la orden de aprehensión el compareciente se presentará al juzgado que corresponda conocer del asunto sin ser privado de su libertad para que le sea tomada su declaración preparatoria y quede sujeto a la autoridad judicial que ventile el asunto.

Ahora bien, en el supuesto de que se dicte el auto de libertad por falta de elementos para procesar o las negativas de la orden de aprehensión y comparecencia, y se han confirmado por el tribunal de alzada, el expediente queda a disposición del órgano persecutor

para su debido perfeccionamiento quien reunirá los elementos necesarios o faltantes para ejercitar de nueva cuenta su acción hasta en tanto no prescriba o se extinga la misma por aquellos supuestos establecidos por la ley.

Finalmente, por lo que respecta es de suma importancia recordar que la principal beneficiada de las consecuencias de su aplicación, es la sociedad en general, considerándose que lo que se pretendió fue dar mayor seguridad a todos ellos en su conjunto frente a los sistemas de procuración y administración de justicia, que tiene por objetivo nulificar la impunidad de los delitos, con plena independencia de que se garantice con profesionalismo la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de sus autores, ya que de ello depende en gran medida la eficacia que tenga la reforma analizada.

5.3 Opinión personal.

Al dejar establecido la funcionalidad que presentaba el artículo materia del presente estudio y haciéndose una comparación con el contenido actual, el avance demostrado por nuestro sistema legislativo de carácter local puede ser considerado como un paso más hacia un Estado de derecho, asimismo es de reconocerse que aún se cuentan con algunas deficiencias tanto en materia legislativa como en materia ejecutiva y judicial.

Por otra parte, derivado del estudio realizado se advierte la complejidad que implica la integración de una averiguación previa desde cualquier punto de vista que se observe dada la materia de su naturaleza, propiamente dicho, implica la investigación de hechos susceptibles de ser considerados como delitos, que por desconocimiento en muchas de las ocasiones se enlaza como un asunto donde se involucra la privación de la libertad personal, cierto es que dado su origen y sus propiedades, la averiguación previa es el inicio del camino para obtener de manera legal una justicia que en sí reflejara la verdad histórica de los hechos que circunscribieron a la comisión de un delito.

Todo ello en su conjunto significa una serie de actuaciones efectuadas o realizadas de conformidad a los lineamientos jurídicos ya establecidos, por lo que el representante social se ve obligado a cumplir cada uno de ellos con estricto apego a derecho, todo ello implica que en el desarrollo de su integración se enfrente a la imposibilidad material o legal para llegar a determinar el ejercicio de la acción penal, lo cual es justificable, pero lo

que no puede pasar por alto, es que por errores de apreciación o por la falta de pericia se realice una indagación defectuosa que conlleve al fracaso de una averiguación previa como sucede en la mayoría de los casos en que el órgano jurisdiccional niega una orden de aprehensión o de comparecencia o en su defecto se tenga que dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar, bajo la consideración que esto no significa que todos los asuntos tengan que terminar en una sentencia condenatoria, sino que por el contrario debe exigirse que en cada una de la investigaciones que realice el órgano persecutor se haga uso de todos los elementos técnicos, científicos y humanos para el esclarecimiento de los hechos que son susceptibles de ser considerados como delitos, aunado a la capacitación constante y profesionalismo de los que integran los órganos de procuración de justicia en donde sean evaluados de manera constante.

Hecha la anterior observación desde el particular punto de vista el artículo en estudio representa un avance considerable a nuestro sistema procesal penal, toda vez que como se advirtió en su momento refleja el cierre total a la impunidad del delito por que de acuerdo al texto anterior a su última reforma se permitía una mayor apertura para que el ilícito cometido quedará sin ser sancionado, sin embargo el texto en su parte central me parece confusa debido a que para el libramiento de una orden de aprehensión o comparecencia el juez que la expide tendrá que verificar que se cumplan con los requisitos constitucionales y procesales para tal efecto y nada más, por lo que la parte relativa a los "requisitos que a juicio del Juez no se encuentren satisfechos" más bien parecería que tal libramiento se encuentra condicionado o sujeto a capricho del juzgador y no así a las condiciones legales establecidas, independientemente de que al momento de dictar su negativa exponga de manera detallada los motivos y circunstancias jurídicas que se tienen para no obsequiarlas las cuales se traducen en la motivación y fundamentación que todo acto de autoridad debe contener.

Es por lo que se propone que en su lugar se atienda exclusivamente a la devolución de la causa penal al Ministerio Público para el trámite que corresponda o perfeccionamiento de la averiguación previa ya que el representante social sin duda tendrá acceso a la resolución judicial y podrá advertir que motivó y fundamentó tal negativa o cuales son las deficiencias que se tuvieron en la integración respectiva considerándose que el tribunal de alzada haya confirmado la determinación del juez instructor.

En la actualidad la aplicación de dicho artículo consagra una de las actuaciones más importantes del sistema procesal penal mexicano, que es la valoración minuciosa de la averiguación previa para estar en la posibilidad de expedir una orden de aprehensión o comparecencia; es decir, por un lado se califica sobre la pretensión del representante social al momento de consignar y solicitar los mandatos en cuestión y por otra se deduce el criterio judicial para otorgarlas, sin perder de vista que lo que se pretende en general es sancionar hechos que son susceptibles de ser calificados como delitos y que por una parte esta en juego la libertad de una persona y por otra la posible reparación del daño causado al ofendido y la sanción del ilícito cometido, lo que nos obliga a pensar que cualquiera que sea la decisión adoptada por las autoridades, esta debe ser absolutamente apegada a derecho, sin violentar en ningún momento las garantías individuales que la Constitución general consagra en favor de uno u otro.

Por lo anterior se requiere de un verdadero profesionalismo al aplicar la leyes y al ejecutarse, ya que la finalidad de la reforma en comento es facilitar la procuración y administración de justicia, así como sancionar las conductas antisociales y conservar más no quebrantar la convivencia entre los miembros de una sociedad, que en caso de verse fracturada tener la certeza y seguridad jurídica como ciudadano o como inculpado que la justicia cumplirá su cometido a través de los órganos encargados de implementarla.

CONCLUSIONES.

1.- En la aplicación del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal intervienen diversas figuras jurídicas como lo son el sobreseimiento penal, orden de aprehensión y comparecencia entre otras.

2.- De las reformas establecidas para el dispositivo en estudio se visualiza su nacimiento jurídico y los motivos que tuvieron nuestros legisladores para modificarlo a través del tiempo de aplicación.

3.- Se advierten, deficiencias y aciertos que a lo largo de las épocas en que ha venido ejecutándose, como el anular la impunidad de los delitos y la eliminación del término de sesenta días en su texto.

4.- La constante evolución social ha originado el cambio tanto en el ámbito sociocultural como normativo, éste último encaminado a mejorar la convivencia pacífica entre los integrantes de una sociedad.

5.- La reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal demuestra tener un avance considerable y una mejor aplicación en relación a sus orígenes.

6.- Las necesidades jurídicas actuales requieren de ordenamientos normativos cada vez mejor establecidos, de tal manera que con su aplicación se reduzcan los espacios legales que permiten la apertura a la impunidad de los delitos, así como una mejor coordinación entre aquellos entes jurídicos que intervienen en su aplicación.

7.- La prescripción y el sobreseimiento penal son aspectos que intervinieron en la modificación y aplicación del numeral en cuestión, son la prescripción y sobreseimiento penal.

8.- La prescripción es el estado jurídico por el que, en razón del transcurso del tiempo, se restringe la facultad punitiva del Estado, al limitarse del ejercicio de la acción persecutoria y de la ejecución de las sanciones correspondientes.

9.- El sobreseimiento penal es una forma anormal de concluir el procedimiento penal; que representa el agotamiento de la instancia penal respectiva, con la certeza jurídica de

que en un futuro la misma pretensión punitiva no podrá ser ejecutada de nueva cuenta, además de tener efectos de una sentencia absolutoria.

10.- La participación del Ministerio Público, después de haber hecho un recorrido por su forma de organización y facultades conferidas, se puede concluir que es una autoridad formalmente administrativa y no judicial, toda vez que su origen es orgánico-ejecutivo.

11.- El representante social destaca por su participación en la integración de la averiguación previa y tiene asignadas facultades específicas y determinadas por las leyes que regulan su funcionamiento.

12.- El Ministerio Público cuenta con los medios materiales, tecnológicos y humanos necesarios para integrar una averiguación previa que cumpla los requisitos legales que establece la leyes respectivas para y ejercer la acción penal de manera adecuada.

13.- El órgano de procuración de justicia además de contar con las herramientas necesarias e incrementarlas, también es necesario profesionalizar y capacitar a sus integrantes, de tal manera que los mandatos judiciales negados sean el resultado de circunstancias atribuibles a la naturaleza de los delitos y no al defectuoso ejercicio de la acción penal planteado.

14.- El ejercicio de la acción penal requiere que previamente se realice un conjunto de actuaciones y diligencias legalmente necesarias e indispensables para integrar la existencia del cuerpo del delito de que se trate, y hacer presumible la probable responsabilidad de quien participa en él, con la finalidad de que el Ministerio Público pueda pronunciarse al respecto.

15.- El cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales u objetivos ordenados y organizados de tal forma que identifican a la conducta desplegada del sujeto activo del delito con la descripción íntegra que hace la Ley penal sobre dicho actuar.

16.- El procedimiento penal se compone en su parte inicial de la averiguación previa, la cual comienza con la denuncia o querrela mismas que habilitan al Ministerio Público para que realice todas las indagaciones necesarias para integrar el cuerpo del delito y hacer presumible la probable responsabilidad del indiciado

17.- La consignación de los hechos ante el órgano jurisdiccional ya sea con detenido o sin él, compete exclusivamente al representante social.

18.- El libramiento de las ordenes de aprehensión o comparecencia, es atribución exclusiva del órgano jurisdiccional, así como resolver sobre la situación jurídica del inculcado dentro del plazo constitucional respectivo.

19.- Una de las etapas que integra al procedimiento penal mexicano, recibe el nombre de preinstrucción, misma que inicia con el auto de radicación y culmina con la resolución de término constitucional, es decir, hasta el dictado de la formal prisión, auto de sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley o libertad absoluta.

20.- Otra fase es la llamada instrucción o proceso, misma que principia a partir del auto de formal prisión o sujeción a proceso, o bien cuando el juez ordena la apertura de ella, y concluye con el acuerdo en que declara cerrado ese periodo.

21.- Durante el desarrollo del proceso deben de ofrecerse y desahogar las pruebas que resulten de la propia investigación.

22.- Cerrado el proceso se ordena poner a la vista de las partes los autos materia del mismo, para que ellas aporten sus conclusiones tanto acusatorias por parte del representante social, como absolutorias o de inculpabilidad tratándose de la defensa.

23.- El periodo conocido como juicio o sentencia inicia con el auto que fija la audiencia de ley y culmina con el dictado de la resolución que en derecho corresponda.

24.- Una vez que el agente ministerial ejercita acción penal, provoca el funcionamiento del órgano jurisdiccional, pues pretende de este que se aplique la ley al asunto consignado, de tal suerte que solicitará se estime una formal prisión si es el caso o se libren las correspondientes ordenes de aprehensión o comparecencia.

25.- La formal prisión se emitirá como resultado de que se hayan comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y que el mismo merezcan penal corporal, además que los datos con los que cuente sean suficientes para hacer probable la responsabilidad del indiciado, a demás de establecer el delito o delitos por los que ha de seguirse proceso.

26.- La preexistencia de la denuncia y querrela son parte de los elementos legales que deben contener los mandatos judiciales denominados orden de aprehensión y comparecencia, así como la fundamentación y motivación de estas.

27.- La orden de aprehensión presupone la existencia de los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tiene como finalidad someter al probable responsable a la jurisdicción de la autoridad competente.

28.- Tratándose del indiciado la orden de comparecencia tiene por objetivo vincular al probable responsable de un delito al órgano jurisdiccional competente para el efecto de que rinda su declaración preparatoria en relación a los hechos materia del procedimiento, sin que haya lugar a la posibilidad de privarlo de su libertad personal y para su emisión deberá reunir los mismos requisitos que se establecen para el mandato de captura con la diferencia ya precisada.

29.- Debido a la exclusión del término de sesenta días contenido en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, otorgado al Ministerio Público, así como a la víctima u ofendido para aportar nuevos elementos de prueba en caso de que les fuera negado el mandato judicial de aprehensión o comparecencia; se afirma que tuvo un acierto denotado, pues se cierra cualquier posibilidad de sobreseer la causa penal y da apertura a la prescripción de la acción penal, lo cual evita la impunidad de un delito hasta en tanto transcurre el tiempo que la ley marque para su prescripción.

30.- A pesar de haber demostrado un avance notable dicho ordenamiento jurídico en comento resulta confuso, ya que se obliga al juez de la causa a determinar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, para librar las ordenes de aprehensión o comparecencia respectivas.

31.- Parecería que el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia se encuentra condicionado o sujeto a capricho del juzgador y no así a las condiciones legales establecidas por nuestra Constitución y leyes procesales, con independencia que al momento de dictar su negativa, exponga de manera detallada los motivos y circunstancias jurídicas que se tienen para no obsequiarlas, las cuales se traducen o en la motivación y fundamentación que todo acto de autoridad debe contener.

32.- Una vez hecha la manifestación judicial de no expedir los mandatos de aprehensión y comparecencia, lo correcto es determinar únicamente la devolución del expediente al representante social, para el trámite que legalmente corresponda.

33.- En la actualidad la reforma del artículo en estudio ha contribuido de manera considerable a los sistemas de impartición y procuración de justicia, pues permite la

continuación de procesos penales, que de no haberse efectuado esta modificación, hubiesen sido fallados en forma absolutoria en favor de cientos de probables responsables de un delito, al decretarse el sobreseimiento del expediente.

34.- El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, permite al representante social contar con el tiempo que la ley fija para la prescripción de un ilícito, y así integrar adecuadamente una averiguación previa hasta satisfacer los requisitos que establezcan tanto la Constitución Federal como las leyes procesales penales, sin que ello signifique o implique la inactividad, desidia u olvido por parte del órgano persecutor.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- 1.- ANNICCIARICO CIRO, V.
Sobreseimiento Provisorio: El sujeto pasivo del Derecho procesal penal.
Editorial U.N.A.M.
México, 1988.
- 2.- ARILLA BASS, Fernando.
El procedimiento penal en México.
Editorial Kratos.
10ª. ed.
México, 1986.
- 3.- ARRIAGA FLORES Arturo.
Derecho Procedimental Penal Mexicano.
Editorial UNAM/ENEP Aragón.
1ª. ed.
México, 1989.
- 4.- BRISEÑO SIERRA, Humberto.
Derecho Procesal Penal.
Editorial Harla.
México, 1994.
- 5.- BROEKMAN, JAN M.
Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho.
Editorial Temis.
México, 1985.
- 6.- BOBBIO, Norberto
Teoría General del Derecho.
Editorial Temis.
México, 1987.
- 7.- CAMPOS CHACON, Sergio Alberto.
Enseñanza del Derecho y Metodología Jurídica.
Editorial Cárdenas.
México, 1996.
- 8.- CASTRO, JUVENTINO V.
El Ministerio Público en México.
Editorial Porrúa.
8ª. ed.
México, 1994.

- 9.- CARNELUTTI, Francesco.
Derecho procesal civil y penal.
Editorial Universidad Pedagógica Iberoamericana.
México, 1965.
- 10.- CUENCA Dardón, Carlos E.
Derecho Procesal Penal Mexicano.
Editorial Cárdenas.
1ª. ed.
México, 1998.
- 11.- COLIN Sánchez Guillermo.
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
Editorial Porrúa.
10ª. ed.
México, 1986.
- 12.- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo.
Procedimiento Penal Mexicano.
Editorial Porrúa.
México, 1987.
- 13.- DIAZ DE LEON, Marco Antonio.
Diccionario de Derecho procesal penal (Tomo 1 y 2).
Editorial Porrúa.
2ª. ed.
México 1989.
- 14.- FLORES MARTINEZ, Obed.
Actuación del Ministerio Público de la Federación en el procedimiento penal mexicano.
Editorial OGS Editores.
México, 1997.
- 15.- FRANCO VILLA, José.
El Ministerio Público Federal.
Editorial Porrúa.
1ª. ed.
México, 1985.
- 16.- GAMBOA DE TREJO, Ana.
Métodos y Técnicas de Investigación Jurídica.
Editorial Universidad Veracruzana.
México, 1997.

- 17.- GARCIA RAMIREZ, Sergio.
El nuevo procedimiento en México.
2ª. ed.
Editorial Porrúa.
México, 1995.
- 18.- GARCIA RAMIREZ, Sergio.
Curso de Derecho Procesal Penal
Editorial Porrúa.
México, 1994.
- 19.- GARDUÑO GARMENDIA, Jorge.
El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos.
Editorial Limusa.
1ª. ed.
México, 1991.
- 20.- GOMEZ DEL CASTILLO, Manuel M.
Procesos ordinarios y especiales
Editorial Tecnos.
México, 1991.
- 21.- HERNANDEZ ESTEVEZ, Sandra Luz.
Técnicas de Investigación Jurídica.
Editorial Harla.
México, 1997.
- 22.- MAJADA PLANALLES, Arturo.
Práctica procesal penal.
Editorial Bosch.
México, 1994.
- 23.- MARTIN DEL CAMPO, Alfredo H.
Práctica forense en el procedimiento penal.
Editorial OGS Editores.
México, 1996.
- 24.- MARTINEZ GARMELO, Jesús.
Investigación ministerial previa.
Editorial OGS Editores.
México, 1996.
- 25.- ORONoz SANTANA, Carlos.
Manual de Derecho Procesal Penal.
Editorial Limusa.
4ª. ed.
México, 1996.

- 26.- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto.
La Averiguación Previa.
Editorial Porrúa.
9ª. ed.
México, 1998.
- 27.- PEREZ PALMA, Rafael.
Guía de Derecho Procesal Penal.
Editorial Cárdenas.
4ª. ed.
México, 1997.
- 28.- QUINTANA VALTIERRA Jesús.
Manual de Procedimientos Penales.
Editorial Trillas.
2ª. ed.
México, 1998.
- 29.- RIVERA SILVA, Manuel.
El procedimiento penal.
24ª. ed.
(Actualizada por Amílcar Peredo Rivera)
Editorial Porrúa.
México, 1996.
- 30.- SILVA SILVA, Jorge A.
Derecho Procesal Penal.
Editorial Harla.
2ª. ed.
México, 1995.
- 31.- ZAMORA PIERCE, Jesús.
Garantías y proceso penal.
Editorial Porrúa.
México 1990.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- 32.- PALOMAR DE MIGUEL, Juan.
Diccionario para juristas.
Editorial Mayo ediciones.
1ª. ed.
México, 1981.
- 33.- DIAZ DE LEON Marco Antonio.
Diccionario de Derecho Procesal Penal.
Editorial Porrúa.
2ª. ed.
México, 1989.
- 34.- CHICHIZOLA I. Mario.
Enciclopedia Jurídica OMEBA.
Editorial Driskill.
20ª. ed.
Argentina, 1993.
- 35.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM.
Diccionario Jurídico Mexicano.
Editorial Porrúa.
6ª. ed.
México, 1995.

LEGISLACION

- 36.- *CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.*
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. / Poder Judicial de la Federación.
(Versión Comentada)
Editorial Porrúa.
1ª. ed.
México, 1997.
- 37.- *LEY DE AMPARO*
Editorial SISTA.
México, 1999.
- 38.- *CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.*
Editorial Ediciones Fiscales ISEF.
3ª. ed.
México, 1999.
- 39.- *CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.*
Editorial Ediciones Fiscales ISEF.
3ª. ed.
México, 1999.
- 40.- *CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.*
Editorial Ediciones Fiscales ISEF.
3ª. ed.
México, 1999.

O T R A S

41.- *Exposición de Motivos.*

(Reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)
Camara de Diputados.

Fecha de Publicación 10 de enero de 1994.

42.- *Exposición de Motivos.*

(Reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

Asamblea de Representantes del Distrito Federal

Fecha de Publicación 24 de agosto de 1999.

43.- *Exposición de Motivos.*

(Reformas al Código Federal de Procedimientos Penales)

Camara de Senadores.

Fecha de Publicación 21 de diciembre de 1987.

44.- *IUS 8* Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1998, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis/Dirección General de Informática de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 1998. CD 1 y 2.

45.- *IUS 9* Jurisprudencia y Tesis aisladas 1917-1999, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis/Dirección General de Informática de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 1998. CD 1 y 2.

46.- *Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.*