

81



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

CRITICA A LA REFORMA DEL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 17 DE

SEPTIEMBRE DE 1999



PARA OBTENER EL TITULO DE : LICENCIADO EN DERECHO QUE PRESENTA: NORMA BARRERA MEZA



298977



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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna BARRERA MEZA NORMA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA, la tesis profesional intitulada "CRITICA A LA REFORMA DEL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 1999", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

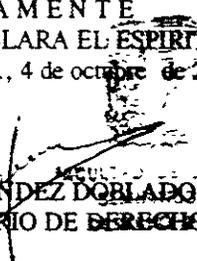
El profesor DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "CRITICA A LA REFORMA DEL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 1999." puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna BARRERA MEZA NORMA

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

El interesado debiera iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberse hecho, caducara la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 4 de octubre de 2001.


DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



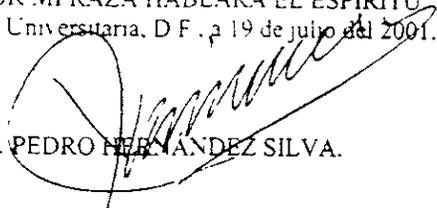
DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

Estimado Maestro:

La pasante de derecho **NORMA BARRERA MEZA** ha elaborado su trabajo de tesis denominado **"CRÍTICA A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 1999"**, bajo mi dirección.

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

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., a 19 de julio del 2001.


DR. PEDRO HERNÁNDEZ SILVA.

PHS/gs.

QUISIERA DEDICAR EL PRESENTE TRABAJO

A DIOS

No existen palabras suficientes que reflejen mi profundo agradecimiento por la confianza y el apoyo que me brindaste para la elaboración de este trabajo. Mil gracias.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Por haberme proporcionado la oportunidad de estudiar en esta Máxima Casa de Estudios y alimentar mis conocimientos día a día con los mejores profesores en el ámbito del derecho

A MIS PADRES Y HERMANAS

Sabiendo que no existirá palabra alguna para agradecer el apoyo incondicional quiero que sepan que el objetivo logrado es también de ustedes pues la fuerza que me acompañó y ayudó a conseguirlo fue su cariño y su confianza.

AL DOCTOR PEDRO HERNÁNDEZ SILVA Y AL LIC. JORGE DELFÍN SÁNCHEZ

Por el apoyo y la experiencia brindados en la elaboración del presente trabajo.

A MIS AMIGOS

Miriam, Elizabeth, Karla y Antonio por su amistad y apoyo incondicional.

A EDGAR

Gracias gordito, por tu amor y comprensión.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1 EL PROCEDIMIENTO PENAL EN PRIMERA INSTANCIA	Pág.
1 La Averiguación Previa	1
2 La Institución del Ministerio Público	
1 2 1 Antecedentes Históricos	8
1 2 2 El Ministerio Público en México	13
1 2 3 Atribuciones del Ministerio Público	23
1 2 4 Principios que caracterizan al Ministerio Público.....	26
1 2 5 Principios que debe observar el Ministerio Público.....	28
1 2 6 Organización y funcionamiento del Ministerio Público en el Distrito Federal	29
1 2 7 Organización y funcionamiento del Ministerio Público Federal.....	33
1 2 8 Auxiliares del Ministerio Público Federal.....	35
3 Determinaciones del Ministerio Público	
1 3 1 Consignación con detenido	36
1 3 2 Consignación sin detenido.	42
4 Cuerpo del delito	48
5 Probable responsabilidad	52
6 Preinstrucción o término constitucional.....	53
1 6 1 Auto de radicación	55
1 6 2 Orden de aprehensión	61
1 6 3 Orden de comparecencia.....	62
1 6 4 Declaración preparatoria	62
1 6 5 Auto de formal prisión	68
1 6 6 Auto de sujeción a proceso.....	75
1 6 7 Auto de libertad por falta de elementos para procesar.....	76
7 Instrucción o proceso mismo.	79
1 7.1 Periodo de ofrecimiento y desahogo de pruebas.....	80
1 7 2 Incidentes.	106
8 El juicio	115
1 8.1 Las conclusiones del Ministerio Público.....	116
1 8 2 Las conclusiones de la defensa.....	117
9 La sentencia penal.....	118

CAPÍTULO 2 LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

2.1 La muerte del delincuente	121
2.2 La amnistía.....	123
2.3 El perdón del ofendido.....	130
2.4 Reconocimiento de inocencia o indulto	134
2.5 Rehabilitación	138
2.6 Prescripción.....	142
2.7 Cumplimiento de la pena o medida de seguridad	147
2.8 Vigencia y aplicación de una ley más favorable.....	153
2.9 Existencia de sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.....	154

CAPÍTULO 3 EL SOBRESEIMIENTO

3.1 Concepto.....	157
3.2 Procedencia del sobreseimiento.....	160
3.3 Tramitación legal.....	166
3.4 Efectos jurídicos.....	169

CAPÍTULO 4 ANÁLISIS JURÍDICO SUSTANCIAL DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 Derechos y garantías del gobernado implicado en un procedimiento penal	
4.1.1 Artículo 14 constitucional	171
4.1.2 Artículo 16 constitucional.....	181
4.1.3 Artículo 18 constitucional	186
4.1.4 Artículo 19 constitucional.....	188
4.1.5 Artículo 20 constitucional.....	192
4.1.6 Artículo 23 constitucional.....	205
4.2 Derechos que consagra el Código Federal de Procedimientos Penales..	208
4.3 Derechos que consagra el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	210
4.4 Reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del 10 de enero de 1994.....	211
4.5 Reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del 17 de septiembre de 1999.....	216

ÍTULO 5 CONSIDERACIONES PERSONALES

Qué fin se buscó con la reforma del 10 de enero de 1994..... 221

Propuesta de modificación del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para quedar como actualmente establece..... 224

Opinión personal..... 230

CONCLUSIONES 240

BIBLIOGRAFÍA 250

**CRÍTICA A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 36
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL
17 DE SEPTIEMBRE DE 1999**

INTRODUCCIÓN

Como estudiante que soy de la Licenciatura en Derecho, el ánimo que prevalece es el de investigación, el de constante estudio y por supuesto el de poder proponer cosas que resulten de provecho para nuestra sociedad

Actualmente la sociedad reclama cambios que se sustenten en nuestras normas jurídicas porque se viven tiempos de grave deterioro en el campo de la seguridad

La procuración de justicia se convierte en una función que el Estado debe desempeñar. El objetivo: preservar la seguridad pública siempre contando con el respeto a los derechos humanos y el principio de legalidad.

Como no se han dado los resultados esperados, la impunidad prevalece y la prevención de los delitos, la persecución jurídica de los delincuentes y la aplicación de sanciones, se ha convertido en la demanda principal.

Se trata entonces consolidar en México un verdadero estado de derecho en donde la regla general sea el respeto a las leyes y en donde sea imprescindible orientar las acciones de gobierno en donde se definan los objetivos a alcanzar.

La procuración de justicia está encomendada al Ministerio Público, cuyo fundamento lo encontramos en el artículo 21 de nuestra constitución. Institución cuya actuación es fundamental en el proceso penal.

Por ello en el presente trabajo se hace un análisis de esta institución para conocer su parte histórica, dónde se origina, sus diversas funciones y algo que resulta sumamente importante es qué tipo de determinaciones puede tomar.

Si la función primordial del Ministerio Público es la de investigación y persecución de los delitos, fue necesario establecer en el presente trabajo de investigación lo relacionado a la averiguación previa, ya que es imprescindible que los procedimientos de integración de la averiguación previa se realicen bajo criterios objetivos, de carácter técnico y científico que garanticen una investigación y persecución efectiva del delito bajo los principios de seguridad y certeza jurídicas.

Asimismo se requiere que la participación del Ministerio Público en los procesos penales sea la adecuada para que se acredite ante el órgano jurisdiccional el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Pero esta participación de acuerdo con lo que se manejará en la presente tesis no puede ser la adecuada si el legislador consideró necesario reformar el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La actual reforma al artículo en comento resulta desde mi punto de vista de inseguridad e incertidumbre jurídica para el inculpado; el desaparecer el plazo que señalaba el mismo artículo y dejar al tiempo para que se integre debidamente la averiguación previa es un grave error.

Esto se analizará en capítulos posteriores ya que lo que se pretende es hacer una crítica al artículo 36 en comento y así analizar el porqué se pretende convalidar la ineficiencia de nuestros servidores públicos que procuran justicia con la reforma a este artículo, ya que en la mayoría de las veces la integración de las averiguaciones previas deja mucho que desear.

Hay que recordar que ellos también son abogados y que no es posible que en ocasiones les falten diligencias por entregar y que el órgano jurisdiccional sea el que les tenga que decir lo que se tiene que hacer.

CAPÍTULO I

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN PRIMERA INSTANCIA

1.1 AVERIGUACIÓN PREVIA

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud del ejercicio en su caso de la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Como se desprende de la anterior definición el Ministerio Público al tener conocimiento de un hecho delictuoso debe iniciar la averiguación previa y necesariamente debe formalizarla con los requisitos de procedibilidad que enseguida se mencionan y que son la denuncia, la querrela, la excitativa y la autorización.

Ahora bien, para la promoción de la acción penal se debe dar necesariamente la comisión u omisión de un hecho reputado por la ley como delito, que haya sido realizado por persona física, que se haya dado consentimiento del ofendido a su legítimo representante si el delito se persigue a petición de parte agraviada, de acuerdo al artículo 16 constitucional para la válida promoción de la acción penal.

Los aspectos que comprende el estudio de la averiguación previa son:

a) **La noticia del delito (*notitia criminis*):** Se dice que la averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público, esto en forma directa e inmediata, la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de un delito pudiendo ser de algún particular, por algún agente de la

policía, por algún servidor público. Colín Sánchez señala "que también puede hacerse por el Juez en ejercicio de sus funciones, cuando de lo actuado se advierta su probable comisión en la secuela procesal (civil o penal) y por acusación o querrela"¹.

La notitia criminis se hará verbalmente o por escrito ante el agente del Ministerio Público.

b) **Denuncia:** De inicio debemos distinguir que la denuncia se considera como medio informativo esto es, que se utiliza para hacer del conocimiento del agente del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito y en este caso la denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley. Para Rivera Silva "la denuncia es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos. La denuncia tiene los siguientes elementos:

- Relación de actos que se estiman delictuosos
- Hecha ante el órgano investigador y
- Hecha por cualquier persona"²

Para algunos autores la denuncia es considerada como un hecho obligatorio; para Rivera Silva y para Colín Sánchez en específico la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta. Lo anterior debido a que en el derecho para hacer obligatorio un acto se utiliza la sanción por lo que en este caso el legislador debería fijar una sanción para cuando no se ejecuta la denuncia de hechos delictivos, en efecto en el artículo 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales se establece la obligación de presentar la denuncia, sin que señale sanción a la falta de cumplimiento, de tal forma que no existe obligación legal de presentarla. Posiblemente y en relación a lo señalado por Rivera Silva los autores basan la obligatoriedad en la tesis de que si no se presenta la denuncia hay una pena porque se incurre en el delito autónomo de

¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Edit. Porrúa. P.p.315.

² RIVERA SILVA, Manuel. *El procedimiento penal*. Edit. Porrúa, México, 1999. P.p. 99

encubrimiento o se está en el encubrimiento grado de participación, en virtud de la antigua redacción del artículo 13 del Código Penal.

El tipo penal de encubrimiento se encuentra regulado en el Código Penal en el artículo 400 que señala:

Artículo 400: *Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días de multa, al que:*

Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiriera, reciba u oculte el producto de aquel a sabiendas de estas circunstancias.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquella por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena disminuirá hasta en una mitad

I. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito

II. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se avergüe

III. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes y

IV. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines,*
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo; y*
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud, o estrecha amistad derivados de motivos nobles*

Para otros autores la denuncia es considerada como requisito de procedibilidad, encontrándonos de igual forma con autores que señalan lo contrario. De acuerdo a lo señalado en el artículo 16 constitucional para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal se requiere la existencia de una denuncia o querrela, por lo que se concluye que el Ministerio Público debe iniciar una averiguación previa en delitos que se persiguen de oficio pero no puede ejercitar la acción penal si falta la denuncia, por lo que de alguna forma se establece como requisito de procedibilidad, exclusivamente para la consignación.

La denuncia debe hacerse por escrito o verbalmente ante el Ministerio Público o cualquier funcionario o agente de la policía judicial situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos.

c) **La querrela:** La querrela contiene la relación de hechos que se estiman delictuosos hecha ante el Ministerio Público en forma verbal o escrita, pero se exige una exposición de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por la ley penal. La querrela es un derecho potestativo del ofendido por el delito para dar su anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor, lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior, si no hay manifestación de voluntad no es posible proceder, de ahí que la querrela sea un requisito de procedibilidad. Como requisito vemos que podrán presentarla:

- el ofendido (artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales y 264, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)
- Su representante
- El apoderado, que tenga poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de socios o accionistas, ni poder especial para el caso concreto (artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La querrela contendrá.

- Una relación verbal o por escrito, de los hechos
- Debe ser ratificada por quien la presenta ante la autoridad correspondiente.

De acuerdo con el artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales cuando el ofendido sea menor de edad pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo, o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela

Para el caso de las personas morales de acuerdo al artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es necesario que el apoderado o representante que ejerza el derecho de la persona moral afectada por la comisión del delito, debe ser capaz y tener poder general para pleitos y cobranzas.

El derecho de querrela se extingue:

Por muerte del agraviado: El derecho para querellarse corresponde al agraviado, por lo que la muerte de éste lo extingue siempre y cuando no se haya ejercitado. Si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso. En el caso del representante del particular o de una persona moral con facultades para querellarse, el derecho no se extingue porque la titularidad del derecho corresponde al ofendido.

Perdón y la etapa del procedimiento en que puede otorgarse: Es el acto a través del cual el ofendido por el hecho delictuoso, manifiesta ante la autoridad que no desea se persiga a quien lo cometió, por lo que si es persona capaz lo puede hacer por sí, por medio de mandatario y por medio de apoderado y en el caso de persona incapaz, por medio de los que ejercen sobre él la patria potestad o por medio de un tutor o una tutriz especial para el caso. Aquí el perdón puede otorgarse en cualquier momento de la averiguación previa, durante el proceso y en algunos casos en ejecución de sentencia.

Por muerte del responsable también extingue el derecho de querrela por falta de objeto y finalidad y puede darse desde la averiguación previa hasta la ejecución de sentencia.

Reparación del daño: "En México la reparación del daño se da con carácter de sanción penal que se impone al delincuente como pena pública y comprende: a) la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si esto no fuera posible, el pago del precio de la misma e, b) indemnización del daño material y moral a la víctima y a su familia".³

Por prescripción: De acuerdo con el artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal, la acción penal que nazca de un delito, que solo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente y en tres, fuera de esta circunstancia.

d) **Excitativa:** La excitativa es la petición que hace un Estado extranjero, por conducto de su representante, acreditado ante los Estados Unidos Mexicanos para que proceda penalmente, en su caso, en contra de la persona que haya proferido injurias al estado extranjero peticionario, o a sus agentes diplomáticos o consulares. En el Código de Procedimientos Penales no se establece el procedimiento de la excitativa pero en la práctica el embajador o el agente de Estado ofendido puede solicitar al agente del Ministerio Público Federal se avoque a la investigación de los hechos.

Quinta época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXVIII

Página: 2102

INJURIAS, DELITO DE (LEY DE IMPRENTA). El artículo 3o. de La Ley de Imprenta, en su fracción II, establece, que constituye un ataque al orden o a la paz pública toda manifestación o expresión hecha públicamente, por cualquiera de los medios a que se

³ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Edit. Porrúa. 3ª ed. México 1997.

refiere la fracción I, entre otros, el de imprenta cuando se injuria a las autoridades del país con el objeto de atraer sobre ellas el odio, desprecio o ridículo o con el mismo objeto se ataca a los cuerpos públicos colegiados al ejército o guardia nacional o a los miembros de aquéllos y ésta, con motivo de sus funciones. Ahora bien conforme al artículo 35 de la misma ley, corresponde a los funcionarios que se dieran por aludidos por la publicación presentar su "excitativa" al Ministerio Público para que este a su vez presente la "querrela" de manera que si en el caso este funcionario presento la "querrela" sin "excitativa" alguna, careció de facultades el magistrado responsable para dictar el auto de formal prisión en contra del quejoso

Amparo penal en revisión 8331/45 Cibrán Esteban 7 de junio de 1946 Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente

e) **Autorización:** Es la anuencia otorgada por los representantes de organismos o autoridades competentes en los casos expresamente previstos en la ley para la prosecución de la acción penal. Se considera necesario que a partir de la cualidad o situación especial del supuesto sujeto activo del delito se llene este requisito para proceder en su contra, pero es evidente que no lo será para que se inicie la preparación de la acción penal, aunque sí para proseguirla como en el caso del desafuero a diputados, del permiso del superior para proceder en contra de un Juez, agente del Ministerio Público, un tesorero etc ⁴

Durante la averiguación previa, el Ministerio Público debe realizar todas y cada una de las diligencias para acreditar, en su caso, el ahora nuevamente cuerpo del delito y la probable o presunta responsabilidad penal del indiciado para ejercitar la acción penal o procesal penal o bien, de no reunir los elementos, decidir el no ejercicio de la acción penal.

Esta facultad que había siempre recaído en los agentes del Ministerio Público, ahora en materia federal, los integrantes de la policía judicial en ejercicio de sus facultades y de acuerdo a lo señalado en el artículo tercero fracción primera del Código Federal de Procedimientos Penales que: "*dentro del periodo de averiguación previa, la Policía Judicial Federal está obligada a: I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan constituir delitos del orden federal, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas*

Esto con fundamento en el artículo 108 de nuestra Constitución al establecer que para los efectos de las responsabilidades a que alude este título (de las responsabilidades de los servidores públicos) se reputaran como servidores públicos .. en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal .."

directamente ante el Ministerio Público ...” De igual forma se señala en el artículo 274 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Ministerio Público considerado como parte en el proceso se caracteriza por ser la institución que depende del Estado y actúa en representación del interés social, buscando la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado.

Es conveniente de manera general, señalar cuáles han sido los antecedentes históricos del Ministerio Público comenzando por señalar que éste es una creación del legislador muy discutida en sus orígenes siendo objeto de especulaciones. Entre los estudiosos algunos pretenden encontrar sus antecedentes en la organización jurídica de Grecia y Roma, otros en cambio encuentran en el Derecho Francés su origen.

1.2 LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

1.2.1 Antecedentes Históricos

Grecia

En el Derecho griego encontramos una figura denominada “Arconte” que era un magistrado que a nombre del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos intervenía en los juicios, que por algún motivo presentaban una reclamación en contra de sus semejantes. Ahora bien, estas atribuciones son dudosas ya que se piensa que, la persecución de los delitos estaba a cargo de la víctima y de sus familiares, esto a pesar del gran desenvolvimiento jurídico que presentaron los griegos.

Roma

Para iniciar con este punto se tiene que analizar el término *ius civile* y el *ius gentium*. El término *ius civile* forma parte de dos pares de conceptos y significa allí cada vez algo distinto. Si se compara con el *ius gentium* el *civile* es más bien el derecho especial que Roma había creado para que se aplicara dentro de sus murallas, algo que incluye entonces el *ius honorarium*. En cambio el *ius gentium* es aquel fondo jurídico común que encontramos en todo el extenso grupo de pueblos mediterráneos y que debe, en parte, su gran divulgación territorial al hecho de que se funda en la razón misma. El *ius civile* es el antiguo derecho romano, que se manifiesta en costumbres, leyes, senadoconsultos y plebiscitos, desarrollado por la jurisprudencia sacerdotal.

Es importante también señalar lo que es el Digesto, colección de citas de jurisconsultos que se promulga en el año 529. Esta obra cuenta con sugerencias de ejemplos concretos y de refranes jurídicos en una eterna fuente de inspiración para el jurista. El Digesto contiene citas de autores desde la fase preclásica hasta el último periodo de la fase clásica. "Justiniano convirtió, mediante este libro, en derecho positivo, una cantidad de textos que originalmente no eran más que opiniones particulares de jurisconsultos. En Roma importante obra que significó gran influencia jurídica".⁵

En Roma encontramos que las obligaciones se derivaban de los contratos y de los delitos, pero existían figuras que sin tener este origen, producían efectos similares lo cual los hacía parecerse. Se habla de lo que es el cuasicontrato, se llama así porque se asimila o se parece a lo que resulta de un contrato. "Tales obligaciones se forman sin que haya acuerdo de voluntades como consecuencia de la realización de ciertos actos o hechos a los que la ley ha dado fuerza para obligar a las personas del mismo modo que si hubiera habido contrato"⁶

⁵ FLORIS, MARGADANT, Guillermo. *El Derecho Privado Romano*. Edit. Esfinge México, 1993.
⁶ MORALES, José Ignacio. *Derecho Romano*. Edit. Trillas. México, 1992.

Esto se ve claramente en las obligaciones derivadas de la tutela, la gestión de negocios, la indivisión de un objeto o de una herencia, de la recepción de una cosa no debida y también de los legados.

“Se entendía por delito un acto previsto y caracterizado por la ley como dañoso, cuya previsión está protegida por una acción particular. En éste siempre se supone el dolo, la intención de dañar, causando un mal. Sin embargo, hay actos que al realizarse, causan un mal, sin que el sujeto activo haya tenido la menor intención de causarlo. Algo semejante sucede en los contratos y en los cuasicontratos, que hace necesario, para que haya obligación resultante de un delito, que el hecho dañoso haya sido especialmente previsto y tipificado como delito por la legislación y que le sea inherente una acción particular, configurándose así el cuasidelito”.⁷

Ahora bien, cuando los hechos dañosos o ilícitos no habían sido previstos por una ley y conllevaban una acción que les pudiera ser propia, surgían obligaciones producidas como de un delito; pues efectivamente había actos que no eran delitos, debían reprimirse, lo cual daba lugar a una acción para significar que el acto que la originaba, aunque no estuviera especificado en alguna ley, producía efectos muy parecidos a los delitos.

Se señalaba que los cuasidelitos implicaban una responsabilidad por actos culpables ajenos, una teoría dentro de la cual cabe el caso del habitador de la casa de cuya ventana cae algún objeto, o el caso del hotelero que responde por robos cometidos en su hotel si no se encuentra al culpable; sin embargo el Juez que hace suyo el litigio responde por un acto culpable propio.

Respecto de este punto de que “el Juez hace suyo el litigio” dictando una sentencia injusta se sugiere que en este cuasidelito el Juez obró de mala fe, pero en otros lugares del Digesto admiten que la sentencia podía ser también resultado

⁷ Morales, José Ignacio. *Ob.cit.* Pág. 245.

de su ignorancia. Es posible que originalmente, este cuasidelito se basaba en la culpa del Juez y que esta figura, una vez establecida, se extendió luego al caso de dolo judicial. Es posible también que la diferencia entre delito y cuasidelito haya tenido sus raíces en la diferencia entre dolo y culpa. Una particularidad de este cuasidelito es que no se modificaba la sentencia, sino que se condenaba al Juez a una indemnización.

De diferentes situaciones algunas han pasado, en el derecho europeo posterior, al campo de los delitos públicos, mientras que otros encuentran actualmente su lugar en el derecho civil.

Adentrándonos un poco más en el tema del Ministerio Público en Roma, existió la figura de los llamados "Judices Questiones" regulados en las Doce Tablas, cuya actividad era semejante a lo que actualmente es el Ministerio Público ya que estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero de igual forma se señala que esta apreciación puede no ser exacta, puesto que su labor era principalmente la de ser un órgano con atribuciones de carácter jurisdiccional.

En el Digesto se hace referencia al procurador del César que se ha considerado como antecedente del Ministerio Público debido a que dicho procurador, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar el orden de las colonias, en realidad podemos darnos cuenta que la relación es muy vaga con la institución del Ministerio Público.

Durante el Imperio Romano se instituyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal, tales como los curiosi, stationari, irenacas, advocati fisci y los procuradores caesaris, siendo sus funciones las relacionadas con el aspecto policiaco. Los advocati llamados así porque podían asistir el proceso, podían acompañar a una persona durante el proceso, al igual que los oratores, especialistas en el bien decir que deben impresionar al Juez, y los

atroni, originalmente ciudadanos poderosos que intervenían a favor de personas humildes o extranjeras, que se habían colocado bajo su protección.

Francia

Si consideramos al Ministerio Público como una institución de origen francés tal afirmación se fundamenta en la Ordenanza del 23 de marzo de 1302, en donde se instituyen las atribuciones del antiguo procurador y abogado del rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona.

En esta época la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable por lo que surgió un procedimiento de oficio o por requisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal investigar los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

A mediados del siglo XIV el agente del Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal, sus funciones se precisan en forma más clara durante la época napoleónica, en la que dependía del ejecutivo por considerársele representante directo del interés social a la persecución de los delitos.

A partir de ese momento, comenzó a funcionar dentro de la magistratura, dividiéndose, para el ejercicio de sus atribuciones en secciones llamadas *chambres*, cada uno formando parte de un tribunal francés.

España

Existía una magistratura especial con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente, todo lo anterior desde la época del Fuero Juzgo; siendo este funcionario un mandatario particular del Rey.

En España existieron los Procuradores Fiscales que ya eran reglamentados en la Novísima Recopilación. De igual forma en las Ordenanzas de Medina, se menciona a los fiscales estableciéndose ya durante el reinado de Felipe II dos fiscales, uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales; siendo desde un principio encargados de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de contribución fiscal, multas o pena de confiscación; posteriormente tuvieron facultades para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real.

Más adelante el Procurador Fiscal formó parte de la "Real Audiencia" siendo que protegía a los indios para obtener justicia tanto en lo civil como en lo criminal, defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real, es decir intervenía a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que la Corona tenía interés.

2.2 El Ministerio Público en México

a) Época precolonial: Imperio Azteca

A la cabeza de la administración de justicia estaba el rey, como lo estaba a la cabeza del sacerdocio y de la guerra.

Después del rey seguía el cihuacóatl, gemelo mujer, especie de doble del monarca. Sus funciones eran de gobierno, de hacienda y de justicia; sus sentencias no admitían apelación ni aun al mismo monarca, aunque no se sabe exactamente cuáles casos caían bajo su jurisdicción. En todas las cabeceras de provincias importantes había un cihuacóatl.

El tlacatecatl conocía de causas civiles y criminales; en las civiles sus resoluciones eran inapelables; en las criminales se admitía apelación ante el

chhuacóatl. El tribunal del tlacatecatl estaba compuesto de él mismo y otros dos ministros o ayudantes auxiliados, a su vez, por un teniente cada uno.

En cada barrio o calpulli había un teuctli o alcalde que sentenciaba en los negocios de poca monta; investigaba los hechos en los de mayor importancia y daba cuenta diariamente con ellos al tribunal del tlacatecatl

Existía de igual forma un tribunal de los comerciantes compuesto de doce jueces que residían en el mercado y decidían sumaria y rápidamente las diferencias que surgían en las transacciones mercantiles; sus resoluciones aun imponiendo la muerte, se ejecutaban en el acto.

En la casa destinada a tribunal se reunían a los jueces para que administraran justicia, a fin de que cada quien fuera juzgado según las costumbres del lugar, lo que nos indica que el derecho no era común a los pueblos del imperio, sino que cada uno conservaba sus normas jurídicas

Había para cada sala un alguacil o verdugo mayor encargado de ejecutar las sentencias y aprehender a las personas de más valer. Para los deudores morosos había una cárcel llamada teilpiloyan y otra para reos de muerte y prisioneros de guerra llamada cuauhcalli.

El procedimiento judicial civil debió comenzar con una forma de demanda tetlailtlaniliztli librada por el tectli o por el funcionario competente. En lo criminal el topilli se encargaba de aprehender al acusado. Es de advertir que en tanto que el derecho civil de los aztecas las más veces era materia de tradición oral, el derecho penal era escrito, pues en los códigos se encuentra claramente con escenas pintadas cada uno de los delitos y sus penas.

Los jueces asistían a sus tribunales desde el amanecer hasta la puesta del sol; la forma de conocer era sumaria, sin que en materia civil pudiera el juicio durar

más de cuatro meses mexicanos, o sea ochenta días, término en que se verificaba el consejo real, en el que había de darse cuenta de todo lo pendiente en el fallo.

Cada mes de los aztecas, o sea cada 20 días, se efectuaba en la Gran Tenochtitlán una Junta de los Jueces ante el Rey para ventilar las causas pendientes. Pero si alguna de ellas no se concluía por ser especialmente grave o difícil, se llevaba otra junta general y más solemne (*nappapohuallatolli*, audiencia de 80), que tiene lugar precisamente cada 80 días. En ella se decidían todas las causas y se ejecutaban ante la asamblea reunida, las sentencias de los reos convictos.

El procedimiento era inquisitivo, probablemente en muchos casos, aun en materia civil. Pronunciada la sentencia las partes podían apelar al tribunal del tlacatecatl si éste no había conocido en primera instancia. De igual forma seguían los medios de apremio. El tepoxotl publicaba el fallo.

Las penas eran la de muerte, derribar la casa del culpable, cortar los labios o las orejas, la esclavitud, el destierro, cortar o quemar el cabello y destituir de un empleo. El derecho tenía un carácter de crueldad en consonancia con las costumbres y debe advertirse que en esto, como en todo lo demás, los jueces no estaban limitados en su arbitrio; que las costumbres marcaban tal vez un mínimo pero no un máximo de rigor.

Los procedimientos eran rápidos, el tecnicismo ausente, la defensa limitada, grande el arbitrio judicial y crueles las penas.

b) Época colonial

En esta etapa es importante señalar que cuando se da la conquista de América por los españoles se da pie a una serie de disposiciones especiales para

o que en ese entonces existía que eran las colonias, el término que se utilizó para encuadrar este tipo de disposiciones fue el de derecho indiano

La legislación indiana provino de la metrópoli española como de las propias colonias, dio lugar a la Recopilación de las leyes de Indias y a la Recopilación de autos acordados.

Recopilación de Indias

Dicho cuerpo legal se integra de nueve libros, divididos en títulos y éstos en leyes. Este ordenamiento legal no fue general para este conjunto de colonias que se conocen como las Indias, sino que era particular para cada una de las colonias; la excepción de este principio la constituye indiscutiblemente la Recopilación de 1680 que representa el único cuerpo legal que se dio para las Indias durante los 300 años que duró la dominación española.

Real Audiencia

Fue un órgano de gobierno al que, en Nueva España, el Virrey debía consultar. Pero la Audiencia tenía otras funciones legislativas como expedir leyes conocidas como autos acordados y tenía además funciones jurisdiccionales.

Las Audiencias de México, Guadalajara y Santo Domingo dependían del Virrey de la Nueva España. La Audiencia de México llegó a tener una cámara criminal (o sala penal como le llamamos actualmente) y otra civil. En materia penal, la Audiencia funcionó como tribunal de apelación, y además, resolvía los recursos de fuerza, contra sentencias eclesiásticas.

Tribunal de la Santa Inquisición

En el año de 1571 se funda el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición para las Indias Occidentales, para ello se llevaba a cabo una lectura de lo que le daban instrucciones y el juramento de los integrantes del tribunal, lo cual se realizó en la iglesia mayor o catedral.

El Tribunal estaba integrado por inquisidores, para lo que se nombraban a frailes, clérigos y civiles. Por secretarios, a los que se les encomendaba la parte administrativa, el levantamiento de actas, la correspondencia y el archivo. Consultores que eran los que decidían la suerte principal del acusado a través de la consulta de fe que se les hacía cuando había sido oído el acusado, misma que según su criterio estaba sujeta a la aprobación o rectificación. También estaba integrado por calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaides e intérpretes.

El promotor fiscal se encargaba de denunciar y perseguir a los enemigos de la iglesia y a los herejes y llevaba la voz acusatoria en los juicios. El defensor que era el encargado de los actos de defensa, el receptor y el tesorero del aspecto económico, gastos y cuentas así también de la custodia de los bienes confiscados. Y por ejemplo, aquí también encontramos a los familiares que eran personas que figuraban en forma honorífica y, además, ejercían funciones de policía, comunicando de inmediato todo aquello que interesara al proceso.

Se suprime definitivamente el Tribunal de la Inquisición en México en el año de 1820.

Tribunal de "la acordada"

Demetrio Ramos Pérez, citado por el autor Esquivel Obregón señala que a pesar de la existencia de la Audiencia, esta fue materialmente incapaz de impedir los diversos delitos que se cometieron durante el siglo XVII. La escasez de alimentos, el aumento en el número de vagabundos, el asalto al Palacio del Virrey y el auge del bandidaje llevaron en un primer momento a autorizar a particulares para establecer cárceles particulares. Más tarde, un acuerdo de la Audiencia permitió al virrey de dar cuenta con sus sentencias a la Real Sala, lo que llevó a este último a ejercer el poder (para someter a los bandidos) propiciando los tribunales de la Acordada, así llamados debido al acuerdo de la Audiencia que los creó.

La Acordada se integró con un Juez o capitán llamado "Juez de caminos"; fundamentalmente perseguía a los salteadores de caminos cuando tenía noticia sobre asalto o desórdenes en alguna comarca, llegaba al lugar y hacía sonar un clarín. Se instruía juicio sumarísimo y dictaba la sentencia, procediendo a ejecutar. Cuando se decretaba la pena de muerte, ordenaba el ahorcamiento del sentenciado en el mismo lugar donde había ejecutado el delito, acto seguido se dejaba expuesto el cadáver para escarmiento de los cómplices que no habían sido capturados o de quienes se dedicaban a cometerlos.

Este tribunal era ambulante es decir que no tenía sede fija. No hubo una medida efectiva de prevención, al contrario, los delitos no disminuyeron sino siguieron cometiéndolos intensamente.

El Tribunal de La Acordada fue abolido por la Constitución Española en 1812.

Juzgado de bienes de difuntos

Tocaba al Juzgado de bienes de difuntos el conocimiento de los casos de testamentarias o intestados en que los dueños del caudal se hallaban en España.

“Como en principio no estaba bien definida su jurisdicción se tuvo que establecer mediante cédula aclaratoria cuál era la función de este juzgado ordenando así a) que los juzgados de difuntos no debían de conocer de las herencias ab intestato o ex testamento de los que dejaban en el lugar donde moraban ascendientes o descendientes legítimos o parientes transversales dentro del grado hereditario; b) que competía a tales juzgados conocer de las herencias cuando fuera público y notorio o constara por diligencias judiciales que los herederos estaban ausentes en provincias de Ultramar, de España o de sus otros dominios y, caso de haberlos presentes y ausentes, que era mayor el número de ausentes; c) que dichos juzgados no tenían jurisdicción en herencias de indios; d) que tampoco conocieran en las herencias de clérigos naturales de este reino a no ser que constara que la herencia pertenecía a personas residentes en España o que se había de invertir en obras pías de la Península; e) que tanto los jueces de bienes de difuntos como los ordinarios, cuando aparecía testamento con herederos o albaceas presentes, debían de dejarlos cobrar los bienes sin molestarlos con facción de inventarios, venta de bienes, costas indebidas, ni en otra forma, correspondiendo a la audiencia vigilar y corregir cualquier acto indebido; f) que cesara la práctica tanto en juzgados de difuntos como en los otros, de invertir, un quinto de caudal de los intestados en obras pías, patronatos legos, capellanías y fundaciones por el alma del difunto”.⁸

Otros tribunales

Existían de igual forma otros tribunales que cooperaban en la administración de la justicia.

ESQUIVEL OBREGÓN, T. *Apuntes para la historia del Derecho en México*. Tomo I. Edit. Porrúa. 2ª. Ed. México, 1984. P.p. 399-400.

El Consulado de México conocía de los pleitos entre comerciantes y sobre mercaderías; eran jueces en primera instancia el prior y cónsules, y en segunda un oidor que se nombraba en turno y dos adjuntos

También los mineros constituyeron el Real Tribunal de Minería con prohibición de los jueces comunes para todo lo concerniente al gremio. En las intendencias eran jueces de primera instancia los diputados territoriales, y en segunda el intendente respectivo con dos mineros adjuntos. Por su parte el ayuntamiento ejercía jurisdicción en los ramos de policía que le eran propios.

Célebres y más poderosos eran el fuero eclesiástico y el militar, así como el de hacienda; todos ellos hacían confuso el ramo de justicia.

c) México Independiente

El primer antecedente que en México encontramos del Ministerio Público es el de los Procuradores Fiscales esto a raíz de que surge el movimiento de independencia y una vez que ésta fue proclamada en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, se reconoció la existencia de los llamados fiscales auxiliares de la administración de justicia: uno para el ramo civil y otro para el criminal, su designación estaría a cargo del Poder Legislativo siendo a propuesta del Poder Ejecutivo.

En la Constitución de 1824 el fiscal era un funcionario integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y en la Constitución de 1836 ya se estableció su inamovilidad.

En las "Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución" de 1853 ya se establece el nombramiento de un Procurador

General de la Nación; y durante el Gobierno del Presidente Comonfort se dictó la Ley del 23 de noviembre de 1855 en la cual se dio injerencia a los fiscales para que intervinieran en los asuntos federales

En el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expedida por el entonces Presidente Lic. Benito Juárez se estableció que el fiscal adscrito a la Suprema Corte fuera oído en todas las causas criminales o de responsabilidad en los negocios relativos a jurisdicción y competencia de los tribunales.

En 1869 Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales para el D.F. en donde se previene existirán tres Promotores o Procuradores Fiscales o representantes del Ministerio Público. A pesar de la nueva nomenclatura: Ministerio Público se siguió la tendencia española en cuanto que los funcionarios citados no integraban un organismo, sino que eran independientes entre sí. Sus funciones eran acusatorias ante el Jurado, aunque desvinculadas del agravio de la parte civil, simplemente acusaban en nombre de la sociedad por el daño causado por el delincuente

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880, marca un inmenso adelanto en lo que atañe a la formación de la institución del Ministerio Público, siendo que en su artículo 28 expresa que “el Ministerio Público es una Magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes”.

También se menciona a la Policía Judicial que a partir del Código antes señalado se separa radicalmente de la Policía Preventiva avocándose a la investigación del delito y a la obtención de las pruebas.

El Código de Procedimientos Penales de 1894 sigue en esencia los señalamientos forjados en 1880 y es la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903

en donde se logra el avance definitivo ya que funda la organización del Ministerio Público a quien preside un Procurador de Justicia, dándole unidad y dirección dejando de ser un simple auxiliar de la administración de justicia para tomar el carácter de magistratura independiente que representa a la sociedad y otorgándole personalidad de parte en el juicio, y dependiendo el Poder Ejecutivo

d) México Actual

La Constitución de 1916-1917 reiteró lo que ya se había señalado con anterioridad en materia de administración de justicia penal. Como novedad sobresale la policía judicial que quedó bajo el mando del Ministerio Público al que se le otorgó constitucionalmente a perseguir los delitos, como se estableció en su artículo 21: que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público.

El fin del jurado popular también sobresale con las reformas y se eliminó la inamovilidad de los ministros de la Suprema Corte.

La organización del Poder Judicial en el área penal prácticamente no ha evolucionado.

La ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 1919 fue elaborada siguiendo las ideas de la Constitución de 1917 y la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1929 da mayor importancia a la institución del Ministerio Público y únicamente realiza las innovaciones que exige el Código Procesal del mismo año.

En la actualidad hay varios tipos de esta institución y teniendo en cuenta la organización político-jurídica que priva en el medio mexicano, el carácter o circunstancias referentes al probable autor o autores del delito en México existen: **el Ministerio Público para el Distrito Federal, el Ministerio Público Federal, el**

Ministerio Público del Fuero Común para cada una de las entidades Federativas y el Ministerio Público Militar.

1.2.3 Atribuciones del Ministerio Público

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que la atribución específica de los agentes del Ministerio Público es la investigación y persecución de los delitos siendo que su actuación también se replica en otras esferas de la administración pública por lo que encontramos que no solo en materia penal es notable su intervención sino que de igual manera en materia civil, en cuestión de tutela social, como representante de incapaces o ausentes y en otras situaciones en las que son afectados los intereses del Estado.

Conforme a los criterios de diversos tratadistas se afirma que la naturaleza jurídica del Ministerio Público comprende los siguientes aspectos:

- a) "Como representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales
- b) Como un órgano administrativo en su carácter de parte en los juicios.
- c) Como órgano judicial.
- d) Como un colaborador en la administración de la justicia".⁹

Por lo que respecta a la materia penal de acuerdo con el autor Barragán Salvatierra "el Ministerio Público tiene como función la de prevenir a la sociedad del delito, ejercitar las acciones penales teniendo las siguientes funciones específicas:

- a) investigatoria
- b) persecutoria

- c) promover la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito, y
- d) ejecución de sentencias" ¹⁰

Asimismo el maestro Colin Sanchez señala aparte que "el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones preservará a los integrantes de la sociedad de las conductas o hechos considerados delitos, también promoverá lo conducente para la aplicación de la sanción de todo acto ilícito por la cual haya ejercitado la acción penal. Para la realización de ese cometido llevará a cabo las funciones:

- a) Investigatoria
- b) Persecutoria
- c) De vigilancia en el cumplimiento de las leyes durante, la ejecución de sanciones". ¹¹

Tomando en cuenta que el Ministerio Público es la autoridad durante la investigación previa, hasta el ejercicio de la acción penal, es aquí en donde pierde esta característica convirtiéndose en parte del proceso, podemos decir que cuenta con una doble función

Función persecutoria

Como su nombre lo indica consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley.

De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido, realizar las actividades

BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. Edit. Mc Graw Hill, México 1999. P p.

¹⁰ Colin Sánchez, Guillermo. *Ob.cit.* P.p. 121.

necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; y la finalidad, que se aplique a los delincuentes las consecuencias en la ley.

El órgano que realiza la función persecutoria como lo establece el artículo 21 Constitucional es el Ministerio Público

Función investigadora

La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan.

La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto

Acusación

La acusación la ejercen los órganos del Estado mismos que practican la acción al someterse el delito, y el Estado es quien debe reprimirlos. En este caso no tiene intervención del Estado por medio del Ministerio Público el cual tiene el deber de ejercitar la acción penal cuando se reúnan los requisitos del cuerpo del delito y exista un presunto responsable.

Representación social

Para fundamentar la representación social, atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Rafael de Pina considera que el Ministerio Público ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad por lo cual, en ninguna forma, debe considerársele como un representante de alguno de los poderes estatales, independientemente de la subordinación que guarda frente al Poder Ejecutivo.

Derivado de las leyes secundarias encontramos que el Ministerio Público tiene funciones en materia civil al tener interés el Estado para la protección de intereses colectivos, es decir al existir cuestiones de carácter civil que interesan a la sociedad debe indiscutiblemente interesar al Estado y por eso se le otorgan al Ministerio Público facultades para intervenir. Por ejemplo si a nombre de un menor o incapaz demanda el pago de alimentos o cuando en los casos en que el Código Civil determina, demanda la nulidad de un matrimonio, de igual forma representa a los incapaces y a los ausentes en los casos previstos en el artículo 48 del Código de Procedimientos Civiles, etc.

En el caso de materia constitucional se refiere únicamente a funciones del agente del Ministerio Público Federal mismo que "vigila la observancia de la constitucionalidad o legalidad en el ámbito de su competencia" ¹²

Como parte también tiene injerencia en todos los juicios de amparo promoviendo la estricta observancia de la ley y la protección del interés público tal y como lo establece el artículo 107 fracción XV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 5 fracción IV de la ley de amparo.

1.2.4 Principios que caracterizan al Ministerio Público

Encontramos ciertos principios que en relación con el funcionamiento del Ministerio Público en México se desprenden y que lo caracterizan y son:

¹² Ver artículo 2 fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Jerarquía: Siendo que el Ministerio Público está organizado bajo la dirección y responsabilidad del Procurador General de Justicia. Para Juventino V. Castro, este principio es denominado como "unidad" en el sentido de que "todas las personas físicas que componen la Institución se consideran como miembros de un solo cuerpo, bajo una sola dirección"¹³

Indivisibilidad: Quienes actúan no lo hacen en nombre propio sino representándolo, de tal manera que cuando varios de ellos intervengan en un asunto determinado lo hacen en cumplimiento de lo ordenado en la ley. El Ministerio Público es indivisible por que representa siempre a una sola y misma persona en instancia, cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones representa a la persona moral del Ministerio Público como si todos sus miembros obraran colectivamente.

Independencia: Se refiere a la competencia del Ministerio Público puesto que éste depende del Poder Ejecutivo y debe guardar independencia con el Legislativo y el Judicial, es decir, no es admisible la injerencia de ninguno de los integrantes de los otros poderes en su actuación

Señala el autor Barragán Salvatierra que en la práctica procesal esto no es así debido a que los legisladores intervienen en averiguaciones previas relevantes en cuanto a vigilancia y participación cuestionando al Ministerio Público, así como el Poder Judicial tiene facultades de realizar estudios para determinar la procedencia de y responsabilidad en una averiguación previa.

Irrecusabilidad: De acuerdo a lo señalado en las leyes orgánicas tanto de la Procuraduría General de la República como del Distrito Federal se señala que cuando exista un impedimento que la ley señala para las excusas de los magistrados y jueces federales serán las que sirvan para excusarse el procurador de los negocios en que intervenga. Ahora bien en ocasiones la persona o

¹³ V CASTRO, Juventino. *El Ministerio Público en México*. Edit. Porrúa, 9ª Ed. México, 1996. Pp. 44.

personas que intervienen en actos procedimentales encomendados al Ministerio Público deben ser sustituidos por otros para que continúen actuando, ya sea en el momento en que tenga lugar la relación jurídico material de derecho penal o bien en la relación jurídico-procesal. En otros términos la función no es recusable pero sí las personas.¹⁴

Para Barragán Salvatierra "la imprescindibilidad y la buena fe son principios del Ministerio Público ya que la presencia del órgano de la acusación como parte, es imprescindible para continuar el proceso ya que en caso de ausencia procedería una reposición del procedimiento y en el caso de la buena fe solo es señalada por algunos autores ya que hoy en día el Ministerio Público se ha convertido en un investigador de delitos".¹⁵

1.2.5 Principios que debe observar el Ministerio Público

Iniciación

Podemos llamarle principio de requisitos de iniciación, en cuanto a que no se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley.

Oficiosidad

Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la investigación, el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que ya se ha mencionado.

¹⁴ *Fundamento jurídico sobre la irrecusabilidad de los servidores públicos que integran el Ministerio Público está indicado en los artículos 464 del Código Federal de Procedimientos Penales y 516 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.*

¹⁵ Barragán Salvatierra, Carlos. *Ob. Cit.* p. 142.

Oportunidad

Para Niceto Alcalá Zamora y Castillo "la intervención del Ministerio Público como órgano oficial de la acusación motiva los dos principios que rigen su actividad procesal penal: el de legalidad y el de oportunidad"¹⁶.

Este segundo también llamado de discrecionalidad que le permite abstenerse cuando vislumbra que el ejercicio de la acusación vaya a producir mayores inconvenientes que ventajas y se basa en una consideración utilitaria.

Este principio señala entonces, que el Ministerio Público, debe ser oportuno para recoger los vestigios del ilícito que llegó a su conocimiento, a efecto de obtener en su oportunidad todos los elementos necesarios para ejercitar la acción procesal penal que le corresponde ante el órgano jurisdiccional.

Legalidad

"Se conoce en la doctrina como principio de la legalidad de la acción penal, a aquel que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público".¹⁷

1.2.6 Organización y funcionamiento del Ministerio Público en el Distrito Federal

Es en el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el que se especifica que el Ministerio Público del Distrito Federal estará presidido por un Procurador General de Justicia que será nombrado en los términos que señalan los estatutos de gobierno, este ordenamiento y la Ley

¹⁶ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Derecho Procesal Mexicano*. Edit. Porrúa. México 1985. P.p. 517.

¹⁷ V. Castro, Juventino. *Ob. Cit.* P.p. 93

Órgánica respectiva determinará su organización, competencia y normas de funcionamiento. En este caso debemos remitirnos al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal el cual en su artículo 10 señala que *el Ministerio Público del Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, nombrado y removido por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, con la aprobación del Presidente de la República.*

En el reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se señala que ésta se encuentra integrada con servidores públicos y demás personal de las unidades administrativas para el ejercicio de las atribuciones y funciones y despacho de los asuntos de la incumbencia del Procurador General de Justicia, tal y como lo señala el artículo segundo de dicho reglamento que a la letra dice:

Artículo 2. La Procuraduría, para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de su competencia, se integrará con las unidades administrativas siguientes.

- Oficina del Procurador;
- Secretaría Particular;
- Fiscalía para Servidores Públicos;
- Dirección General de Política y Estadística Criminal;
- Unidad de Comunicación Social;
- Albergue Temporal;
- Subprocuraduría, fiscalías, agencias y unidades centrales de investigación o Averiguaciones Previas;
- Subprocuraduría, fiscalías, agencias y unidades desconcentradas de investigación o Averiguaciones Previas;
- Subprocuraduría, fiscalías, agencias y unidades de procesos y de mandamientos judiciales;
- Subprocuraduría, direcciones generales, direcciones de área, fiscalías, agencias y unidades de revisión, jurídico consultiva, de derechos humanos y de coordinación en materia de procuración de justicia y seguridad pública;
- Dirección General Jurídico Consultiva;
- Dirección General de Coordinación en Materia de Procuración de Justicia y Seguridad Pública;
- Dirección General de Derechos Humanos;
- Subprocuraduría, direcciones generales y direcciones de área de atención a víctimas y servicios a la comunidad;
- Dirección General de Servicios a la Comunidad;
- Dirección General de Atención a Víctimas del Delito;
- Oficialía Mayor y direcciones de área;
- Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto;
- Dirección General de Recursos Humanos;
- Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales;
- Dirección General de Tecnología y Sistemas Informáticos;

- *Visitaduría General y agencias para la supervisión técnico-penal;*
- *Contraloría interna*
- *Coordinación fiscalías agencias y unidades del Ministerio Público de revisión para la resolución del no ejercicio de la acción penal*
- *Jefatura General de la Policía Judicial;*
- *Coordinación General de Servicios Penales*
- *Instituto de Formación Profesional*

Se considera un organismo cuya función primordial es la actividad del Ministerio Público en el Distrito Federal el cual depende del Ejecutivo Federal.

a) Antecedente del Ministerio Público en el Distrito Federal

Como antecedente encontramos en la reforma de los artículos 91 y 96 de la Constitución de 1857 en la que el procurador y el fiscal dejan de integrar la Suprema Corte de Justicia, todo esto por influencia francesa; de igual forma se señala que los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General que debía presidirlo serían nombrados por el Ejecutivo.

Posteriormente se crea la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios Federales de 1903 que organiza por vez primera al Ministerio Público local en forma jerárquica. Se crearon varios procuradores como jefes del Ministerio Público de los cuales uno de ellos queda en el Distrito Federal y en la parte de Baja California y los otros en los territorios federales.

b) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

La ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal del 30 de abril de 1996 consta de 60 artículos y de manera general señala :

La institución del Ministerio Público del Distrito Federal estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal cuyas atribuciones se ejercerán por conducto de su titular las cuales y de manera general son: perseguir los delitos del orden común cometidos en el D.F., proteger los

derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual, etc. (artículo 2)

- Tiene atribuciones en materia de derechos humanos (artículo 6)
- De igual forma cuenta con atribuciones en materia de orden familiar, civil mercantil y concursal (artículo 7)
- Es importante señalar que el Ministerio Público del Distrito Federal cuenta con atribuciones en materia de prevención del delito y en materia de atención a víctimas u ofendidos de delitos. (artículos 10 y 11)
- Se señala que la Policía Judicial actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público en los términos del artículo 21 de la Constitución.

En el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se señalan funciones tanto del Procurador, como de los subprocuradores, el oficial mayor, el contralor de Justicia del Distrito Federal.

c) Auxiliares del Ministerio Público en el Distrito Federal

Los agentes del Ministerio Público para cumplir con los deberes mencionados estarán auxiliados de acuerdo a lo que establece el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal el cual señala:

Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:

I. La Policía Judicial, y

II. Los Servicios Periciales.

Igualmente, auxiliarán al Ministerio Público, en los términos de las normas aplicables, la Policía del Distrito Federal, el Servicio Médico Forense del Distrito Federal, los servicios médicos del Distrito Federal y, en general, las demás autoridades que fueren competentes.

1.2.7 Organización y funcionamiento del Ministerio Público Federal

Encontrando su fundamento en el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se señala que "la ley organizará el Ministerio Público de la Federación cuyos funcionarios serán removidos por el Ejecutivo de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General..." "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 inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; para la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine".

"El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución"¹⁸

Tomando en cuenta el contenido de la Constitución en el artículo antes mencionado y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República vigente podemos señalar que de acuerdo a su competencia tiene asignadas las facultades siguientes:

¹⁸ Señalando el artículo 105 en último término " .. las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por "...c) el Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter Federal, Estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano . "

- La investigación de los presuntos responsables de los delitos del fuero federal, encontrando su fundamento en los artículos 21, 102, 103 y 104 constitucionales en donde se le otorga a los funcionarios la facultad persecutoria, y su competencia. Ejercitará la acción penal y exigirá la responsabilidad civil o penal que sea procedente. Es necesario señalar que para que esta función pueda llevarse a cabo, es decir que pueda perseguir al o a los probables autores lo que debe hacer de inicio es investigar y concluir si acaso es que existen elementos que ameriten tal tarea.
- Podemos señalar que otra de sus facultades es la de ser representante de la federación en los negocios en que aquélla sea parte, en este caso se precisa que la intervención del Procurador General de la República estará siempre encaminada a salvaguardar los intereses de la Federación a la manera de litigante que comparece en juicio ante el o los titulares de los tribunales. De igual manera actuará en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales y por último y con ese mismo carácter interviene en los negocios en que sean parte las entidades de la administración pública federal siendo necesario que lo disponga el Presidente de la República siempre considerando la importancia que el asunto revista para el interés público.
- Siendo el juicio de amparo el instrumento mediante el cual se impugna cualquier acto de autoridad que lesione garantías individuales contenidas en la Constitución Política, de igual forma el medio idóneo para el control de la legalidad, es la razón por la cual se justifica la participación de agentes del Ministerio Público Federal en cada una de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se dice entonces que el agente del Ministerio Público interviene como parte y tiene como función trascendental el cuidado y la vigilancia de la legalidad, todo en representación de interés de los integrantes de la sociedad pugnando por la observancia estricta de las diversas garantías. De acuerdo a nuestra Ley de Amparo al respecto señala en su artículo 5:

Son partes en el juicio de amparo:

- I.- El agraviado o agraviados;*
- II.- La autoridad o autoridades responsables;*

III - El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

a) - La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento.

b) - El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad.

c) - La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo, o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado

IV.- El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala.

“La intervención del Ministerio Público Federal en los juicios de amparo se basa precisamente en el fin primordial que debe perseguir, esto es, velar por la observancia del orden constitucional, y específicamente, vigilar y propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales y legales que consagran las garantías individuales y que establecen el régimen de competencia entre la Federación y los Estados. Por tal motivo el Ministerio Público Federal, no es como la autoridad responsable y el tercero perjudicado, la contraparte del quejoso en el juicio de amparo, sino una parte equilibradora de las pretensiones de las demás, desde el punto de vista constitucional y legal”.¹⁹

1.2.8 Auxiliares del Ministerio Público Federal

Ahora bien, como ya se mencionó, la procuraduría estará presidida por el procurador general quien es jefe de la institución del Ministerio Público, pero

¹⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de Amparo*. Edit. Porrúa. México, 1999 P.p. 349.

contará con servidores públicos que son llamados auxiliares directos del Ministerio Público Federal:

- a) La policía judicial federal
- b) Los servicios periciales de la procuraduría.

Asimismo son auxiliares:

1. Los agentes del Ministerio Público del fuero común y de las policías judicial y preventiva en el Distrito Federal y en los estados de la república previo acuerdo, cuando se trate de éstos, entre las autoridades federales y locales en los términos del artículo 8 fracción II de la Ley Orgánica.
2. Los cónsules y vicecónsules mexicanos en el extranjero.
3. Los funcionarios de otras dependencias del Ejecutivo Federal, según el artículo 25 de la Ley Orgánica.
4. Los capitanes, patronos o encargados de naves y aeronaves nacionales.

3 DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

3.1 Consignación con detenido

En la consignación con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquella al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien

presentará el día y la hora de la recepción, esto en materia federal de acuerdo a lo que señala el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales. El Juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de la ley.

En materia común de acuerdo a lo que señala el artículo 268-bis del Código de la materia, *"en los casos de delito flagrante y en los urgentes ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial..."*; el Juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de la ley.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Mayo de 1996

Tesis. III 2o P 14 P

Página: 618

DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA *La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculpado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda 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 autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. 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 ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio*

Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley." De lo anterior se colige, que el juzgador al recibir la consignación respectiva debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así tendrá que precisar a qué, indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué, consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO

Amparo en revisión 188/95. Sergio Enrique Mercado Estrada. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Amparo en revisión 171/95. Silvia Santiago Rodríguez. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

a) **Flagrancia**

El artículo antes señalado menciona a la flagrancia. Término que proviene de flagrar que significa arder, llamear, y de ahí se deriva que en el Derecho Romano se constituyera el *flagrum* que era un instrumento de suplicio para la flagelación impuesta como pena. Ahora bien, "el término flagrancia sirve para denotar no sólo el hecho de sorprender al inculpaado al momento en que está cometiendo el delito y es normalmente capturado en el mismo, sino también al momento en que es inmediatamente perseguido después de realizarlo, y aún más la circunstancia de ser señalado como responsable por encontrarse en su poder el objetivo material de delito, el instrumento con que se hubiera cometido o bien huella o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión de un delito".²⁰

²⁰ Díaz De León, Marco Antonio. *Ob. Cit.* Tomo I.

La flagrancia como lo señala el maestro Sergio García Ramírez, "es estricta cuando el sujeto es detenido en el momento mismo de cometer el delito, sin solución de continuidad alguna entre la perpetración del crimen y el instante en que se procede a la captura. Existe en cambio cuasiflagrancia cuando la detención se produce tras de haber perseguido materialmente al responsable, sin perderle de vista, una vez cometido el delito, aquí pues la solución de continuidad está dada por la persecución del criminal. También encontramos lo que se denomina la presunción de flagrancia en el caso de que una vez cometido el delito alguna persona señale a otra como responsable del crimen en cuestión y se encuentre en poder del señalado, el objeto del mismo delito, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir su culpabilidad".²¹

Existe delito flagrante "cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito"²²

De igual forma en el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales especifica en qué consiste la flagrancia y establece que:

Se entiende que existe flagrancia cuando:

- I *El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;*
- II *Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o*
- III *El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.*

Ahora bien, de acuerdo a lo que señala el artículo 16 Constitucional párrafo sexto, y en relación con lo que se está tratando, "en casos de urgencia o

²¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*. Edit. Porrúa. 5ª. Edición. México, 1989. P p. 465-466.

²² Artículo 267, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

lagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”.

De acuerdo a casos urgentes el artículo 193 del Código Federal señala que:

b) Urgencia

En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

- a) que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente (artículo 194 del CFPP)
- b) Que existe riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- c) Que por razón de hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

Asimismo en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que:

Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I. Se trate de delito grave así calificado por la ley.
- II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

d) Orden de detención

La facultad del Ministerio Público para ordenar la detención del indiciado en casos urgentes, fue introducida en los párrafos quinto, sexto y séptimo del artículo 16, con motivo de la reforma constitucional de 1993.

De acuerdo al párrafo quinto de este mismo artículo para que el Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona se requiere que se satisfagan las siguientes condiciones:

1.- *"Que se trate de delito grave así calificado por la ley.* Los artículos 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, califican cuáles delitos se consideran graves para este fin. Los códigos de cada Estado deben prever qué delitos del orden común son considerados graves dentro de su territorio para este fin".²³

2.- *Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.* Este hecho tiene que fundarse en hechos o circunstancias objetivas de las que se deduzca efectivamente que aquél existe, por lo que no podrá basarse exclusivamente en apreciaciones subjetivas de la autoridad que ordena la detención.

3.- *Que por razón de la hora, lugar y otra circunstancia no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial.* De acuerdo con el maestro Ovalle Favela, esta condición se traduce en dos requisitos, uno de carácter negativo, consistente en que por la hora, el lugar o alguna otra circunstancia que efectivamente lo justifique, exista imposibilidad para que el Ministerio ocurra ante la autoridad judicial; el segundo requisito es de carácter positivo y consiste en que el Ministerio Público fuera de estas circunstancias debe estar en condiciones efectivas de solicitar la orden judicial de aprehensión, en los términos del párrafo segundo del artículo 16 constitucional.

²³ OVALLE FAVELA, José. *Garantías constitucionales del Proceso.* Edit. Mc. Graw Hill. México, 1997. p. 214.

La parte final del párrafo quinto impone el deber al Ministerio Público que ordene la detención, de fundar su resolución y expresar los indicios que motiven su parecer.

3.2 Consignación sin detenido

Tratándose de consignaciones sin detenido, por imperativo del artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo lo previsto en el párrafo tercero, abriendo expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna todas las diligencias que promuevan las partes.

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

En materia común y de acuerdo a lo señalado en el artículo 286 bis del Código de la materia, el Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

El agente del Ministerio Público cuando realiza la consignación sin detenido puede solicitar:

- orden de aprehensión para el probable responsable u
- orden de comparecencia,

Los presupuestos procesales que toma en cuenta son los mismos y la diferencia radica en que para solicitar la orden de aprehensión además de los

presupuestos procesales ya mencionados debe reunirse otro requisito que es que los delitos tengan señalada en la ley cuando menos pena privativa de libertad, estos mismos presupuestos son los que toma en cuenta el órgano jurisdiccional para determinar si libra o no la orden solicitada ya sea de aprehensión o comparecencia.

a) Reserva

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. Lo anterior establecido en el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales al señalar: *"si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos."*

El 21 de julio de 1999, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo número A/003/99, del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen las bases y especificaciones para la atención y el servicio a la población, los procedimientos y la organización de las agencias del Ministerio Público. En el capítulo VI denominado "De los criterios y el procedimiento para determinar la averiguación previa" en su artículo 60 fracciones III y IV señalan lo siguiente:

Artículo 60. *El agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación que conozca de la averiguación previa propondrá el no ejercicio de la acción penal, para acuerdo del responsable de la agencia a la que se encuentre adscrito, en caso de que se den alguna o algunas de las hipótesis siguientes:*

III.- Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación,

IV.- Cuando los medios de pruebas desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto

Este artículo es el fundamento a la derogación de la llamada suspensión administrativa por el no ejercicio de la acción penal, lo cual es o era más conocida con el nombre de reserva, que no era una causa o supuesto de terminación del periodo de averiguación previa, sino tan sólo de suspensión

b) No ejercicio de la acción penal

El no ejercicio de la acción penal es un acto unilateral en el que el agente investigador del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar al ejercicio de la acción penal.

De acuerdo a lo que señala el artículo 137 del Código Federal, el Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal.

- I. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;
- II. Cuando aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

- V. Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal;
- VI. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

Con respecto a las determinaciones de no ejercitar la acción penal se han establecido dos tipos de control:

Control interno: se realiza por medio de un recurso administrativo interpuesto por la víctima, ofendido, denunciante, querellante o representante legítimo o legal en contra de la resolución del no ejercicio de la acción penal. Asimismo que resuelve en forma interna un funcionario con mayor jerarquía, esto depende de las facultades de las leyes y reglamentos de la procuraduría del ramo, quien después de previo estudio de esta resolución la confirma o revoca, e indica las diligencias pendientes para efectos de determinar si procede el no ejercicio de la acción penal.

Control externo: consiste en establecer un recurso que tenga la víctima u ofendido del delito, querellante, denunciante o representante legítimo, a efectos de impugnar las determinaciones del Ministerio Público ante un órgano distinto a él, que en su caso puede ser un órgano jurisdiccional.

En relación con estos dos tipos de control se comenta que el interno cuenta con más críticas puesto que es la misma procuraduría la que revisa sus resoluciones, en tanto que el externo se puede decir que es más aceptado incluso en la doctrina porque se considera que se garantiza la mejor actuación del Ministerio Público.

El artículo 21 Constitucional señala en su párrafo cuarto que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la

acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

El problema que se detecta aquí es que no se ha definido cuál es el recurso procedente contra el no ejercicio de la acción penal y menos aún cuál es el órgano jurisdiccional que conoce este recurso.

Ante esta situación se busca la solución más adecuada siendo ésta que de interpondrá el amparo ante Juez de Distrito. Barragán Salvatierra señala que encontramos aquí otra interrogante, el saber qué juzgado es más competente, si el penal o el administrativo. Se puede considerar competente el administrativo puesto que es contra un acto de autoridad administrativa, pero éste a su vez puede manifestar que como se deriva de un acto de autoridad de una resolución, el competente es el Juez en materia penal, y otra interrogante más sería que si el juicio de amparo procede después de que el Ministerio Público resuelve sobre el no ejercicio de la acción penal o debe la víctima u ofendido promover el recurso de inconformidad y hasta que la resolución es confirmada por el funcionario de mayor jerarquía encargado para ello, procede el amparo

De lo anterior surgieron dos criterios distintos de resoluciones en revisión de amparo por los tribunales colegiados de circuito, para lo que la Suprema Corte de Justicia en relación a la contradicción de tesis determinó que debido a que no existía por ley un recurso específico contra el no ejercicio de la acción penal, el juicio de amparo era el medio idóneo en contra del mismo ya que es una garantía

A continuación se señala la Jurisprudencia de la Corte que señala que sí es operante el juicio de amparo contra determinaciones del no ejercicio de la acción penal.

Tesis: P. CLXVI/97

Página: 111

ACCIÓN PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA, SON SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTÍAS INDIVIDUALES Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO. La acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente, mientras que el desistimiento de tal acción es la renuncia 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 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.

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

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

1.4 CUERPO DEL DELITO

La evolución que ha tenido el concepto cuerpo del delito, en la legislación mexicana se inicia con el Código de Procedimientos Penales de 1894 en donde se indicaba que "todos los delitos que por este código no tengan señalada una prueba especial, se justificarán comprobando todos los elementos que los constituyen, según la clasificación de que ellos haga el Código Penal teniendo siempre presente lo dispuesto por éste en su artículo 9".

En dicho artículo 9 del Código Penal de 1871, se establecía que siempre que a un acusado se le prueba que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo, a no ser que se averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito.

De lo anterior, señala el maestro Colín Sánchez, que los redactores del Código de Procedimientos Penales de 1894, identificaban el delito con el cuerpo del delito.

El causalismo es una teoría jurídico penal que se funda en el naturalismo, identificando la acción delictuosa como un acto humano (causa) que genera un efecto (resultado). El acto humano y su consecuencia o resultado están ligados por un nexo causal, que permite acreditar que el resultado corresponde al autor del acto.

El finalismo es la teoría jurídico penal que considera a la acción delictuosa, como una acción humana voluntaria encaminada hacia un fin. Por consiguiente la acción ya no es un acontecimiento o suceder causal, pasando a ser considerada como un acontecimiento o suceder final, es decir, dirigido a una meta.

En la jurisprudencia por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura

delictiva descrita concretamente por la ley penal. (Quinta época: Suplemento de 1956, pág 178. A.D. 4173/53. Héctor González Castillo. 4 votos. Sexta Época, Segunda Parte: Vol XIV, pág, 86 A.D. 110/57 Victor Manuel Gómez Gómez. Unanimidad de 4 votos. Vol. XVII. Pág 77.)

El derecho penal mexicano forjado en el sistema causalista a partir de la reforma de los artículos 16 y 19 Constitucionales en 1993 y del Código de Procedimientos Penales en 1994, se apartó de dicho sistema y se inició en el sistema finalista dejando el tradicional concepto de cuerpo del delito, el cual es sustituido por el de "elementos del tipo".

Gregorio Romero Tequextle señala que "la reforma en 1993 a los artículos constitucionales no fue un mero capricho de los finalistas, pues hubo importantes y trascendentes cambios para la procuración y administración de justicia, pero lo asombroso en esta reforma es lo siguiente: el día 2 de septiembre de 1993 la Comisión Permanente del Congreso de la Unión hizo la declaración de aprobación de las reformas a la Constitución, ese mismo día debió haberlas enviado al Presidente de la República, quien en esa misma fecha las promulgó y ordenó su publicación, toda vez que el día 3 de septiembre de 1993, aparecieron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, tiempo récord, tratándose de reformas constitucionales, sin embargo la más grave señala Gregorio Romero es que no hubo VACATIO LEGIS; pues el artículo primero transitorio del decreto de reformas ordenó su entrada en vigor al otro día de su publicación, es decir el 4 de septiembre de 1993".²⁴

²⁴ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. *Cuerpo del delito o elementos del tipo*, O.G.S. Editores, S.A. de C.V. México, p.p. 26 y 27.

La reforma constitucional de 1993 sustituyó el concepto de cuerpo del delito en la legislación procesal del Distrito Federal y Federal por la expresión de elementos del tipo. El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal cuyo contenido es idéntico establecían:

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

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

Asimismo se acreditarán, si el tipo lo requiere:

- a) *Las calidades del sujeto activo y del pasivo, b) el resultado y su atribución a la acción u omisión; c) el objeto material, d) los medios utilizados, e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea*

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

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

La reforma constitucional de 1993 eliminó la alusión de cuerpo del delito y clarificó que se trata de los datos que acreditan los elementos del tipo penal del delito. La noción de tipo penal para muchos autores resulta más clara ya que se contaba con una técnica, fórmula o regla para poder acreditar cualquier tipo penal que se le presentara al agente del Ministerio Público, al Juez, al magistrado y al abogado defensor.

El término integración del tipo penal del delito no ayudó en la procuración de justicia, por ser confuso y darse una lucha entre los que se consideran causalistas y finalistas; por eso en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de

marzo de 1999 se reforma el artículo 16 Constitucional en donde se vuelve a retomar el término cuerpo del delito.

A partir de las reformas constitucionales de 1999 el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal retomó el término cuerpo del delito señalando 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".

La definición de cuerpo del delito la encontramos en el artículo 168 del Código Federal ya que por publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de mayo de 1999 modifica nuevamente su texto respecto a lo que debemos entender por cuerpo del delito, rescata nuevos elementos, como son los normativos y deja de lado la consideración anterior de que sólo se tomaban en cuenta los elementos materiales, para quedar de la siguiente forma "por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera".

La integración del cuerpo del delito es una actividad en principio, a cargo del agente del Ministerio Público, durante la averiguación previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal, por lo que se señala que de los elementos que hayan servido como prueba que se hayan logrado acumular durante la averiguación previa, dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado.

La comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho, se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.

1.5 PROBABLE RESPONSABILIDAD

Probable o presunto son sinónimos y significan lo fundado en razón prudente o, de lo que se sospecha, por tener indicios. Con lo anterior podemos señalar que "existe probable responsabilidad cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable".²⁵

La determinación de la presunta responsabilidad del procesado corresponde, fundamentalmente al Juez; sin embargo, también concierne al agente del Ministerio Público. Esto es, porque durante la averiguación previa para estar en posibilidad de establecer si procede la consignación o la libertad del sujeto, aun con la integración del cuerpo del delito, sin estar demostrada la presunta responsabilidad, no podría cumplir con el ejercicio de la acción penal.

Puede darse el caso que el Juez por estimar que de la averiguación previa se deducen elementos para hacer probable la responsabilidad, libra orden de aprehensión, misma que se cumplimenta y al resolver el término constitucional se determina que no se encuentra acreditada la probable responsabilidad y por lo mismo es procedente el auto de libertad por falta de elementos para procesar. Esto es porque dentro del término constitucional se pueden ofrecer y desahogar pruebas con el fin de desvirtuar el material probatorio presentado por el Ministerio Público, así como solicitar la ampliación del término constitucional con el mismo fin de ofrecer pruebas para acreditar la inocencia del indiciado.

El texto constitucional en su artículo 16 señala que sin este requisito, es decir la probable responsabilidad, no procede legalmente la orden de captura o el auto de formal prisión, al establecer: "no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y

²⁵ Colín Sánchez, G. *Ob. cit.* P.p. 386

Existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan la responsabilidad del indiciado.

Conforme a lo señalado en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. "...La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de responsabilidad".

De acuerdo con lo señalado por el maestro Colín Sánchez en la práctica, bastan indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad; no obstante el juzgador no debe atenerse exclusivamente a lo indicado, porque, lo más prudente, es atender a los diversos medios de prueba establecidos en cada uno de los códigos adjetivos, para que previo análisis de los hechos, en relación con éstos faciliten una resolución consistente, clara y precisa y así se eviten procesos inútiles y molestias, sin fin, a las personas.

1.6 PREINSTRUCCIÓN O TÉRMINO CONSTITUCIONAL

De acuerdo al texto del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el órgano jurisdiccional tiene la obligación de resolver la situación jurídica del indiciado dentro del término de setenta y dos horas a partir del momento en que fue puesto a disposición del primero, ya sea por haberse ejercitado la acción penal con detenido o que el Juez haya librado orden de aprehensión en contra del indiciado y una vez cumplimentada ésta, se haga la puesta a disposición.

En el citado artículo 19 se establece la etapa procesal hoy llamada "preinstrucción", señalada en el artículo primero fracción segunda del Código Federal de Procedimientos Penales, es la etapa en la que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad penal del inculcado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

Ahora bien si tomamos en cuenta las últimas reformas que ha sufrido el artículo antes citado dicho término puede ampliarse por otro tiempo igual a exclusiva petición del indiciado con el fin de que éste pueda ofrecer pruebas para lograr su libertad, en términos de las leyes adjetivas. El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 161 señala que "...podrá prorrogarse por única vez, hasta por setenta y dos horas cuando lo solicite el indiciado, por sí o por su defensor al rendir su declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica".

En materia común en el artículo 297, se señala que el plazo de setenta y dos horas se duplicará cuando lo solicite el inculcado por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica.

La resolución que debe dictar el órgano jurisdiccional dentro del término constitucional debe ser de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar; en los dos primeros se debe establecer el delito o delitos por los cuales se va a seguir el proceso al ahora ya procesado y el tipo de proceso, esto es, sumario u ordinario.

1.6.1 Auto de radicación

El primer periodo de la etapa de preinstrucción es el que abarca del auto de inicio o de radicación hasta el auto de formal prisión; el auto de radicación es la primera resolución que dicta el Juez; con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, es indudable que tanto el agente del Ministerio Público, como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento a la potestad del Juez instructor.

El auto de radicación debe dictarse en un tiempo preciso que de acuerdo con la legislación deberá ser de inmediato y de acuerdo a los siguientes puntos:

- Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente radicar la detención, si ésta fuera constitucional, en caso contrario y debido a la ilegalidad de la detención decretará la libertad con las reservas de ley.

Existe una figura llamada ratificación de la detención, y es en el artículo 286 bis del CPPDF en donde se señala que "si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención si ésta fuere constitucional..." De igual forma en la Constitución en el artículo 16 en su párrafo sexto se señala que "en casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley"

El Juez de la causa cuando reciba el ejercicio de la acción penal con detenido flagrante, al radicar el expediente tiene la obligación de examinar la legalidad de la detención. Si no se tiene la categoría de delito flagrante, deberá abstenerse de continuar el juicio penal en sus diversas fases y tendrá que decretar la libertad con las reservas de ley.

A continuación se cita el criterio del H. Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito que confirma las obligaciones procesales del juzgador en términos del artículo 16 Constitucional de calificar la detención en casos de delito flagrante o en casos de urgencia.

DETENCIÓN DE UN INDIADO. EN EL AUTO INICIAL DEL PROCESO, EL JUEZ SÓLO DEBE CALIFICARLA EN TÉRMINOS DEL PÁRRAFO CUARTO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, MÁS NO DETERMINAR SI HUBO O NO DETENCIÓN PROLONGADA ANTES DE SU CONSIGNACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA) El artículo 266 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California, textualmente establece: "El Juez que reciba la consignación con detenido, revisará de inmediato si la detención se apegó al artículo 16 Constitucional, ratificándola en caso afirmativo o dictando auto de libertad a favor del inculcado, cuando la detención sea indebida. Esta última hipótesis devolverá las constancias al Ministerio Público, dejando copia fotostática certificada de las mismas, para que éste ejercite nuevamente la acción penal, solicitando la aprehensión del inculcado, cuando proceda" Atento lo anterior, el juzgador, para ratificar la detención únicamente deberá apreciar si se efectuó en flagrante delito o dentro de los casos de urgencia que la Ley establece, así como analizar las pruebas con las que se acredite lo anterior, porque es esta decisión la que restringe o no la libertad del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica. En estas condiciones, cuando el Juez de la causa, en el auto inicial, ratifica la detención por haberse coimado los anteriores requisitos, es decir, los previstos en el párrafo cuarto del artículo 16 Constitucional, en relación con el numeral primeramente citado, no debe analizar si el presunto delincuente ha sido objeto de detención prolongada, antes de su consignación a la Autoridad Judicial por parte de la Autoridad Investigadora, ya que la obligación del Juez de la causa únicamente se circunscribe a analizar si se dieron o no las circunstancias de detención en términos del invocado precepto constitucional.

Contra el auto que ratifica la detención procede la apelación según lo establece el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 366 del Código Federal; este recurso lo puede interponer: en el fuero común el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado; por sí o por conducto de su defensor, y el ofendido o su representante. En cambio, en la legislación federal se establece que tienen derecho de apelar: el Ministerio Público, el inculcado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes.

En el caso al que se refiere, la apelación puede interponerse dentro de tres días de hecha la notificación (artículo 416 del CPPF y 368 del Código Federal).

La apelación puede interponerse de palabra o por escrito, sin que se exija ninguna formalidad en especial

- Si en el plazo de tres días contados a partir del día en que se haya hecho la consignación sin detenido el Juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la sala penal que corresponda.

El recurso de queja procede contra las conductas omisas de los jueces que no emitan resoluciones o no ordenen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley o bien, que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo con lo establecido en el Código. (artículo 442 bis y 398 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales respectivamente).

Se substancia en el Distrito Federal ante la Sala que corresponda del Tribunal Superior de Justicia y en materia federal ante el Tribunal Unitario de Circuito que proceda.

Si se estima fundado el recurso la sala penal del Tribunal Superior de Justicia requerirá al Juez para que cumpla con las obligaciones determinadas en la ley en un plazo no mayor de dos días, esto en materia común. Se señala de igual forma en materia federal únicamente que sin establecer el plazo.

- Si se trata de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada inmediatamente debe radicarse el asunto y dentro de las 24 horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

Se considera delito grave lo que se establece en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al señalar "para todos los

efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución... ”

En materia federal es en el artículo 194 del código de la materia en donde se señala un catálogo de delitos que para el efecto son considerados como delitos graves. Aquí lo que corresponde señalar es que es un catálogo bastante extenso, pienso que poco práctico ya que como se señaló en renglones anteriores y de acuerdo a lo que maneja el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se establece una medida que es el término medio aritmético para el caso de lo que se considera como delitos graves que considero es más práctico y funcional.

- El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Lo anterior con fundamento en el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al señalar que: *el Juez ordenará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.*

Y en materia federal, respecto de este mismo punto, encontramos su fundamento en el artículo 142, al establecer: *el Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los diez días contados a partir el día en que se haya acordado la radicación.*

Las diferencias en estos artículos se encuentran en cuanto a lo que ordena o niega el Juez federal que de acuerdo a lo que señala el artículo antes mencionado y que se refiere a la aprehensión, reaprehensión, comparecencia y orden de cateo, la diferencia radica en que en materia común no se señala lo referente a la orden de cateo. Y como segunda diferencia se encuentra en el término establecido ya que en materia común son cinco días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación y en materia federal es más grande el término al señalar diez días.

- En materia federal el artículo 142 del Código Federal señala que tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro el término de dos días.
- Si se trata de delitos considerados como graves, la radicación se hará de inmediato y el Juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el ministerio público dentro de las 24 horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.
- También en materia federal se recurre a la queja en caso de que dentro de los plazos ya establecidos no se dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, esto ante el tribunal unitario correspondiente.
- El auto de radicación debe contener los requisitos siguientes: La fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al agente del ministerio público adscrito para que éste último intervenga, esto en el caso de que haya detenido. Si no hay detenido el Juez deberá ordenar que se hagan constar sólo los datos primeramente citados, para que, previo estudio de las diligencias, esté en

aptitud de dictar la orden de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o negarlas.

En el caso de consignación sin detenido, en el auto se solicita se registre en el libro de gobierno también se solicita se de el aviso respectivo al superior y al Ministerio Público de la adscripción y que se turnen los autos a la vista del suscrito para resolver sobre el pedimento de la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público.

En el caso de consignación con detenido en el auto de radicación se señala que se recibe la averiguación previa y pliego de consignación, que se registre en el libro de gobierno, se dé aviso al superior y al Ministerio Público, se solicita se turnen los autos a la vista del presunto responsable para resolver si la detención del consignado fue apegada a lo que establece el artículo 16 constitucional y en caso de ser apegada al mismo, que se envíen los oficios al Director el Reclusorio Preventivo que corresponda solicitando que comparezca tras la reja de prácticas del juzgado para que le sea tomada su declaración preparatoria dentro del término de ley, así como se practicarán todas las diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Por último cabe señalar que si no hay detenido el Juez tomará en cuenta, si los hechos ameritan una sanción corporal; por el contrario, si no ameritara sanción corporal se sancionan con una pena alternativa, puesto que si se satisfacen los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional procederá la orden de aprehensión en el primer caso y en el otro caso el libramiento de la cita, la orden de comparecencia, o en su caso, la orden de presentación, para lograr la presencia del sujeto ante el Juez.

1.6.2 Orden de aprehensión

“La orden de aprehensión es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo requiera, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye”.²⁶

El auto que ordena la orden de aprehensión se fundará no sólo en el artículo 16 constitucional sino también en el 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y señalará además el delito o delitos por los que se haya dictado.

El Juez ordenará se gire oficio al Procurador General de Justicia a fin de que la policía judicial la ejecute.

También tenemos el auto que niega dicha orden y se da cuando el Juez al estudiar la consignación, a su criterio considera que no existen elementos suficientes para establecer la probable responsabilidad del sujeto.

Cabe señalar en este punto que de acuerdo con el artículo 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez que la libró, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad.

Las órdenes de aprehensión se entregarán al agente del Ministerio Público, quien las ejecutará por conducto de la policía judicial (artículo 133 del CPPDF).

El Ministerio Público en caso de que se niegue por el Juez la orden de aprehensión puede apelar el auto, de acuerdo a lo que se señala en el artículo 418

²⁶ Barragán Salvatierra, C. *Ob. cit.* P.p. 319.

fracción IV al establecer: Son apelables...fr. IV: los autos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, solo por el Ministerio Público.

1.6.3 Orden de comparecencia

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

Asimismo en el artículo 157 del Código Federal se establece que en aquellos casos en que el delito no de lugar a la detención, a pedimento del Ministerio Público se libraré orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria siempre que existan elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

1.6.4 Declaración preparatoria

La declaración preparatoria es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el Juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el Juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas.

Establecida en la fracción III del artículo 20 constitucional se señala que se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible

que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

Podemos ver entonces que la declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculpado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos.

Si nos remontamos un poco en el tiempo vemos que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 1882 con el objeto de obtener la confesión del supuesto sujeto activo del delito e indagar los hechos, se ordenaba su incomunicación por un término que no debía exceder de cinco días. Este sistema perduró en nuestro medio hasta que entró en vigor la constitución de 1857, en la que se estableció, como garantía, tomar al inculpado su declaración preparatoria dentro del término de cuarenta y ocho horas, a partir del momento en que era puesto a disposición del Juez, pero no se precisó en qué forma debía llevarse a cabo.

En la constitución vigente y en los códigos de procedimientos penales para el Distrito Federal y Federal se consolidó el gran acierto de lo establecido en la Constitución anterior.

Forma de llevarse a cabo

Esta diligencia está prevista en igual forma tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como en el Código Federal.

- La audiencia en donde se realice la declaración preparatoria será pública salvo que afecte la moral y las buenas costumbres pues de ser así se llevará a

cabo a puertas cerradas²⁷, pero se impide que permanezcan las personas que vayan a ser examinadas como testigos. Esto se encuentra regulado en el artículo 288 del CPPDF al señalar que *"esta diligencia se practicará en un local en el que el público pueda tener libre acceso ...debiéndose impedir que permanezcan en dicho lugar los que tengan que ser examinados como testigos en la misma causa"*

De igual forma en el código federal se señala que *"la declaración preparatoria se recibirá en el local al que tenga acceso el público, sin que puedan estar presentes los testigos que deban ser examinados con relación a los hechos que se averigüen"*.

- La declaración preparatoria comenzará por los generales del indiciado, apodos (si los tiene), el grupo étnico indígena al que pertenezca y demás circunstancias personales.

- Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada, sea abogado, persona de su confianza y si no lo hiciere se le nombrará Juez de oficio

- Se le hará saber en qué consiste la denuncia o querrela, así como los nombres de los acusadores y testigos que declaren en su contra.

- Se le preguntará si es su voluntad declarar, si así lo desea se le examinará sobre los hechos consignados y si no desea declarar se dejará constancia de ello en el expediente, para lo cual no podrá obligársele a declarar. Su fundamento constitucional es el artículo 20 fracción II que señala: *en todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías...fr. II No podrá ser obligado a declarar..."*

- El Juez, en caso de que desee declarar el indiciado, lo interrogará sobre su participación en los hechos imputados y practicará careos entre el inculpado y

²⁷ Lo anterior de acuerdo al artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al señalar que en los casos en que se trate de un delito contra la moral o cuando en el proceso sea ésta atacada, la audiencia tendrá lugar a puerta cerrada, sin que puedan entrar al lugar en que se celebre más que las personas que intervienen oficialmente en ella.

los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del proceso.

- Respecto de la libertad bajo caución el Juez le hará saber. que puede obtener ésta y además le instruirá sobre el procedimiento a seguir.
- El agente del Ministerio Público debe estar presente en la diligencia, así como el inculpado asistido de su defensor o persona de confianza.
- Tanto la defensa como el Ministerio Público podrán interrogar al inculpado, refiriéndose las preguntas a hechos propios, abarcando un solo hecho.
- Las contestaciones del inculpado podrán ser redactadas por él mismo pero si no fuere así, las redactará el Juez con la mayor exactitud posible.
- Rendida la declaración preparatoria, lo procedente es el desahogo de las pruebas aportadas por las partes, sin olvidar que la limitación del término dentro del cual deberá resolverse la situación jurídica del procesado, imposibilita la práctica de todas las diligencias que fueran de desearse.

Al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, el Juez tendrá que resolver la situación jurídica del procesado para determinar la existencia del delito y la probable responsabilidad.

Se considera a este término de 72 horas como un "miniproceso de conocimiento".²⁸

Tiene una duración de 3 días a fin de que el Juez, tras haber estudiado la consignación del Ministerio Público y las pruebas presentadas por éste, dicte una resolución, de carácter provisional, en la cual decida si se reúnen o no los

²⁸ ZAMORA Y PIERCE, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*. Edit. Porrúa. México, 1998. P.p. 94.

elementos constitucionalmente indispensables para someter a una persona al proceso penal.

Es el auto de término constitucional en donde se pueden establecer dos posibles resoluciones :

- a) Formal prisión o sujeción a proceso.
- b) Libertad por falta de elementos para procesar.

Jurisdicción y Competencia

Jurisdicción

El Estado es quien cumpliendo una de sus atribuciones en el ejercicio de su soberanía, lleva a cabo la función jurisdiccional para preservar la armonía en su territorio. El Estado delega la función jurisdiccional en el Juez. En este orden de ideas se puede decir que "el órgano jurisdiccional es aquel sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto".²⁹

²⁹ QUINTANA VALTIERRA, Jesús. *Manual de procedimientos penales*. Edit. Trillas. México, 1995. P.p. 43.

La jurisdicción se clasifica en civil, penal, laboral, etc.; de forma tal que habrá tantas jurisdicciones como materias existentes. En nuestro derecho positivo mexicano, la jurisdicción se clasifica en ordinaria que a su vez se divide en común que es aquella que tiene una existencia de derecho, instituida por el artículo 14 constitucional, esto es de acuerdo a la organización estructural del Estado y la podemos dividir en constitucional, federal y común o local; y en particular que se divide en razón del sujeto para dividirse en militar y para menores. De igual forma la jurisdicción se clasifica en especial y que obedece a situaciones de hecho y es excepcional, razón por la que está prohibida por el artículo 13 constitucional.

Competencia

De acuerdo al Código de Procedimientos Penales en el artículo 446 "es el juez competente para juzgar de los hechos delictuosos y para aplicar la sanción procedente; el del lugar donde se hubiere cometido el delito".

Para clasificar a la competencia encontramos en primer término **por razón de la materia**, en federal, común y militar. Por lo que las controversias que en materia de competencia pueden ocurrir son: entre jueces del orden federal y jueces del orden común el Distrito Federal; entre jueces del orden común del Distrito Federal y jueces del fuero militar o finalmente entre jueces federales y jueces militares.

Por la naturaleza del delito, atendiendo a imperativos de orden constitucional, la competencia se distribuye entre los jueces del ramo penal y el jurado popular. La posibilidad de una competencia entre jueces del ramo penal y el jurado es en la realidad más teórica que práctica, puesto que en el auto de formal prisión quedará determinada la naturaleza del delito por lo que se habrá de seguir el proceso.

Por razón de territorio, la regla es que el Juez puede y debe castigar los delitos cometidos dentro del territorio de su adscripción, esto es, será Juez competente el

del lugar donde se cometió el ilícito y si existen varios jueces de una misma categoría en el lugar, lo será el que haya prevenido.

Por razón del rango o grado, la regla establece la competencia del órgano jurisdiccional en vista del estado que guarda el proceso, así se tienen tribunales o jueces de primera instancia y tribunales de apelación o de segunda instancia.

En atención a la persona del delincuente, en este caso encontramos tribunales para mayores de edad y Consejos Tutelares, como tribunales administrativos especiales para los infractores menores de edad.

Continuando con este mismo tema se señala que las cuestiones de competencia pueden promoverse por inhibitoria o declinatoria.

La inhibitoria se intentará ante el Juez o Tribunal que se crea competente, pidiéndole que dirija oficio al Juez que se estime no serlo, para que se inhíba y remita los autos.

La declinatoria que no podrá entablarse durante la instrucción, se propondrá ante el Juez o Tribunal que se considera incompetente, pidiéndole se separe del conocimiento el negocio, con remisión de autos al que se repute competente

1.6.5 Auto de formal prisión

Todo auto de formal prisión contendrá requisitos medulares y formales. Los primeros están previstos por el artículo 19 constitucional y son los que están comprobados por el cuerpo del delito, así como los datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado que puede no estar suficientemente acreditado; el cuerpo del delito siempre debe estar comprobado plenamente, en cambio en la probable responsabilidad basta sólo la presunción.

Colín Sánchez define el auto de formal prisión como “la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso”

Los requisitos formales están establecidos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el Código Federal.

De acuerdo a lo señalado en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

- Se dictará dentro del plazo de las 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial.
- Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculcado en los términos de ley, o bien conste en el expediente que se negó a emitirla.
- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso.
- Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad
- Que no esté acreditada alguna causa de licitud
- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

- Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución del secretario que autorice.

De igual forma se señalan los requisitos del auto de formal prisión en el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El auto de formal prisión debe hacerse por escrito y principia con la indicación de la fecha y hora en que se dicta; el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse. En un resultado o en varios se hace una relación de los hechos contenidos en las diligencias de averiguación previa y las practicadas durante las 72 horas, contendrá asimismo una parte considerativa en la que el Juez, mediante el análisis y la valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto, determinará si está comprobado el cuerpo del delito y si existen elementos suficientes de los que se colige una probable responsabilidad para resolver que procede el auto de formal prisión en contra de la persona de quien se trate, como probable responsable de los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal.

Se procede a notificar al Ministerio Público, al procesado, a su defensor y al "alcaide o carcelero" y que se giren las boletas correspondientes.

En cuanto a las boletas cabe señalar que son documentos en los que consta la situación jurídica del procesado: se hacen por triplicado, entregándose una copia a éste, otra al Director de la Cárcel Preventiva y la tercera se anexa al expediente. La crítica en este punto es que la expedición de boletas es una práctica judicial no prevista en el código de la materia.

Las actuaciones que se lleven a cabo en el ramo penal se practicarán a toda hora y todos los días, es decir aún en los días feriados sin necesidad de previa habilitación. Y de acuerdo a lo señalado en el artículo 58 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito tratándose de auto de formal prisión los

términos judiciales correrán de momento a momento y desde que el procesado se pona a disposición de autoridad judicial. De igual forma se señala en el artículo 71 y 72 del Código Federal.

Efectos Jurídicos del auto de formal prisión

De acuerdo a lo que se indica en el artículo 166 del CFPP el auto de formal prisión no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto. Se refiere a que si el auto de formal prisión se dicta por hechos cuya sanción rebasa el término medio aritmético indicado en el texto de la Constitución Política la libertad concedida se revoque, o bien si es necesario incrementar la garantía de esta forma se determinará en dicho auto.

El caso del artículo 166 ya señalado sólo se justifica cuando durante el término de la setenta y dos horas se hayan aportado elementos suficientes para que la conducta o hechos se adecue a uno o más tipos penales, distintos de aquellos por los que se llevó a cabo la consignación y que se tomaron en cuenta para conceder el beneficio de la libertad bajo caución.

Otro efecto es el de fijar la litis: el artículo 19 constitucional atribuye al Juez la facultad de fijar la litis, precisamente en el auto de formal prisión, esto quiere decir determinar con precisión tanto los hechos que se imputan al inculpado como el tipo penal que configuran.

De igual forma suspende las prerrogativas del ciudadano: siendo éstas las de votar en las elecciones populares, poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos

del país, tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.

Y por último determina el inicio del plazo que fija la constitución para dictar sentencia que de acuerdo al artículo 20 constitucional es de cuatro meses si se le imputa delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo.

Se ordena se lleve a cabo la identificación del procesado de acuerdo a lo señalado en el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 165 del Código Federal siendo "la identificación un acto administrativo que consiste en hacer constar en un documento todos los datos necesarios que con base en ellos faciliten concluir en un momento dado que existe una correspondencia entre lo descrito y el sujeto mismo"³⁰.

Dicho documento recibe el nombre de ficha señalética, la cual llevará una fotografía del identificado en cuyo inferior consta de un número que corresponde al identificado, sus huellas digitales, datos generales y demás elementos, etc.

Para ahondar un poco en este tema de la identificación en México, en 1991 se adoptaba un sistema mixto para la identificación de los criminales, que era el procedimiento antropológico de Bertillón que consiste en medidas y especificaciones antropométricas y principalmente clasificaciones científicas minuciosas de la forma de la nariz y de la oreja y del color de los ojos, lo que constituye el bertillonaje cuyo autor es el doctor Alfonso Bertillón sistema que se complementa con fotografías de frente y de perfil. Por otro lado el dactiloscópico de Vucetich que consiste en el estudio de las huellas dactilares, (dibujos de la piel en las papilas de los dedos) invariables en un mismo sujeto, no iguales en dos personas y reducidas en unos cuantos tipos fundamentales (cuatro en el método de Vucetich), sistema utilizado en América, con excepción de Estados Unidos,

³⁰ Colín Sánchez, Guillermo. *Ob. Cit.* p.p. 393.

República Dominicana y Panamá, siendo estos tipos fundamentales a saber: arco, presilla interna, presilla externa y verticilo.

Desde 1987, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, participa en el desarrollo tecnológico de la informática aplicada al campo de la investigación criminalística, especialmente en el área de la Dactiloscopia, a través de la adquisición de los Sistemas Automatizados de Identificación de Huellas Dactilares comúnmente denominado A.F.I.S. por sus siglas en idioma inglés.

Paralelamente el ejecutivo de nuestro gobierno a través del Sistema Nacional de Seguridad Pública, instrumentó la participación de diferentes instancias en el ámbito de la procuración e impartición de justicia, a efecto de propiciar y fomentar la utilización de herramientas tecnológicas que coadyuven a brindar un mejor servicio en su cotidiana labor, de esta manera ambas instancias, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Sistema Nacional de Seguridad Pública han unificado su esfuerzo en pro de la estandarización de criterios mediante los cuales deberán ser creadas y consultadas las bases de datos que conformarán el sistema nacional de identificación.

De acuerdo con el autor González Bustamante "la finalidad de la identificación es conocer a quién se enjuicia y saber si se trata de un reincidente o de un delincuente habitual así como para determinar la curva que sigue la criminalidad. La identificación es consecuencia del auto de formal prisión y se produce en la instrucción".³¹

De igual forma "la identificación será útil en lo que respecta a la decisión sobre la libertad provisional o prisión preventiva del sujeto, tomando en cuenta los actuales términos de la fracción I del artículo 20 constitucional y en lo que atañe a la individualización de la pena o la medida. Con sus proyecciones en orden a los substitutivos de la privación de la libertad. Asimismo la identificación puede

³¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Derecho Procesal Mexicano*. Edit. Porrúa. México 1991.

sustentar la pertinencia de otros actos procesales como la acumulación de procesos si por medio de la identificación se advierte que el sujeto se encuentra procesado ante diversos tribunales".³²

En esta materia se encuentran diversos criterios uno de ellos sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito señala:

IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DEL PROCESADO. NO IMPORTA VIOLACIÓN DE GARANTÍAS La orden de identificación administrativa del procesado, como consecuencia del auto de formal prisión, no le irroga perjuicio al quejoso, en virtud de que se trata de un acto procesal que es consecuencia de dicha resolución y si ésta no fue reclamada, sus consecuencias, por sí solas no pueden ser violatorias de garantías **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO** Amparo en revisión 408/95 Vicente González Ramírez Álvarez. 16 e agosto e 1995. Unanimidad de votos. Ponente María Eugenia Estela Cardiel. Secretario: Ennque Baigts Muñoz. Tnbunales Colegiados de Circuito. Novena Época.

Con respecto a la ficha señalética se menciona:

FICHAS SIGNALÉTICAS, DESTRUCCIÓN EN EJECUCIÓN DE UN FALLO DE AMPARO COMPRENDE TANTO SU REGISTRO COMO CUALQUIER DOCUMENTO O EVIDENCIA. Si mediante la ejecutoria de amparo se concedió al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal porque "la formación de la ficha de identificación administrativa del quejoso, resulta transgresora de las garantías de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales" por haber sido obtenida ilegalmente por las autoridades responsables y se ordenó que para el efecto de restituir al quejoso en el goce de las garantías individuales violadas se "destruyera la precitada ficha administrativa", debe concluirse que para considerar que se a cabal cumplimiento a esa ejecutoria, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 80 de la Ley de Amparo, tiene necesariamente que quedar destruido no sólo el registro de la ficha señalética, sino también el propio documento en el que consta la misma, las copias simples o certificadas que se hayan obtenido de tal ficha señalética e inclusive cualquier evidencia, puesto que, en su caso, lo único que quedará será constancia de que existió el registro de la aludida ficha señalética y de que ese registro fue destruido con motivo de la concesión del amparo. **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.** Queja 17/95 Juan Antonio Juárez Lozano 17 de mayo e 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Mario Motellano Díaz. Secretario: Victor Pedro Navarro Zárate. Tribunales Colegiados de Circuito Novena Época.

³² GARCÍA RAMÍREZ Sergio, et al. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. Edit. Porrúa. México, 1999. P.p. 459.

1.6.6 Auto de sujeción a proceso

Conforme al artículo 18 constitucional sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, y el artículo 19 nada dice respecto a quienes son procesados por delitos que no merecen pena de prisión o bien que son sancionados con pena alternativa y que tales inculpados no gozan de las garantías establecidas por el artículo 19. Se dispone pues que cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal o esté sancionado con pena alternativa el Juez dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, esto de acuerdo al artículo 162 del Código Federal para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso.

Zamora-Pierce señala que “estamos obligados a señalar que el auto de sujeción a proceso es creación del legislador ordinario y no se refiere a él en forma expresa el artículo 19 ni puede ser inferido de la norma constitucional pues ésta se limita a otorgar garantías al procesado que puede ser sometido a prisión preventiva”.

También aquí se ordenará la identificación del procesado y se llevará en la forma y términos que se señalaron para el caso del auto de formal prisión.

De todo lo anterior se concluye que los requisitos a que está sujeta la resolución, son los mismos señalados para el auto de formal prisión así como también sus efectos excepto el de prisión preventiva pues existe prohibición constitucional para restringir la libertad cuando se trata de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa.

Tesis: 230
 Página: 131

ORDEN DE APREHENSIÓN TRATÁNDOSE DE PENA ALTERNATIVA. Si el delito que se imputa al indiciado, lo castiga la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 constitucional.

Amparo en revisión 1636/30. Rodríguez Jesús 9 de diciembre de 1931 Cinco votos.

Amparo en revisión 4486/33 Castañeda Zefenno 27 de febrero de 1935 Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 1532/36. Montiel Marcelino 11 de julio de 1936 Cinco votos

Amparo en revisión 2865/36. Villalobos Flavio. 14 de agosto de 1936 Unanimidad de cuatro votos.

Diferencias entre el auto de formal prisión y el auto de sujeción a proceso

La diferencia que tiene el auto de sujeción a proceso con el auto de formal prisión reside en que el primero se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada pena corporal. El fundamento legal de esto se encuentra en nuestro artículo 18 constitucional que señala que "sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva". El auto de sujeción a proceso tiene todos los requisitos medulares y formales del auto de formal prisión y en él se ve claramente que su objeto está (como también el auto de formal prisión) en dar base a un proceso. El auto de sujeción a proceso surte todos los efectos del auto de formal prisión, con excepción al relativo a la prisión preventiva.

1.6.7 Auto de libertad por falta de elementos para procesar

También denominado auto de libertad por falta de méritos con las reservas de ley. Esto es, cuando no se pueden comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad es decir, no existen elementos para procesar, se debe decretar la libertad.

Conforme a lo señalado por el artículo 302 del CPPDF 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, contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 del código citado, pero esto no impedirá que posteriormente con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.

El problema es que si el agente del Ministerio Público, posteriormente aporta nuevos datos que satisfagan las omisiones legales por las cuales se decretó el auto mencionado, realizará la instancia correspondiente para la reaprehensión del supuesto autor del delito y ya ejecutada se observe lo dispuesto en los artículos 19 y 20 constitucionales. Es decir la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculcado, en este sentido se establece con las reservas de ley.

Según señala Zamora-Pierce la doctrina procesal mexicana no estudia los artículos 167 del CFPP y 302 del CPPDF a la luz el artículo 23 constitucional y en consecuencia parece no darse cuenta de la evidente inconstitucionalidad que afecta a los primeros.

Dentro del término de las setenta y dos horas el órgano jurisdiccional debe resolver exclusivamente sobre la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, en caso de acreditarse la existencia de una excluyente, se ha sostenido la tesis de que debe decretarse la libertad por falta de méritos y no la libertad absoluta que es contenido de la sentencia.

"Podría pensarse que dentro del término de las setenta y dos horas el Juez, si el Ministerio Público no actúa invocando la excluyente, tendrá que resolver única y exclusivamente sobre la existencia o no de elementos que dan base al proceso y en consecuencia como ya indicamos, decretar la libertad por falta de méritos en tanto que a un sujeto que actúa justificadamente, no se le pueden atribuir elementos o datos de posible responsabilidad. Más la idea expuesta principia a debilitarse ante la afirmación absoluta del artículo 17 del Código Penal en cuanto

expresa que las circunstancias excluyentes de responsabilidad se harán valer de oficio o lo que es lo mismo que sin requerimiento de parte el Juez puede declarar la existencia de aquellas".³³

En otro punto de vista "si es posible que dentro de las 72 horas se decrete la libertad absoluta aunque es menester reiterar que esta resolución no es propia del periodo de preparación del proceso sino de cualquier etapa del procedimiento en la que interviene el órgano jurisdiccional hasta antes de la sentencia. Si es probada la excluyente de responsabilidad antes de agotarse el periodo de preparación del proceso lo que se debe dictar es la libertad por falta de méritos y podría romperse la secuela normal del procedimiento en lugar de la libertad por falta de méritos, la determinación que sobresee".³⁴

De acuerdo con Barragán Salvatierra para algunos autores se debe diferenciar el auto de libertad por falta de elementos para procesar y el de libertad por falta de méritos, considerándolos como dos autos diferentes ya que en el primero el Ministerio Público o la víctima hasta antes de la reforma del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contaban con un término de 60 días para aportar nuevas pruebas y volverse a librar la orden de aprehensión y en el segundo el auto queda firme por ministerio de ley; es decir se da sin reserva alguna y únicamente le queda al Ministerio Público el interponer recurso de apelación. Actualmente con la reforma del 17 de septiembre de 1999 este plazo de 60 días ya no existe lo cual a mi punto de vista es criticable y de incertidumbre e inseguridad jurídica para el inculpado sobre todo en el caso de que se haya dictado el auto de libertad por falta de elementos, dicho punto de vista se expondrá en capítulos posteriores.

³³ Rivera Silva, Manuel. *Ob. Cit.* P.p. 171.

³⁴ *Idem.* p.p. 172.

1.7 INSTRUCCIÓN O PROCESO MISMO

La instrucción se inicia a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso y se refiere a la etapa de ofrecimiento y desahogo de pruebas en el proceso penal; en el Código Federal de Procedimientos Penales queda claro el inicio de la misma, no así en el Distrito Federal donde puede desprenderse que comprende dos etapas, la primera de ellas, la de preinstrucción o preproceso y la segunda, a partir del auto de término constitucional de formal prisión o de sujeción a proceso. Esta etapa procedimental termina con el auto que declara cerrada la instrucción y da paso al juicio, que se inicia con la vista a las partes para que rindan sus conclusiones e inicia siempre por las del Ministerio Público como parte acusadora.

En la definición de González Bustamante, el término instrucción, aplicado al procedimiento judicial, debe tomarse en su significado técnico jurídico como la fase preparatoria o juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado; la instrucción es la primera parte del proceso en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio.

“La instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal, el Juez ordena la radicación del asunto, de esta manera principia la relación jurídica procesal, y consecuentemente la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa y decisorios”.³⁵

Se puede considerar, en esta etapa de la instrucción que el primer periodo abarca desde el auto de inicio o llamado de radicación, hasta el auto de formal prisión; el segundo principia con el auto mencionado en último término y concluye, con el auto que declara cerrada la instrucción. Esto en el Distrito Federal, no así

³⁵ Barragán Salvatierra, Carlos. *Ob.cit.* p.p. 316.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

en el Código Federal en donde se considera que la instrucción principia con el auto de formal prisión y termina con la resolución que considera agotada la averiguación o instrucción y que da lugar a que las partes promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el Juez, en la instancia, podrá ampliar el plazo de desahogo de prueba hasta por diez días más, todo lo anterior respecto a lo señalado en el artículo 150 del CFPP

1.7.1 Periodo de ofrecimiento y desahogo de pruebas

Si nos remontamos a 1971, año en que se realizaron reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vemos que en la segunda fase de la instrucción se tenía por objeto el desahogo de diligencias promovidas por los sujetos de la relación jurídica procesal, y en algunos casos las que a iniciativa del Juez era necesario realizar. Durante ese periodo existía la oportunidad de que se aportara la prueba penal en abundancia; no así, en las demás fases del procedimiento.

Ahora bien y en acatamiento a las reformas mencionadas, al hablar del auto de formal prisión se señaló, que en dicho auto, se establecería qué tipo de procedimiento habrá de seguirse ya sea el sumario o el ordinario. La apertura del procedimiento sumario se llevará a cabo de oficio pero de acuerdo a lo señalado en el artículo 306 del CPPDF "...necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señalan los artículos 314 y siguientes, cuando así lo solicite el inculcado o su defensor, en este caso con ratificación del primero dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo, que incluirá la información del derecho aquí consignado".

En el procedimiento sumario y de conformidad con lo señalado en el artículo 307 del CPPDF, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal. El inculcado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Por lo que respecta al derecho de defensa encontramos su fundamento constitucional en el artículo 20 fracción IX que señala: "*desde el inicio del proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio...*"

En materia común en el artículo 269 fracción III inciso b se señala que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio; de idéntica forma se señala en el artículo 128 de nuestro Código Federal.

En el procedimiento sumario la audiencia se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelve sobre la admisión de pruebas, en el que se hará además, fijación de fecha para aquélla. Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa. (artículo 308 CPPDF).

"La audiencia se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del Juez..." (artículo 311 CPPDF).

Aquí encontramos que el Juez al aceptar las pruebas dictará una resolución, cuyo contenido es la mención pormenorizada de las probanzas ofrecidas y que posteriormente se desahogarán; después ordenará el cierre de la instrucción, cuyo efecto procesal es la iniciación de la tercera etapa del procedimiento penal; es decir el juicio.

Si deseamos encontrar diferencias entre el procedimiento sumario y el ordinario encontramos que se distinguen únicamente en cuanto a la mayor amplitud de términos ya que se señala que en el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso para la imposición de la pena.

Continuando con la lectura del artículo 314 del CPPDF "si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el Juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad". Como nos podemos dar cuenta en el procedimiento ordinario se abre un segundo periodo de pruebas como lo establece el artículo 314 del Código de la materia

Otra diferencia que se deriva en el procedimiento ordinario es que cuando el Juez o Tribunal considere agotada la instrucción, la cual se determinará mediante resolución y según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia podrá, de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas oportunas para disponer de la presentación de personas por medio de la fuerza pública.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Transcurridos estos plazos o renunciados por las partes se declarará cerrada la instrucción mandándose poner la causa a la vista del Ministerio Público y la defensa por cinco días a cada uno de ellos para que formulen sus conclusiones.

La última diferencia es que en el procedimiento sumario las conclusiones se hacen de forma verbal de acuerdo a lo que se señala en el artículo 308 del Código de la materia, y en el procedimiento ordinario las conclusiones deberán presentarse por escrito (artículo 317 CPPDF).

Prueba

La prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento³⁶

Prueba proviene etimológicamente de *probandum* que significa patentizar, hacer fe, criterio adoptado por el antiguo Derecho Español.

Gramaticalmente es un sustantivo referido a la acción de probar es decir a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto.

En el Código de Procedimientos Penales y en el Código Federal no se hace una clasificación de las pruebas pero se puede tomar como base el sujeto o sujetos a quienes van dirigidas o quienes las proporcionan y el objeto y el resultado de las mismas.³⁷

³⁶ *Encontramos en diferentes ramas del Derecho que para la realización de sus fines requieren de un procedimiento determinado en donde la prueba también es fundamental.*

³⁷ *Esta clasificación es hecha por el maestro Colín Sánchez quien aclara que únicamente sirve de punto de partida para el estudio de los medios de prueba en particular*

Se pueden clasificar en medios de prueba fundamentales o básicos los cuales pueden conducir a la verdad histórica y se puede considerar las declaraciones del probable autor del delito, del portador de la noticia criminis y de terceros llamados testigos.

Dentro de los complementarios o accesorios encontramos el careo, la confrontación, la inspección, la reconstrucción de la conducta o hecho y la peritación.

Y la última clasificación es en medios de prueba mixtos y se caracterizan por contener elementos fundamentales o básicos y de los complementarios y accesorios por ejemplo: los documentos.

Los principios generales que imperan en materia de prueba son la pertinencia que se refiere a que cuando la prueba es pertinente, es un medio apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal, en estos términos debe de ser idónea, de otro modo no llegaría al conocimiento de la verdad.

Y la utilidad cuando su empleo se justifica si conduce a lograr lo que se pretende.

El objeto de la prueba es fundamentalmente la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades y el sujeto de prueba es la persona que proporciona el conocimiento, por cualquier medio factible; de los intervinientes en la relación procesal son sujetos de prueba: el probable autor del delito o su representante, el defensor y los testigos.

El medio de prueba es la prueba en sí y encontramos en la legislación mexicana (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) que se consideran como medios de prueba:

- La confesión
- Los documentos públicos y los privados,
- Los dictámenes de peritos
- La inspección ministerial y la judicial
- Las declaraciones de testigos y
- Las presunciones, se agrega que también se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente a juicio del Ministerio Público, Juez o tribunal que practique la averiguación.

Dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal además también se regulan la reconstrucción de hechos, los cateos y visitas domiciliarias, la interpretación, la confrontación y el careo; lo mismo en el Código Federal con excepción del cateo y las visitas domiciliarias que no se incluyen en el título que se dedica a las pruebas

Como sistemas de apreciación de la prueba encontramos el libre, el tasado y el mixto

El libre tiene su fundamento en el principio de la verdad material y se reduce a dos aspectos básicos la libertad de medios de prueba y a la libertad de valoración. Consiste en la facultad que la ley otorga al Juez para valorar las pruebas en conciencia, opera en Estados Unidos.

El sistema tasado consiste en que para la valoración de las pruebas, el Juez debe sujetarse a las reglas legales establecidas para tal efecto, es decir el Juez está sujeto a reglas prefijadas por el legislador y se sustenta en la verdad formal, opera en Argentina.

Y el mixto es una combinación de los anteriores las pruebas son señaladas en la ley pero para ciertos medios de prueba atiende a reglas prefijadas, en cambio para otros existe libertad. Se puede decir que consiste en que para valorar

Las pruebas, el Juez debe atenerse a las reglas establecidas por la ley, pero también tiene libertad para valorar ciertas pruebas. Colín Sánchez señala que el funcionario encargado de la averiguación puede aceptar todo elemento que se le presente, si a su juicio puede constituirlo, constatando su autenticidad por el camino legal pertinente; opera en México.

En el Derecho Mexicano el sistema probatorio es el mixto, aunque con marcada tendencia al libre.

a) Confesión

La confesión en el proceso penal romano debía ser considerada como una prueba decisiva. De esta forma la confesión fue considerada como una prueba conforme al derecho. Se dice entonces que el acusado confeso podía ser condenado sin necesidad de juicio ulterior, ya que la confesión interrumpía el procedimiento y hacía superflua y sin objeto la prosecución de aquél. Ahora bien, la confesión nunca revestía carácter formal y para que pudiera tener dicha eficacia se requería que fuera examinada, estudiada, controlada. Naturalmente el confessus tenía su defensor y hasta en la retórica de esa época a la oración en defensa del confeso se le daba un nombre especial.

En comparación con el proceso acusatorio, vemos que en el proceso penal inquisitorio, la condición del acusado, visto desde el ángulo de la confesión cambió radicalmente. El acusado pierde su personalidad procesal pero queda situado en el primer puesto de la investigación probatoria. La confesión carece de valor como libre manifestación de la voluntad del acusado, pero adquiere un significado muy importante como prueba, como prueba máxima al punto de señalar que no se encuentra prueba mejor que la confesión, de aquí el empleo de la tortura para obtener una prueba tan perfecta.

La confesión es la declaración a través de la cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado, o no, parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación.

Se puede clasificar en judicial, que es la que se rinde ante los jueces (artículos 136 y 207 de los Códigos de Procedimientos penales, para el Distrito Federal y Federal, respectivamente), y la extrajudicial, que es la que se produce ante cualquier subórgano distinto de los judiciales, como por ejemplo la que se produce en la averiguación previa, ante la presencia del Ministerio Público o de la policía judicial.

De acuerdo con el maestro Díaz de León "la confesión puede ser judicial o extrajudicial; simple o cualificada; directa o indirecta".³⁸

La confesión es simple cuando se hace aceptando lisa y llanamente la participación en el hecho delictivo.

Es cualificada la que se expresa reconociendo la verdad del hecho pero agregando circunstancias que modifican o restringen su naturaleza y efectos.

La confesión es directa cuando se rinde de manera expresa; es indirecta cuando el confesante guarda silencio o no concurre a absolver posiciones.

Cuando es emitida ante alguna autoridad, ajena a la averiguación previa, es indispensable que sea ratificada ante el agente del Ministerio Público, para que así alcance valor probatorio.

³⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Tratado sobre las pruebas penales*. Edit. Porrúa. México, 1991. P.p. 358.

En nuestra legislación, la confesión debe reunir los requisitos señalados en el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y señala

1 - Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral.

2 - Que sea de hecho propio

3.- Que sea hecha ante el Ministerio Público, Juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento y;

4.- Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil a juicio del ministerio público o del Juez.

Como jurisprudencia puedo señalar la siguiente.

CONFESIÓN, CONTENIDO DE LA *La prueba de confesión está constituida por el reconocimiento que hace el inculpado de su propia responsabilidad, de donde se concluye que no todo lo que éste declara es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en su contra, por referirse a la admisión expresa de su conducta delictuosa*

Primera Sala Apéndice de jurisprudencia 1975, Segunda Parte, tesis 598.

Retractación

Como cuestión importante es conveniente señalar que tenemos una figura llamada retractación que se considera como el desconocimiento expreso de la culpabilidad reconocida, teniendo en cuenta que siempre debe existir una declaración emitida ante los agentes policiacos, o cualquiera otra autoridad, agente del Ministerio Público o Juez de instrucción.

La palabra retractación, de retractare, significa revocar expresamente lo dicho. Según lo manifestado quien se retracta está obligado a demostrar dicha retractación

Cuando el declarante se retracta lo indicado es practicar un examen minucioso del contenido de lo declarado, relacionándolo con los demás aspectos de hecho y las pruebas recabadas para así practicar nuevas diligencias, o bien, en su oportunidad otorgarle el valor procedente.

En la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se indica: "Para que la retractación de la confesión anterior al inculpado tenga eficacia legal, precisa estar fundada en datos y pruebas aptas y bastante para justificarla jurídicamente".³⁹

Por último, con fundamento en el criterio de la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con el principio procesal de inmediación, y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado producidas sin tiempo suficientes de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.

b) La declaración de testigos

La palabra testigo proviene del latín *testando* que significa declarar, referir o explicar, o bien de *testibues*, que significa dar fe a favor de otro.

Testigo es la persona física que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga.

³⁹ *Semanario Judicial de la Federación*. Vols. LVIII, L, LX, páginas 72, 20 y 20.

Se puede decir que existen dos clases de testigos los que declaran sobre hechos directos, y aquellos que declaran sobre hechos indirectos, es decir que no les constan pero los saben por inducción o referencia.

Para muchos autores la clasificación de los testigos es de la siguiente forma.

- a) "Directos, los que presenciaron personalmente el hecho o los acontecimientos sobre los que deberán declarar o bien los que tuvieron participación directa.
- b) Indirectos los que no presenciaron ni intervinieron en el desarrollo del hecho o los acontecimientos sobre los que depondrán, sino que su versión la obtuvieron por información dada por tercera persona o cualquier otro medio que ellos no les conste.
- c) Judicial, los que han declarado dentro de un proceso sobre determinados hechos.
- d) Extrajudicial los que tengan conocimientos de determinados hechos relacionados con un juicio o causa penal.
- e) De cargo, los testigos presenciales de los hechos que son presentados por quien se dice ofendido y que declaran para robustecer la versión dada por el aludido agraviado.
- f) De descargo, los presentados por el inculpado o demandado para destruir los hechos atribuidos".⁴⁰

Por regla general todo aquel que haya atestiguado algo en relación con los hechos delictivos investigados, tiene la obligación de declararlo ante la autoridad (artículo 191 del CFPP y 242 del CPPDF); sin embargo sí existen algunas excepciones a la obligación de declarar como son: que respecto del inculpado, no se obligará a declarar a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados, ni a su tutor, curador, pupilo o cónyuge, como tampoco a los que tengan con él lazos de amor, respeto, cariño o

⁴⁰ De La Cruz Agüero, Leopoldo. *Ob. Cit.* P.p.363

estrecha amistad (artículo 243 CFPP y 193 CPPDF); los obligados a guardar el secreto profesional; los diplomáticos extranjeros y demás personas que disfrutan de la inmunidad diplomática o consular; naturalmente los infantes que no tengan aun la capacidad de expresarse.

Antes de empezar la declaración, se protestará a los testigos para que se produzcan con veracidad haciéndoles saber las penas a las que se hacen acreedores conforme al Código Penal, los que declararan con falsedad (artículo 247 del CFPP y 205 el CPPDF). En el caso de menores de edad será bastante con la exhortación que se les formule para que declaren con verdad, por ser clara la inaplicabilidad del Código Penal en el caso de inimputables

En relación con el testigo y su declaración el Juez tendrá que tomar en cuenta ciertos elementos para evaluar la prueba y son los que se establecen en el artículo 255 del CPPDF y del 289 del CFPP) y son:

1. Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto.
2. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad.
3. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por los sentidos y que el testigo conozca por sí y no por inducciones o referencias de otro.
4. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias sobre lo principal o sobre lo accesorio.
5. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno.

El testimonio

Se puede decir que es el dicho del testigo y se considera como una relación de hechos que le constan o bien de los que tiene conocimiento por inducción o referencia, relacionados directa o indirectamente con los sucesos que se están esclareciendo mediante el proceso

c) Careo

Se considera al careo como un acto procesal cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones, tanto del procesado o procesados, como del ofendido y los testigos, para con ellos estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y llegar al conocimiento de la verdad.

El careo se realiza, ubicando en el recinto del Juzgado, frente a frente a dos de los sujetos, cuyas declaraciones son contradictorias, para que discutan y pueda conocerse la verdad. Solamente pueden ser careadas dos personas, y se realizarán tantos careos como sean necesarios.

El momento en el que debe de llevarse a cabo se establece en el artículo 225 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que señala que tendrá lugar durante la instrucción, esto implica que podrá celebrarse, una vez que el Juez haya cumplido con los mandatos contenidos en la fracción IV del artículo 20 constitucional y hasta antes del auto que declara cerrada la instrucción.

Dentro de nuestro sistema procesal penal, el careo asume tres calidades legales distintas:

- a) El careo constitucional, que es considerado como un derecho de defensa fundamental de todo acusado y se encuentra consagrado en el artículo 20 constitucional en su fracción IV que señala que en todo

proceso penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: *fr. IV siempre que lo solicite, será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra.*

- b) El careo procesal: este careo sí asume la calidad de medio de prueba y tiene como finalidad la de clarificar las declaraciones vertidas en el proceso y emitidas por las personas ya señaladas. Se producirá siempre ante el órgano jurisdiccional, de acuerdo a lo que señala el artículo 225 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En el Código Federal es en el artículo 265 que señala que los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas. En cada careo únicamente pueden intervenir dos ponentes en contradicción, así lo señala el artículo 226 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- c) El careo supletorio: El careo supletorio se produce con objeto de comparar la declaración de una persona presente con la de otra ausente; es decir a la diligencia concurre sólo uno de los careados, a quien se le da a conocer el dicho del otro en la parte relativa en que contradiga su propia declaración. Esto de acuerdo a lo que señala el artículo 228 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomó: II, Septiembre de 1995

Tesis: XX, J/5

Página: 397

CAREO CONSTITUCIONAL. SOLO PUEDE ACORDARSE A PETICIÓN DEL PROCESADO EL. *Conforme a la reforma al artículo 20, fracción IV, de la Constitución Federal, vigente a partir del cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y tres, la celebración de careo constitucional deja de ser obligación legal del Juez, porque éste lo acordará sólo a petición del procesado, ya por sí o por conducto de su defensor, lo que se entiende, por ser a aquel a quien le interesa conocer a su acusador o a las personas que de alguna manera lo involucren*

como responsable del delito que se le reprocha, solicitud que, viene a provocar un impulso al procedimiento penal, a fin de agilizar su trámite

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO

d) La peritación

La peritación se considera como un acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancias, efectos, etc. emite un dictamen, conteniendo su parecer basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención.

Para este efecto el perito es toda persona a quien se atribuye capacidad técnico-científica, o práctica en una ciencia o arte.

El peritaje no es un testimonio ya que éste versa sobre hechos del pasado. En estricto sentido el dictamen de peritos es un informe rendido ante quien lo solicita y para sus efectos legales debe ratificarse ante la presencia del Juez.

Se advierte dentro de este medio de prueba que la peritación solo debe solicitarse en casos necesarios ya que procede cuando la investigación así lo requiera.

La peritación en el Derecho Mexicano comprende personas, esto en casos como homicidio, lesiones, aborto, infanticidio, violación, etc. En general en los casos anteriores es para la comprobación el cuerpo del delito y será solicitada para precisar algunos otros aspectos referentes a la persona, edad, examen psicológico, tratamiento psiquiátrico, etc.

En cuanto a los hechos cuando se refiere al auxilio técnico, por ejemplo en el delito de daño para establecer si el evento es reprochable por dolo o por culpa, etc.

Y en el caso de los objetos cuando estén relacionados con los hechos, como documentos, armas, instrumentos, efectos o en el caso de que se quieran obtener algún tipo de evidencia, etc.

Con respecto al perito encontramos su clasificación por su especialidad y por la procedencia de la designación del perito. En cuanto a su especialidad se señala que pueden hacerse tantas clasificaciones de la peritación como especialidades existen, por lo que resultaría un poco extenso señalarlas en este momento y en cuanto a la procedencia de su designación puede ser oficial o particular. Es oficial cuando el perito es designado de entre los elementos integrantes de la administración pública y es particular cuando proceda de sujetos sin ninguna relación o nexo emanado de un cargo o empleo público y además que haya sido propuesto por los particulares integrantes de la relación jurídica procesal.

Derivado del artículo 171 del CPPDF los peritos deben de tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deben dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas, en caso contrario el Juez nombrará a personas prácticas.

Encontramos también que "los peritos tienen como deber, habiendo aceptado el cargo, con excepción de los oficiales, de presentarse al Juez o funcionario que practique las diligencias para que les tome la protesta legal, pero en casos urgentes la harán al producir o ratificar el dictamen".⁴¹

En cuanto a qué número de peritos pueden intervenir se señala en el artículo 164 que las partes tendrán derecho a nombrar hasta dos peritos, aunque en el artículo 163 del mismo ordenamiento señala que por regla general, los peritos que se examinen deberán ser dos o más, pero bastará uno cuando solo

⁴¹ Artículos 168 del CPPDF y 227 del CFPP

este pueda ser habido cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia.

La peritación se llevará a cabo en el tiempo señalado por el Juez, se entiende que debe ser hasta cierto punto breve.

La designación de peritos hecha por el Juez o por el agente del Ministerio Público deberá recaer en las personas que desempeñen este empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo.

En cuanto al dictamen contendrá todas las operaciones y experimentos como su ciencia o arte les sugiera y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento al mismo (artículo 175 CPPDF). Conforme a los manuales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, los dictámenes o informes formulados y presentados por los peritos de la especialidad requerida serán válidos siempre y cuando contengan los nombres y firmas de los peritos, así como de haber sido extendidos en papel oficial de la institución. Los peritos emitirán su dictamen por escrito y o ratificarán en diligencia especial, en el caso de que sean objetados de falsedad o el Ministerio Público o el Juez lo estimen necesario.

Por último y de acuerdo a lo que señala el artículo 178 del CPPDF cuando las opiniones de los peritos discreparen, el Juez nombrará un tercero en discordia. De igual forma en el artículo 236 del Código Federal, cuando las opiniones de los peritos discordaren, el funcionario que practique las diligencias los citará a junta en la que se discutirán los puntos de diferencia, haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión. Si los peritos no se pusieren de acuerdo se nombrará un perito tercero en discordia.

e) La inspección

Es un acto procedimental que tiene por objeto, la observancia, examen y descripción de personas, objetos y efectos de la conducta o hecho posiblemente delictuoso, para así llegar al conocimiento de la realidad y el posible descubrimiento del autor.

También en este medio de prueba encontramos una clasificación en extrajudicial y la judicial, siendo la extrajudicial a cargo del agente del Ministerio Público en la averiguación previa y la judicial se realiza por el Juez.

La inspección recae sobre personas para así integrar y comprobar el cuerpo del delito, los elementos de algunos tipos penales por ejemplo el homicidio, la violación, etc.

Sobre lugares y objetos se realiza en la averiguación previa y también durante el proceso tomando en cuenta que puede tener los lugares carácter de públicos y privados.

La inspección durante la averiguación previa, tiene como finalidad conocer el escenario del crimen para lo cual habrá de realizarse examen minucioso de todo aquello que pueda tener relación con los hechos y la inspección a realizar durante el proceso, está encaminada a conocer el lugar donde se llevó a cabo el presunto delito, corroborar las declaraciones, precisar detalles etc.

Por último debo señalar que los ordenamientos procesales vigentes le otorgan valor probatorio pleno a la inspección siempre y cuando se practique conforme a los requisitos legales.

Página 36

MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES DEL, PARA ALLEGARSE PRUEBAS. INSPECCIÓN La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, en su artículo 10., fracción I, reglamenta las facultades que sobre el particular le concede la Constitución para allegarse medios que acrediten la responsabilidad de los infractores. El valerse de medios para buscar prueba es una facultad de origen y eminentemente privativa del Ministerio Público, porque de no ser así se encontraría imposibilitado para acudir a los tribunales a ejercer la acción penal, consecuentemente, a dicha institución le está permitido practicar toda clase de diligencias tendientes a acreditar el cuerpo del delito de un ilícito y la responsabilidad del inculcado. Dentro de tal potestad se halla la prueba de inspección, la cual es de las más convincentes, porque satisface el conocimiento para llegar a la certidumbre de la existencia del objeto o hecho que debe apreciarse. La que puede recaer en personas, cosas o lugares, y su práctica corresponde a los funcionarios del Ministerio Público en las diligencias previas al ejercicio de la acción penal, dando la Ley adjetiva pleno valor probatorio a dichos actos. La función primordial del Ministerio Público es la de investigar, y, semánticamente, este vocablo significa practicar diligencias para descubrir alguna cosa, así como efectuar diligencias, esto es, averiguaciones que se hacen de un delito o reo. Tal es la esencia misma de la función del Ministerio Público, por lo que desconocer ésta es desnaturalizar su actividad. El Ministerio Público tiene la obligación impostergable de allegar al órgano jurisdiccional todos los medios probatorios para acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculcado, pues de lo contrario incapacitaría a la autoridad judicial para resolver sobre la acción penal ejercitada, la cual no prosperaría y traería consigo zozobra social al no castigarse las conductas delictivas. Al Ministerio Público como órgano investigador le está permitido allegarse los elementos probatorios necesarios, ya que si su función fuera limitada daría como resultado una infructuosa investigación penal.

Amparo directo 6942/66. Wilderich Schmidt Tophoff. 23 de agosto de 1973. 5 votos. Ponente Arturo Serrano Robles.

f) Documental

El documento desde un punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual, por escritura o gráficamente, consta o se significa un hecho.

Los documentos se clasifican en públicos y privados.

Respecto de los documentos públicos estamos a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que señala en su artículo 327 que son documentos públicos:

Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas.

Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos o los dependientes del gobierno federal.

Las certificaciones de actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes.

Y otros más.

Las características generales de este tipo de documento es que haya sido expedido por persona con determinada calidad, que el asunto a que se refiere el documento se encuentre relacionado con las funciones de quien lo expida, que se hayan expedido cumpliendo las formalidades fijadas en la ley. Por exclusión podemos decir que el documento privado es el que no es público.

Establecida ya la clasificación que se hace de los documentos encontramos que existen criterios de valoración especiales. Se señala entonces en el artículo 250 del CPPDF señala que los instrumentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos. En igual sentido se señala en el artículo 280 del Federal.

Por lo que toca a los documentos privados se señala que sólo harán prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él o no los hubiere objetado a pesar de saber que figuran en el proceso. Los provenientes de un tercero serán estimados como presunciones. Por su lado el Código Federal al no

señalar una regla específica de valoración para los documentos privados, se les considera como indicios siguiendo la regla general de su artículo 285 en el que señala que todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión, cuando no sea la mencionada en el artículo 279 constituyen meros indicios.

Ahora bien, cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse y decretarse el cotejo de letras o firmas que se practicará conforme a las siguientes reglas:

- 1 "El cotejo se hará por peritos;
- 2 El cotejo se hará con documentos indubitables, o con los que las partes, de común acuerdo, reconozcan como tales,
- 3 El Ministerio Público o el Juez podrán ordenar que se repita el cotejo por otros peritos".⁴²

La prueba documental puede ser presentada en cualquier estado del proceso hasta antes de que se declare visto y después solo podrá ser admitida bajo la protesta formal que haga el que la presente, no haber tenido noticia de ella anteriormente, esto en el Código del Distrito Federal, y en el Código Federal se establece como regla general que la prueba documental será recibida hasta un día antes de la citación de la audiencia de vista.

*Octava Época
Instancia Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente Semanario Judicial de la Federación
Tomo V Segunda Parte-1
Página 366*

PRUEBA DOCUMENTAL, ALCANCE PROBATORIO DE LA *La prueba documental es la constancia de un hecho determinado, por lo que su alcance probatorio no puede ir más allá de lo que en ella se contiene, pues de lo contrario se desnaturalizaría la esencia de dicho medio de convicción*

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

⁴² Ver artículo 244 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Amparo directo 8965/89 Chocolates Beltrán. S A DE C V lo. de febrero de 1990 Unanimidad de votos Ponente Gemma de la Llata Valenzuela. Secretario: José Francisco Cilia López

g) Confrontación

“La palabra confrontación proviene del latín cum, con y frous, frente y significa poner a dos personas en presencia una de otra, para comparar sus asertos o para identificación entre sí”.⁴³

El objeto de la confrontación es la persona relacionada con el proceso penal; lo usual es que la confrontación se practique para reconocer a aquel a quien se señala como autor del delito, el que debe ser identificado por la persona que hace la imputación como el denunciante, el querellante o bien un testigo.

En nuestro sistema procesal penal, como regla general, toda persona que tuviere que referirse a otra en su declaración o en cualquier otro acto judicial, debe hacerlo de manera clara, de modo que no deje lugar a duda respecto a la persona que señala, lo cual hará mencionando su nombre, apellido, domicilio y demás circunstancias que puedan darla a conocer. (artículo 217 del CPPDF y 259 del CFPP).

Por esta razón cuando en el proceso penal alguien declare que ignora los datos de la persona a quien se refiere, pero manifieste que puede reconocerla si se la presenta, se tendrá que proceder a la confrontación para que lo demuestre, lo anterior de acuerdo a lo que señala el artículo 218 del CPPDF y del artículo 259 del CFPP.

La diligencia de la confrontación se preparará colocando en fila a la persona que vaya a ser confrontada y a las que le acompañen. Se tomará al declarante la protesta de decir verdad y se le interrogará:

⁴³ Díaz De León, Marco Antonio. *Tratado sobre las pruebas penales*. P.p. 387

- a) Si persiste en su declaración anterior
- b) Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho, si la conoció en el momento de la ejecución del que se averigua y;
- c) Si después de la ejecución del hecho la ha visto, en qué lugar, por qué causa y con qué motivo.

Se conducirá entonces al declarante frente a las personas que formen fila; si hubieren afirmado conocer a aquella de cuya confrontación se trata, se le permitirá reconocerla detenidamente y se prevendrá que toque con la mano a la designada, manifestando las diferencias o semejanzas que advierta entre el estado actual y el que tenía en la época a que en su declaración se refería.

Con la confrontación fundamentalmente se pretende lograr la convicción del Juez, no obstante el agente del Ministerio Público, durante la averiguación previa, no está impedido para celebrarla, si así lo estima conveniente; aunque en esta etapa queda reducida a una simple identificación, de la que no es posible obtener los efectos trascendentales que pueden adquirirse cuando es el Juez quien la ordena y la presencia.

“La valoración de esta diligencia no se hará aisladamente: si constituye un medio para confirmar y complementar las declaraciones, sus efectos recaerán sobre éstas”.⁴⁴

n) Cateo

“Se entiende por cateo la inspección que una autoridad hace de un lugar o de una cosa para encontrar un objeto o una o varias personas determinadas. Si el

⁴⁴ Colín Sánchez, Guillermo. *Ob. Cit.* Pp. 522.

cateo se lleva a cabo en una casa habitada toma el nombre de visita domiciliaria”⁴⁵

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece en el artículo 16 en su párrafo octavo se señala que en toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.⁴⁶

El cateo precisa de orden judicial, y su objeto es la práctica de una diligencia en concreto.

Cuando durante las diligencias de averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá al Juez respectivo, solicitando la diligencia, expresando el objeto de ella y los datos que la justifiquen. Según las circunstancias del caso, el Juez resolverá si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos.

Como aspecto complementario me gustaría señalar que de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no se señala la hora en que debe llevarse a cabo el cateo, en cambio en el Código Federal se ordena que deberá practicarse entre las seis y dieciocho horas, pero si agotado el plazo no se ha terminado, podrá continuarse hasta su conclusión.

⁴⁵ PALLARES, Eduardo. *Prontuario de Procedimientos Penales*. Edit. Porrúa. México, 1980. P.p. 61.

⁴⁶ De igual forma se señala en el artículo 152 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

) **Reconstrucción de la conducta o hecho**

Se señala en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que la reconstrucción de hechos tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes penales que se hayan formulado; se practicará dentro de la averiguación previa únicamente cuando el Ministerio Público que practique las diligencias lo estime necesario; en todo caso, deberá practicarse cuando ya esté terminada la instrucción, siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del Juez o tribunal. También podrá practicarse durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, cuando el Juez o tribunal lo estimen necesario, aun cuando no se hayan practicado en la instrucción.

Puede solicitar la diligencia de reconstrucción de la conducta o hecho: el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado y defensor.

A estas diligencias deberán concurrir, el Juez o el Ministerio Público que ordene la diligencia con su secretario o testigos de asistencia, la persona que promoviere la diligencia, el inculcado y su defensor, el agente del Ministerio Público, los testigos presenciales, si residieren en el lugar, los peritos nombrados, siempre que el Juez o las partes lo estimen necesario y las demás personas que el Ministerio Público o el Juez crean conveniente.

La reconstrucción de la conducta o hecho debe practicarse a la hora y en el lugar en donde ocurrió, siempre y cuando esto pueda influir en el conocimiento de la verdad; de no ser así, se llevará a cabo en cualquier hora y lugar (artículo 145 del CPPDF y 215 del CFPP).

Por último me gustaría señalar que la reconstrucción de la conducta o hecho puede llegar a ser de trascendente importancia para la valoración de las declaraciones, las peritaciones y otros elementos.

j) Presuncional

La presunción no es una prueba especial, es única y exclusivamente una forma de apreciación de los hechos conocidos. Por esta razón las presunciones no se pueden llevar como prueba al proceso, sino se ofrecen en los datos que los otros medios probatorios han aportado.

"La llamada prueba presuncional cuenta con tres elementos:

- 1.- Un hecho conocido que se llama indicio
- 2.- Un hecho desconocido que es la presunción
- 3.- Un enlace necesario entre el hecho conocido y el desconocido".⁴⁷

Por último señalaré que existen dos clases de presunciones: las legales y las humanas. Las presunciones legales son aquellas que la ley establece mediante la fijación de una verdad formal, en este caso la presunción no es descubierta por el Juez, es establecida por la ley. Y la presunción humana es la descubierta por el hombre o lo que es lo mismo, no emanada directamente de la ley.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Enero de 1997

Tesis: XXI.1o.34 P

Página 525

PRUEBA PRESUNCIONAL, INTEGRACIÓN DE LA. *La prueba presuncional, para que engendre prueba plena, debe integrarse por medio de las consecuencias que lógicamente se deduzcan de los hechos, derivada del enlace armónico de los indicios que se encuentran ligados íntimamente con el hecho que se pretende probar, y que proporcionen, no una probabilidad, sino una conclusión categórica.*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 9/96. José Luis Camino Rojas. 25 de enero de 1996

Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Ignacio Cuenca Zamora.

⁴⁷ Rivera Silva, Manuel. *Ob.cit.* P.p. 276.

1.7.2 Incidentes

Del latín incidere que significa sobrevivir, interrumpir, producirse. Procesalmente los incidentes son procedimientos que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relacionadas inmediata y directamente con el asunto.

Se considera al incidente como "aquella cuestión que se plantea como accesoria del tema principal y que requiere una tramitación especial, en donde se deduce que el incidente necesariamente debe tomar relación directa con el asunto principal y que posee una forma de substanciación distinta a la del propio proceso".⁴⁸

Para Rivera Silva es necesario tomar en cuenta ciertas características que permitan distinguir un incidente de otras diligencias...I. la cuestión planteada en el incidente tiene relación con el negocio principal, pero esta relación es de carácter accesorio; II. La secuela del incidente no tiene acomodo necesario en algunas de las etapas del procedimiento. En otras palabras, se fija que el procedimiento se informa con una serie de actos que se van solicitando unos a otros; el incidente no es un eslabón de esta serie de actos que integran el trámite normal, es un pequeño procedimiento metido en el procedimiento grande y III. El incidente en cuanto algo especial, tiene un procedimiento distinto al del juicio principal.

Por lo antes expuesto Rivera Silva define al incidente penal como "una cuestión promovida en un procedimiento, que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial".⁴⁹

Los podemos clasificar en dos grupos:

⁴⁸ ORONÓZ SANTANA, Carlos. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tercera edición. Edit. Limusa. P p. 170.

⁴⁹ Rivera Silva, Manuel. *Ob. Cit.* P.p. 353.

- Los especificados que tienen un objeto determinado.
- Los no especificados, es decir aquellos que pueden resolver diversas cuestiones

a) Incidente de libertad bajo caución

Hay autores que consideran que debe considerarse como un verdadero incidente el de libertad provisional bajo caución, y otros por el contrario sostienen que no es así, entre ellos la Suprema Corte.

Para que la libertad bajo caución pueda ser concedida se deben reunir ciertos requisitos como son:

- se debe tener en cuenta que la pena máxima aplicable no sea mayor de cinco años, considerando el término medio aritmético, esto en el D.F.
- Atendiendo a la gravedad del delito cometido.
- En atención a los antecedentes de la persona imputada.
- Con atención a las condiciones económicas del acusado.
- Y la naturaleza de la garantía que ofrezca.

La naturaleza de la caución queda a elección del acusado y puede ser mediante la caución que se entiende como la cantidad en efectivo que se deposita ante la presencia del Juez o mediante billete de depósito obtenido en la Nacional Financiera, la segunda mediante póliza que le otorgue alguna de las compañías afianzadoras y la tercera forma es otorgada ante la presencia del Juez en caución hipotecaria.

Otorgada ésta con los requisitos de ley se debe notificar al procesado indicándole que debe presentarse en el juzgado cuantas veces sea necesario, comunicar los cambios de domicilio que tuviese y firmar en el juzgado el día de la semana que se le indique.

Se puede revocar esta libertad provisional cuando el reo no cumple con las obligaciones establecidas, esto en el artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

*Novena Época
Instancia Pleno
Fuente. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: VII, Abril de 1998
Tesis: P XXII/98
Página: 118*

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. LOS CASOS GRAVES POR LOS CUALES SE PUEDE REVOCAR SON LOS EXPRESADOS EN LA LEY ORDINARIA. TRATÁNDOSE DE PROCESOS PENALES FEDERALES, CUANDO EL INculpADO LA GARANTIZA POR SÍ MISMO, SON LOS QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 412 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. A diferencia de la disposición constitucional anterior, actualmente, en términos de lo dispuesto en el artículo 20, fracción I, in fine, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dejó al arbitrio del legislador ordinario establecer los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional, en el ámbito federal, los casos graves que originan la revocación de la libertad del inculcado, cuando éste garantiza por sí mismo su libertad caucional, conforme al artículo 412 del Código Federal de Procedimientos Penales son los siguientes I 1 Desobedecer, sin justa causa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca del asunto I 2 En su caso, no efectuar las exhibiciones (pagos en parcialidades del depósito en efectivo) dentro de los plazos fijados por el tribunal, II. Ser sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión antes de que se dicte sentencia ejecutoriada en el expediente en que se le concedió la libertad, III.1 Amenazar al ofendido III 2 Amenazar a algún testigo. III.3 Tratar de cohechar o sobornar a alguno de los testigos. a algún servidor público del tribunal o al agente del Ministerio Público, IV. Cuando lo solicite el inculcado, V. Cuando aparezca que le corresponde al inculcado una pena que no permita la libertad caucional; VI Cuando el proceso cause ejecutoria, VII Cuando el inculcado no cumpla con las obligaciones del artículo 411, es decir, cuando: a) No se presente al tribunal los días fijos que le fueron señalados o las veces que sea citado o requiendo para ello. b) No comunique al tribunal los cambios de domicilio que tuviere y c) Se ausente del lugar sin permiso del tribunal; y VIII. En el caso señalado en la parte final del último párrafo del artículo 400, o sea, cuando el inculcado haya simulado insolvencia para obtener la reducción de las garantías para la reparación del daño y las sanciones pecuniaras o cuando con posterioridad a la reducción recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señalados, de no restituir éstas en el plazo que el Juez le fije. En virtud de lo anterior, basta que se suscite una de estas causas, que el legislador

ha estimado como graves, para que el Juez revoque la libertad caucional del inculpado sin necesidad del juicio previo
Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos 13 de enero de 1998
Unanimidad de diez votos Ausente Mariano Azuela Guitrón Ponente Humberto Román Palacios Secretario Manuel Rojas Fonseca

b) Incidente de libertad provisional bajo protesta

Este es el segundo incidente que la ley contempla, destacando de él que se concede con base en la palabra de honor del procesado.

Se exigen ciertos requisitos tanto en materia común como en materia federal y que son que el procesado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se instruya el proceso, la residencia sea de un año, que a juicio del Juez, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia, que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional, que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión, y en materia federal se agrega que sea la primera vez que delinque el procesado

“En la libertad provisional bajo protesta la restricción a la libertad no se asegura ya mediante garantía económica, sino a través de la palabra de honor del inculpado, se inspira en las mismas orientaciones que sirven de fundamento a la caucional. En aquélla empero juegan también circunstancias especiales, que hacen suficiente en principio la garantía sospechosa y de escasa fuerza que presta el imputado; menor peligrosidad de éste, cierta prevalencia del interés de amparar la libertad individual frente al social de procurar la represión del crimen, escasa entidad del delito perpetrado, conveniencia de sustraer al infractor del ambiente viciado de las prisiones”.⁵⁰

⁵⁰ García Ramírez. *Curso de Derecho Procesal Penal*. p.p. 606.

c) Libertad por desvanecimiento de datos

Ésta procede cuando en el proceso aparezcan pruebas indubitables que hayan desvanecido las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito o cuando aparezcan datos posteriores que desvanezcan los de la presunta responsabilidad.

El incidente debe plantearse después de dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso y hasta antes del cierre de instrucción (artículos 546 y 422 de los CPPDF y el Federal respectivamente).

Pueden promover la libertad, el procesado por sí o por conducto de su defensor y el agente del Ministerio Público.

Se señala tanto en el CPPDF como el Federal que los datos que deben desvanecerse plenamente son aquellos que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

La sustanciación del incidente implica la petición de quienes pueden promoverlo la que una vez presentada dará lugar a la formación del expediente respectivo y el Juez citará a una audiencia dentro del término de cinco días. En dicha audiencia se oirá a las partes y sin más trámite el Juez dictará la resolución que proceda, dentro de setenta y dos horas (artículo 548 del CPPDF) asimismo se encuentra establecido en nuestro código federal en su artículo 423.

La resolución judicial produce dos efectos:

Si se concede la libertad, la sentencia que resuelva el recurso confirmando la resolución apelada producirá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos para procesar quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión o comparecencia del inculcado, si

aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión o sujeción del mismo.

Y cuando el instructor niega la libertad, el procesado tendrá derecho a impugnar la resolución, y si la sentencia que resuelve el recurso es confirmatoria, el proceso continuará por todos sus trámites

d) Incidente de incompetencia

El incidente de incompetencia es un medio para lograr que el Juez, carente de capacidad objetiva, siga conociendo de un proceso, cuya instrucción corresponde por mandato de la ley, a otro plenamente facultado para ello.

La incompetencia puede ser declarada por el mismo Juez y de acuerdo a lo señalado en el artículo 449 del CPPDF después de haberse practicado las diligencias más urgentes y de haber dictado si procediere el auto de formal prisión. Remitirá de oficio las actuaciones a la autoridad que juzgue competente. Y si la autoridad a quien se remita el proceso, a su vez se estimare incompetente, lo elevará al Tribunal Superior para que con arreglo al artículo 465 se dicte la resolución que corresponda y en su caso se haga la condenación.

Cuando la incompetencia es promovida por alguna de las partes se hará por inhibitoria o por declinatoria.

La inhibitoria se da ante el Juez o tribunal que se considere competente pidiéndole que dirija oficio al Juez que se estime no serlo para que se inhíba y remita los autos (artículo 451 del CPPDF). Y en materia federal la inhibitoria se intentará de acuerdo a lo señalado en el artículo 434 ante el tribunal a quien se crea competente para que se avoque al conocimiento del asunto.

La declinatoria se promueve ante el Juez o los integrantes del tribunal que se considere incompetente para que deje de conocer del proceso y remita las actuaciones al que sea competente (artículo 452 CPPDF y 428 del Federal).

Incidente de suspensión del procedimiento

No tiene una tramitación especial y se inicia con el pedimento que haga el Ministerio Público en los casos que señala el artículo 477 del CPPDF :

- Cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia
- Cuando después de incoado el procedimiento se descubriere que el delito es de aquellos respecto de los cuales conforme a los artículos 263 y 264.⁵¹

No se puede proceder sin que sean llenados determinados requisitos y estos no se hubieren llenado.

- En los casos de la última parte del artículo 68 del Código Penal.

Incidente de acumulación de procesos

Este incidente tiene por objeto acumular diversos procesos que se encuentran separados y conforme al artículo 484 del CPPDF tendrá lugar:

- 1.- En los procesos que se instruyan en averiguación de los delitos conexos aunque sean varios los responsables.
- 2.- En los que se sigan contra los copartícipes de un mismo delito.
- 3.- En los que se sigan en averiguación de un mismo delito, aunque contra diversas personas.

⁵¹ Estos artículos se refieren a aquellos delitos que se persiguen a petición de parte

4.- En los que se sigan contra una misma persona aun cuando se trate de delitos diversos o inconexos.

La acumulación solo podrá decretarse cuando los procesos se encuentren en estado de instrucción.

Si los procesos se siguen en el mismo juzgado, la acumulación podrá decretarse de oficio y sin substanciación; si se siguen en juzgados distintos, será competente para conocer de todos los que deban acumularse y se promoverá ante aquel que tramite las diligencias más antiguas, si se comenzaron en la misma causa, el que conozca del delito más grave, conforme a la legislación local y si los delitos son iguales, el que designare el Ministerio Público.

Para el caso de que la promueva alguna de las partes, se tramitará por vía separada sin suspensión del procedimiento y de la misma forma que las competencias por inhibitoria en lo federal; el tribunal las oírán en audiencia verbal que tendrá lugar dentro de tres días y sin más trámite resolverá dentro de los tres siguientes, pudiendo negarla cuando a su juicio dificulte la investigación.

Además sólo se decretará en los procesos que se encuentren en instrucción; si alguno de los expedientes ya no está en instrucción, pero no se ha fallado, o bien cuando no sea procedente la acumulación, el tribunal cuya sentencia cause ejecutoria, lo comunicará al que conozca del otro proceso, para los efectos de la aplicación de sanciones.

Podrán promover la acumulación: El ministerio público, el ofendido o la víctima, o sus representantes y el procesado o sus defensores.

Incidente de separación de procesos

El Juez que conozca de los procesos acumulados puede ordenar su separación cuando concurren las siguientes circunstancias (artículo 505 del PDF):

Que la separación se pida por parte legítima, antes de que esté concluida la instrucción.

Que la acumulación se haya decretado en razón de que los procesos se van contra una sola persona por delitos diversos e inconexos.

- Que el Juez o Tribunal estime que de seguir acumulando los procesos, la instrucción se demoraría o dificultaría gravemente con perjuicio del interés social o al procesado.

Contra el auto en que se declare no haber lugar a la separación de procesos, no se da ningún recurso, pero dicho auto no pasará en autoridad de cosa juzgada y podrá pedirse de nuevo la separación en cualquier estado del proceso.

Si se decretare la separación, conocerá del proceso el Juez que conforme a la ley, habría sido competente para conocer de él, si no hubiere habido acumulación.

El incidente sobre separación de procesos se substanciará por separado y en la misma forma que el de acumulación, sin suspensión del procedimiento.

En materia federal procede ante el Juez que conozca de un proceso seguido contra varios sujetos, únicamente cuando alguno de ellos solicite el cierre de la instrucción, en tanto que otro se oponga a ello.

En materia común puede solicitarse la separación aun cuando anteriormente hubiere sido negada y conocerá de los procesos separados el Juez legalmente hubiera sido competente, de no haber habido acumulación, el que podrá negarse a conocer del proceso separado que se le remita, si ha intervenido en él. El auto que decrete la separación sólo es apelable en el efecto devolutivo y el recurso debe interponerse en el acto de la notificación o dentro de las veinticuatro horas siguientes.

8 El juicio

En sentido jurídico procesal, "el juicio es el conocimiento que el Juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia, o la legítima discusión de un negocio entre actor y reo ante Juez competente que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva".⁵²

El juicio en esta acepción, no es otra cosa que la sentencia misma, en que por medio del análisis de la prueba se llega al conocimiento de la verdad. Se inicia con las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y termina con la sentencia. En el juicio el Ministerio Público formula sus conclusiones; la defensa, a su vez, formula las suyas y ambas partes definen y precisan sus puntos de vista que van a ser objeto de debate.

El juicio comprende actos de acusación, que le corresponden al Ministerio Público; actos de defensa y actos de decisión. Al Juez le compete la misión de juzgar.

Desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional, cuando éste considere que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la

⁵² ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario de Legislación*.

ducta o hecho del probable autor, dicta una resolución judicial que declara fundada la instrucción. Este auto produce el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento denominado el juicio.

3.1 Las conclusiones del Ministerio Público

Las conclusiones se formulan una vez cerrada la instrucción en el proceso y comienza con las del Ministerio Público a fin de establecer su posición definitiva respecto a la existencia y clasificación del delito y después por la defensa.

"Las conclusiones que rinda el Ministerio Público pueden ser acusatorias o no acusatorias; el primer caso se refiere a la exposición fundamentada jurídica y doctrinariamente de los elementos instructorios del procedimiento en los cuales se apoye el Ministerio Público para señalar los hechos delictuosos por los que acusa, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas legalmente para el caso concreto".⁵³

A diferencia de las conclusiones no acusatorias en donde el Ministerio Público fija su posición para justificar la no acusación del procesado y la libertad del mismo.

Las conclusiones deben de ser por escrito, señalar el proceso a que se refieren, el órgano jurisdiccional a quien se dirigen, nombre del procesado, una exposición de hechos y preceptos legales aplicables de puntos concretos a que se sigue, fecha y firma.

En cuanto al contenido una exposición sucinta y metódica de los hechos, un estudio jurídico y doctrinal de los medios de prueba que obre en el expediente relacionándolos con los acontecimientos y personalidad del acusado, las

⁵³ Barragan Salvatierra, Guillermo. *Ob. Cit.* P.p. 448.

proposiciones sobre las cuestiones de derecho que surjan de los hechos con su fundamentación jurídica y doctrinal

efectos

El Juez al cerrar la instrucción mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y la defensa durante cinco días para cada una de las partes para formular sus conclusiones

Si las conclusiones fueren de no acusación el Juez las enviará con el proceso al procurador para efecto de que las ratifique, revoque o modifique y dentro de los 10 días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso, resolverán si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurridos los plazos no se recibe respuesta de los funcionarios se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas y se tendrá por sobreseída la causa con efectos de sentencia absolutoria, teniendo valor de cosa juzgada y la inmediata libertad del procesado.

El Ministerio Público al rendir sus conclusiones acusatorias, puede reclasificar la conducta por la que se siguió el proceso por un tipo diverso, aclarándose que debe ser siempre la misma conducta por la que se procesó.

1.8.2 Las conclusiones de la defensa

Estas tienen como antecedente necesario las del Ministerio Público que deberán ser acusatorias.

Las conclusiones tienen como denominador común el de inculpabilidad, en caso de que el inculpaado o su defensor no presente conclusiones se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

Estas conclusiones pueden ser presentadas hasta antes de la vista de sentencia y normalmente su contenido es el de exculpar al procesado.

Los efectos que producen las conclusiones de la defensa son fijar los actos de defensa sobre los que versará la audiencia final de primera instancia, en la que el Juez fijará día y hora para la celebración de la vista la que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes. Las partes deberán estar presentes en la audiencia, en caso de que no concurra el Ministerio Público o la defensa, se citará para una nueva audiencia dentro de tres días.

Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y los alegatos de las mismas, el Juez declarará visto el proceso con lo que se terminará la diligencia y se citará a las partes para oír sentencia definitiva.

1.9 LA SENTENCIA PENAL

Sentencia en su raíz etimológica encuentra su voz en *sententia*, palabra latina que significa dictamen o parecer; de *sentien*, *sentientis* participio activo . *sentire* sentir y es utilizada en el derecho para denotar al mismo tiempo un acto jurídico procesal y el documento en el cual se consigna.

Se entiende en este caso que la culminación del proceso es la sentencia definitiva, sea absolutoria o condenatoria. En ella el órgano encargado de aplicar el derecho resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento.

"Sobresalen tres elementos; uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión. El momento de conocimiento consiste en la labor que realiza el Juez para conocer qué es lo que jurídicamente existe. El de juicio o clasificación es una función exclusivamente lógica, en la que el

El juez, por medio de raciocinios determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado, y por último el momento de voluntad se ubica en la actividad que realiza el Juez al determinar cuál es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco que la ley establece".⁵⁴

Los requisitos formales de una sentencia se establecen en el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y establece.

I.- El lugar en que se pronuncie;

II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.

III.- Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.

IV.- Las consideraciones y fundamentos legales de la sentencia; y

V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive.⁵⁵

Las sentencias pueden ser condenatorias o absolutorias.

Para dictar **sentencia condenatoria** se necesitan comprobar:

⁵⁴ Rivera Silva, Manuel. *Ob.cit.* P.p. 305

⁵⁵ Ver artículo 95 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó, la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias.

En la sentencia condenatoria se presenta la reparación del daño que se exige del delincuente y comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito o el pago del precio de la misma, y la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados.

La **sentencia absolutoria** debe dictarse en los siguientes casos:

Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal,

Cuando hay plenitud probatoria de que al sujeto no se le puede imputar el hecho.

Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable.

Cuando está acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria;

Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad.

En caso de duda.

Y por último debemos distinguir la sentencia definitiva de la ejecutoriada. La Suprema Corte de Justicia, se ha ocupado de hacer esta distinción cuando afirma: *Por sentencia definitiva en materia penal, debe entenderse la que resuelve el proceso, y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno" (Tomo XXXIV, página 285)*

CAPÍTULO II

LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

LA EXTINCIÓN PENAL

"La acción penal es la actividad del Estado cuya finalidad consiste en lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a casos concretos".⁵⁶

Al Estado corresponde igualmente, la ejecución de las sanciones impuestas a los infractores. Pero tanto el ejercicio de la acción penal como la ejecución, pueden extinguirse por diversos medios que a continuación se explican.

2.1 MUERTE DEL DELINCUENTE

Antecedentes históricos

Dentro de la historia, esta forma de extinción ha tenido diversos cambios, por ejemplo en el derecho romano, dentro del Digesto, ya se reglamentaba la extinción de la pena por muerte del delincuente, y fue reconocido como *extinguir enim crimen mortalite*; si nos remontamos de igual forma a la Edad Media se observa que en esa época se enderezaron procesos en contra de cadáveres, a los cuales se les negaba la sepultura, tanto a los que fueran delincuentes como de los deudores incumplidos, o también llamados deudos remisos. Como vemos de manera opuesta a la forma implantada en el Derecho Romano. Sólo en la Revolución Francesa quedó reconocido el principio de la extinción penal por causa de muerte.

⁵⁶ CASTELLANOS, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Edit. Porrúa, P.p. 339

Aquí en México, durante la Colonia encontramos que tuvo aplicación la prolongación de las penas más allá de la vida del reo, puesto que si moría éste sin cumplir su condena, sus despojos mortales quedaban insepultos por el resto del tiempo que le faltaba por cumplir su condena

Un ejemplo de rigor de las penas en la época colonial, que las prolongaba más allá de la muerte del reo, puede todavía verse en la fortaleza de San Carlos en Perote, hoy Penitenciaría del Estado de Veracruz, en la que, si un reo moría antes de extinguir su condena, su cadáver permanecía insepulto todo el tiempo estante o la cabeza era cortada y clavada en un muro; todavía hoy puede leerse una inscripción que dice "Reo núm. 67. Cumple en el año de 1723".

Más tarde estas leyes desaparecieron en el proceso penal, y fue hasta la Revolución Francesa cuando se reconoció ampliamente la extinción de la pena por muerte del delincuente y así fue considerado en las constituciones modernas, en las que determina en forma clara y precisa la imposibilidad de continuar un proceso en contra de un cadáver, que en vida se le hubiere considerado responsable de un delito, extinguiéndose la acción penal como consecuencia.

Extinción de la acción penal o de la responsabilidad penal por muerte del delincuente

En el derecho mexicano contemporáneo, la muerte del inculpado trae como consecuencia la extinción de la acción penal y la ejecución de sanciones de acuerdo a lo señalado en el artículo 91 del Código Penal Federal que a la letra dice: "La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él".

Aquí debemos aclarar que su muerte no extingue sus obligaciones con respecto a la reparación del daño civil, por lo que si la persona fallecida dejó bienes, sus herederos deben responder por ese pago. Es decir, la acción penal ya no trasciende ya que la reparación del daño no significa que trascienda del delito o sus consecuencias a su familia, ya que la reparación es una sanción de carácter civil y por lo mismo los familiares únicamente responden en caso de que haya dejado un caudal hereditario.

Carrancá y Trujillo sostiene que para efectos del Código Penal, la muerte del delincuente debe probarse con acta de defunción para que la extinción de la acción penal proceda, obviamente esta prueba debe hacerse de forma fehaciente. De otra forma no se justificaría ni siquiera por declaración de ausencia o desaparición, lo que resulta en cierta forma un tanto razonable ya que puede ser que el inculpado de un delito se encuentre prófugo de la justicia y por lo tanto sería injusto que civilmente se declarara ausente y con esta resolución se extinguiera la acción penal, con lo que se le favorecería su aparición posterior.

2 LA AMNISTÍA

Antecedentes históricos.

Remontándonos al derecho griego, el término amnistía tiene sus raíces del vocablo *amnestie*, a privativo y *mnestis*, recuerdo; entendiéndose como lo que no se guarda en el recuerdo o en la memoria, que puede interpretarse como la ley del olvido.

Los atenienses dieron el nombre de amnistía a una ley que se adoptó por el pueblo en 403 a.c. después de expulsar a los Treinta Tiranos y que prescribía el olvido de los hechos cometidos durante la rebelión. Esta medida también se aplicó en Roma principalmente en la Roma Imperial que distinguía la indulgencia

specialis, la indulgentia generalis o comunis y la general abolitio que correspondían, respectivamente a la gracia, el indulto y la amnistía de nuestro tiempo.

En la Europa Medieval el olvido, el perdón de las conductas punibles, era tributo del monarca, por ejemplo en el caso del Rey en Francia Luis XIV, todo quedaba a su arbitrio; más tarde el derecho de gracia, el indulto pasó a ser facultad del jefe de Estado y bajo la influencia de la ciencia constitucional moderna el derecho de amnistiar fue declarado prerrogativa del poder legislativo.

La amnistía ha sido objeto de críticas por algunos tratadistas como Bentham, Beccaria, Kant, así como la escuela positivista o antropológica italiana, con Ferri por estimar que es contraria al principio de igualdad y por favorecer las inclinaciones criminales de los amnistiados.

Según Beccaria, hacer ver a los hombres la posibilidad de perdonar los delitos y que la pena no es necesaria consecuencia suya, es fomentar el halago de la impunidad y manifestar que, pudiéndose perdonar, las sentencias no perdonadas son más bien violencias de la fuerza, que providencias de la justicia.

"Para Bentham y Ferri que se hagan buenas leyes y que no se cree una varita mágica que tenga el poder de anularlas; si la pena es necesaria no debe condonarse, si es innecesaria, no debe imponerse; en los jubileos del delito los delincuentes entran en las ciudades como lobos en rebaño después de largo ayuno".⁵⁷

Pese a los censores siempre ha prevalecido la corriente de opinión favorable a la amnistía, Montesquieu y Gremani figuran entre sus defensores por estimar que es un principio de prudencia política. Se reconoce que la amnistía y el indulto contribuyen a suavizar la dureza de las leyes en casos particulares de

⁵⁷ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. Edit. Porrúa. México, 1997. p.p. 857.

acuerdo con Manzini, toman en consideración los efectos de la pena observados en el delincuente, reparan los errores judiciales según Lizt y reducen los casos de aplicación de la pena de muerte legalmente impuesta según Prins.

En México la Comisión de Constitución propuso en el Congreso Constituyente de 1856 que el indulto y la amnistía corresponderían al ejecutivo a diferencia de los precedentes que los concedían al legislativo; en efecto el proyecto primitivo de la Comisión consagraba la facultad del presidente de la República para conceder amnistías e indultos por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los Tribunales de la Federación. Después de una larga discusión se aprobó el sistema que atribuye la facultad de indultar al presidente y la de amnistiar al Congreso. La amnistía no es atributo de algunas de las cámaras sino que figura entre las facultades del Congreso de la Unión (Diputados y Senadores).

Se publica en 1976 la Ley de Amnistía para las personas contra las que se ejerció acción penal por los delitos de sedición e invitación a la rebelión en el fuero federal y por resistencia de particulares, en el fuero común del Distrito Federal; así como delitos conexos con los anteriores, cometidos durante el conflicto estudiantil de 1968. Se establece que tanto el Procurador General de la República como el del Distrito Federal, solicitarán de oficio la aplicación de los beneficios que otorga dicha ley. Esta ley establecía:

Artículo 1. Se decreta amnistía para las personas contra las que se ejerció acción penal por delitos de sedición e invitación a la rebelión en el fuero federal y por resistencia de particulares en el fuero común del Distrito Federal, así como por delitos conexos con los anteriores, cometidos durante el conflicto estudiantil de 1968.

Artículo 2. El Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal solicitarán de oficio la aplicación de los beneficios que otorga la presente Ley.

TRANSITORIO

Artículo único: Esta ley surtirá sus efectos el día de su publicación en el Diario Oficial.

La ley en cuestión benefició a más de 250 personas en forma directa, según observó el Dr. Sergio García Ramírez, en esa época Subsecretario de Gobernación. Por su parte el Lic. Pedro Ojeda Paullada, quien fungía entonces

como Procurador General de la República dijo que los efectos de tal Ley, "serían terminar, extinguir la acción penal y las penas impuestas; porque ahora muchos procesados tienen la libertad procesal solamente con sujeciones legales".

La amnistía como extinción de la acción penal o de la responsabilidad penal

Encontramos su fundamento constitucional en el artículo 73 fracción XXII al señalar que el Congreso tiene facultad: fr XXII: *Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.*

Podemos señalar entonces que es un caso formalmente legislativo, el cual es plasmado a través de la llamada ley del olvido, que borra todo lo referente a la conducta delictiva, produciendo efectos de pleno derecho y sin que se pueda renunciar al beneficio concedido por la misma.

En nuestro Código Penal Federal encontramos su fundamento en el artículo 92 que señala que: "la amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito".

"La amnistía es un acto del poder legislativo que ordena el olvido oficial de una o varias categorías de delitos, aboliendo bien los procesos comenzados o que han de comenzarse, bien las condenas pronunciadas".⁵⁸

Encontramos pues que la amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, más no la reparación del daño, en los términos de ley que dictare, de igual forma se trata de un acto legislativo de alcance general a diferencia del indulto que es administrativo.

⁵⁸ *Diccionario Jurídico Mexicano.* Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Para Alberto S. Millán, citado por el autor Barragán Salvatierra, "la amnistía no es perdón, tampoco gracia ni remisión de las consecuencias del delito. La amnistía no borra el delito, extingue la acción y la pena. Está inspirada en propósitos de pacificación interna con objeto de aquietar las pasiones exaltadas por la guerra civil, la revolución o las refriegas políticas suscitadas por la inconformidad y la lucha ideológica política y social. Es olvido para el establecimiento de la calma y la concordia social".⁵⁹

De acuerdo a lo que señala Barragán Salvatierra, se concluye que es un acto del poder del Estado que tiene por objeto borrar hechos punibles al impedir, suspender el proceso o anular la condena. Se otorga exclusivamente para los llamados delitos políticos u otros análogos, pero se excluyen a los reos del orden común. En la práctica encontramos que no necesariamente se refiere a los llamados delitos políticos si no que podría referirse más bien a delitos que puedan tener trascendencia en el ámbito político.

De todo lo anterior expuesto se resume:

La ley de amnistía puede abarcar toda clase de delitos aunque con frecuencia se aplica a delitos políticos.

La amnistía es una disposición general que se aplica automáticamente a toda categoría de personas que la misma ley determine.

La amnistía extingue la acción penal y hace cesar la condena y sus efectos pero deja subsistir la acción civil en reparación de los daños a terceros.

Para todo lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece lo siguiente:

Séptima Época
Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*
 Tomo. 187-192 Séptima Parte
 Página: 281

AMNISTÍA, LEY DE. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA SU APLICACIÓN. El decreto de amnistía favorece a quienes por móviles políticos incurrieron en la comisión de hechos sancionados por la Ley Penal y como quiera que su aplicación corresponde a la autoridad judicial, es requisito esencial que exista pedimento en tal sentido de la autoridad administrativa, concretamente el Procurador General de la República, pues así lo establece la exposición de motivos que la propia ley en su artículo 4o., párrafo tercero (que se reproduce literalmente en la ley de mérito), y si en relación a los procesados se impone el desistimiento de la acción penal, es incuestionable que la realización de tal acto jurídico corresponde al titular de la acción (y no a la autoridad judicial), o sea, al Ministerio Público Federal, que se encuentra presidido por el Procurador General de la República, según lo previsto en los artículos 1o y 2o., fracción IX, inciso b) de la Ley de la Procuraduría General de la República; además el Ministerio Público es una institución de buena fe y si la Ley de referencia le otorga la facultad de cuidar de la aplicación de sus beneficios, es lógico que presupone la posibilidad de que al cumplir con sus funciones formule los desistimientos que estime pertinentes, para que entonces proceda el órgano jurisdiccional a la aplicación de la multicitada Ley. Al no existir el desistimiento expreso de la acción incoada en contra de los sentenciados en los términos previstos en la Ley de Amnistía, es claro que resulta intranscendente dicha Ley, pues la autoridad responsable queda imposibilitada material y jurídicamente para proceder a su aplicación, y por consecuencia para sobrepasar en el proceso correspondiente.

Amparo directo 6583/80 Rubén Ramírez González y coagraviados. 12 de septiembre de 1984. Mayoría de 4 votos Ponente: Salvador Martínez Rojas Disidente: Guillermo Guzmán Orozco

Amparo directo 6276/80 Eduardo Manzano Muñoz. 12 de septiembre de 1984 Mayoría de 4 votos. Ponente Salvador Martínez Rojas. Disidente: Guillermo Guzmán Orozco.

Como ejemplo a continuación se presenta la iniciativa de ley de amnistía para el desarme de los grupos civiles del Estado de Chiapas:

Artículo 1 - Se decreta amnistía en el Estado de Chiapas en los términos y con las condiciones que en esta ley se establece a favor de civiles que individual o colectivamente, por razones de defensa de su integridad física, personal o familiar, o su patrimonio o el de su comunidad, y sin otro propósito o fines delictivos se hayan armado y por lo cual procediere ejercer acción penal ante los tribunales competentes por los delitos que por este supuesto pudieran tipificarse, además de los de posesión, portación y acopio, sancionados en la ley federal de armas de fuego y explosivos, y cuya comisión se haya iniciado entre el 21 de enero de 1994 y la fecha de entrada en vigor de la presente amnistía

Artículo 2.- Se excluye de la aplicación de esta ley a toda persona integrante de una organización civil con estructura, adiestramiento o disciplina similares a las del ejército, además de las personas a que se refiere el párrafo segundo del artículo primero de la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, en virtud de que dicho ordenamiento establece en la fracción sexta de su artículo segundo previsiones específicas que el Congreso de la Unión deberá tomar en cuenta, en su oportunidad, para decretar la correspondiente amnistía

artículo 3 - La amnistía extingue las acciones penales exclusivamente por los delitos que comprende. Los individuos a los que se refiere el artículo primero de esta ley alcanzarán sus beneficios siempre que hagan entrega voluntaria de todo tipo de armas, municiones, pólvora, explosivos, artificios y otras sustancias químicas relacionadas con explosivos que se encuentren en su poder, y que estén sancionados por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, dentro del plazo de ciento veinte días a partir que se declare formalmente instalada la comisión a que se refiere el artículo 9.

artículo 4 - Las personas que se beneficien con la aplicación de esta ley no podrán ser, en lo sucesivo, aprehendidas, detenidas, procesadas o molestadas de manera alguna, por los ilícitos que comprende esta amnistía, ni serán susceptibles o sujetos de investigación respecto del origen y procedencia de las armas, instrumentos o sustancias entregadas. Asimismo, se guardará la confidencialidad de la identidad de los amnistiados quienes quedarán sin antecedentes penales respecto de los delitos motivo de esta ley.

artículo 5 - El Ministerio Público Federal declarará extinguida la acción persecutoria en las averiguaciones previas en integración y, en su caso, las autoridades judiciales federales cancelarán las órdenes de aprehensión que estuvieren pendientes de ejecución, respecto de las personas que se encuentren en los supuestos a que se refiere esta ley, siempre que éstas cumplan en tiempo y forma con la entrega voluntaria de la totalidad de las armas, municiones, pólvora, explosivos, artificios y otras sustancias químicas relacionadas con explosivos que se encuentren en su poder y que estén sancionadas por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. En caso de simulación por parte de quienes se acojan a la amnistía, esta quedará sin efecto alguno en el momento de que se tenga conocimiento de dicho acto.

artículo 6 - La autoridad administrativa federal decretará el sobreseimiento de las indagatorias que se instruyan en contra de quienes hayan cometido los delitos de posesión, portación y acopio de armas de fuego y explosivos previstos y sancionados por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos al entrar en vigor esta ley. Las personas que presentaren armas que no sean del uso exclusivo del ejército, armada y fuerza aérea, no serán sujetos de sanciones administrativas y podrán ser beneficiados por los programas de apoyo previstos por el artículo 7 de esta ley.

artículo 7 - Los gobiernos federal y del Estado de Chiapas, implementarán programas de apoyo, así como proyectos productivos viables y de asistencia técnica, para quienes se acodan a esta ley, otorgándoles de instrumentos de labranza, semillas, maquinaria y equipo, a fin de impulsar su desarrollo económico y social.

artículo 8 - Las autoridades gubernativas que tienen a su cargo la función de seguridad pública tomarán las prevenciones necesarias para garantizar y proteger la integridad física, la familia y el patrimonio de las personas que se hayan acogido a los beneficios de la presente ley de amnistía conduciéndose en todo momento con apego a la legalidad y con estricto respeto a los derechos humanos. Esta disposición será válida durante y después del plazo de los ciento veinte días referidos en el artículo 3.

artículo 9 - Para la implementación de las acciones conducentes a la recepción de las armas, sujetos y materiales sancionados por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, para su posterior entrega a la Secretaría de la Defensa Nacional, así como la definición de los programas de apoyo y la verificación de su puntual aplicación, se integrará una comisión de recepción y verificación formada por un representante del ejecutivo federal, un representante del ejecutivo del Estado de Chiapas, un representante de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, un representante de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, dos representantes del Congreso del Estado de Chiapas y cinco representantes de la sociedad civil aprobados por el Congreso del Estado de Chiapas con el voto de las tres cuartas partes de los diputados presentes. Dicha Comisión informará inmediatamente a la Secretaría de la Defensa Nacional de cada caso de recepción para los efectos a que haya lugar.

Artículo 10 - La Comisión de recepción y verificación a la que se refiere el artículo anterior, estará facultada para solicitar información a los órganos de procuración y administración de justicia, federales y locales, acerca de la situación jurídica de las personas que se acogen a la amnistía. Esta comisión deberá elaborar su reglamento de funcionamiento dentro del plazo de cinco días de haber quedado integrada. El gobierno federal dispondrá de los recursos materiales y humanos necesarios para su debido funcionamiento y desempeño

Transitorios

PRIMERO - Esta ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- La Comisión a la que se refiere el artículo 9 de esta ley deberá quedar formalmente instalada en un plazo no mayor de diez días a partir de la entrada en vigor de la presente ley

TERCERO.- La presente ley será difundida a través de los medios de comunicación en el Estado de Chiapas, y deberá fijarse durante el plazo de ciento veinte días contados a partir de la aprobación del reglamento de funcionamiento de la comisión a que se refiere el artículo 9 de esta ley, en bandos en las diversas poblaciones de dicha entidad federativa, tanto en idioma español, como en las lenguas indígenas que corresponda a cada región

CUARTO.- Durante el plazo previsto en el artículo anterior el gobierno del estado llevará a cabo una amplia campaña de difusión y concientización referente a los beneficios que concede esta ley, así como las sanciones a las que se hacen merecedores quienes se encuentren en los supuestos previstos por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos

Dado en el salón de sesiones de la Sexagésima Legislatura Constitucional del H Congreso del Estado Libre y Soberano de Chiapas, a los 24 días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve

2.3 PERDÓN DEL OFENDIDO

Antecedentes históricos

Encontramos en esta parte que no existen antecedentes precisos de esta forma de extinción de la acción penal pero si nos remontamos a la evolución del sistema de los delitos y las penas vemos que éste ha conducido de un régimen privado que tuvo su concreción en la venganza atenuada por el talión y la composición, a la asunción estatal del jus puniendi que comprende la titularidad de la pretensión punitiva.

La redacción del artículo 93 del Código Penal hasta antes de la reforma en 1984 era: "El perdón o el consentimiento del ofendido extingue la acción penal, cuando concurren estos requisitos:

- i. que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela;
- ii. que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público, y
- iii. que se otorgue por el ofendido o por la persona que reconozca éste ante la autoridad como su legítimo representante o por quien acredite legalmente serlo, o en su defecto, por tutor especial que designe el Juez que conoce el delito"

El perdón del ofendido como causa de extinción de la acción penal

Cuando se habló de la querrela se estableció que era la parte ofendida la que tenía que acudir ante el Ministerio Público con el fin de que se castigue al autor de hechos presumiblemente delictivos.

Aquí nos encontramos con una figura que es denominada perdón del ofendido en el cual si bien al Ministerio Público se le ha otorgado el ejercicio de la acción penal y es el único que puede desistirse de ella, en los delitos en que se persiguen a petición de parte mediante la querrela, la expresión del ofendido ante el órgano jurisdiccional para que no se castigue al sujeto activo, obliga al Juez a dictar un auto que da por terminado el proceso obligando con ello a poner en inmediata libertad al procesado, en virtud de que si para que se iniciara una averiguación previa era requisito previo la voluntad del querellante (solo para los delitos que así lo exigen), también para terminar el proceso tenía que ser necesariamente la voluntad de quien le dio vida.

"En este caso se trata de una causal que extingue la responsabilidad penal en el proceso, en delitos perseguibles a instancia de parte ofendida. Los penalistas la consideran como una forma de extinción de la acción penal, criterio erróneo por lo mismo de que la acción penal como derecho a la jurisdicción, es inextinguible, dado que, si dicha acción se extinguiera, se privaría al Ministerio Público del poder deber que tiene sobre la misma y sobre su ejercicio. La realidad es, procesalmente hablando, que se trata de una causa de sobreseimiento de la instancia penal, en los casos y delitos que señala la ley".⁶⁰

"El perdón es un acto (en sus variantes de judicial o extrajudicial) posterior al delito, por lo que el ofendido hace remisión o exterioriza su voluntad de que no se comience o no se prosiga el procedimiento contra el encartado".⁶¹

El perdón solo surte efectos para quien lo otorga y beneficia sólo al inculpado que se le da.

De la lectura del artículo 93 del Código Penal se deduce que la eficacia jurídica del perdón queda sujeta cuando menos a los siguientes requisitos:

- Que el delito sea perseguible mediante querrela;
- Que su otorgamiento se lleve a cabo antes de que se pronuncie sentencia en segunda instancia;
- Que sea otorgado por el ofendido por el delito o por el legitimado para concederlo.

Aquí cabe mencionar lo siguiente.

Novena Época

⁶⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Código Penal Federal con comentarios*. Edit. Porrúa. P.p. 149

⁶¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

*Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: VII, Enero de 1998
Tesis: 1a./J. 1/98
Página 123*

PERDÓN DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA NECESARIA DE PARTE. *Para que pueda estimarse que se ha otorgado el perdón por parte del ofendido, aquél debe concederse de manera expresa, por escrito, que deberá ser ratificado, o en comparecencia y ante la autoridad que conozca del delito por el que se querelló, sin que deba considerarse otorgado el perdón, por la existencia de un convenio celebrado entre quien perpetró la conducta delictiva y el ofendido, a favor de este último, respecto a la reparación del daño; habida cuenta de que si bien es cierto, éste constituye una manifestación de voluntad entre las partes que intervienen en él, lo cierto es que ello resulta ser un acto independiente a lo que debe realizarse y expresarse ante dicha autoridad, quien, tomando como base lo manifestado ante ella, resolverá lo que en derecho proceda, por lo que el convenio no puede surtir efectos legales de perdón.*

Contradicción de tesis 3/97. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Décimo Noveno Circuito 19 de noviembre de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro, previo aviso a la Sala. Ponente: Juventino V. Castro y Castro; en su ausencia, hizo suyo el proyecto José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretano: Hilano Sánchez Cortés

Tesis de jurisprudencia 1/98 Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de tres de diciembre de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

De acuerdo a lo señalado por el Diccionario Jurídico Mexicano, en cuanto a los efectos del perdón, cabe destacar que su otorgamiento produce la cesación de la intervención de la autoridad, y no existe la posibilidad de interponer nuevamente una queja por los mismos hechos y contra la misma persona.

Otro efecto es el de la restitución del goce de la libertad para quien ha estado privado de la misma.

En el artículo antes señalado también se menciona el hecho de que cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón solo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga. Carrancá y Trujillo menciona que "entonces si nada más se menciona al encubridor qué pasa entonces con los demás partícipes

posibles del delito". Igualmente señala este autor que "se contempla la posibilidad de dos tipos de perdón: uno ajeno al elemento de la satisfacción de los intereses o derechos y otro apoyado en este elemento lo que se demuestra que el perdón se otorga por muy diversas causas".⁶²

2.4 RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA O INDULTO

Antecedentes históricos

La palabra indulto proviene del latín *indultus*, gracia por el cual el superior remite el todo o parte de una o la conmuta.

El indulto conocido como una manifestación del derecho de gracia que como reminiscencia histórica en los tiempos de la monarquía absoluta aún subsiste en los actuales estados de derecho.

En su origen se consideró este derecho como elemento integrante de un poder total superior a los tres poderes parciales.

Se considera al indulto como una gracia que nació cuando se creía que toda jurisdicción y toda facultad de justicia radicaba en el rey, quien la delegaba en los tribunales y podía retirarla para su ejercicio directo.

⁶² CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Código Penal Anotado*. Edit. Porrúa. P.p. 307

Reconocimiento de inocencia o indulto como forma de extinción de la responsabilidad penal

El indulto está previsto en el derecho penal mexicano como causa de extinción de la responsabilidad penal, debiendo interpretarse como de efectos respecto de la pena y no de la acción penal.

Según su alcance puede ser total o parcial. En el primer caso queda sin efecto la ejecución de toda la pena no cumplida por el condenado, en el segundo se remite sólo una parte de la misma.

Encontramos su fundamento constitucional en el artículo 89 fracción XIV que señala: *Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: fr. XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal.*

El artículo 94 del Código Penal Federal establece que el indulto no puede concederse sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable, lo que nos señala en primer término que se exige que no quede disposición del particular ningún recurso ordinario sin agotar.

El artículo 95 del código antes mencionado, nos refiere en cuanto a las especies de penas en las que no procede el indulto; esto es, respecto de la inhabilitación para ejercer una profesión, derechos civiles o políticos, o desempeño de cargos o empleos, a cuyo respecto resultan procedentes la amnistía o la rehabilitación.

De acuerdo a lo previsto en el Código Penal Federal el indulto puede ser por gracia o necesario.

El indulto denominado por gracia lo encontramos contemplado en el artículo 97 y que en resumen comprende los siguientes casos:

Quando el reo haya prestado importantes servicios a la Nación, en el caso de delitos del orden federal o común en el Distrito Federal.

Con respecto a los delitos políticos o de carácter político como el mismo Código lo señala vemos que el código deja a la discreción del ejecutivo otorgar indultos.

El indulto necesario se encuentra establecido en el artículo 96 del mencionado código y se refiere al caso de que el sentenciado sea inocente en este caso se procederá a lo que se le denomina reconocimiento de inocencia y este mismo artículo nos remite al artículo 49 del Código el cual plantea tres hipótesis: que el interesado fuere absuelto, que el hecho imputado no constituyere delito o que el interesado no lo hubiere cometido.

El efecto que produce el indulto en todos los casos es el de la extinción de la responsabilidad penal, con excepción de la obligación de reparar el daño causado, según lo que señala el artículo 98 del Código Penal. El mismo artículo de igual forma señala en su última parte que en el caso de reconocimiento de la inocencia del sentenciado sí se extingue la obligación de reparar el daño.

En materia procesal es decir conforme a lo señalado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se señala que cuando se trate del indulto a que se refiere el artículo 97 en su fracción tercera del Código Penal, el solicitante ocurrirá al Ejecutivo Federal con su petición, por conducto del Departamento del Distrito Federal debiendo acompañar los justificantes de los servicios prestados a la Nación por el sentenciado. El Ejecutivo concederá el indulto sin condición alguna o con las restricciones que estime convenientes.

Con respecto al reconocimiento de la inocencia o indulto necesario del sentenciado procederá cuando: la sentencia se funde en documentos o declaraciones de testigos que después de dictada fueren declarados falsos en juicio, cuando después de la sentencia aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansa aquella o las presentadas al jurado y que sirvieren de base a la acusación; cuando condenada alguna persona por homicidio de otro que hubiere desaparecido se presentare éste o alguna prueba irrefutable de que vive; etc.

Todas las resoluciones en que se conceda indulto se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y se comunicarán al tribunal que hubiese dictado la sentencia, para que haga la anotación respectiva en el expediente del caso.

Las resoluciones relativas al reconocimiento de inocencia se comunicarán al tribunal que hubiese dictado la sentencia, para que haga la anotación respectiva en el expediente del caso. A petición del interesado, también se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.

Por disposición constitucional:

"Tratándose de servidores públicos, el efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal... si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto".⁶³

Con respecto al indulto señala:

Octava Época
Instancia. Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente. Semanario Judicial de la Federación

⁶³Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Título Cuarto. *De las responsabilidades de los servidores públicos*. Artículo 111, párrafo séptimo.

Tomo IX-Abnl
Página 540

LEY DE INDULTO Y REDUCCIÓN DE PENAS. SU APLICACIÓN CORRESPONDE AL EJECUTIVO, Y NO AL JUEZ DE LA CAUSA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE DURANGO) La Ley del Indulto y Reducción de Penas que rige en el Estado de Durango sólo es aplicable a los reos que han sido sentenciados, y queda a cargo del Ejecutivo su observancia por lo que no podrá aplicarse por el órgano jurisdiccional responsable en la sentencia reclamada

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO

Amparo directo 420/91 Anacleto Delfin Ibarra 11 de noviembre de 1991
Unanimidad de votos Ponente Enrique Rodríguez Olmedo Secretario Antonio López Padilla.

Octava Época
Instancia. Primera Sala
Fuente Semanario Judicial de la Federación
Tomo: II Primera Parte
Página 152

INDULTO. POR GRACIA O POR RECONOCIMIENTO DE LA INOCENCIA. TIPOS DIVERSOS. El capítulo VI del Código Federal de Procedimientos Penales se intitula "Indulto y Reconocimiento de la Inocencia del Sentenciado", rubro que interpretado a la luz de la gramática lleva a concluir que el indulto y el reconocimiento son instituciones distintas, y por otro lado la interpretación sistemática de los artículos comprendidos del 560 al 568 del ordenamiento en consulta permite colegir que ambos conceptos son empleados como sinónimos por el legislador. Ante esa bifurcación, es necesario precisar que el capítulo de mérito se refiere a dos tipos de indulto: El por gracia, que se contempla en los numerales 558 y 559 y que se promueve directamente ante el Ejecutivo, y el por reconocimiento de la inocencia, que tiene señalado un procedimiento y se promueve ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En consecuencia, el reconocimiento de la inocencia es un medio para obtener el indulto

Solicitud de reconocimiento de la inocencia. David Miguel Jiménez 10 de octubre de 1988. Unanimidad de 4 votos Ponente. Victoria Adato Green. Secretario Luis Pérez de la Fuente

2.5 REHABILITACIÓN

Antecedentes históricos

La rehabilitación (res habilis) es una institución que nació jurídica y con el paso del tiempo se ha extendido a otros ámbitos. Con ella originalmente se deseó

restituir todos los derechos que se quitaron a la persona del delincuente como castigo y retribución por el hecho de haber infringido el derecho penal.

Algunos autores citan que esta institución tuvo lugar en el siglo VI a.c. en tiempos de Solón; que después pasó por lo que se conoce como "restitutio in integrum", con los romanos; continuó con los salvoconductos expedidos por los monarcas, como sucedió con las *letters de rehabilitation des condamnés aux biens et renommée* para desembocar en el concepto que actualmente tenemos de la rehabilitación en la ley del primero de febrero de 1855, dentro del derecho francés, que después se incorporó a la del 5 de agosto de 1899, también en Francia.

En México la figura arranca del Código Penal de 1871 y se proyecta a los de 1929 y 1931, en el Distrito Federal, extendiéndose por asimilación a las entidades federativas en sus respectivas legislaciones penales.

Como un antecedente cercano encontramos al antiguo artículo 137 de la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, que precisaba que era obligación de los jueces que dictaran resoluciones que decreten la suspensión, pérdida o rehabilitación de los derechos ciudadanos que afecten la capacidad civil, o de las autoridades competentes que declaren la pérdida de la nacionalidad, comunicar estos hechos al Registro Nacional de Electores, con lo cual esa disposición hacía una referencia a jueces y autoridades que debían intervenir en una resolución o declaratoria sobre suspensión o pérdida de derechos ciudadanos.

Pena

De acuerdo con la definición de Cuello Calón, citado por el Dr. Castellanos Tena la pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal. Para el Dr. Castellanos Tena la

pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico.

Encontramos la primer teoría llamada teoría absoluta para la que la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado.

Otra teoría es la teoría relativa que a diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.

Y por último las teorías mixtas que intentan la conciliación de la justicia absoluta con una finalidad. De todas las teorías mixtas, la más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes una justicia absoluta y relativa.

Esto no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. "La pena considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un Juez legítimo pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad".⁶⁴

Uno de los fines de la pena es obrar en el delincuente, creando en él por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Indudablemente el fin último de la pena.

⁶⁴ Castellanos Tena, Fernando. *Ob. Cit.* p.p. 318-319.

Para conseguirla debe ser intimidatoria, es decir evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; eliminatoria ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad.

La rehabilitación como forma de extinción de la acción penal

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la rehabilitación como "la recuperación de los derechos que se pierden por haber sufrido una condena impuesta por la autoridad penal competente".⁶⁵

En cuanto a este punto encuentro importante señalar que el artículo 38 de nuestra Constitución Política señala las causales por las cuales los derechos y prerrogativas de los ciudadanos se suspenden; dentro de éstas se encuentra la que se funda en una sentencia ejecutoriada que imponga como pena esa suspensión.

Independientemente de que la rehabilitación restituya derechos, es en sí misma, un derecho del condenado que ha cubierto los requisitos y condiciones de la pena.

De acuerdo a lo señalado en el artículo 99 del Código Penal la rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso.

⁶⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. P.p. 2765

De igual forma en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que la rehabilitación de los derechos civiles o políticos no procederá mientras el reo esté extinguiendo una sanción privativa de libertad.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se regula también esta forma de extinción, para tal efecto señala que si la sanción impuesta al reo fuere la de inhabilitación o suspensión por seis años o más, no podrá ser rehabilitado antes de que transcurran tres años, contados desde que hubiere principiado a extinguirla, si fuere por menos de seis años, el reo podrá solicitar su rehabilitación (artículo 606 CPPDF). La solicitud del reo deberá declarar si es fundada dentro de tres días por el Tribunal respectivo. Se remitirá con informe las actuaciones originales al Congreso de la Unión para lo que hubiere lugar, si esa resolución fuere favorable, se publicará en el Diario Oficial de la Federación. Si se negare la rehabilitación se dejarán expeditos al reo sus derechos para que pueda solicitarla de nuevo, después de un año. (artículo 608)

Por último y de acuerdo a lo que señala el artículo 610 del código respectivo al que una vez se le hubiere concedido la rehabilitación, nunca se le podrá conceder otra

2.6 PRESCRIPCIÓN

Antecedentes Históricos

En el derecho romano ya se conocía la prescripción de la acción penal, ya que la Ley Iulia de Adulteris establecía un periodo de cinco años para que operara con respecto a cualquier delito. Existe la idea generalizada en el sentido de que el origen de la prescripción en el Derecho Penal se encuentra en la llamada lex Julia de adulteris que data del tiempo de Augusto de Roma. En ella se consigna un

término de cinco años para la prescripción de ciertos delitos como son el adulterio, "stupru" y el lenocinio.

Analógicamente fueron siendo incluidos determinados delitos en las reglas de la prescripción aun cuando se afirma que durante 3 siglos subsecuentes a la promulgación de las leyes Juliae en realidad nada se legisló sobre esta materia. Es hasta la época de Diocleciano y Maximiliano que se admite la prescripción de la perseguibilidad de los delitos con ciertas excepciones. Estas son en primer término las que se refieren a términos de prescripción de 5 años, con base en la Lex Julia y otras relativas a delitos imprescriptibles como el parricidio. En esta época la regla general establecía un término de prescripción de 20 años.

Todas las referencias a la prescripción en relación con la acción para perseguir al autor de un hecho determinado; no hay mención alguna a la posible prescripción de la pena ya impuesta.

"Afirma Manzini que el Derecho Romano no admitía prescripción de la pena ya infligida ya que según parece la genética misma de la prescripción de la acción penal era la de castigar, con pérdida de derecho, la negligencia o la malicia del acusador privado quien no acudía o lo hacía extemporáneamente ante la justicia del Estado".⁶⁶

Con el transcurso de la historia el término prescripción ha evolucionado y en México las leyes procesales no dejan de ser imprecisas y poco claras, además de ser confusas respecto a la aplicación de esta figura procesal.

Con respecto a la escuela clásica la prescripción de las acciones y de las penas se apoya en que éstas dejan de ser ejemplares pasado cierto tiempo. Se pensó que si la persona ya había delinquido una vez y que ha logrado sustraerse a la persecución de la autoridad ha de tener suspendida siempre sobre su cabeza

⁶⁶ VELA TREVIÑO, Sergio. *La prescripción en materia penal*. Edit. Trillas. México, 1990. P.p 30 y 31

la espada de la justicia, sin esperanza alguna de volver al seno de la sociedad para vivir en ella tranquila y honradamente es preciso que la desesperación lo precipite a todo género de crímenes.

Como comentario anexo a este tema señalo lo que es la prescripción en materia civil.

La prescripción según el Código Civil

De acuerdo con nuestro Código civil la prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

La adquisición o pérdida de un derecho por prescripción se hace depender del transcurso de cierto tiempo y de la presencia de ciertas circunstancias que la ley señala. Una determinada situación jurídica puede cambiar o una relación jurídica puede extinguirse si transcurre cierto tiempo.

En la prescripción entendida como un medio de adquirir bienes hay una inactividad, una conducta pasiva del propietario de una cosa que el poseedor conserva en su poder por un tiempo más o menos largo, que la ley señala, para convertirse en propietario de ella. En la misma pasividad incurre el acreedor que deja transcurrir el tiempo sin ejercer su derecho frente a su deudor, el crédito se extingue: el deudor se libera de la obligación del contrato.

En uno y otro caso, existe inacción del titular de un derecho, el propietario o el acreedor, unida al transcurso del tiempo, para que la prescripción se consuma. La adquisición de bienes por este medio se llama usucapión mientras que la liberación de deudor por la inactividad del acreedor durante el tiempo que la ley señala se llama prescripción liberatoria.

"La usucapión o prescripción positiva extingue el dominio del propietario anterior y a la vez, al poseedor lo adquiere por el transcurso del tiempo necesario para prescribir. Por virtud de la prescripción negativa el deudor ya no estará obligado o mejor, no podrá ser perseguido judicialmente para verse coaccionado por el pago de la deuda, en este sentido, no estando el deudor obligado a pagar el acreedor no puede constreñirlo judicialmente para hacerlo cumplir".⁶⁷

La prescripción como medio de extinción de la acción penal

Señalado en el artículo 100 del Código Penal por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, por lo que se tratará la prescripción penal y prescripción de la pena.

También se señala que tanto la prescripción penal como la de la pena tienen carácter personal; que sus plazos se duplican respecto de quienes se encuentran fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción; y que ambas producen su efecto aunque no los alegue como excepción del acusado, debiendo el Juez suplirlas de oficio en todo caso, tan luego como tenga conocimiento de ellas sea cual fuere el estado del proceso. (artículo 101 C.P.)

Prescripción de la acción penal

El plazo de la prescripción de la acción penal empieza a correr desde que se cometió el delito que para estos efectos se considera con todas sus modalidades. (delito instantáneo, delito en grado de tentativa, delito continuado y delito permanente)

⁶⁷ *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal Comentado*. Libro Segundo, De los Bienes. Tomo II. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Sin embargo la ley contempla dos casos en los que no se cuenta el plazo desde ese momento: en el caso de delitos perseguibles por querrela del ofendido o algún acto equivalente en que el plazo sólo empieza a transcurrir desde que los que puedan formular la querrela tengan conocimiento del delito y del delincuente, para este prescribirá en un año y en tres fuera de esta circunstancia.

Otro caso es, cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, situación en que el término empieza a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.

Los plazos de prescripción de la acción penal son distintos según se trate. Por ejemplo en el caso de los delitos que solo merecieren multa la acción penal prescribe en un año. Si la pena es privativa de la libertad, el plazo de la prescripción de la acción penal es igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para el delito de que se trate, y no podrá ser menor de tres años. En materia de cómputo de los plazos hay todavía una regla especial para el concurso de delitos, en que las acciones penales de ellos resultantes prescriben al prescribir la del delito que merezca pena mayor.

Prescripción de la pena

Esta prescripción presupone una sentencia ejecutoria que impone una condena. Empieza a correr la prescripción desde que la resolución cause ejecutoria, a menos que tratándose de penas privativas o restrictivas de la libertad el reo se sustraiga a la acción de la justicia, pues en tal caso el plazo de la prescripción empieza a correr desde el día siguiente a este hecho.

En el establecimiento de los plazos, la ley distingue entre la pena privativa de libertad, la pena de multa, las demás sanciones temporales y las que no tengan temporalidad. En el caso de la pena privativa de libertad prescribe en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a

tres años; la pena de multa prescribirá en un año, las siguientes prescriben en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años, y las últimas prescriben en dos años. (artículo 113 C.P.)

Y por último de acuerdo a lo que señala el artículo 115 del Código Penal por lo que concierne a la interrupción de la prescripción de la pena, ésta ocurre al aprehenderse al reo, aunque sea por otro delito diverso, tratándose de la pena privativa de libertad. Respecto de las demás penas basta para la interrupción cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas.

2.7 CUMPLIMIENTO DE LA PENA O MEDIDA DE SEGURIDAD

Se dice que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.

Ahora bien, las medidas de seguridad se pueden considerar como el modo de que se vale el Estado para que de un modo fundamental se evite la realización de nuevos delitos.

De acuerdo con el artículo 24 del Código Penal las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión
2. Tratamiento en libertad, o semilibertad y trabajo a favor de la comunidad
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento
5. Prohibición de ir a lugar determinado
6. Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica

7. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito
8. Amonestación
9. Apercibimiento
10. Caución de no ofender
11. Suspensión o privación de derechos
12. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
13. Publicación especial de sentencia
14. Vigilancia de la autoridad
15. Suspensión o disolución de sociedades
16. Medidas tutelares para menores
17. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Prisión: del latín prehensio-onis que significa detención por la fuerza o impuesto en contra de la voluntad. La constitución la considera el establecimiento destinado a la extinción de la pena corporal, éste último en el sentido de privación de la libertad corporal. Según el código penal la prisión consiste en la privación de la libertad corporal. La finalidad de la pena de prisión atendiendo a criterios de la moderna política criminológica es preventivo especial, esto es, tiende a evitar que el sujeto reincida y de aquí surge otra finalidad que es la de prevención general, pues al sancionar al delincuente se refuerza la intimidación de la colectividad y se ejemplariza a los demás para que se abstengan de violar la norma.

Tratamiento en libertad: Pena autónoma o sustituto de la pena de prisión o de la multa que se adicionó al artículo 24 através de la reforma penal de 1983. Dicha pena autónoma o sustituta se impone a criterio del juzgador apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del Código Penal cuando la pena de prisión no exceda de cuatro años. Dice la ley: el tratamiento en libertad consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas en su caso autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora.

Trabajo a favor de la comunidad: Constituye un sustituto de la pena de prisión y busca evitar que el sentenciado compurgue la sanción impuesta en los establecimientos penitenciarios. Consiste en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social, o en instituciones privadas asistenciales que se llevará a cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que representan fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y su familia. Esta jornada será fijada por el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso. Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo a favor de la comunidad. Si el sentenciado no cumple con las condiciones impuestas el Juez se encuentra legalmente facultado para dejar sin efecto la sustitución.

Internamiento o tratamiento de libertad de inimputables.

Confinamiento: Obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, corriendo a cargo del Ejecutivo y hacer la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. En el caso de delitos políticos la designación del lugar de confinamiento lo hará el Juez que pronuncie la sentencia. Más que una pena es una simple medida de prevención cuya finalidad es evitar la comisión de nuevos hechos delictivos.

Prohibición de ir a lugar determinado: Consignada esta sanción desde el Código de 1871 se caracterizaba por ser una medida preventiva que tenía por objeto evitar que un hombre volviera a la región o a la comarca en que, por sus antecedentes, pudiera ser especialmente peligroso o significaba una provocación para quienes conservaban un rencor o pudieran reavivar rencillas en su contra. Actualmente la señala como aplicable para casos de homicidio o lesiones en que, en el lugar del delito existan amigos, parientes o correligionarios del ofendido a quienes pueda extenderse el motivo del primer atentado o de quienes pueda temerse una reacción de venganza.

Sanción pecuniaria: Disminución patrimonial impuesta en la sentencia y que debe cubrir el reo al Estado como indemnización al ofendido o a su familia, exigida por la ley como consecuencia de la comisión de un delito. En México reviste las conocidas formas de la multa y la reparación del daño.

Decomiso de instrumentos y productos del delito: Pena pecuniaria consistente en la privación de la propiedad o posesión de los objetos o cosas con que se cometió el delito y de los que constituyen el producto de él. El decomiso es regla absoluta si se trata de instrumentos u objetos de uso ilícito o prohibido. Si en cambio los instrumentos son de uso lícito el decomiso sólo procede respecto de los delitos intencionales. Los instrumentos y objetos decomisados ceden normalmente en beneficio del Estado.

Amonestación: Equivale a la represión judicial, medio sustitutivo de las penas cortas de prisión o bien como pena accesoria. No tiende a reprimir la delincuencia, sino a prevenir la comisión de nuevos delitos por el reo a quien el Juez hace, ya en público o privado, la advertencia formal de que en caso de reincidir sufrirá las consecuencias que la ley señala. Fines: hacer conocer al sentenciado las consecuencias del delito exhortándolo a la enmienda y prevenirlo de las sanciones o penas que podrán serle impuestas en caso de reincidir en su conducta ilícita y antisocial.

Apercibimiento: Conminación que hace el Juez a una persona cuando se teme fundadamente que se está en disposición de cometer un delito. Dicho temor nace de la actitud asumida por dicha persona o por sus amenazas y tal conminación lleva el propósito de advertirle de que en caso de cometer el delito será considerado reincidente.

Caución de no ofender: Medida de seguridad complementaria del apercibimiento de índole estrictamente patrimonial consistente en el otorgamiento por el reo de una garantía suficiente a satisfacción del Juez cuyo propósito es el

de establecer cierta seguridad de que no habrá de consumarse el daño delictivo de que se trata de prevenir.

Suspensión de derechos: La suspensión en nuestra legislación es la privación de derechos y constituye una pena que consideramos accesoria con relación a las principales de prisión, confinamiento y prohibición de ir a lugar determinado. Limita temporalmente la capacidad jurídica del condenado o capacidad para ser titular de derechos o deberes jurídicos o bien limita la capacidad de obrar o capacidad de ejercitar sus propios derechos.

Inhabilitación: Declaración judicial de que una persona es inhábil o incapaz para desempeñar las funciones propias de empleos, cargos o comisiones del Estado o de organismos descentralizados de la administración pública o de empresas de participación estatal. Incapacidad para ejercer determinadas funciones o derechos.

Destitución: Consiste en separar de su empleo, cargo o comisión al servidor público responsable de la comisión de algún hecho delictivo que tenga señalada en la ley, con independencia de otras penas, la de destitución. Esta pena se impone en los tipos de delitos cometidos por servidores públicos.

Publicación especial de sentencia: La publicación especial de sentencia consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad. El Juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación. La publicación de la sentencia se hará a costa del delincuente, del ofendido si éste lo solicitare, o del Estado si el Juez lo estima necesario. Se considera pena accesoria por la cual se da satisfacción moral a los ofendidos, los que de esta manera ven aclarada en la sociedad por medio de las publicaciones, la situación jurídica y delictiva.

Vigilancia de la autoridad: Consiste en la observación y orientación de la conducta del sentenciado, en los casos de que la sentencia dictada en su contra, determine restricción de su libertad o derechos, o bien la suspensión condicional de su ejecución, vigilancia que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta y por lo tanto no podrá exceder de ella. Dicha observación y orientación deberá realizarla personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad, pero la medida misma la dispondrá el Juez que haya dictado la sentencia.

Medidas tutelares para menores: En México se considera que el menor de edad infractor es inimputable, es decir que no tiene la capacidad de querer y entender lo negativo del delito. Esta medida de seguridad será determinada por el Consejo Tutelar para Menores, organismo que tiene por objeto promover la readaptación de los menores mediante el estudio de personalidad, medidas correctivas de protección y vigilancia del tratamiento. El Consejo puede intervenir en dos casos: primero cuando el menor infrinja las leyes penales o el reglamento de policía y buen gobierno, o bien cuando manifieste tendencia a causar daños a la sociedad o a sí mismo. En cuanto un menor llega ante el Ministerio Público éste debe inmediatamente ponerlo a disposición del Consejo, el consejero instructor de turno escuchará al menor y a su promotor, y con base en los elementos reunidos, resolverá ahí mismo o dentro de las 48 horas siguientes, la situación del menor teniendo tres las posibilidades: primera, libertad absoluta; segunda, entrega a la familia o a quienes ejerzan la patria potestad con sujeción a proceso; y tercero, internamiento en el centro de observación que corresponda.

El cumplimiento de la pena o de la medida de seguridad se considera como forma de extinción; se establece en el artículo 116 del Código Penal y establece que la pena y la medida de seguridad se extinguen, con todos sus efectos, por cumplimiento de aquéllas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas conmutadas. Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por

el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables .

2.8 VIGENCIA Y APLICACIÓN DE UNA NUEVA LEY MÁS FAVORABLE

Se reitera en este punto el principio de *indubio pro reo* en el cual se establece que habrá de estarse en lo más favorable al reo y por ello se establece esta causa de extinción de la acción o sanción penales.

Siendo el artículo 117 del Código Penal el que establece esta forma de extinción de la acción penal o responsabilidad penal, se señala: "la ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente conforme a lo dispuesto en el artículo 56.

Conforme a lo señalado en el artículo 56 del Código Penal se establece: cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad, entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable, cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma".

Dentro de este punto vemos que la vigencia formal de la ley penal empieza con su entrada en vigor y concluye con la abrogación o con la derogación. De esta manera la ley penal en principio debe de imponerse únicamente a los actos acontecidos es de su entrada en vigor hasta su derogación.

Por último me gustaría señalar que siempre se debe estar a lo que sea más favorable al reo en virtud de que si en la ley penal se suprime el carácter delictivo del hecho por el cual se juzga o se juzgó al inculpado, o bien que se modifique el castigo penal correspondiente, ello extingue los efectos de la acción penal o en su caso de la sanción correspondiente que se hubiere impuesto.

1.9 EXISTENCIA DE SENTENCIA ANTERIOR DICTADA EN PROCESO SIGUIENDO POR LOS MISMOS HECHOS

Establecida esta forma de extinción de la acción penal en el artículo 118 de nuestro Código Penal en el que se señala que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.

"Se contempla entonces como supuesto de extinción de la acción, el hecho de que el delincuente se encuentre sujeto a proceso por la comisión de un delito durante la secuela del mismo, se compruebe que el sujeto responsable ya ha sido procesado y sentenciado en un proceso anterior y los mismos hechos; es decir que ya exista sentencia definitiva con carácter de cosa juzgada con respecto de aquellos. Debiéndose aclarar que en su caso esta figura debe operar como un sobreseimiento de la acción penal".⁶⁸

Vemos entonces que este texto recoge el famoso principio *non bis in idem* que de igual forma se establece en el artículo 23 de nuestra Constitución, y que

⁶⁸ Barragán Salvatierra, Carlos. *Ob.cit.* p.p. 66.

no garantía constitucional rige en nuestro sistema penal, pues como se ordena die puede ser juzgado en sentencia firme dos veces por el mismo delito.

respecto se señala:

*Instancia: Sala Auxiliar
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 56 Séptima Parte
Página: 39*

NON BIS IN ÍDEM. NATURALEZA DEL PRINCIPIO El artículo 23 Constitucional prohíbe que una persona sea juzgada dos veces por el mismo delito, pero de ninguna manera alude, en forma estricta, al nombre de este delito, sino que se refiere a los hechos materiales o individualizados constitutivos de ese delito, por lo que una primera condena por determinados y concretos hechos que se adecuan a la tipificación de cierto ilícito, no impide otra posterior por diversos hechos pero constitutivos también del mismo tipo.

Amparo directo 9482/64. Jorge Argaez Manzanillo. 20 de agosto de 1973 5 votos Ponente: Alfonso López Apancio.

*Sexta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXI, Segunda Parte
Página: 33*

"NON BIS IN ÍDEM", CASOS EN QUE NO OPERA EL PRINCIPIO. La Constitución establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, consagrando así el antiguo principio "non bis in idem"; más ello debe entenderse de acuerdo con el régimen federal marcado por la propia Ley Fundamental, la cual señala a los Estados miembros las facultades no conferidas en forma expresa a la Federación; por ende, la cosa juzgada sólo puede operar cuando se pronuncia por una entidad federativa, o por la autoridad judicial federal competente, una resolución irrevocable; pero si la sentencia definitiva dictada por un Estado adolece de nulidad, no existe impedimento alguno para que los tribunales federales competentes, juzguen al inculpado. Ya esta Suprema Corte de Justicia ha expresado que si bien la Constitución previene que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, esto se entiende cuando el primer juicio es válido y no anticonstitucional y nulo, porque en este caso hay que volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación constitucional, quedando expedita la jurisdicción del Juez competente para hacer la reposición del proceso.

Amparo directo 7516/60. Javier Gómez Domínguez. 27 de julio de 1962. Mayoría de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

La sentencia definitiva que se dicta en un proceso extingue la acción respecto de quien fue objeto de acusación; así si el fallo es absolutorio, no se le podrá perseguir de nuevo por los mismos hechos. También en el caso de que sea

natorio y se han agotado los recursos que concede la ley no podrá carse lo resuelto en ningún sentido por nueva acusación.

CAPÍTULO III

EL SOBRESEIMIENTO

1 Concepto

Desde el punto de vista gramatical sobreseer significa “desistir de la pretensión que se tenía; es cesar en el cumplimiento de una obligación y por último es suspender un procedimiento”.⁶⁹

Sobreseimiento por el contrario tiene un concepto no muy completo y se señala que es interrupción, suspensión, cesación.

De acuerdo a otro concepto se señala que el sobreseimiento es “la resolución de un tribunal de suspender un proceso por falta de causas que justifiquen la acción de la justicia”.⁷⁰

Del latín *supersedere* que significa cesar o desistir. Cesar en algún procedimiento o desistir de algún emprendimiento.

De *super*, sobre y *sedere*, sentarse (sentarse sobre).

El sobreseimiento es “la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia”.⁷¹

Se establece también que es “el acto en virtud del cual una autoridad judicial o administrativa da por terminado un proceso (civil o penal) o un

Diccionario Manual Ilustrado Larousse. P.p. 816.

Pequeño Larousse Ilustrado. P.p. 950.

Diccionario de Investigaciones Jurídicas. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. P.p. 2937

expediente gubernativo con anterioridad al momento en que deba considerarse errado el ciclo de las actividades correspondientes al procedimiento de que se trate".⁷²

Guillermo Colín Sánchez señala que cuando por alguna razón u obstáculo es innecesario que continúe el proceso, se tendrá prematuramente concluido ya sea en forma provisional o definitiva y la resolución judicial, que bajo esos supuestos se dicta, se llama sobreseimiento.

"Es una resolución judicial diversa de la sentencia, que pone término a la instancia con absolución del inculpado y sus efectos por lo demás, son los mismos que la sentencia absolutoria definitiva"⁷³

La finalidad que se persigue es la de no continuar el proceso por todos sus límites y darlo por terminado, prescindiendo de la sentencia.

Los procesalistas antiguos tenían la idea de que el sobreseimiento solo podía decretarse en el sumario hasta que estuviera agotada la averiguación, argumentándose que antes de que se pronuncie el auto de formal prisión no había ninguna clase de proceso y que por lo tanto no era el caso de sobreseer porque si el sobreseimiento consiste en cortar una causa no puede cortarse lo que no existe.

"El uso de este término debemos entenderlo en un sentido esencialmente procesal por cuanto a que sus consecuencias se producen en el proceso con efectos definitivos".⁷⁴

Muy variadas pueden ser las formas en que el proceso penal se extermina. Algunas de ellas son las normales cual sucede con la sentencia ejecutoriada; el fallo definitivo constituye el destino propio del proceso y está garantizado con

DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Edit. Porrúa. 27ª. Ed. México, 1999. P.p. 457-458.

GARCÍA RAMÍREZ Sergio. *Ob. cit.* P.p. 636.

González Bustamante Juan José. *Ob. Cit.*

rechazo de la misma pretensión punitiva ya resulta, mediante la cosa juzgada que impediría un doble procesamiento

Otros resultan anormales como por ejemplo en el caso de la muerte del inculpado, o en el caso de que ese proceso se extinga por renuncia o perdón del ofendido en el caso de que se tratase de delitos perseguibles por querrela y se susten a lo prevenido en el Código Penal; otra situación sería la amnistia o el dulto.

Lo que se quiere decir con todo esto es que cuando en el proceso penal se actúa de manera completa, se concluye con una sentencia definitiva. De otra forma la resolución judicial que corta la actividad del proceso penal y le pone fin anticipadamente constituye el sobreseimiento.

Si bien es cierto el sobreseimiento es una resolución diversa a la sentencia no resuelve el fondo del negocio, y que en materia penal será la culpabilidad o culpabilidad del reo; solo el fallo puede decidirlo porque constituye la declaración final que se pronuncia y previos todos los trámites necesarios, absolviendo o condenando al inculpado. Si hubiera la falta de materia delictuosa es claro que el fallo ya no se pronunciaría y simplemente se sobreseería de plano y por lo tantoarlo por terminado.

El hecho es que el titular del órgano jurisdiccional penal competente después de haber analizado y apreciado la formalización de la acusación particular, en forma anormal concluye definitivamente el proceso sin absolver o condenar al inculpado.

En los casos de sobreseimiento definitivo termina la acción penal.

3.2 Procedencia del sobreseimiento

Los casos en los que procede el sobreseimiento están establecidos en el artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 298 del Código Federal de Procedimientos Penales; se señala en la fracción primera de los dos artículos antes mencionados (con obviedad de que en uno se habla del Procurador General de Justicia del Distrito Federal y en el otro del Procurador General de la República): *Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal (o Procurador General de la República) confirme o formule conclusiones no acusatorias.*

Como se ha señalado con anterioridad las conclusiones son el acto con que las partes definen su posición en el juicio, resumiendo analíticamente el material reunido hasta el cierre de la instrucción y valorándolo conforme a derecho, por lo que sin duda alguna se puede decir, que lo que señala la fracción primera sería un motivo suficiente para que el procedimiento no llegue a la sentencia y pueda cesar de inmediato, obviamente se tendría que dictar la resolución judicial que sobresea el proceso.

Independientemente de que las conclusiones las formule el Ministerio Público o el procurador, lo cierto es que las referidas conclusiones no acusatorias vinculan al Juez, primero a decretar el sobreseimiento y segundo, a poner en absoluta libertad al inculpado respecto del delito que se hubiere decretado.

"En este caso puede ser que se trate de un sobreseimiento total, si las conclusiones no acusatorias no concretan la pretensión punitiva (artículos 320 del CPPDF y 294 del CFPP) en contra de ninguno de los inculpados en el proceso, o de un sobreseimiento parcial, por existir la posibilidad de que en dichas conclusiones ejercitándose la pretensión, se omita acusar por alguno o algunos de

os delitos materia de la formal prisión, o solo a alguna o algunas de las personas respecto de quienes se haya abierto el proceso".⁷⁵

La fracción II del artículo 298 del Código Federal señala: cuando el Ministerio Público lo solicite en el caso a que se refiere el artículo 138;., contempla este último a su vez, contempla cuatro situaciones de sobreseimiento diferentes.

La primera, es decir "cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal", se hace referencia al cuerpo del delito. Cuando del proceso aparezca que los elementos que se hubieren tenido para consignar, o en su caso, para resolver el auto de toma prisión o de sujeción a proceso, no son suficientes para tener por demostrado el cuerpo del delito conforme a lo establecido en la fracción II del artículo 298, con ello se justifica que el Ministerio Público Federal solicite el sobreseimiento.

La segunda causa de sobreseimiento, es cuando el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue y se hace alusión a la presunta responsabilidad del inculpado

La tercera se refiere a las causas de extinción de la pretensión punitiva y de acuerdo con el maestro Marco Antonio Díaz de León son:

Sentencia ejecutoriada: Porque con ella sería ya cosa juzgada y se impide un doble procesamiento.

La muerte del inculpado. Si el inculpado muere se extingue la pretensión punitiva.

La renuncia o remisión del ofendido. Siempre que se trate de delitos perseguibles por querrela necesaria y el ofendido o su legítimo representante otorguen el perdón al inculpado, ello provocará la extinción de la pretensión punitiva.

⁷⁵ HERNANDEZ PLIEGO, Julio A *Programa de Derecho Procesal Penal*. Edit. Porrúa. México. 1997. P.p.

La amnistía: Extingue los efectos de la acción penal en cuanto constituye una especie de olvido del Estado respecto de algunos delitos.

Matrimonio del inculgado: En el delito de estupro cuando el inculgado contrae matrimonio civil con la estuprada, cesa toda acción para perseguir penalmente a aquel, lo que consecuentemente produce el sobreseimiento.

La prescripción penal".⁷⁶

Respecto de la fracción segunda del artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (que corresponde a la fracción tercera del texto federal) tal vez no tendría mayor comentario pues es muy clara: *cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida*. Únicamente convendría señalar en este punto que, de acuerdo con el autor Sergio García Ramírez:

"Se trata de aplicar el título quinto del libro primero del Código Penal que estipula cuándo se extingue la responsabilidad penal, y que de acuerdo con el maestro Díaz de León esta causal de sobreseimiento marcada en la fracción tercera del Código Federal está duplicada, pues ya se prevé en la fracción segunda cuando nos remiten al artículo 138 y en específico en la parte que señala: que el Ministerio Público promoverá el sobreseimiento cuando, la pretensión punitiva está legalmente extinguida".⁷⁷

Si continuamos con el análisis de la fracción tercera del artículo del CPPDF equivalente a la fracción IV del artículo 298 del CFPP se señala: *"cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó"*.

⁷⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Código Federal de Procedimientos Penales comentado*. Edit. Porrúa. Tercera edición. México, 1991. P.p. 333.

⁷⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Edit. Porrúa. P.p. 228.

Se entiende entonces que no existe una razón para continuar instruyendo el proceso hasta agotar la averiguación, si ya se ha comprobado que no existió el hecho delictuoso. Efectivamente hay la inexistencia del hecho y se ha sustentado un procedimiento penal en la supuesta realización de cierto acontecimiento, pero la segunda parte de la misma fracción, se refiere a la atipicidad de la conducta por lo que queda fuera de las hipótesis punibles.

Sobre este punto parece aludir a dos distintos casos; de una parte, al sobreseimiento surgido después de la consignación del Ministerio Público, pero antes de que resuelva sobre el dictado de la formal prisión o sujeción a proceso; para lo que advierte el Juez que el hecho materia del ejercicio de la acción penal, no es delictuoso y en lugar de ordenar la aprehensión, la comparecencia o el auto de libertad por falta de elementos para procesar, dictará el sobreseimiento que, concluye el asunto con efectos de sentencia absolutoria.

La parte final autoriza el sobreseimiento cuando agotada la averiguación, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó y sobreviene la conclusión del proceso porque los hechos consignados al Juez, no revisten el carácter de delito y no existe tipo penal que los describa.

Ahora bien, respecto de la fracción IV que corresponde a la fracción V del FPP, en la que se establece que: "*cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por el artículo 546*", y en el caso del Código Federal nos remite al artículo 426, es correcto que se sobresea el proceso, ya que se advierte la carencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado.

Esta forma de libertad supone que han quedado desvirtuados los elementos que se fundó la formal prisión o la sujeción a proceso, en lo que toca a la comprobación del cuerpo del delito y presunta o probable responsabilidad.

El artículo 546 a que hace mención dicha fracción, refiere a la libertad por desvanecimiento de datos, lo que se considera redundante ya que ya se ha hecho mención en la primera parte de la fracción que está siendo analizada, a la libertad por desvanecimiento de datos, lo que podría hacer pensar en que es bastante para decretar el sobreseimiento el hecho de que en el asunto de que se trate, se haya decretado la expresada libertad, sin necesidad de llenar las otras dos condiciones que son: que ya esté agotada la averiguación previa y que no existan elementos posteriores para dictar una nueva orden de aprehensión.

En el caso del Código Federal de Procedimientos Penales al remitirnos al artículo 426 se señala: que la resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expeditos el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculpado y la facultad del tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieren posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictuosos motivo del procedimiento.

Al hablar de la fracción V del artículo ya mencionado siendo su equivalente federal la fracción VI del artículo 298, se hace referencia a alguna causa de eximente de responsabilidad, es decir a las causas de exclusión del delito, las cuales están establecidas en el artículo 15 del Código Penal. La fracción en mención señala que el sobreseimiento procede cuando esté plenamente comprobado que a favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad.

Este artículo 15 del Código Penal del que se ha hecho mención en forma general, señala que el delito se excluye cuando: el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente; falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate; se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los requisitos que la misma fracción III señala; que se obre por la necesidad

de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; otra causa sería que el resultado típico se produjera por caso fortuito, etc.

Sería erróneo de mi parte no señalar que las causas eximentes de responsabilidad que señala esta fracción del artículo en comento, van más allá de las causas excluyentes que señala el artículo 15 del Código Penal, pues se refiere a todo lo que la ley exima de responsabilidad al inculcado por ejemplo, en el caso que establece el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación donde el aseguramiento del crédito fiscal, exime la responsabilidad penal.

Colín Sánchez señala, que si están plenamente comprobados a favor de una persona las causas de exclusión del delito habrán de hacerse valer de oficio, y que la resolución judicial que así lo determine al causar estado, trae como consecuencia, dado el caso, la libertad absoluta del beneficiado, por lo que resultaría ocioso continuar realizando actos procesales para llegar a una sentencia.

Continuando con el análisis del artículo 660 en su fracción VI se encuentra que existe cierta discusión respecto de dicha fracción ya que ésta señala que el sobreseimiento procede: "*cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado*".

La discusión radica en el hecho de que se puede dar el caso de que existan pruebas supervenientes las cuales pueden ser aportadas en momentos procedimentales posteriores. Para García Ramírez la expresión de inocencia que señala esta fracción, alude a los casos en que no existe el hecho imputado, o el inculcado no participó en él bajo alguno de los títulos del artículo 13 del Código Penal.

La fracción séptima del artículo 660 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala: *Cuando se trate de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 o 290 del Código Penal a condición de que el inculcado:*

1. Pague la reparación del daño
2. No hubiese abandonado a la víctima y
3. Al ocurrir el hecho, no se hubiere encontrado en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.

Esta fracción únicamente la encontramos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no así en el Código Federal, pero sí en el diverso artículo 138 del código de referencia, que señala en su segundo párrafo lo mismo que ya he señalado con anterioridad y de lo que se analiza que la misma ley nos está aclarando: que no procederá lo anterior en los casos de culpa grave conforme al artículo 60 del Código Penal.

El artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal cuenta con otra causa de sobreseimiento que el precepto federal no contiene y es: *cuando así lo determine expresamente este Código*. Por otro lado excluye una que aparece en cambio, en el artículo 298, fracción II del Código Federal y que señala: *Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso al que se refiere el artículo 138, ya mencionado en el punto anterior*.

Estas causas que determina expresamente el código son:

- Si transcurren los plazos que se señalan para que el Ministerio Público presente conclusiones, y no las presenta, el Juez deberá informar

mediante notificación personal al Procurador para que formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes. Si transcurre el plazo sin que se formulen las conclusiones, el Juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso. (artículo 315 del CPPDF)

- Durante el procedimiento ordinario si el pedimento del procurador fuere de no acusación, el Juez, al recibir aquél, sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado. (artículo 323 del CPPDF)

- En el caso de la fracción I del artículo 547 de este código⁷⁸, la resolución que concede la libertad, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso. (artículo 551 del CPPDF)

- En el caso del procedimiento ante Jurado Popular, el Juez procederá a formular el interrogatorio que deberá someter a la deliberación del Jurado, sujetándose a las reglas siguientes fr III: Si el Ministerio Público retirase toda acusación, el Juez declarará disuelto el Jurado y sobreseerá en el proceso. (artículo 363 CPPDF)

3.3 Tramitación legal.

Con la aclaración que hace la ley en el sentido de que siempre será el Juez quien decida si procede o no, el sobreseimiento podrá decretarse de oficio o a petición de parte, esto en los casos de las fracciones I a IV del CPPF y de la I a V del CFPP; o sólo a petición de parte en los otros casos y puede sobrevenir en primera o segunda instancia, aclarando que en ésta procederá de oficio o a solicitud de parte, sólo en el caso de que la responsabilidad penal apareciere

⁷⁸ La fracción I del artículo 547 señala, cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito.

extinguida, o cuando alguna de las partes lo promueva, exhibiendo pruebas supervenientes que acrediten la inocencia del encausado.

Cabe hacer el comentario de que en el caso de las fracciones I y II del artículo 298 del Código Federal es contrario a lo que se señala respecto de que podrá decretarse de oficio, es decir, es necesaria la indispensable promoción de parte, en el caso de que sea expresa la petición del Ministerio Público.

En relación a las dos fracciones restantes, es decir la III y la IV del citado artículo 298, sí es correcto el señalar la atribución concedida al juzgador para sobreseer de oficio, pues es claro que si apareciera que no existe el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del inculpado, carecería de sentido proseguir con el proceso hasta la sentencia definitiva.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 664 y el artículo 300 del Código Federal se señala que en lo que se refiere al sobreseimiento se resolverá de plano cuando se decrete de oficio y si se tratare petición de parte, se tramitará por separado y en forma de incidente no especificado.

Resolver de plano significa la competencia del Juez para decidir discrecional y unilateralmente, sin necesidad de que lo soliciten las partes; por el contrario el que sea a petición de parte indica la facultad procesal de las partes para promover lo que estimen pertinente en el proceso.

Conforme a lo que señala el Código Federal en su artículo 494 este incidente cuya tramitación no se detalla en el Código y que a juicio del tribunal no pueda resolverse de plano, se substanciará por separado, se dará vista de la promoción del incidente a las partes para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar dentro de los tres días siguientes.

Si el tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará a una audiencia que se verificará dentro de los tres siguientes. Concurran o no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente.

En materia común se estipula que hecha la petición, el Juez dará vista de ella a las partes, para que la contesten en el acto de la notificación; de estimarlo así, el Juez o a solicitud de parte, citará a una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes, plazo en el cual, o bien en la audiencia, se recibirán las pruebas. Concurran o no las partes, el Juez fallará desde luego el incidente.

4 Efectos jurídicos

El sobreseimiento solo alcanza a la materia y a las personas consideradas en la causa correspondiente; si hay otros temas procesales y otros presuntos responsables, el proceso continúa en lo que se refiere a aquéllos y a éstos (artículos 661, 662 y 666 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con correspondencia en los artículos 299 y 303 del Código Federal).

"El auto que decreta el sobreseimiento, una vez que ha causado estado, produce efectos de sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada".⁷⁹

El inculcado a cuyo favor se haya decretado el sobreseimiento será puesto en inmediata libertad, por lo que toca al delito por el cual se dictó el auto de formal prisión.

El mismo día en que se decrete el auto de sobreseimiento, obviamente con el requisito de notificarlo previamente a las partes, el Juez debe ordenar que se ponga en absoluta libertad al inculcado en cuyo favor se dictó.

⁷⁹Corresponde al artículo 667 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y al 304 del Código Federal.

"Es el sobreseimiento una resolución diversa de la sentencia porque no resuelve el fondo del negocio. El fondo del negocio es siempre en materia penal, la culpabilidad o inculpabilidad del reo y sólo el fallo puede decidirlo porque constituye la declaración final absolviendo o condenando al inculpado; pero cuando desde antes de esa decisión aparece la inutilidad o la imposibilidad de todo debate por falta de materia delictuosa o de persona con quien debatirla, es claro que ya no tiene para qué haber fallo y simplemente se sobresee por resolución incidental o de plano, limitándose a exponer el motivo de improcedencia y la continuación del proceso y a darlo por terminado".⁸⁰

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

SOBRESEIMIENTO EN MATERIA PENAL, LA DETERMINACIÓN QUE LO DECRETA NO REQUIERE FORMALIDADES ESPECIALES O PALABRAS ESPECÍFICAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MORELOS). *La ley de la materia no exige palabras sacramentales para sobreseer en el proceso, pues aunque el artículo 299 del Código de Procedimientos Penales del Estado señale que el sobreseimiento sólo procederá por declaración expresa, tal declaración la constituyen los propios fundamentos y motivos que se encuentran en el auto en que se ordenó archivar el asunto por estimarse que los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal no eran configurativos de delito, lo que encuentra apoyo en el artículo 297, fracción I, del propio ordenamiento, independientemente de que en dicho auto no se haya utilizado la palabra sobreseer. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO. V amparo en revisión 65/95. Roberto Sánchez Sandoval. 15 de marzo de 1995. Mayoría de votos. Ponente: Juan Wilfredo Gutiérrez Cruz. Disidente: Nicolás Nazar Sevilla. Secretaria. Ma Cruz J. Mendiola Bazaldúa. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época.*

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO SUBSTANCIAL DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

1.1 Derechos y garantías del gobernado implicado en un procedimiento penal

1.1.1 Artículo 14 Constitucional

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, inscrito dentro del cuadro de las llamadas garantías de seguridad jurídica, como bien lo apunta el maestro Burgoa Orihuela, reviste una trascendental importancia dentro de nuestro orden constitucional, a tal punto, que a través de las garantías de seguridad jurídica que contiene el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho

El análisis que se hará en el presente capítulo respecto del artículo 14 constitucional solo se limitará a tres garantías (irretroactividad legal, la de audiencia, y la de legalidad en materia judicial penal) dado que el enfoque de la presente tesis está orientado a las garantías constitucionales en materia penal.

Garantía de irretroactividad de la ley

De acuerdo a lo que señala el texto del artículo 14 constitucional en el primer párrafo: *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

El texto del artículo 14 de la Constitución de 1857 prohibía la expedición de leyes retroactivas; en cambio, el de la Constitución de 1917, prohíbe dar efecto

retroactivo a la ley en perjuicio de persona alguna. De esto se deduce que se trata de una garantía contra su aplicación, contra las autoridades del Estado y no contra su expedición.

De lo anterior se señala, la prohibición de dar efectos retroactivos a la leyes se dirige tanto al legislador cuanto a los diversos órganos encargados de llevar a cabo su aplicación o ejecución, y se traduce en el principio de que las leyes sólo deben ser aplicadas a los hechos ocurridos durante su vigencia. Su aplicación a hechos acontecidos con anterioridad a su vigencia, sería retroactiva.

El principio de irretroactividad radica en que una ley no debe normar a los actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiera fuerza de regulación, es decir, se está de acuerdo en que toda ley rige para el futuro y no hacia el pasado.

En materia penal, la jurisprudencia permite la aplicación retroactiva de la ley sustantiva en beneficio del inculpado o del condenado; pero no la autoriza para la ley procesal penal la que sujeta a los criterios señalados para las demás normas procesales

PROCEDIMIENTO PENAL, NO OPERA LA RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES ADJETIVAS EN EL. *En materia de procedimiento penal no opera el principio de retroactividad de la ley en beneficio el encausado, toda vez que desenvolviéndose gradualmente mediante actos procesales vinculados por un mismo fin, cada una de esas actuaciones se van regulando por las disposiciones vigentes en la época en que se verifican, de tal manera que si se desarrollan conforme a las normas establecidas en su momento, no puede pretenderse que su validez se supedite a lo dispuesto por las normas en vigor al dictarse sentencia, que hacen depender su valor de exigencias que no existían en el momento de producirse la actuación.*

(Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, núm.66, junio de 1993, p.37)

Entonces tenemos: la autoridad o autoridades que configuran los órganos del Estado, están impedidos para aplicar retroactivamente una ley en perjuicio de las personas, ya sean físicas o morales.

La ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado, ya sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto o para modificar o suprimir los efectos de un derecho.

Ahora bien, "es aplicable una ley nueva cuando contenga situaciones o hipótesis que beneficien al gobernado. Por ejemplo, si en una ley anterior vigente al suceder un hecho no se exigía querrela de parte ofendida y al entrar una nueva ley que sí lo exige, resulta obligatorio para la autoridad aplicar esta última en beneficio del inculpaado".⁸¹

Otro caso es que cuando una ley posterior establece una sanción penal menor a la que prescribía la ley vigente en la época en que sucedieron los hechos, también existe la obligación de la autoridad de aplicarla a su favor.

La obligatoriedad de aplicar retroactivamente una ley que beneficie al gobernado, en cuanto a una sanción que haya sido superior en la ley vigente en la época en que cometió el delito y al entrar en vigor una nueva ley que disminuya la pena, queda confirmada en la siguiente tesis jurisprudencial:

LEY PENAL, RETROACTIVIDAD DE LA (LEGISLACIÓN DE TAMAULIPAS): *El Código actual dispone en su artículo 2 transitorio, que el derogado debe continuar aplicándose para los hechos ejecutados durante su vigencia, a menos que los acusados manifiesten su voluntad de acogerse al ordenamiento que estimen más favorable entre el presente y las leyes que rigieron en la época de la comisión del delito. Pero aunque no aparezca que el acusado hubiera hecho esa manifestación, cabe invocar el artículo 58 del cuerpo del código de mil novecientos cincuenta y seis, que establece que si después de la ejecución del delito se promulga una ley que disminuya la sanción establecida por la ley vigente al cometerse aquél o la substituya por otra menor, se aplicará la nueva ley*

Por último cuando una nueva ley penal es más benigna que la anterior, la cual estuvo vigente en la época en que sucedió un hecho, la ley nueva es la que debe aplicarse retroactivamente, a favor del gobernado, según se advierte en la ejecutoria que a continuación se señala:

⁸¹ LARA ESPINOZA. Saúl. *Las garantías constitucionales en materia penal*. Edit. Porrúa. México, 1999. P.p. 69

RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL MÁS BENIGNA. FUNDAMENTO Y PROCEDIMIENTO Por disposición expresa el artículo 601 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de análogo contenido al del artículo 553 del respectivo código federal, "el que hubiere sido condenado por sentencia ejecutoriada y se encontrare en algunos de los casos de los artículos 56, 57 y 73 el código penal, podrá ocurrir al ejecutivo, por conducto de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social solicitando la conmutación de la sanción, que se hubiere impuesto" Es, pues, dentro de este procedimiento, donde encuentra cabal satisfacción, el principio de justicia que fundamenta la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna a favor del sentenciado. Asimismo, cuando no se ha dictado sentencia ejecutoria, concierne entonces a la autoridad judicial aplicar retroactivamente en su fallo, aun sin pedirlo el procesado la ley más benéfica, según se desprende del artículo 56, párrafo primero, del código penal, conforme al cual "cuando entre la perpetración del delito y la sentencia irrevocable que sobre él se pronuncie, se promulgaren una o más leyes que disminuyan la sanción establecida en otra ley vigente al cometerse el delito o la sustituya con otra menor, se aplicará la nueva ley" Como se advierte, la aplicación retroactiva de la ley en beneficio del reo resulta ser obligatoria para las autoridades judiciales o administrativas, en su caso, de acuerdo con la legislación penal ordinaria y el incumplimiento de esa obligación resulta violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley consagrada en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, cuya violación es reparable mediante el juicio de amparo.

Tribunales Colegiados Séptima Época

De lo anterior se puede señalar, que para que la aplicación retroactiva de una ley implique la contravención a la garantía individual relativa, es necesario que los efectos de retroacción originen un perjuicio personal; por el contrario, se deduce la afirmación de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio.

Garantía de audiencia

Esta garantía la encontramos en el segundo párrafo del artículo que me encuentro analizando y que señala: *no podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

La palabra audiencia tiene en el derecho mexicano, entre otros, los siguientes significados:

- 1) "en la etapa virreinal se le utilizó para designar a los órganos jurisdiccionales de niveles intermedios o superiores, tal como ocurría y sigue ocurriendo en España (las audiencias provinciales y la Audiencia Nacional);
- 2) "también se emplea para denominar al acto procesal complejo y público, que se desarrolla en la sede y bajo la dirección del órgano jurisdiccional, y en el que intervienen las partes, sus abogados y los terceros cuya presencia sea necesaria para la realización del acto; y
- 3) "se denomina garantía de audiencia al derecho que el artículo 14 constitucional otorga a toda persona para que, previamente a cualquier acto de autoridad que pueda llegar a privarla de sus derechos o posesiones se le dé oportunidad razonable de defenderse en juicio, de probar y de alegar ante tribunales independientes, imparciales y establecidos con anterioridad en la ley".⁸²

En su libro "Las garantías individuales", el maestro Burgoa Orihuela nos señala respecto de la garantía de audiencia, que es una de las más importantes de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, está consignada en el segundo párrafo de nuestro artículo catorce constitucional.

El goce de la garantía de audiencia como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado.

La garantía de audiencia se compone de cuatro garantías específicas, y que son: el juicio previo a la privación; que dicho juicio se siga ante tribunales establecidos con antelación; que en el mismo se observen las formalidades

⁸² OVALLE FAVELA, José. *Teoría General del Proceso*. Edit. Harla. México, 1994. P.p. 285-286.

procesales esenciales y que el hecho que diere origen al citado juicio se regule por leyes vigentes con anterioridad.

Como ya se señaló se requiere de un juicio previo al acto de privación. El juicio proviene del latín *iudicium* que originalmente significaba, en el derecho romano la segunda etapa del proceso jurisdiccional, la cual se desarrollaba ante el *iudex* designado por el magistrado.

Actualmente el concepto de juicio, nos señala el maestro Burgoa Orihuela "se manifiesta o traduce en un procedimiento en el que se realice una función jurisdiccional tendiente, como el término lo indica, a la dicción del derecho en un sentido positivo y real conflicto jurídico (resolución judicial, fallo o sentencia), o en el que se otorgue o haya otorgado ocasión para que tal conflicto surja o hubiere surgido".⁸³

En cuanto a que este juicio se tiene que seguir ante tribunales previamente establecidos, es claro que tanto los tribunales judiciales como los tribunales que no forman parte del Poder Judicial pueden llevar a cabo actos de privación de derechos o posesiones dentro de su ámbito de competencia y cumpliendo en todo caso con la garantía de audiencia. Ambos tipos de órganos ejercen la función jurisdiccional y tienen el nombre, la estructura y las características propias de los tribunales, por lo que satisfacen el requisito de ser tribunales para realizar actos privativos.

De lo anterior se deduce que la garantía de audiencia no sólo es operante frente a tribunales propiamente dichos, es decir, frente a los órganos jurisdiccionales del Estado, sino en lo que se refiere a autoridades administrativas de cualquier tipo que normal o excepcionalmente realicen actos de privación. Esto se refuerza con la tesis que el maestro Burgoa Orihuela señala en su libro "Las garantías individuales" y que a la letra dice:

⁸³ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*. P.p. 549.

"No es exacto que sólo las autoridades judiciales son constitucionalmente competentes para privar de sus propiedades y derechos a los particulares, en los casos en que la ley aplicable así lo prevenía. Si bien, el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional exige para ello "juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos", es tradicional la interpretación relativa a que los tribunales previamente establecidos no son exclusivamente los judiciales, sino también las autoridades administrativas, a quienes la ley ordinana confiere competencia para ello, pero eso sí, respetando la previa audiencia, la irretroactividad de la ley, las formalidades esenciales del procedimiento y la aplicación exacta de la ley. Esta interpretación tradicional se debe a que por la complejidad de la vida moderna sería imposible que el Estado cumpliera sus funciones públicas con acierto, prontitud y eficacia, si tuviera siempre que acudir a los tribunales judiciales para hacer efectivas sanciones establecidas en las leyes"

En cualquier procedimiento en que consista el juicio previo al acto de privación, deben observarse o cumplirse las formalidades procesales esenciales, lo cual implica la tercera garantía específica integrante de la de audiencia.

Las formalidades esenciales del procedimiento son las condiciones fundamentales que deben satisfacer el proceso jurisdiccional y el procedimiento administrativo para otorgar al posible afectado por el acto privativo una razonable oportunidad de defensa.

Para el doctor Ovalle Favela las formalidades esenciales son:

- a) consiste en proporcionar al demandado o posible afectado una noticia completa ya sea de la demanda presentada por la parte actora, con sus documentos anexos o ya sea del acto privativo de derechos o posesiones que pretenda realizar la autoridad administrativa;
- b) otorgar a las partes o al posible afectado una oportunidad razonable para aportar las pruebas pertinentes y relevantes para demostrar los hechos en que se funden,
- c) también se les otorga la oportunidad de que expresen alegatos, es decir para que formulen argumentaciones jurídicas con base en las pruebas practicadas y

- 4) debe concluir con una resolución en la que el juzgador decida el litigio o el asunto planteado.

La última garantía que se configura dentro de la llamada garantía de audiencia establece que la resolución del juicio o procedimiento en que se desarrolle la función jurisdiccional debe pronunciarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Se dice entonces que esta parte del artículo 14 constitucional corrobora la contenida en el párrafo primero del citado artículo y que se refiere a la no retroactividad de la ley.

Excepciones a la garantía de audiencia

Las excepciones a la garantía de audiencia sólo deben consignarse en la constitución, atendiendo a la circunstancia de que por tratarse de limitaciones a los derechos del gobernado, la única fuente de las mismas es la ley suprema, o sea la constitución.

Así se encuentra que:

- Es excepción la que se encuentra en el artículo 33 de la misma constitución al establecer que los extranjeros que el presidente juzgue pueden ser expulsados del país, sin juicio previo.
- Otra excepción, es la que se establece en el artículo 27 constitucional en lo que se refiere a las expropiaciones por causa de utilidad pública, para lo cual conforme lo que señala el artículo de referencia el Presidente de la República o los gobernadores de los estados, pueden, en sus respectivos casos, dictar el acto expropiatorio antes de que el particular afectado produzca su defensa, la que, sin embargo, puede ser previa, según lo consigne el ordenamiento que regule dicho acto de autoridad.

- La Suprema Corte establece otra excepción a la garantía de audiencia y esto es, en materia tributaria, para lo cual antes del acto que fije un impuesto, la autoridad fiscal respectiva no tiene la obligación de escuchar al causante.
- Otra más de las excepciones en cuanto a la garantía de audiencia se observa en el caso de las órdenes judiciales de aprehensión al no exigirse previamente que se oiga al presunto indiciado en defensa, pues únicamente determina que dichas órdenes estén precedidas por alguna denuncia o querrela respecto de un hecho delictuoso.
- Y por último es en materia agraria en cuanto a que los propietarios o dueños de predios afectables por dotación de tierras, bosques y aguas a favor de núcleos de población, no deben ser escuchados en defensa por las autoridades respectivas antes de que se dicte el mandamiento de posesión provisional del gobernador de la entidad federativa de que se trate y se pronuncie la resolución presidencial que decrete la dotación aludida.

La idea que recoge el tercer párrafo del artículo 14 constitucional es otra garantía de seguridad jurídica: *"en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate"*.

Para que un hecho sea considerado como delito es necesario que exista una ley que repunte a aquél como tal, o sea que haya una disposición legal para que le atribuya una penalidad correspondiente.

Para cumplir con el principio de legalidad no basta con que en una ley se declare que un hecho es delictuoso; se requiere que la ley describa con claridad y precisión el hecho o la conducta que considera delictiva.

Además, no solo se refiere al hecho considerado como delito sino que también se refiere a las penas por lo que se consideraría prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe una disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado.

Ahora bien, también este tercer párrafo prohíbe la imposición de las penas por mayoría de razón, ya que impide que la ley que contenga la sanción penal se haga extensiva a hechos, que aunque por mayoría de gravedad, peligrosidad o antisocialidad, que el delito previsto, no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes de su antecedente abstracto, asegurándole mediante tal prohibición la efectividad del principio *nulla poena sine lege*.

Es decir se prohíbe aplicar la analogía y la mayoría de razón. A la analogía también se le conoció como argumento a simili, y con base en él se permitió aplicar a situaciones o casos no previstos en una norma jurídica específica, una ley o una decisión precedente que regiera una situación o un caso distinto pero semejante o análogo a los primeros.

El criterio de la Suprema Corte ha establecido: "Si bien el artículo 14 constitucional prohíbe imponer penas por simple analogía y aun por mayoría de razón, esto no quiere decir que las leyes penales no admitan interpretación y que deban aplicarse según su significado literal, que puede ser antijurídico y aun conducir al absurdo; los tratadistas mismos admiten que puede ser interpretada la ley penal. La prohibición del citado artículo constitucional debe entenderse en un sentido natural y razonable, haciendo uso de los diversos procedimientos de dialéctica jurídica, tales como la historia, los trabajos preparatorios, el fin de la ley, la concordancia de los textos, etc."⁸⁴

⁸⁴ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, t. XXVI, p. 1277.

4.1.2 Artículo 16 Constitucional

La garantía que será analizada es la garantía de libertad. Consagrada en nuestro artículo 16 Constitucional, la garantía de libertad es una de las garantías que encuentra antecedentes desde el derecho romano, el derecho inglés y el derecho hispano.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se considera uno de los preceptos que le ofrecen mayor protección al indiciado, esto debido a que pone a la persona a salvo de todo acto que afecte a su esfera de derecho, que además de que puede ser arbitrario, es decir que no esté basado en norma legal, también pueda ser contrario a cualquier precepto.

La libertad únicamente puede ser restringida en los casos establecidos en la ley y también mediante los requisitos y formalidades que la misma ley establece.

La primera regla establecida en el artículo 16 antes citado es que *“no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, 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”*.

De la primera parte del artículo señalado se deduce que únicamente los jueces tienen la facultad de dictar órdenes cuyo efecto sea privar de su libertad a una persona, en este caso se entiende que las autoridades que intervienen en los procedimientos penales en etapas anteriores sea el Ministerio Público⁸⁵ o la Policía Judicial no pueden hacerlo. Para este último punto se transcribe: "La orden de aprehensión que pretende ejecutar el Jefe de la Policía Judicial del Estado es en sí misma inconstitucional por que esa autoridad carece de facultades legales para decretar tales resoluciones..." Revisión principal 391/69, penal, Vladimir Márquez Sáenz, 6 de noviembre de 1969. Por unanimidad de votos, ponente Flavio Díaz Soto, Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1966 a 1970, pág. 458.

La orden de aprehensión es "un acto de autoridad, en virtud del cual el Juez competente determina la detención de un gobernado, al iniciarse el proceso penal durante él, sin que exista sentencia que declare que se ha cometido el delito y que el inculpado es responsable penalmente".⁸⁶

Encontramos aquí que con esta orden de aprehensión se va a privar de su libertad al ciudadano contra quien se gire; pero será aquélla una prisión provisional, que puede suspenderse en virtud de la libertad caucional y cuya duración se inicia desde el momento en que se practicó la detención, hasta que se resuelve la situación jurídica del indiciado

El artículo que se está analizando en este apartado establece como requisito de procedencia para que se libere la orden de aprehensión, que exista denuncia o querrela. Entonces nuestra constitución autoriza como únicos medios legítimos de provocar la actividad investigadora del Ministerio Público, la denuncia y la querrela.

⁸⁵"El Ministerio Público no está constitucionalmente facultado para dictar órdenes de aprehensión. ", SJF, Quinta Época, Tomo LXXIII, página 2480, Vega Jorge Francisco.

⁸⁶MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*. lit. Porrúa. México, 1998.

De acuerdo a lo que establece el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales se condiciona la investigación de oficio a que, previamente, la autoridad tenga noticia de que se ha cometido un delito.

Aquí cabe mencionar que el Ministerio Público está sujeto a ciertos principios que siempre debe de observar, y que en este caso sería el principio de iniciación, en cuanto a que no se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma, sino que para dicho comienzo se necesita la reunión de los requisitos fijados por la ley.

Si relacionamos el contenido de esta disposición con lo ordenado por los artículos 21 y 102 de la Constitución encontramos que tales formalidades se satisfacen con la existencia de la averiguación previa de manera que la forma de dar satisfacción a la exigencia Constitucional será mediante la función investigadora del Ministerio Público, por su calidad de titular del derecho de la acción penal.

Respecto de la denuncia y de la querrela ya han sido analizadas en el primer capítulo de esta tesis pero con carácter de resumen se señala que la denuncia es la noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio. La querrela es "la noticia que dan las personas limitativamente facultadas a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente".⁸⁷

También se señala en este primer párrafo, que *se trate de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.* El artículo 18 constitucional dispone que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, luego entonces, si el delito que se imputa

no está sancionado con pena de prisión, el inculpado no puede ser sometido a prisión preventiva, ni tampoco puede ser privado de su libertad mediante un orden de aprehensión.

Al hablar el artículo 16 constitucional de que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, en un capítulo anterior ya se ha explicado el tema de cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad lo único que cabe mencionar en esta parte, es que el hecho de que una persona presente una denuncia o querrela en contra de un probable responsable de un delito, no significa que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal en contra del mismo ya que es necesario, conforme esta garantía, que durante la preparación del ejercicio de la acción penal se acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del o los acusados.

Se señala como siguiente requisito, *que el Ministerio Público lo solicite*, siendo que el artículo 21 constitucional le otorga esta facultad al Ministerio Público al señalar que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público... por lo que en ejercicio de la acción penal le corresponde solicitar la orden de aprehensión, previo conocimiento del hecho delictuoso.

Que conste en mandamiento escrito, la orden de aprehensión, al igual que otro acto de molestia en la persona, debe constar en mandamiento escrito pues así lo ordena el artículo 16 Constitucional en su parte inicial, por lo que cualquier mandamiento u orden verbales son violatorios del artículo 16 constitucional.

Que lo dicte una autoridad competente, de acuerdo con el maestro Zamora-Pierce, la correcta interpretación de la norma nos obliga a concluir que sólo pueden dictar órdenes de aprehensión los jueces competentes para ello, es decir, los jueces penales. También es inconstitucional la orden de aprehensión, dictada por un Juez incompetente por razón de territorio o de fuero aun cuando se trate de un Juez penal.

Al respecto existen dos excepciones en torno a estos requisitos:

1. Caso de delito flagrante: término ya analizado en capítulos anteriores, solo cabe señalar que un sujeto puede ser detenido por cualquier persona siempre y cuando sea flagrante delito poniéndolo de inmediato ante la autoridad superior y éste a su vez, ante el Ministerio Público con la misma prontitud, entendiéndose por delito flagrante al hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el preciso momento de estarse realizando o en el supuesto de que su autor sea perseguido inmediatamente después de cometerlo.
2. Caso urgente: Esto es, en el caso de que el Ministerio Público podrá librar una orden de detención a su policía en contra de un inculpado siempre y cuando se presuma que pretenda darse a la fuga y se trate de un delito grave, a fin de que inmediato se ponga a su disposición y siempre y cuando no exista autoridad judicial por razón de hora, lugar u otra circunstancia.

Y por último en su tercera parte, este artículo 16 constitucional primero, condiciona el acto de cateo a que la orden respectiva deba emanar de autoridad judicial, es decir el órgano autoritario constitutivo del Poder Judicial, bien sea local o federal; que en cuanto a la forma que debe revestir, la orden de cateo debe constar por escrito y que esta orden de cateo nunca debe ser general ya que siempre se debe determinar o indicar las cosas que van a ser registradas o inspeccionadas en cierto lugar, o en el caso de que esta orden de cateo lleve aparejado un mandamiento de detención, la constancia escrita debe indicar claramente a la persona o personas que han de ser objeto de estos dos últimos actos.

4.1.3 Artículo 18 Constitucional

El texto actual del artículo 18 constitucional señala que "*sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...*". Esta es la primera parte del primer párrafo del artículo antes mencionado, y respecto a la pena corporal se maneja como un sinónimo de prisión.

"La prisión preventiva, se le ha concebido como una medida cautelar y se afirma que ésta comprende dos periodos:

- 1) aquel que empieza en el momento en que el sujeto queda bajo la autoridad judicial, bien sea por efecto de la orden de aprehensión o de su consignación por el Ministerio Público y que abarca hasta el auto de formal prisión o el de libertad por falta de elementos para procesar y;
- 2) el que comienza a partir de dicho auto de formal prisión hasta que se pronuncia sentencia ejecutoria en el juicio motivado por el hecho delictivo de que se trate".⁸⁸

La prisión preventiva supone, antes que nada, la detención del sujeto activo que puede realizarse: en flagrancia, en caso urgente o por virtud de una orden judicial de aprehensión.

En suma, "los requisitos para someter a prisión preventiva a un inculpado son:

- a) que esté acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad;
- b) que se trate de un delito que merezca pena corporal (prisión) y que de acuerdo a las leyes secundarias no alcance libertad provisional y desde luego,
- c) que se justifique con un auto de formal prisión".⁸⁹

⁸⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de derecho constitucional garantías y amparo*. Edit. Porrúa. México, 1993. P.p. 634

⁸⁹ Lara Espinoza, Saúl. *Ob. Cit.*, p.p. 235.

En todo esto antes planteado no se señala el tiempo de duración del proceso, por lo tanto tampoco de la prisión preventiva. Al respecto se señala, según lo que establece el artículo 20 de la constitución en su fracción VIII, como garantía del procesado, que éste "será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa. Por lo que la prisión preventiva constitucionalmente no debe ser mayor de esos periodos, con la salvedad mencionada.

Con respecto a la segunda parte del primer párrafo del artículo analizado establece la garantía de separar a las personas sujetas a prisión preventiva de los sentenciados; de donde se advierte una clasificación de los lugares que han de estar destinados para la mencionada prisión preventiva y para el cumplimiento de la prisión punitiva; "sin embargo, en la realidad, no hay una verdadera separación, ya que en la mayoría de los centros penitenciarios del país por circunstancias de diversa índole, principalmente materiales, los sujetos a proceso y los sentenciados, conviven en los mismos sitios; a los primeros, mientras se les dicta sentencia, y a los segundos hasta que se cumpla la condena".⁹⁰

En efecto, la prisión preventiva no es una sanción que se impone al sujeto como consecuencia de la comprobación de su plena responsabilidad en la comisión de un delito a diferencia de la privación de la libertad como pena, ya que ésta, tiene como antecedente una sentencia ejecutoria en el que dicha responsabilidad esté demostrada en atención a los elementos probatorios durante el periodo de instrucción. La prisión preventiva, a diferencia de la prisión como pena, no es sino una medida de seguridad prevista en la Constitución que subsiste en tanto que el individuo no sea condenado o absuelto por un fallo ejecutorio que constate o no su plena responsabilidad.

⁹⁰ Lara Espinoza, Saúl. *Ob. Cit.* P.p. 236.

4.1.4 Artículo 19 Constitucional

Garantía del auto de formal prisión

Según lo que establece el artículo 19 constitucional 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 expresarán; 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 responsabilidad del indiciado.

La finalidad del artículo en cuestión es la de garantizar que la detención del inculcado no se prolongará más allá del plazo fijado por el propio artículo.

En relación con este artículo, se señala en el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, que el plazo de las setenta y dos horas podrá prorrogarse por única vez hasta por setenta y dos horas, cuando lo solicite el indiciado por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica.

En materia común, es decir en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, también se establece que el término de las setenta y dos horas se duplicará cuando lo solicite el inculcado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica, lo anterior establecido en el artículo 297 del citado código, en su antepenúltimo párrafo.

Es evidente que en este caso, la prolongación de la detención no sería en perjuicio del inculcado, sino por el contrario representaría un beneficio.

En el caso de que el Juez no dictara el auto de formal prisión o libertad de un detenido como presunto responsable de un delito, dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que fue puesto a su disposición cometería el delito contra la administración de justicia que tipifica el artículo 225, fracción XVII del Código Penal que establece que, no dictar auto de formal prisión o de libertad de un detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a que lo pongan a su disposición, a no ser que el inculcado haya solicitado ampliación del plazo, caso en el cual se estará al nuevo plazo. Estableciendo como sanciones: pena de prisión de dos a ocho años y de doscientos a cuatrocientos días de multa.

Para garantizar que la detención no excedería del término constitucional, la Constitución de 1917 hacía responsable de la misma al carcelero y lo conminaba con sanciones penales. La parte final del primer párrafo del artículo 19 señalaba que la prolongación de la detención "hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten". Después, era la fracción XVIII del artículo 107 constitucional la que volvía a ocuparse de esto mismo al señalar: "Los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición a su Juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, lo pondrán en libertad".

De lo anterior, se puede ver que lo mismo se repetía dos veces en diferentes artículos. De aquí que la reforma de 1993 deroga la fracción XVIII del artículo 107 constitucional y unifica el tratamiento del tema en el artículo 19.

De la reforma se desprende que se deja de manejar el término carcelero y alcaide, para utilizar la palabra custodio, al señalar el artículo 19 en la parte final del primer párrafo: "la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado deberán llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término y si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad".

Actualmente con la reforma del 8 de marzo de 1999, ya no se maneja el término de custodio sino que señala a "la autoridad responsable".

Garantía de litis cerrada

El párrafo tercero del artículo 19 constitucional se compone de dos partes, la primera que: *todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.*

Se deduce entonces que la conducta que deriva en un tipo penal, por lo que se le dicta al procesado el auto de formal prisión o sujeción a proceso, es por lo que se le debe seguir el mismo. En caso de que con posterioridad se diera una conducta delictuosa diversa tendrá que iniciarse una averiguación previa en la que se volverá a consignar al procesado por conducta distinta a la del proceso inicial, de esta manera podrá si es procedente, acumularse al primero.

El Ministerio Público consigna hechos y el Juez da el derecho. Esto último fundamentado en el artículo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el que se establece:

Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal

- I *Declarar en la forma y términos que esta ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito.*
- II *Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos, y*
- III *Aplicar las sanciones que señalen las leyes*

El proceso deberá seguirse por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión. Ahora bien, el órgano jurisdiccional tiene facultades para clasificar o reclasificar el delito o delitos por los que el inculpado fue consignado, hasta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

La ley faculta al Juez apoyado con criterios jurisprudenciales a las siguientes formas de clasificación del delito:

1. "Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal sin detenido por un tipo delictivo, si el Juez que conoce de la consignación considera que está mal clasificada la conducta o hecho puede, previo estudio de la causa y debidamente fundamentado, librar la orden de aprehensión por delito diverso, siempre y cuando sea sobre los mismos hechos y la misma conducta del indiciado.
2. El Juez de la consignación al dictar el auto de formal prisión o sujeción a proceso, puede reclasificar el delito por el que fue consignado el indiciado, siempre y cuando sea sobre los mismos hechos o la misma conducta".⁹¹

De acuerdo a lo que señala el artículo 304-Bis-A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en concordancia con el artículo 163 del texto federal, *el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes, aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.*

⁹¹ Barragán Salvariterra, Carlos. *Ob. Cit.* Pp. 250.

De igual forma en el artículo 200 del Código Federal establece que, dictada una orden de aprehensión, si no se hubiere ejecutado aún y por datos posteriores el Ministerio Público estimare que debe reclasificarse la conducta o hecho por los cuales hubiere ejercitado la acción penal, solicitará del Juez la reclasificación y éste resolverá de plano.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias señala que no existe violación de garantías cuando el Juez dé una nueva clasificación al delito o delitos por los que fue consignado el inculpado y se transcribe el criterio jurisprudencial.

MINISTERIO PÚBLICO, CONSIGNACIÓN DEL, Y AUTO DE FORMAL PRISIÓN INCONGRUENTES, AUSENCIA DE VIOLACIÓN DE GARANTÍAS *No es exacto que el juzgador invada funciones del representante social cuando decreta la acción penal, ya que es criterio admitido que la consignación del Ministerio Público se refiere sólo a hechos delictuosos y el tribunal es quien precisa los delitos por los cuales se seguirá forzosamente el proceso, sin que se exija congruencia entre la consignación y el auto de formal prisión, pues dicha congruencia sólo se exige entre las conclusiones y la sentencia. Es de tomarse en cuenta que una vez que el auto de formal prisión o sujeción a proceso quede firme, el órgano jurisdiccional no puede variar la clasificación, ya que el único que puede hacerlo es el Ministerio Público al rendir sus conclusiones acusatorias, lo que tampoco es violatorio de garantías, de conformidad con el artículo 160, fracción XVI de la Ley de Amparo, donde se señala que "no es violatorio de garantías la reclasificación que del delito haga el Ministerio Público en conclusiones siempre y cuando se trate de los mismos hechos o conductas por las que se siguió el proceso "*

4.1.5 Artículo 20 Constitucional

La garantía de libertad bajo caución

Esta garantía se encuentra consagrada en la primer fracción del artículo 20 Constitucional de la cual se tomarán en cuenta diversos puntos para su análisis.

- Todos los procesados tienen derecho a gozar de la libertad caucional, con excepción de aquellos casos en que la ley expresamente prohíba

conceder este beneficio por tratarse de delitos graves, y con la restricción de que a petición del Ministerio Público, con razones que no sean subjetivas, puede solicitar se le niegue al inculpado, no obstante se trate de delitos no graves.

"En este último caso la libertad provisional bajo caución será negada bajo los requisitos siguientes:

- a) que el Ministerio Público lo solicite;
- b) que el Ministerio Público pruebe que se trata de delitos no graves, cometido por reincidente que fue sentenciado por delito grave y
- c) en su caso el Ministerio Público pida y pruebe que por la forma como se cometió el delito y atendiendo a las reglas del arbitrio judicial prevé el artículo 52 del Código Penal de la Federación, que el Juez llegue a la conclusión que, de brindarle la libertad procesal al inculpado, es un riesgo para el ofendido del delito o para la sociedad".⁹²

▪ Continuando con la lectura de la fracción primera el legislador exige que el procesado otorgue tres diversas garantías para poder gozar de la libertad caucional: una por el monto estimado de la reparación del daño, otra por las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponérsele y una tercera para caucionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.

Lo anterior con fundamento en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 556: *Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite si se reúnen los siguientes requisitos:*

⁹² Mancilla Ovando, Jorge Alberto. *Ob. Cit.* P.p. 190.

Que garantice el monto estimado de la reparación del daño:

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo.

- I. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniaras que en su caso puedan imponérseles;*
- II. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y*
- V. Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 del Código.*

Es de igual forma el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales que sirve de fundamento para el inculpado que tiene derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional. Igual cuenta con cuatro fracciones, la diferencia radica en la última fracción al señalar que no se trate de algunos de los delitos calificados como graves en su artículo 194, y el último párrafo, que el artículo 556 del CPPDF no contiene y que es que "la caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso normalmente constituido."

La expresión garantizar significa: dar garantía y acción y efecto de afianzar lo estipulado, fianza, prenda, cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad, por lo que la garantía de la reparación del daño se refiere a asegurar dentro del Juicio Penal mediante fianza, prenda, hipoteca, embargo precautorio, o cualquier otro medio, que la reparación civil del delito ha de cubrirse una vez que se declare judicialmente en sentencia las sanciones pecuniarias.

- Esta fracción también condiciona la libertad a que el procesado garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponerse al inculpado.

En el segundo párrafo el legislador establece que el monto y la forma de caución debe ser asequible para el inculpado, es decir se tomará en cuenta la

naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo. El maestro Zamora Pierce señala que si el monto inicialmente fijado por el juzgador no fuese asequible al inculpado, permite al Juez disminuirlo.

Las reglas para garantizar las diversas formas de caución señaladas, se precisan en los artículos 404 a 410 del Código Federal de Procedimientos Penales y del 562 al 565 del código en materia común.

En caso de que la libertad haya sido otorgada de conformidad con el artículo 411 del Código Federal el inculpado tiene las siguientes obligaciones:

1. Presentarse ante el tribunal que conozca de su caso los días fijos que se estime conveniente señalar y cuantas veces sea citado o requerido para ello.
2. Comunicar al mismo tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y
3. No ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no se lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

Esta libertad provisional se podrá revocar cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso.

La garantía de no autoincriminarse

Esta garantía se encuentra consagrada en la fracción segunda del artículo en cuestión que señala en su primera parte que, el inculpado no podrá ser obligado a declarar. Esto en caso de infringirse, constituiría un delito contra la administración de justicia, el cual se encuentra tipificado como tal en la fracción XII del artículo 225 del Código Penal para el Distrito Federal y que establece "obligar al

ndiciado o acusado a declarar en su contra, usando la incomunicación o cualquier otro medio ilícito".

Además de lo anteriormente señalado la misma fracción segunda establece que: "queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura".

El delito de tortura se encuentra tipificado en el artículo 3 de la Ley Federal para prevenirla y sancionarla, al señalar que: "comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada."

De llevarse a cabo esta conducta, la confesión o la información que haya sido obtenida mediante tortura no podrá invocarse como prueba.

Por último señala que "la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio". Es importante esta parte porque se priva de valor probatorio a toda confesión salvo aquella rendida ante el Ministerio Público o el Juez; y aun ésta sólo tendrá valor si el declarante estuvo asistido de su defensor, se emplea así la garantía de defensa para hacer efectiva la garantía de no autoincriminarse. El defensor, asistiendo a la declaración como testigo de legalidad, asegura que ésta no sea coaccionada.

La garantía de defensa

La fracción tercera del artículo 20 constitucional establece: "Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su

consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria".

Tal vez la forma correcta de interpretar el término que utiliza el artículo en comentario de acusador sería el de que es la persona que depone en su contra y por tanto la acusación serían los hechos materia de la consignación.

La fracción consagra el derecho del reo a ser informado de los hechos materia de la consignación dentro de una serie de condicionantes de forma: en audiencia pública; de tiempo, es decir dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia; de contenido, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación; y se le fija a esa información una finalidad específica, que el reo conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria.

Este plazo de cuarenta y ocho horas, debe entenderse dentro del mayor de setenta y dos horas, dentro del cual debe resolverse la situación de un acusado. La disposición actual constitucional que exige se produzca la declaración preparatoria en el término de cuarenta y ocho horas, es más un ideal que una garantía, ya que sería inútil el promover un juicio de amparo, que no sólo excedería de las cuarenta y ocho horas, sino que tomaría meses y quizás años para producir una sentencia que resultaría totalmente obsoleta y no ejecutable".⁹³

Por lo que respecta a lo que la constitución llama acusador, debe entenderse como el denunciante o querellante a cuyo impulso se ha gestado el procedimiento, es decir se emplea el término de forma genérica y amplia para designar a cualquiera que imputa a uno, algún delito.

⁹³ V. CASTRO. Juventino. *Garantías y amparo*. Edit. Porrúa. México, 1998. P.p. 260.

Cabe mencionar que en sí no se le debe llamar acusación porque ésta la formula el Ministerio Público en sus conclusiones, ya que en materia federal y de acuerdo a lo que señala el artículo 292, el Ministerio Público al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado pondrá las cuestiones de derecho que presenten y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a la acusación.

Otro requisito es que se haga saber al indiciado la naturaleza y causa de los hechos materia de la consignación. Esto en relación a la fracción VII del artículo en comento, al ordenar que "le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso". Por naturaleza de los hechos materia de la consignación debemos entender el delito por el cual se le consignó ante la autoridad judicial.

Como otra garantía de defensa el artículo 20 consagra el derecho de que se le reciban las pruebas que ofrezca al inculpado para su defensa, de acuerdo a lo que señala la fracción V que dice "se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso".

De lo anterior se deduce que el acusado tiene garantizado el sistema de presentar las pruebas libremente, de hecho se admitirá como prueba todo lo que sea ofrecido como tal, lo anterior, como siempre se ha establecido, que no vaya en contra del derecho, y queda en absoluta libertad para escoger los medios con que pretende obtener la convicción del Juez respecto de los hechos del proceso, el Juez podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Continuando con el análisis de la garantía de referencia, es en la fracción IV en donde se establece que "siempre que lo solicite, será careado en presencia del

vez con quienes depongan en su contra" De acuerdo a lo que establecen diversos autores el derecho constitucional del acusado a ser careado con los testigos que depongan en su contra no está condicionado a la existencia de contradicciones, las cuales constituyen un supuesto de los careos procesales. Coincide el Código Federal de Procedimientos Penales al disponer que los careos se practicarán cuando exista contradicción en las declaraciones de dos personas con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución"

Ya anteriormente analizado el careo, únicamente cabe señalar que el careo es una prueba perfeccionadora de la confesional y opera de la siguiente forma:

Careo constitucional: considerado como un derecho de defensa fundamental de todo acusado y se encuentra consagrado en el artículo 20 constitucional fracción

Careo procesal considerado como medio de prueba y tiene como finalidad la de clarificar las declaraciones vertidas en el proceso.

Careo supletorio Se produce con objeto de comparar la declaración de una persona presente con la de otra ausente.

Pero en sentido contrario la Suprema Corte condiciona el derecho al careo a la existencia de contradicciones al establecer:

CAREOS, OMISIÓN DE, NO VIOLATORIA DE GARANTÍAS *No constituye violación a la garantía individual establecida en la fracción IV del artículo 20 Constitucional la falta de careos cuando entre los dichos del acusado y testigos no exista contradicción alguna: como ocurre en el caso en que el acusado haya confesado los hechos o imputados (Tesis de Jurisprudencia definida 50, apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala. pág 118)*

El legislador ha querido que el inculpado conozca personalmente a la persona que ha depuesto en su contra, para que no se le haga objeto de engaños respecto a lo que en realidad ha declarado el testigo; no será suficiente con que el funcionario judicial le haga saber la declaración rendida por el testigo, debe cumplirse con el principio de que los actos instructorios se desarrollen en presencia del inculpado.

La fracción IX consagra el derecho de tener defensor. El defensor es no solamente un derecho del procesado, sino también una figura indispensable del proceso penal y que deberá ser nombrado incluso en contra de la voluntad del acusado.

Pero qué sucede en el caso que señala la misma Constitución en el artículo 20 fracción IX que tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza. En este caso resultaría hasta cierto punto contradictorio entre lo transcrito en el referido artículo y lo previsto en la Ley Reglamentaria del artículo 5 constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal. Primero se señala en su artículo 5 que para el ejercicio de una o varias especialidades se requiere autorización de la Dirección General de Profesiones debiendo comprobarse previamente:

1. Haber obtenido título relativo a una profesión en los términos de esta ley y
2. Comprobar en forma idónea haber realizado estudio especial de perfeccionamiento técnico, científico en la ciencia o rama de la ciencia de que se trate.

Aquí se ve que es cierto que se otorga una facultad para la defensa, sin embargo en el artículo 28 de la citada ley se señala: "En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se le invitará para que

designe, además, un defensor con título. En caso de que no hiciera uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio".

Si se considera al título profesional como un reconocimiento de validez oficial de estudios a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios, se considera prudente por lo tanto que sea un abogado el que esté a cargo de la defensa del inculcado y no cualquier persona que posiblemente sea de confianza pero que no cuente con los conocimientos básicos para una defensa adecuada.

Por lo que hace a la autodefensa, ésta es inadecuada incluso en la hipótesis de que el procesado sea un experto en Derecho penal. En primera porque carece de la movilidad indispensable para una defensa eficaz y además al involucrarse personalmente en el problema carece de la tranquilidad de ánimo necesaria para actuar como su propio defensor.

Por último se otorga al inculcado a tener una defensa adecuada. La crítica aquí sería qué se exige con garantía adecuada, y además tampoco queda claro en qué forma garantizará el Estado que la defensa sea adecuada.

La defensa es obligatoria y se considera una garantía que se traduce en un imperativo para el Juez pero en un deber para el defensor.

La garantía de ser juzgado por jurado y en audiencia pública.

Esta garantía se encuentra consagrada en la fracción VI del artículo 20 en su primer párrafo, y afirma que el acusado "será juzgado en audiencia pública por un Juez o un jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en el que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos

cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación".

Esta fracción consagra dos garantías: la de ser juzgado en audiencia pública y la de ser juzgado por un jurado en ciertos casos.

"La institución del jurado ha caído en desuso en algunos países, especialmente en México, pero la Constitución todavía la conserva para ciertos delitos que expresamente señala, con el deseo de que sean miembros del pueblo y no profesionales quienes decidan sobre la suerte de los sometidos a juicio".⁹⁴

En sus inicios el jurado surge cuando el pueblo ejerce la función de juzgar mediante dicha institución, el ser juzgado por sus iguales y no por el Rey. El caso aquí es que mediante la institución del jurado no se deberá dar razón de su decisión, sino simplemente votar con el culpable o no culpable o con el sí o no. El veredicto constituye un acto de soberanía.

En México el Jurado Popular se instituyó por la Ley de Jurados, expedido en 1869 y fue suprimido en la legislación penal que entró en vigor en 1931; sin embargo quedó subsistente para los delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación.

Mucho ha perdido de prestigio el jurado como cuerpo que debe resolver la responsabilidad penal de los individuos. A la luz de las disposiciones anteriores a la vigente Constitución de 1917, y cuando los jueces estaban facultados para investigar los delitos, acusar a los implicados, resolver su procesamiento, y finalmente actuar como jueces de los procesos iniciados según el criterio de ellos mismos, resultaba natural la repugnancia de las personas en contra de los jueces penales de derecho, entendiéndose que se les combatiera sobre la base de pedir su substitución por jurados populares integrados por personas ajenas totalmente a

⁹⁴ RABASA O, Emilio. *México, ésta es tu Constitución*. Miguel Ángel Porrúa, Grupo Editorial. México, 1995. P.p. 83.

as técnicas jurídicas, y que actuaban en conciencia, de acuerdo con los hechos comprobados ante ellos mismos.

"Pero cuando el viejo sistema de jueces de cargo desapareció, creándose en nuestra actual Constitución toda la estructura de un Ministerio Público investigador y acusador, y un Juez de derecho que solamente valora las pruebas aportadas por las partes, y que sentencia en definitiva de acuerdo con las leyes que fijan el procedimiento, la vieja objeción contra éstos y la aspiración de ser substituidos por jurados populares dejó de tener actualidad"⁹⁵

"Las reglas de competencia constitucional del jurado, ordenadas sistemáticamente, resultan ser las siguientes:

1. Todo delito que pueda ser sancionado con una pena menor de un año de prisión no será sometido al jurado.
2. Todo delito que pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión podrá ser de la competencia del jurado. Ahora bien, la constitución permite que estos delitos sean sometidos al jurado, más no exige que lo sean. Corresponde a los legisladores de las entidades federativas, al dictar sus leyes locales de procedimientos penales el determinar qué delitos, entre los que pueden ser sancionados con una pena mayor de un año de prisión deberán ser sometidos al jurado"⁹⁶

La Suprema Corte en su tesis 162 señala:

Del contexto de la fracción VI del artículo 20 Constitucional se deduce de manera clara que no es forzoso que todos los delitos que se castiguen con pena de más de un año de prisión, se juzguen por el jurado popular, sino que la Constitución ampliamente concede a los Estados la facultad de elegir entre un Juez de derecho o un tribunal de hecho.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala. Quinta Época.

⁹⁵ V Castro, Juventino. *Ob. cit.* P.p. 261

⁹⁶ Zamora Pierce, Jesús. *Ob. Cit.* p.p. 312.

3. Siempre serán juzgados por jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

-Si es competente el jurado o el acusado queda a disposición de un Juez deberá ser juzgado en audiencia pública.

Que la audiencia sea pública quiere decir como que se celebrará a la vista de todos aquellos que deseen asistir.

La garantía de brevedad

La fracción VIII del artículo 20 Constitucional, garantiza al acusado que será juzgado antes del vencimiento de determinados plazos, fija, de una manera clara y precisa, la duración máxima de los juicios penales.

La garantía de brevedad no ampara la vía impugnativa de apelación ni el amparo.

La garantía de ser juzgado dentro de un lapso determinado impone al poder judicial la obligación jurídica de dictar sentencia, en todos los procesos penales, dentro de ese lapso.

La constitución no establece en forma expresa, la consecuencia jurídica de la violación a esta fracción, sin embargo la consecuencia dentro del derecho equivaldría a negarle, al precepto que la establece, el carácter de norma jurídica.

Se reitera entonces la obligación del órgano jurisdiccional de concluir los procesos, en cuatro meses o en un año, pero esto con la salvedad de que se solicite un plazo mayor para su defensa.

Por lo tanto el propio procesado tendrá que resolver si desea un juicio rápido o bien otro que le permita la más amplia defensa contra la acusación que se le imputa.

PROCESOS, TÉRMINO PARA CONCLUIRLOS *El artículo 20 fracción VIII de la Constitución General, consigna una obligación de carácter positivo para la autoridad que conoce de un proceso penal, consistente en juzgar al reo dentro de cuatro meses si la pena que debe imponer no pasa de dos años, y dentro de un año, si la sanción es mayor. Se comete la violación de esa garantía individual si la autoridad no cumple con esa obligación de hacer y entonces el acto tiene carácter negativo. La reparación derivada del amparo será obligar a la autoridad a que cumpla con la obligación que le impone ese precepto constitucional violado y a eso se reduce la protección de la justicia federal, y no a tener por extinguida la acción penal, pues este efecto está previsto por el citado artículo 20 fracción VIII de la Constitución.*

1.6 Artículo 23 Constitucional

La primera garantía de seguridad jurídica contenida en dicho precepto está concebida en los siguientes términos: *ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias.*

“La instancia se revela como un procedimiento, o sea, como un conjunto de actos procesales, que se inicia en el momento en que la acción se ejercita y que concluye cuando el órgano jurisdiccional pronuncia la resolución que decide la cuestión planeada en la litis por el actor y el demandado. La sentencia que establece dicha decisión, es pues, el acto culminatorio de una instancia procesal”.⁹⁷

La idea de esta garantía era no prolongar indefinidamente un juicio penal mediante la creación legal de múltiples instancias en las que quedaría siempre subjudice la inocencia o culpabilidad de un acusado, difiriendo el pronunciamiento definitivo sobre su condena o absolución.

⁹⁷ Burgoa Orihuela, I. *Ob. Cit.* p.p. 666

En la actualidad propiamente no hay tercera instancia, ya que concluye por sentencia ejecutoria recaída en el procedimiento de segunda instancia, cuando a favor de las partes existe el medio común de impugnación respectivo y se ha hecho valer. Entonces la sentencia ejecutoria en segunda instancia es a su vez atacable por la acción de amparo, más ésta no da origen a una nueva instancia, sino a otro juicio completamente distinto y autónomo.

Hasta antes de la reforma del artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el caso de los procesos sumarios en el Distrito Federal en contra de la sentencia definitiva que ponía fin a la primera instancia no procedía recurso alguno ordinario, y en el cual procedía exclusivamente el amparo directo. Actualmente con la reforma antes mencionada del 17 de septiembre de 1999 el artículo 418 señala en su primer fracción : Son apelables: las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios.

Garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo delito (non bis in ídem)

"Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene".

Para que pueda darse esta garantía, es necesario que se haya seguido un proceso en el que se dictó una sentencia definitiva y ésta hubiere causado Estado o se considere cosa juzgada.

Para iniciar con el análisis de esta garantía es necesario explicar qué se entiende por juzgado. El criterio de la corte ha establecido que juzgado es únicamente aquel cuyo proceso termina por sentencia ejecutoriada.

Para determinar los criterios conforme los cuales puede afirmarse que alguien está siendo juzgado por el mismo delito equivale a enumerar primero los elementos de las acciones cuya identidad afirma que dos procesos son o no

violatorios de la garantía non bis in ídem. Se exige pues para establecer la identidad de las acciones es importante tomar en cuenta a las personas porque el procesado en ambas causas debe ser la misma persona. La garantía no protege al coacusado a quien se proceso y juzga con posterioridad, sea en la misma causa o en otra diferente

Al mencionar el artículo 23 constitucional que debe ser el mismo delito, se refiere a la conducta y no a su nombre jurídico, el acto o actividad que se atribuye al acusado y no a tipo penal en el cual se clasifica, en consecuencia es violatoria de la garantía toda sentencia que pretende ocuparse de una conducta que ha sido ya objeto de otra sentencia anterior, aun cuando cada una de esas dos sentencias tipifique la conducta en forma diversa. Igualmente violatorias resultarían las sentencias que volvieresen sobre hechos ya juzgados aunque cambiara el grado de participación que atribuyen al procesado o la gravedad de la infracción o el grado de consumación del delito

Ejecutoriada la sentencia que decide un proceso, todo nuevo intento de investigar los mismos hechos o de procesar con respecto a ellos al mismo sujeto es violatorio de la garantía de non bis in ídem.

La Suprema Corte sostiene el criterio de que, para que pueda invocarse el principio de non bis in ídem, a más de la identidad de persona y de la identidad de delito, es necesario que la primera sentencia haya sido dictada por Juez competente la sentencia dictada por Juez incompetente dice la Corte, es inválida, y en consecuencia, no imposibilita al Juez competente para conocer del caso, ni permite afirmar que estemos ante cosa juzgada, ni otorga derecho al procesado para oponerse a nuevo juzgamiento.

La tercera y última garantía que se encuentra en el artículo 23 se refiere a que queda prohibida la práctica de absolver de la instancia. De esto se deriva que todo juicio del orden penal tiende a condenar o absolver al procesado, atendiendo

La existencia o no existencia de su responsabilidad en la perpetración de un delito, la culminación de un procedimiento penal está constituida por una sentencia condenatoria o absolutoria.

La absolución de la instancia es un fenómeno que consiste en que un proceso penal determinado no concluye con una sentencia absolutoria o condenatoria, fuera de las hipótesis apuntadas sino que queda en suspenso mientras no aparezcan nuevos elementos para continuarlo.

En síntesis, de acuerdo con la garantía jurídica que consiste en la prohibición de absolver de la instancia, toda autoridad judicial que conozca de un proceso penal tiene la obligación de pronunciar en éste una sentencia condenatoria o absolutoria, según las circunstancias de autos y los principios jurídico-legales en materia penal, pronunciaci3n que debe tener lugar dentro de los términos establecidos en la fracci3n VIII del art3culo 20 constitucional.

4.2 Derechos que consagra el C3digo Federal de Procedimientos Penales

Consagrados en el art3culo 128 del C3digo Federal de Procedimientos Penales al se1alalar:

- a) No declarar si as3 lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor.
- b) Tener una defensa adecuada por s3, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designar3 desde luego un defensor de oficio
- c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguaci3n previa.

- d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa.
- e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y
- f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 constitucional y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código.

Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes.

De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados se dejará constancia en las actuaciones

4.3 Derechos que consagra el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Quando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público se procederá de inmediato en la siguiente forma:

.. será informado de los derechos que en averiguación previa consigna a favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Dichos derechos son:

- a) No declarar si así lo desea;
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Ser asistido por su defensor cuando lo declare;
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;
- f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos

testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

- g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código.

Para los efectos de los incisos b, c y d se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga , o personalmente si se hallaren presentes.

4.4 Reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del 10 de enero de 1994.

Antes de la reforma del 10 de enero de 1994, el texto del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal era:

"En los casos en que la averiguación previa esté agotada y no existan méritos bastantes conforme al artículo 16 de la Constitución Política de la República para ordenar la detención del inculpado, el tribunal decretará la cesación del procedimiento a petición del Ministerio Público y mandará archivar lo actuado".

En este caso, la cesación del procedimiento equivalía al sobreseimiento empleándose este término con poco tecnicismo jurídico ya que dio pie a interpretaciones equivocadas.

Como antecedente encontramos que durante algún tiempo se sostuvo que la cesación del procedimiento no significaba que se sobreseía la causa, que podía

continuarse a pesar de haber archivado, porque la cesación solo tenía por objeto facilitar el trámite y descongestionar los negocios de los tribunales limitándose a ordenar el traslado provisional de la causa, del local del juzgado al local del archivo sin perjuicio de trasladarla nuevamente al juzgado para continuar la secuela.

En el Proyecto de la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y territorios federales se estableció que la autorización que el Procurador concedía a los agentes para pedir la cesación del procedimiento y el archivo de lo actuado en los términos del artículo 36 del Código de la materia implicaba un desistimiento de la acción penal en contra del indiciado o indiciados en la averiguación de que se trate pero no el abandono de la acción penal en absoluto.

Las consecuencias del texto del artículo 36 que se establecía hasta antes de la reforma de 1994 ocasionaban el estancamiento de multitud de averiguaciones en los juzgados penales o en el departamento de investigación, lo mismo que la situación incierta en multitud de juicios civiles porque bastaba con que se promoviera el incidente criminal para que se detuviera el curso del juicio. No así en el caso federal en que solo se procedía a suspenderse la tramitación de los juicios civiles en casos extremos.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal por circular 6 de fecha 12 de abril de 1938, daba instrucciones a los agentes del Ministerio Público para pedir la aplicación del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal con efectos definitivos de sobreseimiento en todos los casos en que se hubiese agotado la averiguación, en las causas que no pudiesen terminarse sino por las conclusiones del Ministerio Público o por la sentencia condenatoria o absolutoria correspondiente y aún en los casos en que se hubiese dictado la formal prisión del inculpado si el auto quedaba sin efecto por algún motivo jurídico de validez plena o porque el inculpado hubiese recobrado su libertad por desvanecimiento de datos que sirvieran para el proceso y también

respecto de los que no hubiesen sido objeto de conclusiones en un proceso siempre que se encontraran dentro de las normas del artículo 36 y de que previamente se hubiese obtenido la expresa autorización del procurador.

El artículo en comento se reforma el 10 de enero de 1994 estableciendo lo siguiente:

"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 esas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa".

El legislador en esta reforma consideraba como primera hipótesis la del sobreseimiento que surtía efectos cuando había transcurrido el plazo de los 60 días después de negada una orden de aprehensión o de comparecencia o bien dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, sin que se hubieran aportado pruebas por el ofendido o el Ministerio Público.

La forma en que la autoridad sobreseía la causa en términos de la fracción VIII del artículo 660, relacionado con el artículo 663 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, considera esta hipótesis de sobreseimiento al señalar la fracción octava del primer artículo mencionado: *el sobreseimiento procederá en los casos siguientes: fr. VIII: cuando así lo determine expresamente este código*, y también se señala que solo es procedente cuando sea solicitado por las partes y no procederá de oficio.

El Juez debía sobreseer sin dejarlo a su potestad, imponiéndosele la obligación de realizar la declaratoria correspondiente, pues de no hacerlo así, tal situación se prestaría a prácticas indebidas en que la información sobre la

negativa de aprehensión o comparecencia e incluso la relativa al fenecimiento del plazo para la aportación de pruebas se vendería al mejor postor, bien por parte del personal de juzgado o de la misma Institución de procuración de justicia.

Con respecto al desahogo de pruebas no era congruente pensar que pudiera llevarse necesariamente ante el Juez y mucho menos por éste sino que correspondía a la autoridad investigadora el hacerse cargo de esas diligencias en uso de las facultades constitucionales y legales conferidas, existiendo un precedente a este respecto emitido por el Primer Tribunal Colegiado en materia penal del Primer circuito en los siguientes términos:

*Instancia Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo IV, septiembre de 1996
Tesis I.1º P 13 P
Página 674*

MINISTERIO PÚBLICO, PRUEBAS APORTADAS POR EL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

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

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO

Considero que el plazo que establecía el artículo 36 en comento hasta antes de la reforma del 17 de septiembre de 1999 otorgaba seguridad jurídica al gobernado que por cualquier situación se veía implicado en una averiguación previa, pues señalaba un plazo para que el ofendido o el Ministerio Público

integrara debidamente la indagatoria, aportando las pruebas necesarias o realizando las diligencias faltantes, pues en caso contrario ordenaba se sobreseyera la causa, y así se evitaba el estancamiento de los expedientes.

El indiciado tiene derecho a que se defina su situación jurídica en un término razonable, pues de lo contrario se atenta contra la garantía de defensa en juicio y de seguridad jurídica como gobernado implicado en una averiguación previa

Considero que el sobreseimiento garantizaba que no se siguiera actuando aún después de dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar en que quedaba abierta la averiguación, por lo que dicho auto tenía la misma fuerza de una sentencia.

La prohibición que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 23 de que a nadie se le juzgue dos veces por el mismo delito, sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, es también aplicable en los casos de sobreseimiento .

Bien claro está que se le tiene que juzgar a alguien hasta que se analizan y se valoran las pruebas pero en este caso el sobreseimiento se le da la fuerza de sentencia absolutoria para evitar que las causas permanezcan abiertas indefinidamente produciendo intranquilidad y desasosiego a la persona que por alguna razón se veía implicada en una averiguación previa.

Por lo anterior considero que el sobreseimiento como se manejaba en el artículo 36 en comento era correcto ya que no se puede pensar que se deje en manos del Ministerio Público la facultad de reanudar la práctica de diligencias cuando lo estime conveniente.

5 Reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del 17 de septiembre de 1999.

La iniciativa que se presentó en la Ciudad de México el 24 de agosto de 1999 a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal señala entre otras cosas:

"La seguridad pública se ha convertido en la principal demanda ciudadana en el Distrito Federal y en el país. Múltiples causas, entre ellas el deterioro económico de la población, han contribuido al incremento de los índices de delincuencia de la sensación de vulnerabilidad de los ciudadanos.

Hacer seguras nuestras calles y nuestra ciudad es una tarea que involucra a todos. Cada uno, en su propio ámbito, debe asumir su responsabilidad de contribuir a esta tarea. En lo que corresponde al Gobierno de la Ciudad de México, el esfuerzo ha sido grande y los resultados positivos han empezado a producirse.

Sin embargo la tarea de la procuración y administración de justicia requiere de mejores instrumentos para un combate a fondo de la delincuencia, sin menoscabo del respeto de los derechos humanos de las víctimas y de quienes ocurren en conductas delictivas.

Entre los instrumentos necesarios, son de primera importancia los contenidos en las leyes penales. En particular, es fundamental la adecuación de las normas procesales que regulan la actuación del Ministerio público y de los órganos jurisdiccionales.

Con la presente iniciativa, se pretende impulsar los cambios urgentes que reclama la sociedad. De ahí que se propongan adecuaciones relacionadas con la protección a víctimas y ofendidos, con el equilibrio entre los derechos de las víctimas y los derechos de los inculcados, con la penalización de los delitos según

gravedad y con la agilización de los procedimientos, como a continuación se describe".⁹⁸

Es cierto que con la situación en la que se vive actualmente de gran crecimiento en la economía de nuestro país, en que las clases sociales ya no se encuentran marcadas sino que se están polarizando es decir, se puede ver que la clase media poco a poco está desapareciendo y que o hablamos de una clase alta o una clase baja, la reacción que tiene alguna parte de nuestra sociedad es la de tener de alguna u otra manera ingresos que por supuesto en este caso serían una forma ilícita.

Todo esto se refleja en los altos índices de delincuencia, la criminalidad continúa en crecimiento, la delincuencia organizada en su apogeo y el gobierno del Distrito Federal con los esfuerzos para combatirlos.

Las reformas se hicieron necesarias porque los instrumentos para el combate a la delincuencia se tienen que hacer de una u otra forma más fuertes y para que la impunidad no prevalezca.

Pero ante todo esto porqué reformar un artículo, es este caso el 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y quitar este plazo de sesenta días, antes mencionado. En algunas ocasiones una persona que se ve implicada en una averiguación previa no es porque haya cometido algún delito que lo involucre, sino porque la gente cree haberlo visto, o simplemente le tocó la mala suerte de estar en el momento en que se estaba cometiendo el ilícito.

La iniciativa encuadra la reforma al artículo 36 en el rubro de "Equilibrio de los derechos de la víctima y de la sociedad frente a los derechos del inculpado" y señala:

⁹⁸ *Iniciativa de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Procedimientos Penales para el D.F. y de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.* México, Distrito Federal, 24 de agosto de 1999.

"Se propone reformar el artículo 36 del ordenamiento procesal para eliminar la fuente de impunidad que se genera al imponerse una prescripción anticipada en 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 disminuir el arbitrario plazo de sesenta días con que cuenta el Ministerio Público para expedir 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 lleva a la impunidad, y que equivale, en la práctica a una sentencia absolutoria sin proceso."

A partir de la reforma del 17 de septiembre de 1999 el texto del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala:

Quando 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 este código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente."

Los requisitos que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a que hace mención el artículo 36 son:

podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que pueda 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 inculcado."

Si cualquiera de estos requisitos faltasen se niega la orden de aprehensión o comparecencia o se dicta el auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Este artículo 36 del CPPDF hace referencia también a los artículos 132 y 133 del citado código y señalan:

Artículo 132: Para que un Juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

que el Ministerio Público lo haya solicitado y

que se reúnan lo requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal (ya señalados anteriormente).

Artículo 133: En los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 271 de este código¹⁰ y en todos aquellos en que el delito no da lugar a aprehensión, a requerimiento del Ministerio Público se libraré la orden de comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que esté acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado.

La intención de la reforma es que se exija al Juez, que precise los elementos que motivan la determinación asumida, pudiendo ser el de negar la orden de aprehensión o comparecencia o que se dicte el auto de libertad por falta

¹⁰ Cuando el Ministerio Público decreta esa libertad (provisional) al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida esa diligencia el Juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

mentos, con miras a que su resolución sea fundada y motivada y que se de a la continuación de la actividad ministerial.

Lo que no resultaría lógico es el hecho de el propio juez sea el que valide lo que el Ministerio Público debe de hacer, pretendiendo con la reforma validar la ineficiencia de nuestros servidores públicos. Es por ello que considero inconveniente el desaparecer el plazo de los sesenta días anteriormente establecido.

Se consideró que con la reforma se eliminaría la fuente de impunidad que valece actualmente ya que se imponía una prescripción anticipada a las conductas delictivas.

Lo que es cierto, es que los términos de la prescripción resultan en ocasiones extensos por ejemplo, el artículo 105 del código penal establece que la prescripción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.

Si se tratase del delito de homicidio calificado, previsto en el artículo 320 del mismo código Penal el cual establece que al autor de dicho delito se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión, el término medio aritmético de dicha penalidad es de treinta y cinco años

Lo anterior nos reafirma la postura de inseguridad jurídica a que estaría expuesto el gobernado, manteniendo el referente genérico de las reglas de prescripción del delito en el caso del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el siguiente capítulo serán expuestas algunas consideraciones de la reforma al artículo en comento.

CAPÍTULO V

CONSIDERACIONES PERSONALES

1.1 Qué fin se buscó con la reforma del 10 de enero de 1994

Como señalé en el capítulo anterior, hasta antes de la reforma de 1994 el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, hablaba de una cesación al procedimiento, la cual no significaba que se sobreseyera la causa (y por lo tanto una terminación del procedimiento con efectos de sentencia absolutoria) sino únicamente se archivaba el expediente, lo cual significaba que se podía continuar en cualquier momento y trasladar el expediente nuevamente al juzgado para continuar la secuela.

Todo esto ocasionaba un estancamiento de averiguaciones en los juzgados penales y por lo tanto la situación era incierta para el inculpado, ya que no sabía en qué momento podía continuarse la causa bajo la cual éste se encontraba.

Por ello se buscó la reforma del 10 de enero de 1994, al establecer ese término de 60 días en el caso de que se negara la orden de aprehensión o de comparecencia o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, para presentar pruebas por el ofendido o por el Ministerio Público, y de esta manera otorgarle seguridad jurídica al inculpado. La forma en que se llevaba a cabo era que cuando el Juez negaba una orden de aprehensión o dictaba un auto de libertad por falta de elementos solicitaba copia certificada del expediente, para que éste a su vez, se regresara al departamento de averiguaciones previas con el fin de que se estableciera el término por el cual se tenía que volver a consignar al juzgado correspondiente.

La seguridad en un sentido amplio indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro. Una persona dentro de una casa puede sentirse segura

respecto de las inclemencias del tiempo por ejemplo, lo cual nos puede indicar que el concepto de seguridad varía según sea el tipo de peligro con el cual se relaciona.

En la vida social el hombre necesita por una parte, tener la seguridad de que los demás respetarán sus bienes y su persona y por otro lado, el saber cómo debe comportarse respecto de los bienes de los demás. Este concepto referente a las relaciones con los semejantes es lo que puede denominarse seguridad jurídica.

El asegurar la existencia de ciertos comportamientos en la vida social es necesario para la subsistencia de la misma.

Es más, la seguridad jurídica garantiza dos situaciones básicas: un margen de acción a los gobernados y la certidumbre de que la acción de la autoridad tendrá límites. La seguridad jurídica se considera como un valor que produce en la realidad social, un ámbito en el que las personas puedan actuar, y establece reglas claras que evitan la interferencia entre unos seres humanos y otros. Lo contrario a la seguridad jurídica sería la incertidumbre.

Ahora bien, la seguridad jurídica puede ser considerada, como la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares previamente establecidos.

Es evidente que para que exista seguridad jurídica es necesaria la presencia de un orden que regule las conductas de los individuos en las sociedades, que ese orden se cumpla y que por supuesto sea eficaz.

De igual forma, puede existir una ordenación de conductas impuesta por los órganos establecidos que se cumpla, y contener sin embargo, disposiciones contrarias a la justicia, como la de que los gobernantes pueden en cualquier

momento privar de sus propiedades a los individuos o que pueden castigarlos por delitos no tipificados previamente

Lo que interesa a la sociedad es asegurar el cumplimiento de conductas que son valiosas para la vida social, y por consiguiente no solo que el orden social sea eficaz sino que también sea justo

Evidentemente la reforma del 10 de enero de 1994 al artículo 36 antes mencionado, pretendía otorgarle seguridad jurídica al inculpado que se veía implicado en alguna averiguación previa, por lo que de igual forma en el acuerdo V/003/99 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de julio de 1999, señala en su capítulo IV, artículo 31 fracción VII lo siguiente.

Artículo 31.- *Las unidades de investigación sin detenido con competencia general organizarán sus actuaciones de acuerdo con lo siguiente:*

VII.- La carga de trabajo en cada unidad de investigación sin detenido será en principio de 100 averiguaciones previas en trámite en todo momento, iniciando y terminando una cuenta mensualmente, con un período de integración y terminación de la averiguación previa de 60 días, salvo circunstancias excepcionales debidamente acreditadas.

Aún así, de lo anterior se deduce que, la carga de trabajo puede ser enorme, y que para redactar este acuerdo al que ya se ha hecho mención, se pensó en que el Ministerio Público ha sido afectado por deficiencias estructurales, que incluso sus unidades de investigación de la criminalidad se consideran como circunstancias en las que los trámites administrativos han dejado mucho de qué hablar.

Como un último comentario relacionado con que se establece en el artículo 31 del mismo acuerdo, no se puede hablar de circunstancias excepcionales debidamente certificadas, ya que la simple comisión de un delito se considera como una circunstancia excepcional porque afecta la estabilidad de la sociedad.

Debe mantenerse el nivel profesional al que debe sujetarse el agente del Ministerio Público porque se señala que, se han llegado a distorsionar sus atribuciones y obligaciones constitucionales de investigar y perseguir a los probables responsables de los delitos.

Este mismo acuerdo señala en su considerando: "la racionalización de cargas de trabajo, la responsabilización por su desahogo, la articulación de los criterios procedentes de productividad y probidad, la evaluación permanente del personal y de las agencias, delegaciones y fiscalías en su conjunto y la asignación de responsabilidades y otorgamiento de estímulos de conformidad con las evaluaciones debidas son indispensables para elevar la eficacia y asegurar la legalidad, imparcialidad, profesionalismo y honradez en el desempeño del Ministerio Público y sus auxiliares en la investigación y persecución de los delitos".¹⁰⁰

Por lo anterior se considera pertinente mantener este plazo de los 60 días ya que se mantiene un margen bajo el cual tiene que realizarse la averiguación previa de alguna forma asegurar la legalidad en la actuación del Ministerio Público.

5.2 Propuesta de modificación al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para quedar como actualmente establece.

El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal después de que es reformado en 1994, es criticado ampliamente.

¹⁰⁰ Acuerdo A/003/99 por el que se establecen las Bases y especificaciones para la Atención y Servicio a la Población, los procedimientos y la organización de las Agencias del Ministerio Público, del 21 de julio de 1999. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Se señalaba entonces que este artículo únicamente manejaba los sesenta días para presentar pruebas por el Ministerio Público o el ofendido, pero cómo y a partir de qué momento debía computarse el plazo?

Esto es muy claro en el artículo en comento al señalar, que eran sesenta días a partir del siguiente en que se les hubieren notificado dichas resoluciones, computándose desde luego a que se negara la orden de aprehensión o comparecencia o se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Otra duda que surgía de la lectura del artículo 36 era la forma en que debía computarse dicho plazo. Sería por días naturales o por días hábiles?. Posiblemente esto no es necesario mencionarlo, pero sí es importante destacar que de acuerdo al artículo 58 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal los plazos se contarán por días hábiles, excepto los casos a que se refiere el artículo 57¹⁰¹ y a cualquier otro que por disposición legal deba computarse por horas, pues éstos se contarán de momento a momento.

Otra crítica que se hacía era que si este plazo debía computarse o debía comenzar a computarse de nueva cuenta cada vez que el órgano jurisdiccional resolvía sobre la aportación de probanzas que realizaran el ofendido o el Ministerio Público; esto es, después de que por primera vez se haya emitido alguna de las resoluciones que da pie a la aportación de pruebas.

De aceptarse como válido tal criterio, iba a resultar absurdo que el legislador hubiera considerado pertinente establecer un lapso de 60 días para la aportación de pruebas, puesto que en tal caso pudiera suceder que la representación social o el ofendido, a efecto de evitar que fenezca dicho plazo, se aboquen al ofrecimiento de pruebas, que aun cuando fueran notoriamente inconducentes obliguen al juzgador a valorarlas y declararlas improcedentes, lo

¹⁰¹ Cuando se trate de poner al inculcado a disposición de los tribunales, de tomarle su declaración reparatoria o de resolver la procedencia de su formal prisión, sujeción a proceso o libertad.

ual no les preocuparía porque contarían con otros 60 días para volver a aportar pruebas

De igual forma se mencionaba que, en el caso de que se negara la orden de aprehensión o de comparecencia o bien dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si el Ministerio Público se inconformaba con dichas resoluciones interponiendo el recurso de apelación, el cómputo debería llevarse a cabo a partir de la resolución del Tribunal de Alzada. además de argumentar que con ello se daba mayor seguridad jurídica a la actuación de los jueces.

Pero esto no era así, ya que de acuerdo por lo dispuesto en el artículo 419 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que el recurso de apelación procede únicamente en el efecto devolutivo por lo que no existía impedimento para que el órgano jurisdiccional siguiera actuando en la causa y así el Ministerio Público o el ofendido podían aportar pruebas a efecto de tratar de acreditar que es delictuosa la materia de la consignación.

Otra consideración que se tomaba en cuenta era que las pruebas que debieran de aportarse al órgano jurisdiccional deben ser desahogadas por o ante éste, sin embargo no es congruente de acuerdo a lo señalado en la propia Constitución, por lo que el desahogo de las pruebas corresponde a la autoridad investigadora, el hacerse cargo de dichas diligencias en uso de las facultades constitucionales y legales conferidas.

Lo anterior se manejó mucho durante la década de los ochentas ya que el Ministerio Público le ofrecía pruebas al Juez y éste era el que desahogaba dichas pruebas; en realidad lo que debe de ser es que, en la etapa de investigación sea el Ministerio Público el que esté a cargo de estas diligencias.

Como comentario cabe señalar que, para algunos especialistas del derecho, se limitaban las facultades del Ministerio Público y con ello las del mismo

afectado por la comisión de un injusto (en este caso) a un plazo, que según aquéllos, es arbitrario y que los constriñe a la aportación de medios que el Juez considere idóneos y aptos para acreditar los elementos integrantes del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado correspondiente, dentro de los posteriores sesenta días.

Pero desde el punto de vista legal y humano la seguridad jurídica es lo que debe de imperar en este caso y no puede ser que al referido inculpado, para el que se tiene una imputación en su contra y para el cual se le dicte por ejemplo, un auto de libertad por falta de elementos para procesar, se le establezca que sean las reglas de la prescripción las que deban de dar por concluida la acción penal.

Se ha discutido lo relativo a la inseguridad jurídica para el inculpado, sobre todo si se encuentra en la hipótesis en que los plazos de la prescripción son tan largos como sucedería respecto de quienes se les atribuya un homicidio calificado, cuya sanción va de 20 hasta 50 años de prisión, ya que de ser así, atentos a las reglas de la prescripción y tomando en cuenta el término medio aritmético, habría que esperar 35 años para que prescribiera la acción penal, lo cual resultaría inhumano, ya que todo este tiempo se generaría una zozobra impresionante de no saber en qué momento puede ser ejecutada una orden de aprehensión.

A partir de la crítica realizada al artículo de referencia respecto a la prescripción anticipada del delito y la posible impunidad que generaba, la Asamblea legislativa del Distrito Federal presentó el 24 de agosto de 1999, una iniciativa de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, entre ellas la reforma al artículo en comento.

La iniciativa que se presentó en la Ciudad de México el 24 de agosto de 1999 a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal señala entre otras cosas:

Que la principal demanda de los ciudadanos en esta gran ciudad es la seguridad pública ya que por situaciones diversas, entre ellas el grave deterioro económico, se ha reflejado en los altos índices de delincuencia que han afectado a nuestra ciudad y que conlleva un sentimiento de incertidumbre y vulnerabilidad a los habitantes de esta gran orbe.

Todos estamos involucrados en la tarea de crear seguridad en nuestras calles, de igual forma en nuestra ciudad. Cada uno, en su propio ámbito, debe asumir su responsabilidad de contribuir a esta tarea. Se considera que el Gobierno de la Ciudad de México ha realizado un esfuerzo muy grande en este aspecto y se cree, de igual forma, que sí ha habido resultados que ya se han empezado a producir.

Con la firme encomienda que se tiene respecto de la no violación de los derechos humanos de las víctimas y de quienes incurrir en conductas ilícitas, se considera fundamental la creación de mejores instrumentos para el combate a fondo de la delincuencia lo que conllevaría al mejoramiento de la tarea de la procuración y administración de justicia que está exigiendo nuestra sociedad.

La adecuación de las leyes penales, en particular la de las normas procesales que regulan la actuación del Ministerio Público y de los órganos jurisdiccionales se hace necesario. Se considera entonces como uno de los principales instrumentos en el combate a la impunidad.

Esta iniciativa entonces pretende impulsar los cambios que nuestra sociedad reclama. De ahí que se propongan adecuaciones relacionadas con la protección a víctimas y ofendidos, con el equilibrio entre los derechos de las víctimas y los derechos de los inculpados, con la penalización de los delitos según su gravedad y con la agilización de los procedimientos.

La situación económica que actualmente se vive en nuestro país ha producido que parte de nuestra sociedad obtenga ingresos de manera ilícita. Lo grave del asunto es que el desempleo se agrava, así como la desigualdad y la disminución de los ingresos familiares lo que explica en cierta medida el crecimiento de los delitos patrimoniales, esto debido a las condiciones económicas y a la falta de oportunidades que padecen un número importante de jóvenes que habitan en esta gran ciudad.

Todo esto se refleja en los altos índices de delincuencia, la criminalidad está en crecimiento, la delincuencia organizada en su apogeo y el gobierno del Distrito Federal con los esfuerzos para combatirlos.

Las reformas se hicieron necesarias porque los instrumentos para el combate a la delincuencia se tienen que hacer de una u otra forma más fuertes y para que la impunidad no prevaiezca.

Si bien es cierto que las reformas se hacen necesarias, considero que el legislador no debió de reformar el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ya que el plazo que antes establecía el mencionado artículo otorgaba seguridad jurídica al inculpado ya que en algunas ocasiones una persona que se ve implicada en una averiguación previa no es porque haya cometido algún delito que lo involucre, sino porque la gente cree haberlo visto, o simplemente le tocó la mala suerte de estar en el momento en que se estaba cometiendo el ilícito.

La iniciativa encuadra la reforma al artículo 36 en el rubro de "Equilibrio de los derechos de la víctima y de la sociedad frente a los derechos del inculpado" y señala:

"Se propone reformar el artículo 36 del ordenamiento procesal 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 nega 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 resulta a la impunidad, y que equivale, en la práctica a una sentencia absolutoria sin proceso."

Actualmente, y después de la reforma del 17 de septiembre de 1999 el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

cuando se haya negado la orden de aprehensión o 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.

3.3 Opinión personal

La Constitución de un país debe garantizar siempre la libertad y la seguridad jurídica; para ello establece garantías penales y procesales, para

lcanzar el alto fin de justicia social. Asimismo el derecho penal persigue siempre, en realidad, una finalidad que resulta positiva al proteger a los autores y a las víctimas del delito.

Muchas veces estas garantías con las que se trata de dar protección al individuo en todos los aspectos, resultan ineficaces ya que todavía no existe un instrumento jurídico que haga realidad dichas garantías. Con todo esto quiero decir, que ya están consagradas en texto legislativo ahora deberíamos dirigir nuestra atención a su observancia.

El Estado como representante de nuestra sociedad tiene que velar por la vida de la misma sociedad y debe asimismo establecer cuáles son las limitaciones para la efectividad de la vida. Fija de esta manera la prohibición de ciertos actos a que la libertad es el principio que anima al hombre.

Ahora bien, esta prohibición de la que se habla en el renglón anterior por lo que se refiere a la rama penal, es a lo que el hombre no debe de hacer. Por lo tanto, el Estado para evitar las condiciones antisociales recurre a ciertos métodos, como lo son las penas entendidas como sanciones o lo que sería más sencillo, la amenaza de un castigo.

La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito. Se considera como el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.

La finalidad de la pena es básicamente lograr en el delincuente que exista un motivo que lo aparte del delito y que se pueda readaptar a la vida social. Pero como fin último de la pena sería el de salvaguardar a la sociedad.

Para fundamentar a la pena se han elaborado una gran cantidad de teorías que la justifiquen. Entre ellas están las teorías absolutas, entendiendo a la pena

como la justa consecuencia del delito cometido y que el delincuente debe de sufrir, sea que se tenga que retribuir por el hecho o que sea a título de reparación.

Otra teoría es la relativa, a que la pena es considerada como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad.

Y por último las teorías mixtas, las cuales son numerosas pero que para este efecto se menciona únicamente la más difundida que es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable y que junto a éste existe el orden social igualmente obligatorio correspondiendo a estos dos órdenes una justicia absoluta y relativa.

Nos encontramos con ciertos medios que no son otros más que la investigación, la reunión o comprobación de datos cuya existencia es indispensable acreditar para aplicar las consecuencias que la ley prevé.

Dicha investigación es lo que conocemos como averiguación previa, que debe ser considerada como el conjunto de actividades de investigación para acreditar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

Dichas diligencias en su conjunto, representarán los hechos y las acciones judiciales más comunes y determinadas que pueden efectuarse por parte del Ministerio Público; en efecto, dicha actividad se encuentra a cargo del agente o los agentes el Ministerio Público correspondientes, para investigar conductas o hechos delictuosos y quién o quiénes son los probables autores, para en su oportunidad ejercitar la acción penal.

Este procedimiento nace en cuanto el agente del Ministerio Público se entera de hechos que pueden constituir delitos y concluye con el ejercicio de la acción penal misma que propiciará a las demás etapas del procedimiento.

Para todo esto es necesario acreditar el cuerpo del delito (por cierto denominado así a partir de la reforma de 1999) y la probable responsabilidad penal todo lo anterior por parte del Ministerio Público.

Pero aquí encontramos otra situación: el Ministerio Público. La Institución del Ministerio Público del Distrito Federal encuentra su fundamento constitucional en su artículo 21. El Ministerio Público como tal tiene una función persecutoria que significa el perseguir los delitos; de esta forma se entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de pruebas para acreditar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan

Se ha expresado que el Estado como representante de la sociedad vela por la armonía social, entonces se le concede al mismo Estado, determinada autoridad para reprimir a todo el que quiera o intente desestabilizar a la sociedad por todo lo anterior es el Estado quien tiene la facultad para exigir se sancione al delincuente.

La sociedad está tan interesada en que se castigue al responsable que le otorga al Ministerio Público la responsabilidad como representante de la misma, a que se proceda a ejercitar la acción penal y en el caso en que no proceda solicitar el sobreseimiento o la libertad.

De hecho, de conformidad con el artículo 3 de la Ley General que establece las bases de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, el Ministerio Público como autoridad que tiene a su cargo la persecución de los delitos debe contribuir en el ámbito de su competencia y salvaguardar la integridad de los derechos de las personas, así como de preservar las libertades, el orden y la paz públicos.

Lo que se intenta, es que se oriente y se conduzcan las acciones para evitar el aumento de los índices de la criminalidad y disminuir el grado de

impunidad en la ciudad; se busca el compromiso de la autoridad, su capacidad organizativa, realizar más y mejores investigaciones y el buen manejo de los asuntos que requieren la intervención del Ministerio Público, preservar la seguridad dentro de un marco de participación de la comunidad y de un scrupuloso respeto de los derechos humanos.

Se viven tiempos de grave deterioro en el campo de la seguridad, la criminalidad refleja altos índices de crecimiento y sus formas de actuación son más sofisticadas y violentas.

En el caso de la delincuencia organizada sus operaciones se han vuelto más violentas por lo cual la sociedad se encuentra en un estado de peligro. Pero lo más grave es que la criminalidad se hace cada vez más habitual en el Distrito Federal, el aumento de la delincuencia se debe a varios factores, como lo son el factor educativo, el cultural y por supuesto y el principal el factor económico.

La inseguridad en las calles es una ofensa por la comisión frecuente de los delitos, la impunidad de quienes violan la ley es cada vez mayor, pero es el Estado quien debe garantizar la seguridad, el orden y de procurar justicia.

El fin primordial es el de consolidar en México la existencia de un Estado de Derecho es decir, de lograr en el país un sistema que garantice el cumplimiento de las leyes tanto por los gobernantes como por los gobernados así como garantizar su efectiva aplicación por las autoridades. Es garantizar a los particulares la seguridad en sus personas y bienes así como el acceso a la justicia y el goce cabal de sus derechos.

Con un Estado de Derecho se puede hacer cumplir al sujeto activo del delito pero aquí es en donde encuentro la labor del gobierno ya que debe ocuparse de él no sólo después de cometido el delito, sino lo ideal sería antes, por

medio de la institución del Ministerio Público y de la sociedad entera, en la prevención del delito y de conductas antisociales.

La potestad universal contra las penas privativas de libertad ve con razón en ellas un foco de corrupción, sobre todo para los jóvenes.

Uno de los problemas más importantes que afrontamos lo constituye sin duda la forma tan lenta de respuesta del sistema de procuración de justicia en la etapa de la averiguación previa, situación que además de general irritación provoca en muchas ocasiones que no se denuncien los delitos lo que agrava la impunidad.

Esto es lo que la Institución del Ministerio Público debe de ser capaz de ser, una institución que responda con agilidad a las necesidades de la población, particularmente en la integración de la averiguación previa mediante su actuación eficiente y oportuna.

Uno de los puntos importantes en este aspecto es el de reducir los márgenes de discrecionalidad del Ministerio Público en la determinación de las diligencias necesarias para la adecuada integración de la averiguación previa y de los tiempos de ejecución de las mismas; entonces porqué desaparecer el término de los 60 días que establecía hasta antes de la reforma del 17 de septiembre de 1999 el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal?

En efecto, el artículo 36 en comento era acertado cuando establecía el término de los 60 días al inculpado, ahora establece que cuando se niega la orden de aprehensión o de comparecencia o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, el Juez deberá fundar y motivar su resolución pero deja al Ministerio Público el tiempo indefinido para practicar las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

Considero que el Juez es una persona que debe ser siempre imparcial, es un órgano especial por que está facultado para dictar el Derecho. No se puede pensar que todos los hombres fueran revestidos de las facultades de decir el derecho ya que se permitiría a quien fuera el que se hiciere justicia por si mismo.

Es nombrado para aplicar la ley, porque debe resolver sobre los casos que quedan bajo su competencia. Además ser Juez quiere decir administrar justicia o mejor dicho decir el Derecho.

Se posee entonces un derecho en cuanto a que se concede la capacidad de aplicar la ley al caso concreto. Todas las autoridades judiciales poseen jurisdicción, pero ésta se encuentra limitada en la medida de la capacidad de cada órgano.

Se tiene un poder como órgano jurisdiccional lo que quiere decir entonces que se somete a los individuos a ciertas consecuencias jurídicas independientemente de ser o no ser aceptadas por ellos.

Todo lo anterior ante la postura de establecer que el Juez debe ser imparcial en todo momento. Por lo que la crítica aquí sería que con la reforma del artículo 36 en comento el Juez se comportaría entonces como el asesor del Ministerio Público, ya que el mismo artículo señala que el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando motivando su resolución. Con esto se quiere decir que lo que el Juez encuentre como erróneo en la integración de la averiguación previa se lo establecerá al Ministerio Público y ante todo esto cabría señalar que el Ministerio Público es un órgano técnico por lo que debe saber qué diligencias son las que debe llevar a cabo, por lo que si el Juez le señalara cómo debe de actuar se observaría que la balanza está del lado del Ministerio Público por lo que la actitud del Juez sería imparcial y dejaría en total estado de indefensión al inculpado.

La situación se agrava cuando se dicta el auto de libertad por falta de elementos para procesar; este auto se dicta al no estar acreditados ni el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad del inculpado, o existiendo el primero no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea sustituido en el goce de su libertad.

Si se ha provocado esta determinación y se han agotado las pruebas que tuvieron de base para resolver la situación jurídica, lo procedente sería otorgar la libertad absoluta.

La anterior redacción del artículo 36 del Código antes mencionado señalaba tan mencionado plazo de los 60 días y en caso de no aportarse pruebas dentro de este plazo por el Ministerio Público o por el ofendido se sobreseía la causa y este sobreseimiento tenía la fuerza de una sentencia absolutoria.

En este caso entonces, el auto de libertad por falta de elementos para procesar resultaría un poco ilógico y a veces inadmisibles que se pudiera volver a iniciar el proceso en contra del mismo sujeto por esos hechos o que se pretendiera en posterioridad continuar el proceso.

Se determinó entonces, desaparecer el término de los 60 días, ya que el plazo perentorio modificaba los términos de la prescripción genérica que establece el código sustantivo al transformarse de facto en un plazo prescriptivo de las conductas delictivas, ya que se consideraba que dicho plazo perentorio orillaba a la impunidad por equivaler, en la práctica, a una sentencia absolutoria sin proceso.

En mi muy particular punto de vista la impunidad no se encuentra en otorgar una sentencia absolutoria sin proceso. La impunidad la orillan las escasas líneas de acción de la procuraduría para combatir la delincuencia y la falta de especialización en la investigación y persecución de los probables responsables de los delitos.

Radica en que las estrategias relativas a la procuración de justicia no llevan a la simplificación de la averiguación previa ni a la optimización del control de procesos.

En que las estrategias para lograr la profesionalización de los servidores públicos de la Procuraduría y en la especialización y persecución de los probables responsables de los delitos no han sido suficientes.

En que el tener acceso a la justicia y de satisfacer las justas demandas de la población se ha vuelto cada vez más difícil.

Que la falta de confianza por parte de los habitantes de este país se ha convertido en un sentimiento común y ya no se cree ni en la legalidad, ni en la honradez, ni en la eficiencia de los servidores públicos, lo que se detecta la corrupción y es difícil atacarla.

Y que lo único que se pide es que se reestructure el sistema de seguridad y procuración de justicia para que podamos encontrar una respuesta profesional, honesta y expedita a nuestras demandas.

El reclamo social de seguridad jurídica en nuestros días representa un compromiso para el gobierno y una participación activa por parte de cada uno de nosotros, que se asume primero como una propuesta de adecuación a las normas jurídicas (en las que converjan las aspiraciones y las necesidades de los sectores público, social y privado).

El presente trabajo comprende un análisis a la reforma del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal considerando que no está de acuerdo con la misma y que en lo que realmente se debe trabajar es en la estrategia para proteger a los individuos y a la sociedad de sí mismos, enfrentar decididamente la delincuencia y preservar el orden público; para aplicar

Para que una estrategia con éxito, es necesario crear respetabilidad y ganarse la confianza de la sociedad respecto de la administración de justicia y respecto a la transparencia de las instituciones encargadas de ésta.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la investigación y persecución de los delitos incumbe a la institución del Ministerio Público.

Esta función de investigación como su nombre lo indica, consiste en indagar los hechos presuntamente delictuosos, así como perseguir a los probables responsables de un ilícito, es decir, en reunir los elementos necesarios, que en la especie son: el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, para que en su momento, la institución del Ministerio Público pueda determinar, si ejerce o no acción procesal penal ante el órgano jurisdiccional.

La actividad de investigación es necesaria para allegarse de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad penal de quien o quienes resulten responsables; todo esto debe de realizarse, siempre bajo el mando de la institución del Ministerio Público y en la etapa de la Averiguación Previa.

SEGUNDA.- Dentro de la etapa de averiguación previa se deben realizar todas aquellas diligencias tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado. Lo que se busca en esta etapa, es encontrar los elementos para poder determinar si la averiguación previa es consignada o no al órgano jurisdiccional, es decir, la averiguación previa la podemos considerar como el cimiento que servirá para iniciar un proceso penal.

En esta etapa de investigación el Ministerio Público va a ser ayudado por sus auxiliares como son la mal llamada policía judicial, los servicios periciales, y en términos de las normas aplicables, el servicio médico forense, cónsules y

vicecónsules, capitanes, encargados de naves y aeronaves (lo anterior en el caso del Ministerio Público Federal), policía preventiva etc.

TERCERA.- Una vez que la institución del Ministerio Público, determina que en la averiguación previa, se acreditó el cuerpo del delito y que la probable responsabilidad penal se encuentra acreditada, consignará el expediente al órgano jurisdiccional.

El órgano jurisdiccional una vez que recibe la consignación, deberá dictar una resolución judicial, conocida como "auto", que se denomina de "radicación". dicha resolución judicial tiene como consecuencia, integrar en ese momento la trilogía procesal, es decir, la institución del Ministerio Público, deja de ser autoridad y se convierte en parte procesal, con similares derechos procesales a la persona consignada y a su defensor.

En ocasiones el Ministerio Público, consigna la averiguación previa sin persona detenida y en este caso solicita al órgano jurisdiccional el libramiento de una orden de aprehensión o comparecencia según sea el caso.

Una vez que la persona se encuentra a disposición del Juez, éste ordena que le sea tomada su declaración preparatoria dentro de las 48 hrs. siguientes, lo anterior con la finalidad de informarlo debidamente de los hechos motivo de su consignación y de esta manera poder resolver su situación jurídica dentro del plazo de 72 hrs. que señala nuestra Constitución.

Nuestro Código Federal de Procedimientos Penales lo maneja como una etapa denominada preinstrucción señalada en la fracción segunda de su artículo primero, más sin embargo, considero que aunque las demás disposiciones legales no hablan de la preinstrucción, todas se refieren a esta etapa que también es conocida como de "término constitucional".

JARTA.- La importancia del término constitucional radica en que el plazo de setenta y dos horas o 144 ya sea que solicite su duplicidad el indiciado, el Juez resuelve la situación jurídica de la persona; en esta etapa se van a buscar si existen o no elementos para iniciar un proceso, ya que en caso de no existir elementos para iniciar un proceso, sería de negación de justicia decretarle formal prisión o sujeción a proceso al gobernado y con ello causarle un acto de molestia necesario.

El órgano jurisdiccional al finalizar el término de las setenta y dos horas debe de resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra a su disposición, pudiendo resolver su situación de alguna de las siguientes formas:

- 1.- Auto de formal prisión
- 2.- Auto de sujeción a proceso.
- 3.- Auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

El auto de formal prisión la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de las 72 o 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad penal y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso.

El auto de sujeción a proceso sería entonces la resolución dictada por el Juez para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad penal.

Por último el auto de libertad por falta de elementos para procesar igualmente es la resolución hecha por el Juez y que por no estar acreditados ni el cuerpo del delito o bien la probable responsabilidad penal, la consecuencia es una orden para que el indiciado no sea procesado, con las reservas de ley.

QUINTA.- Por lo que respecta al proceso mismo o instrucción, se considera como una etapa de ofrecimiento o desahogo de pruebas en el proceso penal. En esta etapa se va a instruir al Juez sobre los hechos que son materia de la controversia, se dice que se inicia a partir del auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

En esta etapa se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio.

SEXTA.- El fin esencial del proceso penal es que el órgano jurisdiccional, descubra la verdad histórica de los hechos, es decir, lo que ocurrió en el tiempo y en el espacio y que se considera como delito, pero también es la de encontrar la personalidad de la persona que se considera como responsable de los mencionados hechos.

Para ello el juzgador resolverá si el sujeto es responsable o no al pronunciar la sentencia, con lo que se da por terminada la instancia.

La sentencia entonces resulta ser una manifestación de la voluntad soberana del Estado que es pronunciada a través del Juez y constituye el punto fundamental del proceso, pues es en esta etapa, en donde el Juez decidirá sobre la pretensión punitiva estatal.

La importancia de la sentencia radica en que ésta debe ser clara y congruente relacionando el hecho con el derecho, que exista concordancia entre las motivaciones y fundamentos legales en que se apoya y respetando ante todo las garantías individuales del gobernado.

constituye un juicio lógico, en el que se han de valorar en su totalidad las pruebas que tiendan a la comprobación de la existencia del delito y a la responsabilidad penal, ya que nadie debe declararse responsable en tanto no aparezca fehacientemente probado que cometió el delito que se le atribuya, ya que en caso de duda debe absolverse.

Por último la imposición de las penas y/o medidas de seguridad, se establecen en la sentencia condenatoria y éstas serán con la finalidad de reestablecer el orden social y de imponerle una sanción a la persona que resultó responsable en la comisión del delito, de igual forma las medidas de seguridad la servirán al Juez para procurar que el sentenciado no vuelva delinquir, sin perjuicio de la admonestación que de oficio le debe de hacer, con la finalidad de prevenir su reincidencia.

QUINTA.- De acuerdo con nuestra Constitución Política, la institución del Ministerio Público es la titular de la acción penal, misma que es considerada como actividad del Estado cuya finalidad consiste en solicitar al órgano jurisdiccional la aplicación de la pena señalada en la ley al caso concreto.

Esta aplicación de pena, deberá estar acorde dentro de los parámetros establecidos en la ley, es decir, entre el mínimo y el máximo, para ello el Juez deberá hacer uso de su arbitrio judicial y observar las reglas contenidas en los artículos 51 y 52 de nuestro Código Penal para el Distrito Federal.

SEXTA.- En nuestra legislación encontramos que existen diversas formas de extinción de la responsabilidad penal, así como de la acción penal. Todas estas distintas formas se establecen en nuestro Código Penal y son: la muerte del delincuente, con excepción de la reparación del daño y la de decomiso de objetos con el que se cometió el delito; la amnistía, que extingue tanto la acción penal

como las sanciones impuestas, con excepción de la reparación del daño y estará facultado para conceder amnistía el Congreso de la Unión únicamente.

El perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, que en determinados casos produce la extinción del ejercicio de la acción penal y por excepción la de la ejecución; el reconocimiento de inocencia o indulto necesario o bien el indulto de gracia, en el caso del indulto éste sólo produce la extinción de la pena y es potestativo del Poder Ejecutivo y la declaración de inocencia o indulto necesario, procede cuando se concluye que no fue cometido el delito o no lo cometió el sentenciado, con prueba indubitable, en este caso sí se excluye la reparación del daño.

La rehabilitación, no extingue la acción sólo el derecho de ejecución; la prescripción tanto de la acción penal como de la pena, opera con el solo transcurso del tiempo y se considera de gran interés social; el cumplimiento de la pena o medida de seguridad; la vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable, esto quiere decir que cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se aplicará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado y por último la existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.

SOBRESSEIMIENTO.- El sobreseimiento es la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia. Se entiende entonces que se pone término a la instancia y su efecto es el de la sentencia absolutoria. Se decreta de oficio o a petición de parte. En el primer caso se resolverá de plano y en el segundo se tramitará por separado y en forma de incidente no especificado. El sobreseimiento sólo alcanza a la materia y a las personas y el auto que decreta el sobreseimiento, una vez que ha causado estado surte efectos de sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada.

ECIMA.- Otro punto que considero importante mencionar derivado de este trabajo de investigación es el relativo a la seguridad jurídica, ésta garantiza que garantizará la correcta aplicación de la ley al caso concreto y que ante todo el gobernado se le respetará en sus derechos que le son otorgados por las leyes.

La seguridad jurídica se debe de entender como el conjunto de diversos derechos subjetivos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos. El Estado y las autoridades deben desempeñar, para cumplir con su obligación, actos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que generen sea jurídicamente válida.

Es necesaria la presencia de un orden que regule las conductas de los individuos de la sociedad, que éste orden se cumpla y de esta forma garantizar la existencia de la convivencia en común.

Dentro de un sistema de derecho la autoridad debe sujetarse a un conjunto de limitaciones jurídicas, esto para poder afectar la esfera del gobernado, se traduce entonces en un respeto y cumplimiento efectivos de requisitos cuya observancia es jurídicamente necesaria para que un acto de autoridad produzca válidamente una afectación particular.

ECIMA PRIMERA.- El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal hasta antes de la reforma del 10 de enero de 1994 hablaba de una suspensión al procedimiento, lo cual significaba que se mandaba al archivo el expediente respectivo para que, en cualquier momento se continuara dicho procedimiento y se trasladara el expediente al juzgado para continuar con la actuación procesal.

por esta razón se lleva a cabo la reforma de 1994 para establecer que cuando se llegara la orden de aprehensión ó comparecencia o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportaban por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les hubiere notificado esas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseía la causa.

Este sobreseimiento del que se habla en la parte final del artículo en comento, significaba la terminación anticipada del proceso penal con efectos de sentencia absolutoria, pero solo en el caso de que en el plazo ya establecido no se presentaran pruebas que se consideraran suficientes para acreditar la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal de una persona cierta.

En efecto, la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal señalaba en su artículo 36, que si la institución del Ministerio Público al realizar una consignación sea con detenido o bien sin detenido, no le acreditaba debidamente a juicio del juzgador, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal de la persona consignada, tenía un plazo perentorio de sesenta días, para acreditar los elementos que hacían falta en la consignación, ya que de no hacerlo así se sobreseería la causa

Actualmente el artículo ya mencionado se reforma para desaparecer ese plazo de sesenta días lo cual considero un error por parte del legislador, ya que considero necesario el establecer previamente los plazos a que deben estar sujetos nuestros servidores públicos encargados de la procuración de justicia.

DÉCIMA SEGUNDA.- El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal hasta antes de la reforma del 17 de septiembre de 1999, otorgaba seguridad jurídica al gobernado que se veía implicado en una averiguación previa. Desde mi punto de vista el haber desaparecido el plazo de los 60 días que se otorgaba para presentar pruebas por el ofendido o por el Ministerio Público, y después de concluido el plazo se sobreseía la causa, se convierte en un claro

estado de inseguridad jurídica para el gobernado, esto es, se deja un tiempo indefinido al Ministerio Público para la debida integración de la averiguación previa.

Considero que la situación se agrava en el caso de que al indiciado se le dicte el auto de libertad por falta de elementos para procesar. Dicho auto se dicta cuando no están acreditados ni el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad penal por lo que al individuo se le restituye en el goce de su libertad.

En este caso resultaría un tanto injusto que a este individuo, por un tiempo que no es definido (por causa de la reforma del artículo en comentario), se encuentre en constante zozobra y de incertidumbre por no saber en qué momento se le pudiera emitir una orden de reaprehensión para dar paso al inicio de un proceso.

La seguridad jurídica es la que debe de imperar en todos los casos y no es posible que se deje a las reglas de la prescripción las que deban dar por concluida la acción penal.

ÉCIMA TERCERA.- Si bien es cierto, a favor del gobernado existen determinadas garantías de seguridad jurídica, una a favor de aquél es la que se raduce en la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente la función de *administrar justicia*. Se hace obligatorio entonces el resolver un juicio dentro de los términos consignados por las leyes procesales respectivas.

Si consideró el constituyente establecer esta garantía en la propia Constitución Política, derivada del deber de las autoridades estatales judiciales o tribunales de actuar a favor del gobernado, es en el sentido de que se deben despachar los negocios en que éste intervenga de forma expedita, esto de conformidad con los plazos procesales.

se destaca entonces, el cuestionamiento de porqué desaparecer el plazo que establecía el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, si se ha considerado eficiente el hecho de que los mismos existan.

Considero se debe mantener un margen bajo el cual tiene que realizarse la averiguación previa y de alguna forma asegurar la legalidad en la actuación del Ministerio Público, ya que la prolongación de los tiempos puede traer como consecuencia el que se lleven a cabo toda clase de abusos por parte de la autoridad.

DÉCIMA CUARTA.- Se propone entonces, que se realice una adecuación a las normas procesales que regulan la actuación del Ministerio Público y de los órganos jurisdiccionales., y realizar un análisis minucioso del artículo en comento, tomando en consideración los aspectos negativos de la reforma del 17 de septiembre de 1999.

La capacitación y profesionalización adecuada a los agentes del Ministerio Público, para la debida integración de una averiguación previa resulta indispensable.

Considero que es necesario elevar la eficacia y asegurar la legalidad, imparcialidad, profesionalismo y honradez en el desempeño del Ministerio Público y sus auxiliares en la investigación y persecución de los delitos, para constituirse en una institución que responda con agilidad a las necesidades de la población, particularmente en la integración de la averiguación previa mediante su actuación eficiente y oportuna.

BIBLIOGRAFÍA

- ACERO, Julio. *Procedimiento Penal*. Edit. Cajica. Séptima Edición, Puebla, 1976.
- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Derecho Procesal Mexicano*. Edit. Porrúa. 2ª. Ed. México, 1985.
- ÁLVAREZ LEDESMA, Mario. *Introducción al Derecho*. Edit. Mc Graw Hill. México, 1995.
- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. Edit. Mc. Graw Hill. México, 1999.
- BERMÚDEZ MOLINA, Eduardo Mario. *Del cuerpo del delito a los elementos del tipo*. Procuraduría General de la República. México, 1996.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*. Edit. Porrúa. 35ª Edición. México, 1999.
- _____ *Las garantías individuales*. Edit. Porrúa. 30ª Edición. México, 1998.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. Edit. Porrúa. México, 1997.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*. Edit. Porrúa. México, 1994

10. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Edit. Porrúa. 18ª. Edición. México, 1999.
11. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *Procedimiento Penal Mexicano*. Edit. Porrúa. 2ª. Edición. México, 1996.
12. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Tratado sobre las pruebas penales*. Edit. Porrúa. 3ª. Edición. México, 1991.
13. _____ *Código Penal Federal con comentarios*. Edit. Porrúa. 2ª edición. México, 1997.
14. DORANTES TAMAYO, Luis. *Teoría del proceso*. Edit. Porrúa. 5ª. Edición. México, 1997.
15. ESQUIVEL OBREGÓN, T. *Apuntes para la historia del Derecho en México*. Tomo I. Edit. Porrúa. 2ª ed. México, 1984.
16. FLORIS MARGADANT, Guillermo. *Derecho Romano Privado*. Edit. Esfinge. 9ª edición. México, 1993.
17. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*. Edit. Porrúa. 5ª edición. México, 1989.
18. _____ *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Edit. Porrúa. México, 1993.
19. _____ y Adato de Ibarra V. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. Edit. Porrúa. México, 1999.

0. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Derecho Procesal Mexicano*. Edit. Porrúa. 10ª edición. México, 1991.
1. GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. *Derecho Penal Mexicano*. Edit. Porrúa. México, 1997.
2. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *Programa de Derecho Procesal Penal*. Edit. Porrúa. 2ª edición. México, 1997.
3. LARA ESPINOZA, Saúl. *Las garantías constitucionales en materia penal*. Edit. Porrúa. México, 1999.
4. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Introducción al Derecho Penal*. Edit. Porrúa. 5ª. Ed. México, 1997.
5. MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. *Las garantías constitucionales y su aplicación en el proceso penal*. Edit. Porrúa. México, 1993.
6. MORALES, José Ignacio. *Derecho Romano*. Edit. Trillas. Primera impresión. México, 1992.
7. ORONoz SANTANA, Carlos. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Edit. Armusa, 3ª edición. México.
8. OVALLE FAVELA, José. *Garantías Constitucionales en el Proceso*. Edit. McGraw Hill. México, 1997.
9. PALLARES, Eduardo. *Prontuario de Procedimientos Penales*. Edit. Porrúa. 1ª edición. México, 1980.

0. PÉREZ DE PALMA, Rafael. *Guía de Derecho Procesal Penal*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México.
1. QUINTANA VALTIERRA, Jesús. *Manual de procedimientos penales*. Edit. Trillas. México, 1995.
2. RABASA O. Emilio. *México, esta es tu constitución*. Edit. Miguel Ángel Porrúa. 10ª edición. México, 1995.
3. RIVERA SILVA, Manuel. *El procedimiento Penal*. Edit. Porrúa. 28ª edición México, 1999.
4. ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. *Cuerpo del delito o elementos del tipo*. JGS. Editores. México, 1999.
5. SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Edit. Harla. 2ª edición. México, 1995.
6. V. CASTRO JUVENTINO *El Ministerio Público en México*. Edit. Porrúa. 9ª edición. México, 1996.
7. _____ *Garantías y Amparo*. Edit, Porrúa. 10ª edición. México. 1998.
8. VELA TREVIÑO, Sergio. *La prescripción penal*. Edit. Trillas. México, 1997.
9. ZAMORA PIERCE, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*. Edit. Porrúa. 9ª edición. México, 1998.

DICCIONARIOS

Burgoa Orihuela, Ignacio. *Diccionario de derecho constitucional y garantías*. Edit. Porrúa. México, 1993.

De Pina Rafael. *Diccionario de Derecho*. Edit. Porrúa. 27ª edición. México, 1999.

Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Edit. Porrúa. 3ª edición. México, 1997.

Pavón Vasconcelos, Francisco. *Diccionario de Derecho Penal*. Edit. Porrúa. 1ª edición. México, 1999.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Todos los tomos. 2ª edición. México, 1998.

Diccionario Manual Ilustrado Larousse.

Pequeño Larousse Ilustrado.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Comentado. Libro Segundo "De los Bienes" Tomo II. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1991.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. Sista. México, 2000.