



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGON

## “RECLASIFICACION DEL TIPO PENAL” NECESIDAD DE DELIMITAR SU PRACTICA.

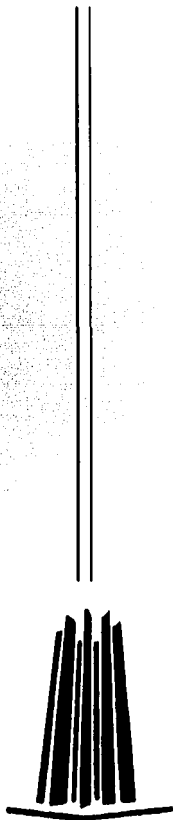
**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**ARQUIMIDES LOPEZ AYALA**

ASESOR: LIC. MARIA GRACIELA LEON LOPEZ

SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MEXICO

2002

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

**Esta obra esta dedicada**

**A las dos personas en torno a quienes gira mi inspiración para el ejercicio de la abogacía: al señor doctor en derecho CIPRIANO GÓMEZ LARA, por mostrarme que la sencillez es la esencia de la grandeza; y a mi hermana licenciada SONIA LÓPEZ AYALA, ejemplo de perseverancia.**

**A la Universidad Nacional Autónoma de México.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

# ÍNDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN.....	1
<b>CAPÍTULO I. DELITO Y TIPO PENAL.</b>	
A. DELITO.....	2
1. NOCIÓN.....	2
2. CONCEPCIONES:.....	3
a) TOTALIZADORA O UNITARIA.....	3
b) ANALÍTICA O ATOMIZADORA.....	4
3. ELEMENTOS POSITIVOS Y ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO:..	4
a) CONDUCTA O HECHO Y SU AUSENCIA.....	7
b) TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	9
c) ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE LICITUD O JUSTIFICACIÓN..	11
d) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.....	17
e) CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.....	19
f) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.	24
g) PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	25
4. CLASIFICACIÓN.....	26
B. TIPO PENAL.....	30
1. NOCIÓN.....	30
2. ELEMENTOS.....	31

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

3. CLASIFICACIÓN.....31

**CAPÍTULO II. ÓRGANO JURISDICCIONAL, MINISTERIO PÚBLICO, INculpADO Y DEFENSOR.**

A. ÓRGANO JURISDICCIONAL.....36

1. NOCIÓN.....36

2. JURISDICCIÓN.....36

3. COMPETENCIA.....37

4. ATRIBUCIONES.....39

B. MINISTERIO PÚBLICO.....40

1. NOCIÓN.....40

2. PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN SU FUNCIONAMIENTO.....42

3. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL.....43

4. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL.....54

C. INculpADO.....57

1. NOCIÓN.....57

2. GARANTÍAS.....57

D. DEFENSOR.....62

1. NOCIÓN.....62

2. FUNCIONES.....63

**CAPÍTULO III. PROCEDIMIENTO Y PROCESO PENAL.**

A. PROCEDIMIENTO, PROCESO Y JUICIO.....65

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

B. SISTEMAS PROCEDIMENTALES: INQUISITIVO, ACUSATORIO Y MIXTO.....	66
C. PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.....	67
1. AVERIGUACIÓN PREVIA.....	69
a) INICIO.....	69
1) DENUNCIA.....	70
2) QUERRELLA.....	71
3) REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....	72
4) EXCITATIVA.....	72
5) AUTORIZACIÓN.....	72
b) CONTENIDO.....	73
c) CONCLUSIÓN.....	76
1) NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL (ARCHIVO O SOBRESEIMIENTO ADMINISTRATIVO).....	76
2) RESERVA O SUSPENSIÓN ADMINISTRATIVA.....	78
3) EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL: CONSIGNACIÓN CON DETENIDO Y CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.....	79
2. PROCESO PENAL.....	83
a) PREINSTRUCCIÓN.....	84
1) AUTO DE RADICACIÓN.....	84
2) ORDEN DE APREHENSIÓN Y DE COMPARECENCIA.....	85
3) DECLARACIÓN PREPARATORIA.....	86
4) AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL: AUTO DE FORMAL PRISIÓN, AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO Y AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.....	88
b) INSTRUCCIÓN.....	92

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

1) SUMARIA.....	94
2) ORDINARIA.....	96
c) PRIMERA INSTANCIA.....	98
1) CONCLUSIONES.....	98
2) SENTENCIA.....	101
3. SEGUNDA INSTANCIA.....	102
a) MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.....	102
b) RECURSOS.....	103
1) REVOCACIÓN.....	104
2) APELACIÓN.....	106
3) DENEGADA APELACIÓN.....	110
4) QUEJA.....	113

**CAPÍTULO IV. MOMENTOS PROCEDIMENTALES EN LOS QUE TIENE LUGAR LA "RECLASIFICACIÓN" DEL TIPO PENAL Y LA NECESIDAD DE DELIMITAR SU PRACTICA.**

A. CLASIFICACIÓN Y RECLASIFICACIÓN DEL DELITO O TIPO PENAL.....	116
1. NOCIÓN.....	116
B. ACTOS JURÍDICOS EN QUE SE VERIFICA LA CLASIFICACIÓN DEL DELITO.....	117
C. ACTOS JURÍDICOS EN QUE SE VERIFICA LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO.....	118
1. ORDEN DE APREHENSIÓN.....	118
2. AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.....	125
3. CONCLUSIONES.....	134

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

4. SENTENCIA.....	138
5. SEGUNDA INSTANCIA.....	139
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>141</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>145</b>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## INTRODUCCIÓN

Los procedimientos penales en nuestro sistema jurídico aluden a la "clasificación del delito" como el acto jurídico que contempla un doble aspecto: primero, consiste en distinguir los rasgos y características propias de la conducta o hecho delictuoso, tales como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y; segundo, adecuar éstos a un tipo penal previsto en la ley, conocido éste último, como el elemento "tipicidad" dentro de la teoría analítica del delito.

Dicha actividad es llevada a cabo por el Ministerio Público durante la averiguación previa como base del ejercicio de la acción penal, tal y como se desprende del contenido de los artículos 134 párrafos primero y séptimo del Código Federal de Procedimientos Penales y su correlativo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con relación a la acreditación del delito y la probable responsabilidad del indiciado, según lo dispuesto por los artículos 168 en materia de fuero federal y 122 en materia de fuero común para el Distrito Federal.

No obstante lo anterior y el imperativo legal del artículo 21 párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos, que delimita las facultades del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional, imponiendo al primero la obligación de investigar y perseguir los delitos y al segundo, el deber de imponer las penas, la Suprema Corte de la Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que es el órgano jurisdiccional a quien corresponde realizar dicha clasificación en el auto de término constitucional.

Aunado a lo anterior, los artículos 163, 200 y 385 del Código Federal de Procedimientos Penales, 304 bis A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 160 fracción XVI de la Ley de Amparo, prevén el supuesto de la reclasificación del delito, esto es, la modificación de la clasificación por la autoridad jurisdiccional, acto jurídico que consiste en trasladar la conducta o hecho de un tipo penal a otro, ello como resultado de la falta de adecuación típica al primero, con base en la revaloración que de las circunstancias y características de la conducta o hecho, efectúe la autoridad para ajustarlas al delito que en realidad corresponda, lo que constituye materia de estudio en la presente tesis profesional.

Así las cosas, la ley faculta al órgano jurisdiccional para realizar en los diversos procedimientos penales en que interviene la llamada

1

TESIS CON FALLA DE ORIGEN
------------------------------

reclasificación del delito; en algunas ocasiones de manera oficiosa como ocurre en el libramiento de la orden de aprehensión, el pronunciamiento del auto de término constitucional y en otras a petición de parte, como acontece en las conclusiones del Ministerio Público para el pronunciamiento de la sentencia en primera instancia, o bien, en apelación en la segunda instancia.

Es por ello, que no escapa a nuestro juicio la pertinencia sobre el ejercicio de tal facultad, pues siendo el texto del artículo 21 constitucional determinante, debe existir en la práctica, clara delimitación de las atribuciones del Ministerio Público, como la autoridad administrativa encargada de la investigación y persecución de los delitos; y del juzgador, como la autoridad judicial encargada de la imposición de las penas, en tanto que constituyen facultades distintas que se traducen; respectivamente, en la pretensión punitiva que comprende el delito atribuido al inculcado y en la determinación del delito por el que se le condena o absuelve, ambos basados en la materialidad de los hechos delictuosos que motivaron la investigación en la averiguación previa, el ejercicio de la acción penal a través de la consignación, la determinación del auto de término constitucional y el proceso mismo, que deriva en la emisión de la sentencia respectiva.

Lo anterior, a efecto de que el proceso penal se verifique bajo la premisa de que los actos procesales desarrollados por las partes y tendientes a desvirtuar o acreditar los hechos, sean acordes a los elementos que integran la figura delictiva por la que ha de seguirse, ya que si bien es cierto la esencia del proceso penal la constituye los hechos materiales del delito, también lo es que el tipo penal al que se adecúan, orienta de manera conjunta los actos procesales de las partes, con base en la pretensión punitiva del Ministerio Público como órgano investigador y persecutor de los delitos.

## CAPÍTULO I

### DELITO Y TIPO PENAL

**SUMARIO: A. DELITO: 1. NOCIÓN.- 2. CONCEPCIONES: a) TOTALIZADORA O UNITARIA.- b) ANALÍTICA O ATOMIZADORA.- 3. ELEMENTOS POSITIVOS Y ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO: a) CONDUCTA O HECHO Y SU AUSENCIA.- b) TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.- c) ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE LICITUD O JUSTIFICACIÓN.- d) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.- e) CULPABILIDAD E INculpABILIDAD.- f) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.- g) PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.- 4. CLASIFICACIÓN.- B. TIPO PENAL: 1. NOCIÓN.- 2. ELEMENTOS.- 3. CLASIFICACIÓN.**

1

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## A. DELITO.

Históricamente las diversas estructuras políticas, económicas, sociales y jurídicas han determinado los parámetros para la convivencia social, distinguiendo de entre las conductas, aquéllas que por su carácter "dañoso" perturban la paz.

En el ámbito jurídico, sólo algunas conductas antisociales son tipificadas como delitos, pues cabe aclarar que si bien es cierto, todo delito implica una conducta antisocial, no toda conducta antisocial constituye un delito.

En este orden de ideas, el sistema jurídico mexicano considera al delito como la conducta o hecho definidos y sancionados por la ley.

### 1. NOCIÓN.

La especialización del conocimiento y el aspecto complejo del delito, han propiciado el desarrollo de la llamada teoría del delito que comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y su forma de manifestación.

En efecto, la conceptualización del delito deriva de las diversas apreciaciones que los estudiosos del derecho emiten con relación a la teoría del delito.

En este orden de ideas, el jurista RAÚL CARRANCA Y TRUJILLO opina que la noción teórico - jurídica del delito "se fija con base en los siguientes elementos: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad."<sup>1</sup>

El autor FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS opina que el "delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, adhiriéndose al criterio pentatómico, por cuanto considera que son cinco

<sup>1</sup> CARRANCA y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. 11ª. Edición. México, 1976. Páginas 212-213.

sus elementos, a saber: conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.”<sup>2</sup>

El delito es la conducta humana o hecho, socialmente calificado como dañosa para la convivencia y que siendo jurídicamente trascendente, impera la necesidad de regularlos penalmente para evitar su realización ya sea, por medio de la amenaza o, de la imposición de una pena o medida de seguridad.

Asimismo, para efectos del presente trabajo de investigación y toda vez que, como se ha precisado, nuestro sistema penal considera al delito como un ente jurídico, es necesario retomar el concepto legal previsto en el Código Penal Federal que a la letra dice:

“Artículo 7°. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales...”

## **2. CONCEPCIONES.**

La doctrina jurídica ha concebido al delito, por un lado, como un bloque monolítico e indivisible y; por otro, como un ente jurídico capaz de ser dividido para su estudio en elementos, siendo diversas las opiniones respecto de cuáles y cuántos son los elementos que lo conforman.

### **a) TOTALIZADORA O UNITARIA.**

Esta concepción considera al delito como un bloque monolítico, sustentado en dos aspectos: primero, en estimar que es una entidad que si bien presenta rasgos característicos o aspectos diversos, ello no lleva a considerar que pueda ser dividido o fraccionado en elementos; y segundo, que la esencia no puede estar subordinada a cada uno de esos componentes o elementos, pues la esencia del delito se encuentra inmersa en su unidad.

---

<sup>2</sup> PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 9°. Edición. México, 1990. Página 165.

## b) ANALÍTICA O ATOMIZADORA.

Considera que la unidad del delito se debe a la íntima vinculación y conexión de los elementos que lo integran; es decir, analiza sus elementos como un medio para lograr su unidad.

### 3. ELEMENTOS POSITIVOS Y ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

En este apartado emplearemos la denominación "elemento" como base y fundamento para la conformación del delito en su aspecto positivo y, como la falta de verificación o inexistencia del delito en su aspecto negativo, ello de entre un cúmulo de sinónimos o expresiones afines utilizados por diferentes autores, tales como aspectos, requisitos, caracteres, etc.

Derivado de la concepción analítica o atomizadora del delito, han surgido diferentes puntos de vista acerca de cuáles y cuántos son los elementos que lo conforman, a saber: dicotómica o bicotómica, tritómica o triédrica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, sin que por tal motivo debamos olvidar que sano es para la ciencia jurídica penal y para el conocimiento humano la diversidad de opiniones y teorías, así como la libertad para adherirse a una de ellas.

Así mismo, cabe aclarar que la enunciación de los elementos del delito no responde a una rigurosa prioridad u orden de carácter temporal o cronológico, sino a una prelación lógica como apunta el jurista CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP, pues para que se verifique la existencia del delito "se requieren determinados elementos que guarden entre sí un orden lógico; de tal manera que una conducta o hecho requiere, según la descripción típica, que exista una adecuación al tipo, que esa conducta o hecho sea antijurídico e imputable y finalmente, que también concurra la culpabilidad y la punibilidad. Así las cosas debe estimarse que la tipicidad, requiere la presencia de la conducta o hecho y para que se dé la antijuridicidad debe concurrir la tipicidad, no teniendo caso aludir a la culpabilidad si la conducta o hecho no fueren típicos, antijurídicos e imputables."<sup>3</sup>

<sup>3</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 17ª Edición. México, 1998. Página 225.



En efecto, consideramos que existe la necesidad de prelar de manera lógica el aspecto negativo del delito, toda vez que, de no actualizarse alguno de los elementos se originaría la inexistencia del delito, ello atendiendo a los siguientes razonamientos lógicos - jurídicos:

♦ Al no existir una conducta ya sea ésta de acción u omisión, se da la ausencia de conducta, aspecto negativo, en virtud de la cual no puede configurarse el delito.

♦ Al verificarse una conducta que no se adecua a ninguna descripción típica se hace actualiza la atipicidad, elemento negativo por el que no se constituye el delito.

♦ Por su parte, la existencia de una causa de licitud si bien hace concurrir a la conducta y a la tipicidad, en modo alguno implica antijuridicidad y la existencia del delito.

♦ La inimputabilidad presupone la existencia de los elementos relativos a la conducta o hecho, la tipicidad y la antijuridicidad, pero no el de la imputabilidad.

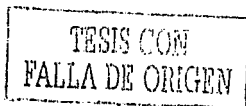
♦ Al operar la inculpabilidad, cierto es que se verifica una conducta, una tipicidad, una imputabilidad, pero no una culpabilidad.

♦ Por último, frente a una hipótesis de falta de condiciones objetivas de punibilidad, si bien concurren la conducta o hecho, la atipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad, éstas quedan sin efecto al presentarse la excusa absolutoria.

El jurista RAÚL CARRANCA Y TRUJILLO opina que, "las características del delito son: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad; agregando que el acto, tal y como lo concibe independiente de la tipicidad, es más bien el soporte natural del delito, que la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad y, que las condiciones objetivas son adventicias e inconstantes; por tanto la esencia técnico - jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad constituyendo la penalidad y el tipo, la nota diferencial del delito."<sup>4</sup>

El autor CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP sostiene que de la relación del artículo 7º del Código Penal Federal y el propio ordenamiento,

<sup>4</sup> CARRANCA y Trujillo, Raúl. Op. Cit., Páginas 213-214.



"se requiere que además de la conducta o hecho exista la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y, en ocasiones, alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad."<sup>5</sup>

Por su parte, el doctrinario FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS únicamente "alude a la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad."<sup>6</sup>

El jurista EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT refiere como elementos del delito los siguientes: "conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad."<sup>7</sup>

Para efectos de nuestro estudio, consideraremos como elementos positivos y aspectos negativos del delito, los siguientes:

<b>ELEMENTOS POSITIVOS</b>	<b>ASPECTOS NEGATIVOS</b>
<b>Conducta o hecho</b>	<b>Ausencia de conducta o hecho</b>
<b>Tipicidad</b>	<b>Atipicidad</b>
<b>Antijuridicidad</b>	<b>Causas de licitud o justificación</b>
<b>Imputabilidad</b>	<b>Inimputabilidad</b>
<b>Culpabilidad</b>	<b>Inculpabilidad</b>
<b>Condiciones Objetivas De Punibilidad</b>	<b>Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad</b>
<b>Punibilidad</b>	<b>Excusas absolutorias</b>

<sup>5</sup> FORTE Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit., Página 203.

<sup>6</sup> PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Op. Cit., Página 167.

<sup>7</sup> LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito, Editorial Porrúa, 7ª. Edición. México, 1999. Página 66.



## a) CONDUCTA O HECHO Y SU AUSENCIA.

### CONDUCTA O HECHO

Atendiendo al concepto legal del delito previsto en el párrafo primero del artículo 7° del Código Penal Federal, como primer elemento del delito surge el acto u omisión, esto es, la conducta o hecho y su aspecto negativo consistente en la falta o ausencia de ellos ya que, independientemente de cuáles y cuántos sean los elementos del delito, es indiscutible que cuando la descripción típica sea la de una mera conducta o un hecho, estos vienen a ser el primer elemento del delito que se traduce en un hacer o no hacer.

El término conducta comprende los vocablos acción y omisión, mas no incluye al hecho ya que éste, se conforma de la conducta, el resultado material y la relación o nexo de causalidad; es decir, el hecho comprende tanto la actividad humana como los acaecimientos provenientes de fenómenos naturales.

La conducta consiste en un hacer o no hacer; o bien, en una acción u omisión en sentido estricto. La acción se define como la actividad o hacer voluntario, encaminado a la producción de un resultado típico, la cual consta de tres elementos, a saber:

- ♦ Voluntad o querer, que constituye el elemento subjetivo de la acción, consistente en querer la actividad aunque no se quiera el resultado probable;
- ♦ Actividad o movimiento corporal, que constituye la exteriorización de la decisión interna; y
- ♦ Deber jurídico de abstenerse, que implica la imposición jurídica de no obrar.

La omisión es una conducta negativa y por consiguiente, se trata de una inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión propia u omisión simple) o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión).

La omisión propia o delito de omisión simple, se traduce en una imposición o mandamiento que consiste en un no hacer voluntario que viola una norma preceptiva y produce un resultado típico. El delito de simple omisión existe cuando hay incumplimiento de una norma positiva

de la ley, su esencia radica en la inejecución de una orden o mandato positivo previsto en la ley y consta de los siguientes elementos:

- ♦ **Voluntad o querer**, que consiste precisamente en querer la inactividad; esto es, el no realizar la acción esperada y exigida por la ley aún cuando no se quiera el resultado probable;

- ♦ **Inactividad o no hacer**, que implica una abstención; esto es, omitir hacer lo que debe hacerse, violando consecuentemente una norma preceptiva e imperativa;

- ♦ **Deber jurídico de obrar**, que consiste en la imposición jurídica de realizar una acción debidamente tipificada en la ley, pues de lo contrario la falta de su cumplimiento sería penalmente irrelevante; y

- ♦ **Resultado típico**, consistente en un cambio de orden jurídico mas no material, ya que al no cumplirse lo prescrito por la norma penal se consuma el delito.

La omisión impropia o delito de comisión por omisión existe cuando se produce un resultado material y típico, derivado de un no hacer que viola una norma preceptiva y una prohibitiva. Consiste en la ausencia de realización de un movimiento corporal que debía ser ejecutado, contraviniendo una orden de obrar impuesto por la ley preceptiva y que además, produce un resultado material que viola una norma prohibitiva, teniendo como elementos los siguientes:

- ♦ **Voluntad o querer**, que consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida; es decir, en querer la inactividad, aun cuando no se quiera el resultado;

- ♦ **Inactividad o no hacer**, que implica la abstención de realizar una acción, violando con ello una norma preceptiva e imperativa;

- ♦ **Deber jurídico de obrar y el deber jurídico de abstenerse** ya que en la comisión por omisión, a diferencia de la omisión simple, existe un doble deber: el de actuar conforme lo ordena una norma preceptiva y el de abstenerse de realizar la acción prohibida por la ley, esto es, el deber de imposición y el deber de prohibición; y

- ♦ **Resultado típico y material**, consistente en un cambio de orden jurídico al no cumplirse con lo prescrito en la norma penal, y un cambio material que trasciende al mundo exterior al violarse la norma prohibitiva.

La diferencia entre la omisión propia (omisión simple) y la impropia (comisión por omisión) es básicamente que esta última produce un doble resultado: típico y material, que genera cambios en el mundo exterior como consecuencia de un no hacer voluntario, mientras que la primera sólo produce un resultado típico.

Por su parte, el hecho puede constituir por sí mismo el elemento objetivo o material del delito, siempre y cuando el tipo penal describa o requiera de un hecho y comprenda, por tanto, un resultado material; de ahí que podamos considerar como sus elementos los siguientes:

- ◆ Conducta esto es, la actividad humana consistente en un hacer o no hacer;
- ◆ Resultado material, que es la transformación jurídica y tangible producida por una conducta; y
- ◆ Relación o nexo de causalidad entre la conducta y el resultado material, que se da cuando suprimiendo una de las condiciones no se produce el resultado.

#### **AUSENCIA DE CONDUCTA.**

El párrafo primero del artículo 7º del Código Penal Federal, refiere al acto u omisión como necesarios para la existencia del delito, en tal virtud y a contrario sensu, se colige que la ausencia de este elemento origina la inexistencia del delito.

En éste mismo sentido, el artículo 15, fracción I del Código Penal Federal, prevé la exclusión del delito cuando el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente, lo cual supone cualquier hipótesis de ausencia de conducta.

#### **b) TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.**

##### **TIPICIDAD.**

La tipicidad constituye el elemento característico del delito ya que, si bien es cierto, la esencia o soporte natural del delito es la conducta



humana, también lo es que, dicha generalidad se ve limitada por la valoración subjetiva que de la conducta o hecho lesivo realicen los órganos legislativos para calificarlos como tipos penales en un determinado marco de vigencia espacial y temporal.

Así tenemos que, el jurista RAÚL CARRANCÁ Y TRUJILLO sostiene que "la acción antijurídica ha de ser típica para considerarse delictiva añadiendo, sobre el particular, que la acción debe encajar dentro de la figura de delito creada por la norma penal positiva; pues de lo contrario, a falta del signo externo distintivo de la antijuridicidad penal, que es la tipicidad penal, dicha acción no constituiría delito."<sup>8</sup>

El autor FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS entiende por tipicidad "la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa."<sup>9</sup>

De igual manera, el doctrinario EDUARDO LÓPEZ BETANCOUR señala que "la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal."<sup>10</sup>

En conclusión, consideramos que la tipicidad es la adecuación de la conducta o del hecho concreto al tipo legal, de ahí que no deba confundirse la tipicidad con el tipo, pues la primera se refiere a la conducta y el segundo deviene de la ley.

## **ATIPICIDAD.**

La tipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, que impide la integración del delito, mas no equivale a la ausencia del tipo, que supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho. De lo expuesto se colige que, existe atipicidad cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo.

Atipicidad es, pues, ausencia de adecuación típica.

Para el autor CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP "la atipicidad existirá cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por

<sup>8</sup>CARRANCÁ y Trujillo, Raúl. Op. Cit., Página 300.

<sup>9</sup>PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Op. Cit., Página 289.

<sup>10</sup>LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Op. Cit., Página 117.

la norma, pudiéndose dar el supuesto que el tipo exija más de un elemento y solo exista adecuación a uno de ellos."<sup>11</sup>

En este sentido, cabe mencionar las consecuencias derivadas de la atipicidad o inadecuación de la conducta al tipo penal, a saber:

♦ Inexistencia del delito, en casos en los que no se integra el tipo por falta de uno o varios de sus elementos;

♦ Inexistencia del delito, ante la presencia de un delito imposible ya sea, por la falta del bien jurídico o bien, por la falta del objeto material; y

♦ Existencia de un delito diferente que presupone la hipótesis de una traslación de tipo.

### **c) ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE LICITUD O JUSTIFICACIÓN.**

#### **ANTI JURIDICIDAD.**

Dentro de la prelación lógica de los elementos del delito a que hemos venido haciendo referencia; primero, debe existir un tipo penal que determine la conducta o hecho como delito; segundo, debe verificarse la adecuación típica al caso concreto y; tercero, debe estimarse que dicha conducta o hecho son antijurídicos, esto es, que independientemente de encontrarse regulados en la ley como tipos penales, se requiere que además dicha conducta o hecho no se realice bajo alguna causa de licitud.

Como bien apunta el doctrinario RAÚL CARRANCÁ Y TRUJILLO existen dos tipos de leyes: "las físicas" y "las culturales" siendo que "las primeras expresan condiciones del ser, su cualidad es la permanencia, por lo que el hombre no puede sustraerse a ellas. "Las culturales expresan el deber ser por fuerza de la necesidad moral y tan solo aspiran a la permanencia, pues el hombre puede dejar de someterse a su imperio; se inspiran tan solo en una cierta valoración de conducta humana;" y añade

<sup>11</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. Página 368.

que cuando éstas normas de cultura son reconocidas por el Estado la oposición a ellas constituye la antijuridicidad."<sup>12</sup>

El elemento antijuridicidad puede definirse de manera formal o material, ambas responden al estrecho vínculo con la conducta. Formalmente la conducta o el hecho son antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva. En sentido material, una conducta o hecho se estima antijurídico con relación al menoscabo o lesión que producen en el bien jurídico tutelado por la norma.

Así las cosas, la antijuridicidad es un elemento del delito que opera de facto; es decir, porque la ley considera antijurídica a la conducta o al hecho que contraviene lo dispuesto en la norma penal. Así mismo, estimamos que la definición de antijuridicidad la encontramos en su esencia misma, en la relación de contradicción entre lo dispuesto por la norma penal y la conducta o hecho, esto es, en la violación de la norma a través de una conducta o hecho.

#### **CAUSAS DE LICITUD O JUSTIFICACIÓN.**

Las causas de justificación son aquéllas en las que una conducta normalmente prohibida por la ley penal, no constituye delito dada la existencia de una norma que la autoriza o la impone.

El jurista CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP señala que "existe una causa de licitud cuando la conducta o hecho siendo típicos, son permitidos, autorizados o facultados por la ley, en virtud de la ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante."<sup>13</sup>

Así pues, las causas de licitud constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad, que presupone la existencia de una conducta o hecho que, siendo típicos, excluyen la antijuridicidad y, por consecuencia, la culpabilidad.

El artículo 15 del Código Penal Federal enumera las causas de exclusión del delito, a saber:

<sup>12</sup> CARRANCA y Trujillo, *Op. Cit.*, Página 251.

<sup>13</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. *Op. Cit.*, Página 386.

## **La Legítima Defensa.**

El jurista CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP la define como el contraataque o repulsa necesario y proporcional a "una agresión injusta, actual o inminente, que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente; sosteniendo que ésta tiene lugar no obstante que el bien del injustamente atacado sea de igual o menor valor, lo cual implica que la licitud se fundamenta no en el interés preponderante sino en lo injusto de la conducta del agresor."<sup>14</sup>

En efecto, la defensa se legitima no en razón del valor del bien jurídicamente tutelado, sino con base en la antijuridicidad del ataque y la necesidad de repelerlo.

Como causa de licitud se encuentra prevista en el artículo 15 del Código Penal Federal, que determina:

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho; en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, al de sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio en donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquéllos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión."

De precepto en comento, se infieren como requisitos de la legítima defensa los siguientes:

♦ Existencia de una agresión, entendiéndose por esta la conducta del sujeto que lesiona o que, amenaza lesionar los bienes jurídicamente tutelados sean propios o ajenos.

♦ Agresión real, esto es, verídica.

<sup>14</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit., Páginas 393-394.

♦ Agresión actual o inminente, es decir, que sea repelida en el momento mismo en que se produzca la agresión o ante la proximidad de que indudablemente se verifique.

♦ Agresión ilegítima y contraria a derecho lo cual supone, por una parte, la antijuridicidad de la conducta del agresor y, por otra, la licitud o justificación en la conducta del sujeto agredido.

♦ Ausencia de provocación, esto es, que la conducta agresiva del sujeto no haya sido motivada por la instigación dolosa, suficiente e inmediata de la persona agredida o de aquélla a quien se defiende.

♦ Defensa a la agresión siendo ésta incluíble; de tal suerte que, la repulsa no se pueda evitar por otros medios.

### **El Estado de Necesidad.**

Ésta se caracteriza por una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares y se define como una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio.

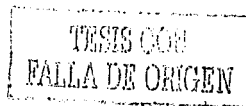
El doctrinario CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP alude a su existencia "cuando hay la necesidad de salvar un bien jurídicamente tutelado de mayor o igual entidad, de un peligro grave, actual o inminente, lesionando otro bien igualmente amparado por la ley, siempre que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo y el peligro no sea ocasionado dolosa o culposamente por el propio agente."<sup>15</sup>

El estado de necesidad como causa de licitud se encuentra regulado en el artículo 15 del Código Penal Federal, que dispone:

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

V. 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."

<sup>15</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. Página 431.





De la disposición legal en cita se inferen como requisitos para que opere el estado de necesidad los siguientes:

- ◆ Existencia de un peligro, entendiendo por éste la probabilidad del daño procedente de un tercero, de la naturaleza o de los animales.
- ◆ Peligro real y verdadero.
- ◆ Peligro actual o inminente, esto es, que la necesidad de salvaguardar un bien participe de la actualidad del peligro que se verifique en el momento, o de la proximidad ineludible del mismo.
- ◆ Que no se produzca como consecuencia de la conducta intencional del sujeto agredido que ponga en riesgo los bienes jurídicamente tutelados.
- ◆ Existencia de la necesidad o premura inevitable de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, mediante el sacrificio de otro bien de menor o igual valor, protegido por el derecho por no existir otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro.

Al respecto, el jurista FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS manifiesta que el estado de necesidad "debe calificarse como causa de justificación o de inculpabilidad, atendiendo a la comparación estimativa de los bienes en conflicto, de tal manera que, si el bien salvado representa mayor valor que el sacrificado, el estado de necesidad opera como una causa de justificación, en cambio, si el bien salvado es de igual o menor valor al lesionado nos encontraremos ante una causa de inculpabilidad."<sup>16</sup>

### **El Cumplimiento de un Deber.**

Es la conducta lícita y autorizada por la ley, cuyo ejercicio se verifica en cumplimiento de una obligación, a saber:

- ◆ Deberes de servicio con relación a la naturaleza del cargo público que desempeña el sujeto y al fin que la propia ley señala, ello mediante el empleo de todos aquellos medios racionalmente necesarios para cumplirlo; y

<sup>16</sup> PAVÓN Vasconcelos, Francisco. *Op. Cit.*, Página 331.

- ◆ Deberes impuestos al particular, los cuales se encuentran consignados en una norma de carácter imperativo.

Así las cosas, la conducta desplegada en cumplimiento de un deber no puede ser considerada antijurídica, toda vez que, es motivada por la exigencia misma de la ley.

Como causa de licitud se encuentra prevista en el artículo 15 del Código Penal Federal, que prevé:

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:

VI. La acción u omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico... siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber...”

De tal manera, que el cumplimiento de un deber requiere de los siguientes supuestos:

- ◆ Existencia de una norma jurídica que imponga al sujeto un deber; y

- ◆ Empleo de los medios racionalmente necesarios para cumplimentarlo.

### **El Ejercicio de un Derecho.**

Causa de licitud que supone la adecuación de la conducta a una norma legal que faculta el ejercicio legítimo de un derecho por no ser lesivo a otras normas o bienes jurídicamente tutelados; de ahí que, sea la misma ley la que excluya la antijuridicidad de la conducta o hecho.

Como causa de licitud el ejercicio de un derecho se encuentra prevista en el artículo 15 del Código Penal Federal, que a la letra dice:

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:

VI. La acción u omisión se realicen... en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para... ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.

Del citado precepto se desprenden como requisitos los siguientes:

- ◆ Existencia de una norma jurídica dispositiva que se traduce en el reconocimiento de la ley para ejercer un derecho;
- ◆ Legitimidad en el ejercicio del derecho, entendiendo por esto la racionalidad de los medios para desempeñarlo; y
- ◆ Realizarse no con el propósito de perjudicar a otro, pues ello se traduciría en el ejercicio indebido del propio derecho, sin provecho para el titular y sí en agravio de otra persona.

#### **d) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.**

#### **IMPUTABILIDAD.**

Para el Derecho Penal, es sujeto de imputación aquella persona que teniendo la capacidad psíquica, le asiste la voluntariedad al tiempo de realizar la conducta, sea ésta de acción u omisión.

El artículo 15 del Código Penal Federal determina:

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

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

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

Del dispositivo legal en comento, a contrario sensu, se infiere la imputabilidad como la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta o hecho.

El tratadista EDUARDO LÓPEZ BENTACOURT diferencia la capacidad de entender y la capacidad de querer; definiendo la primera,

como "la comprensión del carácter ilícito de la conducta y la segunda, como la voluntad de realizar la conducta."<sup>17</sup>

Por su parte el jurista FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS define "la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, pues el reproche supone necesariamente libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad."<sup>18</sup>

## **INIMPUTABILIDAD.**

Constituye el aspecto negativo del elemento imputabilidad, que consiste en la falta de capacidad del sujeto para entender y querer la conducta o hecho ilícitos. Como ya hemos apuntado, la inimputabilidad encuentra su fundamento legal en el artículo 15 del Código Penal Federal, que establece las causas o eximentes de responsabilidad:

### **El Trastorno mental Permanente.**

Que se traduce en la falta de desarrollo mental normal acorde a la edad del agente activo, o lo que comúnmente se denomina enajenación. El desarrollo intelectual retardado, constituirá una eximente cuando impida a la persona comprender el carácter ilícito del hecho, o bien conducirse de acuerdo con esa comprensión, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental, dolosa o culposamente, en cuyo caso, tal y como lo establece la fracción VII, del artículo 15 del Código Penal Federal, responderá por el resultado típico, siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

<sup>17</sup> LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Páginas 187-189.

<sup>18</sup> PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Páginas 361-362.

## **El Trastorno mental Transitorio.**

Es la perturbación pasajera de las facultades mentales de una persona y de corta duración. El jurista Cuello Calón señala "para que el trastorno mental transitorio cause efecto eximente es preciso que no haya sido buscado de propósito para delinquir, por tanto el que con un ánimo de cometer un delito se coloca en aquella situación, y hallándose en ella, perpetra el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal." <sup>19</sup>

## **La Minoría de Edad.**

En atención a que los actos u omisiones de los menores de edad, que se encuentren tipificados en las leyes penales, no constituyen delitos sino infracciones de las cuales será competente el Consejo de Menores, que somete a la tutela del Estado la conducta de las personas mayores de once y menores de dieciocho años, en términos de lo previsto en el artículo 4° de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

## **e) CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.**

### **CULPABILIDAD**

La culpabilidad es un elemento básico del delito, en tanto que constituye el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo.

El autor FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS lo define como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, comprendiendo por ello a la imputabilidad y estimando, en sentido estricto, la culpabilidad como la reprochabilidad,

<sup>19</sup> Citado por LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Página 198.

calidad específica de desvalor que convierte el acto de voluntad en un acto culpable.<sup>20</sup>

La culpabilidad es estudiada por la doctrina desde dos puntos de vista, a saber:

♦ La Teoría Psicológica, señala que la culpabilidad consiste en el nexo psíquico entre el agente y el acto exterior, en la relación psicológica o posición subjetiva del sujeto frente al hecho realizado.

♦ La Teoría Normativa, refiere que la culpabilidad consiste en el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica partiendo de la base de que, para ser castigado no basta que se haya procedido antijurídica y típicamente, sino que también es preciso que su acción pueda serle personalmente reprochada; de ahí que, se considere equivalente la culpabilidad a la reprochabilidad, en tanto que, la culpabilidad jurídica no puede ser en sí el hecho en su significación psicológica, sino la propia situación de hecho valorada normativamente.

Así mismo, se consideran como formas de la culpabilidad el dolo y la culpa.

### **El Dolo.**

Cuyas teorías lo conceptualizan de la siguiente manera:

♦ Teoría de la voluntad, que considera al dolo como el acto de intención, mas o menos perfecta, dirigida a infringir la ley y que se manifiesta en signos exteriores.

♦ Teoría de la representación, que define el dolo como el conocimiento que el sujeto tiene del hecho y de su significación.

♦ Teoría de la representación y de la voluntad en forma vinculada, según la cual actúa dolosamente quien no sólo ha representado el hecho y su significación, sino que además encamina su voluntad directa o indirectamente a la causación del resultado.

<sup>20</sup> PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Op. Cit., Página 361.



Nuestro criterio se apega a la última teoría toda vez que, si bien es cierto, la voluntad en la conducta es querer realizar la acción u omisión, la voluntad en el dolo es querer también el resultado; de ahí que estimemos, la voluntad no puede agotar por sí misma el contenido del dolo que también hace imprescindible el conocimiento de las circunstancias del hecho y su significación, esto es, la antijuridicidad de la conducta.

De lo anterior podemos determinar como elementos del dolo los siguientes:

- ◆ El elemento intelectual como la representación del hecho y su significación que se traduce en la conciencia del quebrantamiento del deber de abstención o de obrar; y
- ◆ El elemento emocional, que consiste en la voluntad de ejecutar la conducta y de querer producir el resultado.

### **La Culpa.**

Al igual que el dolo, la naturaleza jurídica de la culpa es estudiado por diversas teorías, entre las que destacan:

- ◆ La teoría de la previsibilidad, basada en la falta de previsión del agente al momento de manifestar su voluntad, teniendo a su cargo la obligación de prever el resultado previsible; esto es, la omisión voluntaria de la diligencia necesaria para prever y prevenir un evento típico, antijurídico, posible y previsible; entendiéndose que un resultado es previsible siempre que el agente hubiera podido y debido preverlo;

- ◆ La teoría de la imprudencia o negligencia, que hace radicar la culpa en la negligencia ocasionada por la ausencia de voluntad de evitar el daño; lo cual supone que una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que por su negligencia, imprudencia, falta de pericia, precaución o cuidado, produce una situación típica y antijurídica no querida, pero que el agente previó o pudo prever, siendo que él mismo pudo evitarlo;

- ◆ La teoría de la causalidad eficiente, que basa la culpa del sujeto en que éste puede escoger, de manera libre, los medios de acción que, de no ser conformes a derecho, lo hacen responsable del resultado sin importar el no haber podido preverlo o que tal resultado fuera previsible;

♦ La teoría del error evitable, que hace derivar la culpa del agente cuando éste no ha evitado el error causante de un hecho dañoso; y

♦ La teoría de la culpa como un defecto de la inteligencia, que la considera como vicio de la inteligencia emanada de la falta de reflexión en el individuo.

En éste orden de ideas, el autor FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS refiere la culpa como "el resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres."<sup>21</sup>

De lo expuesto, consideramos como elementos de la culpa lo siguientes:

♦ Conducta voluntaria, consistente en querer realizar la acción u omisión.

♦ Resultado típico y antijurídico, esto es, que como consecuencia de la conducta realizada se produzca un hecho que sea considerado como delito y que viole una norma jurídica prohibitiva o preceptiva.

♦ Nexo causal entre la conducta y el resultado.

♦ Naturaleza previsible y evitable del evento, que fundamenta la violación de los deberes de cuidado y previsión que impone la ley al sujeto para impedir un resultado no previsto, pero si previsible.

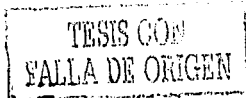
♦ Ausencia de la voluntad en el resultado, que es en esencia el elemento que distingue el dolo de la culpa, por cuanto en ésta última no se quiere el resultado de la conducta.

♦ Violación de los deberes de cuidado, en tanto que el sujeto contraviene la obligación de evitar el resultado.

## **INCULPABILIDAD.**

Ésta constituye el aspecto negativo del elemento culpabilidad, la cual provoca la inexistencia del delito al no serle reprochable la conducta al

<sup>21</sup> PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Op. Cit., Página 411.





sujeto; de tal manera que, frente a una hipótesis de inculpabilidad concurren la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuricidad y la imputabilidad, no así la culpabilidad.

Se consideran como causas de exculpación, las siguientes:

### **La Ignorancia.**

Por ella debe entenderse el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo cual supone una actitud negativa que excluye la culpabilidad del sujeto.

### **El Error.**

Consiste en la falsa o equívoca idea respecto de una cosa o situación, lo que constituye un estado positivo.

El error encuentra su fundamento jurídico en artículo 15 del Código Penal Federal que establece:

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

b) Respecto de la licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los artículos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de éste Código."

Así tenemos que dogmáticamente el error se divide en:

♦ Error de hecho, que a su vez se subdivide en error esencial o invencible y en error inesencial o accidental. El primero, recae sobre los elementos de carácter esencial constitutivos del delito o sobre alguna circunstancia agravante y; el segundo, recae sobre los elementos no esenciales del delito o sobre simples circunstancias objetivas.

♦ Error de derecho, también llamado error de prohibición deriva la inculpabilidad del sujeto en la falsa idea de estimar que el hecho típico por el ejecutado no se encuentra prohibido; o bien, por considerar que su conducta se encuentra debidamente justificada. Así mismo, se considera como error de derecho el desconocimiento sobre la existencia de la norma penal y el alcance de la misma, que provocan en el sujeto la equivocada creencia de que la conducta o hecho no son típicos.

Al respecto, debemos estimar que el error recae sobre circunstancias del hecho típico cuando es insuperable, en virtud de que el sujeto realiza una conducta antijurídica creyendo que es lícita, lo cual determina la inculpabilidad del mismo y entonces se le conoce como error de tipo, en contraposición al error que recae sobre los elementos no esenciales que comprenden los casos de aberración como especies de error sobre el objeto de la acción en donde no se excluye el dolo, por desviación en el golpe con causación de un daño mayor, menor o igual al propuesto por el sujeto, quien enfocando sus actos ilícitos hacia un bien jurídico éstos recaen en otro bien o por error en la persona, cuando el sujeto fija su conducta ilícita hacia una persona creyendo equivocadamente que es otra.

El jurista FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS refiere que el "error de tipo es una causa que impide el conocimiento del sujeto sobre el carácter ilícito de la acción ejecutada; dicho en otros términos, el autor del hecho no sabe lo que hace desde el punto de vista del derecho punitivo y, al error accidental como aquél que no excluye el dolo por cuanto la confusión del agente entre el objeto de la representación y el objeto atacado no constituye causa de inculpabilidad."<sup>22</sup>

### **La No Exigibilidad de otra Conducta.**

La teoría normativa sostiene que una conducta no puede ser reprochable si, dadas las circunstancias, no puede exigirse al sujeto una conducta distinta de la observada, lo anterior es así pues, para ser castigado, no basta que se haya procedido antijurídica y típicamente, sino que también es preciso que su acción pueda serle personalmente reprochada; de ahí que, como hemos reiterado, la culpabilidad jurídica derive de la valoración del hecho.

<sup>22</sup> PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Op. Cit., Página 440.



## **f) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.**

### **CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**

Las condiciones objetivas de punibilidad, son las circunstancias exigidas por la ley para la imposición de la pena, las cuales no pertenecen al tipo penal ni tampoco se encuentran condicionadas a la antijuridicidad y a la culpabilidad.

El jurista EDUARDO LÓPEZ BENTACOURT diferencia las condiciones objetivas de punibilidad de los presupuestos procesales, considerando a las primeras como "aquellas que expresan el grado de menoscabo del orden jurídico protegido que en cada caso se requiere; mientras que los presupuestos procesales toman en consideración circunstancias opuestas a la verificación de un proceso penal; de ahí que, cuando falta una condición objetiva en el momento del juicio procede la absolución, en cambio, la falta de un presupuesto procesal detiene el proceso mismo."<sup>23</sup>

Para el doctrinario CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP, "la condición objetiva de punibilidad no es un elemento sino una consecuencia del delito, en razón de lo siguiente:"<sup>24</sup>

◆ Los elementos integran el hecho, las condiciones de punibilidad lo presuponen.

◆ Los elementos se refieren al precepto contra el cual se realizan, las condiciones de punibilidad se refieren a la sanción, cuya aplicabilidad se suspende cuando éstas no se verifican.

◆ Los elementos son esenciales para todo delito, las condiciones de punibilidad existen sólo excepcionalmente; de ahí que, si uno de los elementos falta no habrá delito, aunque la condición se verifique, máxime aún que ésta supone un delito con todos sus elementos.

<sup>23</sup> LÓPEZ Bentacourt, Eduardo. Op. Cit. Páginas 217-218.

<sup>24</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. Página 226.

## **AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.**

En éste orden de ideas, el autor CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP señala que "una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad se presenta cuando concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad en tanto no se llene la condición objetiva, lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito."<sup>25</sup>

En términos generales, estimamos que cuando falta alguna de las circunstancias o requisitos que exige la ley, la conducta siendo típica, antijurídica, imputable y culpable no puede ser sancionada, no obstante la existencia del delito mismo.

### **g) PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.**

#### **PUNIBILIDAD.**

La punibilidad consiste en la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

En efecto, estimamos que la punibilidad es esencial al delito, por cuanto una conducta o hecho siendo típica, antijurídica, imputable y culpable, debe ser sancionada mediante la imposición de la pena prevista en la norma penal pues, es de explorado derecho que, la obligación de cumplir con el deber jurídico de obrar o de abstenerse sólo es factible a través de la coacción o amenaza derivada de la sanción penal; sin embargo, no debe confundirse la pena con la punibilidad, ya que la primera es determinada por la clase de delito y las circunstancias de culpabilidad que inciden de manera directa en ella y la segunda, se refiere a un elemento constitutivo del delito que permite la aplicación de la pena.

---

<sup>25</sup> *Ibidem.*



## EXCUSAS ABSOLUTORIAS

También llamadas causas de impunidad, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad donde concurre una conducta o hecho típicos, antijurídicos, imputables, culpables, pero no punibles. Son aquéllas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente, caso específico del encubrimiento previsto en el artículo 400 del Código Penal Federal, que determina la falta de aplicación en la pena prevista para el delito de encubrimiento, siempre que se trate de los ascendientes y descendientes, el cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, así como de aquéllas personas que por motivos afectivos e encuentren ligados al delincuente.

### 4. CLASIFICACIÓN.

El doctrinario RAÚL CARRANCA Y TRUJILLO hace mención de "la clasificación en delitos sociales, políticos y comunes que aluden no solo al objeto jurídicamente protegido, sino también a la finalidad perseguida por el hecho. Los delitos sociales se dirigen contra las relaciones de trabajo, de orden social o económicas que nacen del choque de las fuerzas que intervienen en la producción; los delitos políticos que atentan contra el Estado en el orden externo e interno, y que a su vez se dividen en puros, que son los que lesionan sólo a éstos órdenes y, relativos, si causan, además otros delitos del orden común."<sup>26</sup>

El Código Penal Federal se refiere a delitos de acción y delitos de omisión (artículo 7); delitos de resultado material y delitos de resultado típico (artículo 7); delitos instantáneos, delitos permanentes o continuos y delitos continuados (artículo 7); delitos dolosos y delitos culposos (artículo 8 y 9); y tentativa de delito (artículo 12).

♦ Delitos de acción. Que son aquellos que requieren de una actividad o hacer voluntario encaminado a la producción de un resultado típico, cuya integración requiere de los siguientes elementos: la voluntad, consistente en querer la actividad, aunque no se quiera el resultado probable; la actividad o movimiento corporal, que constituye la

<sup>26</sup> CARRANCA y Trujillo, Raúl. Op. Cit. Página 219.

exteriorización de la decisión interna; y el deber jurídico de abstenerse, el cual consiste en la imposición jurídica de no obrar.

"Artículo 7°. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

♦ Delitos de omisión. Aquellos que requieren de un no hacer voluntario, de una inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión propia u omisión simple) o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión).

El delito de omisión propia o omisión simple consiste, como ya hemos referido con antelación, en un no hacer voluntario que viola una norma preceptiva y produce un resultado típico, dando lugar a una imposición o mandamiento. El delito de simple omisión existe cuando hay incumplimiento de una norma positiva de la ley, su esencia radica en la inexecución de una orden o mandato positivo previsto en la ley y consta de los siguientes elementos: la voluntad, consistente en querer la inactividad, el no realizar la acción esperada y exigida por la ley aún cuando no se quiera el resultado probable; la inactividad o no hacer, que implica una abstención, esto es, no hacer lo que debe hacerse, violando consecuentemente una norma preceptiva e imperativa; el deber jurídico de obrar, que consiste en la imposición jurídica de realizar una acción; y el resultado típico, consistente en un cambio de orden jurídico.

Por su parte, el delito de omisión impropia o de comisión por omisión existe cuando se produce un resultado material y típico, derivado de un no hacer que viola una norma preceptiva y una prohibitiva. Consiste en la ausencia de realización de un movimiento corporal que debía ser ejecutado, lo que implica una orden de obrar impuesto por la ley preceptiva y que además, produce un resultado material que viola una norma prohibitiva, teniendo como elementos los siguientes: la voluntad, que consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, es decir, en querer la inactividad, aun cuando no se quiera el resultado; la inactividad o no hacer, que implica la abstención de realizar una acción, violando con ello una norma preceptiva e imperativa; el deber jurídico de obrar y el deber jurídico de abstenerse ya que, como expusimos anteriormente, en la comisión por omisión, a diferencia de la omisión simple, existe un doble deber: el de actuar conforme lo ordena una norma preceptiva y el de abstenerse de realizar la acción prohibida por la ley, esto es, el deber de imposición y el deber de prohibición; y el resultado típico y material consistente en un cambio de orden jurídico al no cumplirse con lo prescrito en la norma penal, y un cambio material que trasciende al mundo exterior al violarse la norma prohibitiva.



♦ Delitos de resultado material. Son aquéllos que trascienden al mundo exterior como consecuencia del actuar del sujeto que viola una norma prohibitiva y que también se actualiza tratándose de los delitos de comisión por omisión, según lo prevé el segundo párrafo del artículo 7 del Código Penal Federal que determina:

"Artículo 7°. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

♦ Delitos de resultado típico. Que provocan un cambio de orden jurídico al no cumplirse con lo prescrito en la norma penal y que se da tratándose de los delitos de omisión.

♦ Delitos instantáneos. Cuya consumación se verifica y agota en un solo momento, esto es, son delitos instantáneos aquéllos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, según lo previsto en la fracción I del artículo 7 del Código Penal Federal, que a la letra dice:

"I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;"

♦ Delito permanente o continuo. Por el que la acción u omisión constitutiva tiene un periodo mas o menos largo de consumación, durante el cual permanece el estado antijurídico cuya interrupción depende de la voluntad del sujeto activo del delito. El Código Penal Federal lo define en términos de lo dispuesto por la fracción II del artículo 7 que dice:

"II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, "

♦ Delito continuado. Cuando existiendo pluralidad de acciones éstas se encuentran ligadas entre sí por la unidad en el propósito delictivo y la identidad de lesión jurídica. Se encuentra previsto en la fracción III del artículo 7 del Código Penal, el cual dispone:

"III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal".

♦ Delito doloso. Entendiendo que actúa dolosamente aquélla persona que no sólo ha representado el hecho mediante el conocimiento de las circunstancias y su significación, sino que además encamina su voluntad directa o indirectamente a la causación del resultado, esto es, quien queriendo realizar la conducta (acción u omisión) quiere también el resultado (antijuridicidad). Los artículos 8 y 9 del Código Penal Federal definen al delito doloso en los siguientes términos:

“Artículo 8. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.”

“Artículo 9. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, ...”

Preceptos legales de los que se colige como elementos integrantes del dolo: el intelectual que se traduce en la representación del hecho y su significación, esto es, en la conciencia del quebrantamiento del deber de abstención o de obrar; y el emocional, que consiste en la voluntad de ejecutar la conducta y de querer producir el resultado.

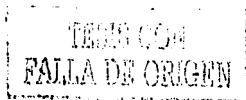
♦ Delito culposo. Estimando que, actúa dolosamente quien teniendo a su cargo la obligación de prever el resultado típico y antijurídico previsible, omite la diligencia necesaria para prever y prevenir el evento derivado de una acción u omisión voluntarias. Los artículos 8 y 9 del Código Penal Federal lo definen de la siguiente manera:

“Artículo 8. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.”

“Artículo 9. ...

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

En conclusión, consideramos como elementos de la culpa: la conducta voluntaria, consistente en querer realizar la acción u omisión; el resultado típico y antijurídico, esto es, que como consecuencia de la conducta realizada se produzca un hecho que sea considerado como delito y que viole una norma jurídica prohibitiva o preceptiva; el nexo causal entre la conducta y el resultado; la naturaleza previsible y evitable del evento, que fundamenta la violación de los deberes de cuidado y previsión que impone la ley al sujeto para impedir un resultado no previsto, pero sí previsible; la ausencia de la voluntad en el resultado, que es en esencia el elemento que distingue el delito doloso del delito culposo, por cuanto en





ésta última no se quiere el resultado de la conducta y; la violación de los deberes de cuidado, contraviniendo el sujeto la obligación de evitar el resultado.

♦ Delitos de tentativa. En los que no se llega a producir el resultado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, no obstante el que exteriorice total o parcialmente los actos ejecutivos, o bien, omita aquéllos que deberían evitarlo, según lo prevé el artículo 12 del Código Penal Federal que a la letra dispone:

"Artículo 12. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."

## **B. TIPO PENAL.**

### **1. NOCIÓN.**

El jurista FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS señala que el "tipo legal, es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal."<sup>27</sup>

Ya con antelación hemos diferenciado el tipo penal de la tipicidad (elemento del delito), considerando que el primero es la previsión de una conducta o hecho en la ley; mientras que la segunda, es la adecuación de la conducta o hecho concreto al tipo legal; de lo expuesto podemos

<sup>27</sup> PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Página 271.

concluir que la ausencia de tipicidad impide la integración del delito pero no del tipo, el cual existe previamente a la realización de la conducta.

## 2. ELEMENTOS.

El tipo está compuesto por varios elementos, a saber:

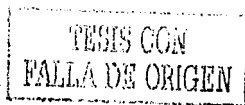
- ◆ El presupuesto del delito determinado en la ley por el legislador en forma descriptiva;
- ◆ El elemento material que está constituido por la conducta o hecho;
- ◆ Las modalidades de la conducta, entendiéndose por éstas las referencias temporales, espaciales y los medios empleados que exige el tipo penal;
- ◆ El objeto o bien jurídico tutelado por cada tipo en particular;
- ◆ El sujeto activo que interviene en la realización del delito y que, en ocasiones requiere de la calidad específicamente determinada en el tipo; y
- ◆ El sujeto pasivo que es el titular del bien jurídico protegido por la ley, que en algunos casos se identifica con el objeto material

## 3. CLASIFICACIÓN.

El jurista CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP emite como clasificación del tipo penal la siguiente:<sup>28</sup>

- ◆ Tipos Simples, fundamentales o básicos. Son aquellos cuya existencia no derivan de tipo alguno y que no contienen circunstancia alguna que agrave o atenúe la penalidad.

<sup>28</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit., Páginas 353-363.



♦ Tipos especiales. Aquellos que agregan al tipo básico otro requisito de carácter privilegiados o cualificados, según se trate de una atenuante (disminución) o agravante (aumento) de la pena.

♦ Tipos independientes o autónomos. Que tienen existencia autónoma en razón de la individualización de su descripción.

♦ Tipos complementados, circunstanciados o subordinados. Son aquellos que requieren para su existencia del tipo fundamental o básico, los que aún añadiéndole una circunstancia de carácter privilegiado o cualificado no originan un tipo autónomo; diferenciándose del tipo especial, por que éste al requerir del tipo básico y agregarle un requisito surge como un delito sui generis que toma autonomía; en cambio, el tipo complementado siguiendo el mismo proceso no alcanza tal autonomía en tanto que no excluye, como el especial, la aplicación del tipo básico sino por el contrario presupone su presencia.

♦ Tipo presuncionalmente complementado, circunstanciado o subordinado cualificado. Derivan de lo dispuesto por tercer párrafo del artículo 315 del Código Penal Federal, que presupone la existencia de la premeditación como agravante del delito de homicidio y lesiones, siempre que éstos se cometan con inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad.

♦ Tipos de formulación libre. Son aquellos en los que no se señala de manera específica el medio o medios para producir el resultado, lo que supone su realización por virtud de cualquier actividad idónea.

♦ Tipos de formulación casuística, vinculado o de medios legalmente limitados. Son aquellos en los que se señala de forma especial el medio productor del resultado típico.

♦ Tipos alternativamente formados. Son aquellos que pueden contener más de una conducta o un hecho generadores del resultado. Al respecto nuestra legislación prevé las siguiente hipótesis: tipos alternativamente formados por acciones; tipos alternativamente formados por omisiones y; tipos alternativamente formados por acción u omisión.

♦ Tipos acumulativamente formados. Son aquellos cuyo tipo requiere la concurrencia de dos o más conductas o hechos para generar el resultado, los cuales se encuentran conformados de la siguiente forma: tipos acumulativamente formados por acciones; tipos acumulativamente

formados por omisiones y; tipos acumulativamente formados de acción y omisión.

♦ Tipos de resultado cortado o mutilado, de resultado o consumación anticipada. Que nuestra legislación define como tentativa, en tanto que se traducen en la realización de actos preparatorios o ejecutivos tendientes a configurar un tipo de resultado consumado.

♦ Tipos de ofensa simple. Son aquellos en los que se lesiona un solo bien jurídico.

♦ Tipos de ofensa compleja. Que tienden a la lesión de varios bienes jurídicos.

## **CAPÍTULO II**

### **ÓRGANO JURISDICCIONAL, MINISTERIO PÚBLICO, INCUPLADO Y DEFENSOR**

**SUMARIO: A. ÓRGANO JURISDICCIONAL.- 1. NOCIÓN.- 2. JURISDICCIÓN.- 3. COMPETENCIA.- 4. ATRIBUCIONES.- B. MINISTERIO PÚBLICO: 1. NOCIÓN.- 2. PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN SU FUNCIONAMIENTO.- 3. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL.- 4. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL.- C. INCUPLADO.- 1. NOCIÓN.- 2.- GARANTÍAS.- D. DEFENSOR.- 1. NOCIÓN.- 2.- FUNCIONES.**

## A. ÓRGANO JURISDICCIONAL.

### 1. NOCIÓN.

El juzgador es aquél órgano unitario o colegiado en que el Estado encarga la función judicial, entendiéndose por ésta en opinión del jurista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ "el puente de paso de lo abstracto a lo concreto; es decir, de la ley penal a la ejecución de la ley penal".<sup>29</sup>

Hablar de la figura del juzgador como sujeto de la relación jurídica penal y procesal equivale a referirse, como hemos visto, al juez o jurado que conforma los tribunales, denominados en forma genérica como el órgano jurisdiccional individual o colectivo (juez o jurado) que se erige en tribunal competente para emitir un juicio sobre una determinada relación de derecho.

### 2. JURISDICCIÓN.

Etimológicamente la palabra jurisdicción deriva del latín *jurisdictio*, que significa declarar el derecho.

El jurista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ opina que "la jurisdicción en general, es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado, que se realiza a través de subórganos, específicamente determinados para declarar por conducto de un funcionario a su servicio el derecho a un caso concreto; por ende, toda persona que tenga autoridad, puede afirmarse que tiene jurisdicción, o sea, facultad para decidir dentro del área de su competencia, aplicando el derecho".<sup>30</sup>

El doctrinario SERGIO GARCÍA RAMÍREZ señala que "la jurisdicción es un poder del Estado de aplicar la ley al caso concreto, resolviendo un conflicto de intereses".<sup>31</sup>

<sup>29</sup> COLÍN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, 17ª Edición México, 1998. Página 179.

<sup>30</sup> Ibidem. Página 183.

<sup>31</sup> GARCÍA Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 1977. Página 91.

Por su parte, don CIPRIANO GÓMEZ LARA la define como "una función soberana del Estado, que desarrolla a través de los actos de autoridad, que están encaminados a solucionar un litigio mediante la aplicación de la ley general al caso controvertido."<sup>32</sup>

El tratadista MIGUEL FENECH por su lado, afirma que "la jurisdicción es la potestad soberana de decidir en un caso concreto sobre la actuación de una pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, de acuerdo con la expresión genérica y abstracta de las normas jurídicas, y en caso afirmativo ejecutar la pena concreta que infrinja el condenado en la sentencia, función que se garantiza mediante la reserva de su ejercicio exclusivo a los órganos jurisdiccionales del Estado, instituidos con sus garantías de independencia e imparcialidad (tribunales penales) y la observancia de determinadas normas que regulan la conducta de aquéllos y de los demás sujetos cuyos actos son necesarios y convenientes para el cumplimiento de la instrucción (proceso penal)."<sup>33</sup>

El doctor ARTURO ARRIAGA FLORES dice que la jurisdicción penal se entiende como "la facultad que tiene el Estado, ejercida a través del órgano jurisdiccional, de declarar si una conducta o hecho constituye delito o no, a efecto de actualizar la sanción punitiva establecida en la norma en contra de la persona que se ha colocado en el supuesto jurídico preceptuado en ésta."<sup>34</sup>

Respecto de la jurisdicción penal opinamos que es la función soberana y deber jurídico que delega el Estado a un órgano jurisdiccional de administrar justicia penal a través de actos de decisión y de aplicación de la ley, tendientes a resolver sobre la existencia y la comisión de un delito.

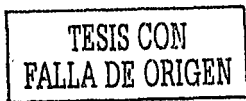
### 3. COMPETENCIA.

Tradicionalmente se ha dicho que la jurisdicción se encuentra limitada por la competencia

<sup>32</sup> CIPRIANO Gómez, Lara. Teoría General del Proceso. Editorial UNAM. México, 1987. Página 113.

<sup>33</sup> FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal. Editorial Labor, S.A. Barcelona, 1960. Página 153.

<sup>34</sup> ARRIAGA Flores, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano. Apuntes personales. México, 1986. Página 55.

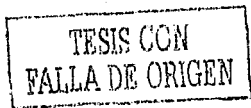


La competencia precisa el ámbito u ordenamiento jurídico sobre la que se deberá ejercer jurisdicción, lo cual supone el caso de que un órgano jurisdiccional pueda tener jurisdicción pero ausencia de competencia.

La clasificación de la competencia reconocida por nuestra legislación es la siguiente:

En razón de la materia puede ser de orden federal o común, así tenemos que de conformidad por lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los jueces federales penales (Juez de Distrito) tendrán competencia para conocer de los delitos del orden federal previstos en las leyes federales, en los tratados internacionales y en el Código Penal Federal tratándose de los señalados en los artículos segundo a quinto; los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial y cónsules mexicanos; los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras; aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo; los cometidos por o en contra de un servidor público o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado; todos aquellos que ataquen dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación; los señalados en el artículo 389 del Código penal cuando se prometa o proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del gobierno federal; y los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal; así como para conocer de los procedimientos de extradición y de las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada. Por exclusión todos aquellos delitos no previstos en cualquiera de las hipótesis a que se refiere el precepto en comento, serán de competencia de los juzgados del orden común, entendiéndose por estos los juzgados penales de primera instancia y los juzgados de paz en materia penal. Lo anterior, sin olvidar lo concerniente a la facultad de atracción de los Jueces de Distrito para conocer del concurso de delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos de orden federal con fundamento en lo previsto por el párrafo segundo del artículo 10 del Código Federal de procedimientos Penales.

La competencia territorial del órgano jurisdiccional penal se rige por el principio de ser juez competente aquél del lugar en donde se cometió el delito, tal y como lo dispone el artículo 6° del Código Federal de Procedimientos Penales, que en relación con el párrafo primero del artículo 10, prevé el supuesto del delito que produce sus efectos en dos o más entidades federativas (delito permanente o continuo y continuado), en el cual será competente el Juez de cualquiera de ellas, o bien el primero que





hubiere tenido conocimiento del asunto (criterio de prevención), excepto en los casos de que por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las circunstancias del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado y otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio Público Federal considere necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro Juez de Distrito distinto al del lugar de comisión del delito; o bien, la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar al procesado a un centro de reclusión de máxima seguridad, siendo competente el del lugar donde se ubique dicho centro.

#### 4. ATRIBUCIONES.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 1° prevé:

"Artículo 1. Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal:

I. Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuando 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.

Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal."

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 4° preceptúa:

"Artículo 4.- Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.

Durante estos procedimientos, el Ministerio Público y la Policía Judicial bajo el mando de aquél, ejercitarán, en su caso, también las funciones que señala la fracción II del artículo 2°; y el Ministerio Público cuidará de que los tribunales federales apliquen estrictamente las leyes relativas y de que las resoluciones de aquéllos se cumplan debidamente".

De los citados preceptos legales se colige como principales atribuciones del órgano judicial o juzgador:

- ♦ La potestad de declarar la ley penal, esto es, la de administrar justicia, resolviendo si un hecho constituye un delito y si el indiciado es penalmente responsable o no.

- ♦ La potestad de imprimir fuerza ejecutiva a dicha declaración, que con fundamento en los artículos 5° y 529 del Código Federal de Procedimientos Penales y 575 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establecen la facultad del juez para intervenir en el procedimiento de ejecución y cuya titularidad de la atribución, para ejecutar las penas y medidas de seguridad decretadas en la sentencia hasta su extinción, le corresponde al Poder Ejecutivo ya sea en el ámbito federal o local.

- ♦ La potestad de dictar disposiciones adecuadas para la ejecución (medidas de seguridad) como consecuencia de lo expuesto.

## **B. MINISTERIO PÚBLICO.**

### **1. NOCIÓN.**

Diversos conceptos han sido elaborados por los estudiosos del derecho acerca del término Ministerio Público, como sujeto de la relación penal encargada de la función investigadora y persecutoria del Estado, cuya base constitucional se encuentra prevista en el artículo 21 que establece:

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.”

Manifiesta el jurista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ que el "Ministerio Público, es una función del Estado, que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos

delincuentes y en los demás previstos en aquéllas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos.<sup>35</sup>

El citado autor sostiene que el Ministerio Público no es una institución, ni un representante, y menos aún debe considerársele representante social, sino que lisa y llanamente es una función del Estado asignada en la Carta Magna y en las leyes reglamentarias en las que se precisa la forma de ejercerla. Disentimos al respecto, pues si bien es cierto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé las funciones a cargo del Estado, no menos cierto es que, para su realización se plantea una estructura de Estado de la cual forma parte el Ministerio Público como institución encargada de las funciones relativas a la investigación y persecución de los delitos.

Respecto de la representación el mismo autor señala que ésta sí es una institución, en tanto que constituye una de las organizaciones fundamentales de la sociedad que solo puede tener realización entre personas, físicas o morales, y enfatiza - pero solo personas -, en este sentido baste recordar que el Código Civil en su artículo 25 determina que son personas morales la Nación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios; por tanto, consideramos que el Ministerio Público al asumir el mandato constitucional en la persecución e investigación de los delitos, se constituye en representante del Estado ante los gobernados.

No obstante lo anterior, el autor además niega la calidad del Ministerio Público como representante social, bajo la confusión innecesaria de ambas premisas argumentando que cuando se habla de que el Ministerio Público es representante de la sociedad, se está haciendo referencia a la sociedad identificada como pueblo del país, y sencillamente es un error pensar en que puede representar a ese pueblo, a la población, y no la puede representar el Ministerio Público, porque éste no es persona, no puede por ello ser representante; pero suponiendo sin conceder que si fuera persona y pudiera representar a alguien, no podría ser representante de ese pueblo o sociedad, ya que dicho pueblo no es en sí persona, y no puede por ello ser representado; en efecto, contrario a lo expuesto, estimamos que la representación social de los gobernados en la impartición de justicia responde a la función del Ministerio Público consagrada en el artículo 21 Constitucional, en concordancia con el primer párrafo del artículo 17 del mismo ordenamiento.

Por otra parte, hemos de considerar acertada la recomendación del jurista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ que expresa "tal es el caso del constituyente de 1917, y de los legisladores posteriores, en relación con el "Ministerio Público", que se le llama así solo por imitación o repetición de

<sup>35</sup> COLÍN Sánchez, Guillermo. *Op. Cit.*, Página 103.

una mala herencia española, en donde de manera indebida se le denominó "Ministerio Fiscal o Público", utilizándose ese nombre para comprender dos diferentes funciones, que no encajaban las dos, en lo de "fiscal" y que además no es Ministerio, y finalmente lo de público le sale sobrando, pues lo que es evidente no se requiere calificar" <sup>36</sup> efectivamente, siendo el Ministerio una institución del Estado es correcta la utilización de esta palabra, no así del término "Público" cuyo significado resulta inaplicable a la función investigadora y persecutoria los delitos, proponiendo como denominaciones la de "Ministerio de Procuración de Justicia Penal" o bien, "Ministerio para la Persecución de los Delitos" en atención al término Procuraduría General de la República, en el orden federal; y Procuraduría General de Justicia del Estado, en materia de fuero común.

## 2. PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN SU FUNCIONAMIENTO.

♦ Jerarquía. El Ministerio Público para el desarrollo de sus atribuciones se encuentra organizado por una estructura de mando bajo la dirección y responsabilidad del Procurador General de Justicia en el desarrollo de las funciones de competencia federal y del Procurador de Justicia del Estado en el orden común, y que a su vez, se encuentran subordinados al Poder Ejecutivo correspondiente.

♦ Indivisibilidad. En tanto que, los funcionarios comprendidos en la organización jerárquica de las atribuciones del Ministerio Público no actúan en forma personal o a nombre propio, sino en representación de la institución y en cumplimiento de la función investigadora y persecutoria de los delitos.

♦ Independencia. Tratándose del cumplimiento de sus funciones, la institución del Ministerio público goza de la más amplia autonomía con relación a los Poderes Judicial y Legislativo; toda vez que, desarrolla una actividad delegada por el Estado al Poder Ejecutivo de quien depende.

♦ Irrecusabilidad. Se debe entender por ésta que la función relativa a la investigación y persecución de los delitos de la institución del Ministerio Público no es recusable por otros órganos del Estado o por particulares, lo que sí es recusable son las personas que lo integran.

\* COLÍN Sánchez, Guillermo. Op. Cit., página 172.



### 3. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL.

Con base en el artículo 21 constitucional el Ministerio Público se constituye en titular de la acción penal en la llamada averiguación previa, provocando la intervención del Juez en el proceso a efecto de que resuelva la acción planteada; así podemos considerar como principios que rigen la acción penal:

- ♦ La publicidad. Se dice que la acción penal es pública porque se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena a aquella persona que ha cometido un delito

- ♦ La oficiosidad. Consiste en que el ejercicio de la acción penal tiene que darse por el órgano oficial del Estado que es el Ministerio Público.

- ♦ La legalidad. Principio que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercitar acción penal cuando se han satisfecho los extremos del derecho material y procesal.

- ♦ La obligatoriedad. Toda vez que, el ejercicio de la acción penal y la relación jurídico penal no puede hacerse efectiva sino a través de un proceso penal que constituye un derecho y una obligación a cargo del Ministerio Público, quién habiendo acreditado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado debe consignar la averiguación al Juez.

- ♦ La irrevocabilidad o Irretroactividad. Consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal ante el órgano jurisdiccional no puede desistirse de dicha acción, pues tiene la obligación de continuarla hasta que se dicte resolución que ponga fin al proceso y en su caso, interponga los recursos necesarios, Excepción hecha de lo previsto en el artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales que faculta al Ministerio Público para solicitar al juez del conocimiento el sobreesimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito; que el indiciado no tuvo participación en la comisión del delito; que la acción penal haya prescrito; o bien, que exista a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad, supuestos por los cuales se dará vista al Procurador General de la República, en términos de lo dispuesto en los artículos 294 y 295 del mismo ordenamiento.

♦ La indivisibilidad. Produce efectos para todos los que forman parte en la comisión del delito.

El artículo 2° del Código Federal de Procedimientos Penales establece las facultades y deberes a cargo del Ministerio Público, siendo éstas las siguientes:

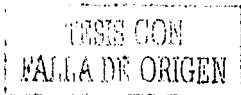
"Artículo 2. Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

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

Lo anterior, a efecto de proceder a su investigación mediante la practica de las diligencias encaminadas a acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, tomando en consideración que el Ministerio Público tiene la obligación de proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tenga noticia, con excepción de aquéllos en los que solamente se pueda iniciar por querrela necesaria o satisfaciendo el requisito de procedibilidad, según lo determinan los artículos 113 y 114 del Código Federal de Procedimientos Penales, 262 y 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En éste orden de ideas, es de estimarse que en términos del ordenamiento federal sólo el mayor de dieciséis años podrá querrellarse por si mismo o por quien esté legitimado para ello, y tratándose de menores de dieciséis o incapaces, la querrela deberá presentarse por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela; así mismo, cabe manifestar que el código procesal del Distrito Federal no precisa distinción alguna sobre la edad, simplemente se limita a establecer que se tendrá por satisfecha la querrela por la manifestación verbal de la parte ofendida, entendiéndose por ésta la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro.

En términos generales, la denuncia y la querrela podrán presentarse verbalmente o por escrito y bajo protesta de decir verdad, describiendo los hechos sin calificarlos jurídicamente lo cual compete exclusivamente al Ministerio Público, quién además conminará a la persona para que se conduzca con verdad, apercibida de las penas en que incurrir los que declaran falsamente ante autoridad distinta de la judicial, y al termino de la diligencia levantará el acta correspondiente en la que se hará constar el nombre, los datos generales y el domicilio del querellante o denunciante, su firma y huella digital, debiendo el Ministerio Público, en caso de presentarse por escrito, asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, así como de la legitimación de éste último y de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querrela y de aquéllos en los que se apoye.



II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpada, así como a la reparación del daño.

Pues no debemos olvidar que 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 aquellas diligencias que le permitan ejercitar la acción penal con base en la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, entendiéndose por el primero, el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los elementos normativos que la descripción típica requiera y; por el segundo, la participación dolosa o culposa del indiciado en la comisión del delito.

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

También corresponde al Ministerio Público en su función investigadora y persecutora de los delitos, solicitar al juzgador decrete las medidas precautorias que estime necesarias para la debida integración de la averiguación previa, tales como:

La orden de cateo, que deberá de reunir los requisitos a que se refiere los artículos 16 constitucional, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69 y 70 del Código Federal de Procedimientos Penales, 152, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 y 161 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a saber:

♦ Formularse por escrito, a petición del Ministerio Público, expresando el objeto y la necesidad de la diligencia, así como la ubicación del lugar a inspeccionar, la persona o las personas que han de localizarse o de aprehenderse y los objetos buscados o que han de asegurarse;

- ♦ Deberá ser girada por la autoridad judicial;
- ♦ Precisar el lugar que ha de inspeccionarse;
- ♦ Indicar la persona o personas que han de aprehenderse;
- ♦ Señalar los objetos buscados;

♦ La diligencia deberá de practicarse por el secretario o actuario del órgano jurisdiccional que las decrete, o por los agentes de la policía judicial, al respecto el artículo 152 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, determina que atendiendo a las circunstancias del caso, el juez resolverá si la diligencia de cateo deberá ser practicada por su personal, por el ministerio público o por ambos;

♦ La orden de cateo deberá cumplimentarse en el horario comprendido de las seis a las dieciocho horas, salvo que sea de carácter urgente, situación que deberá precisarse en el mandamiento respectivo, de conformidad con lo previsto en los artículos 153 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal y 64 del Código Federal de Procedimientos Penales.

♦ Al practicase la diligencia se recogerán los instrumentos y objetos del delito, así como los libros, papeles o cualesquiera otras cosas, que se encuentren si fueren conducentes a la investigación, o bien, estuvieren relacionados con un nuevo delito distinto al que motivó la orden de cateo, siempre que este sea perseguible de oficio; y

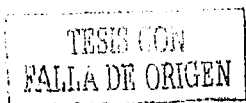
♦ Al concluirse la diligencia deberá levantarse un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado y en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

En términos generales, la orden de cateo es el mandamiento judicial que constituye la excepción a la garantía de inviolabilidad del domicilio consagrada en el artículo 16 constitucional y que tiene por objeto la inspección de un lugar, la búsqueda de objetos o la aprehensión de personas, relacionadas con la investigación de un delito.

El Ministerio Público también tiene la facultad, en caso de estimarlo necesario, solicitar el arraigo de una persona, mediante mandamiento escrito que emita el juez competente y que reúna los requisitos a que se refieren los artículos 133 bis y 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a saber:

♦ Deberá decretarse por juez competente a solicitud del Ministerio Público mediante escrito fundado y motivado, o de oficio con audiencia del inculpado;

♦ Que por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el inculpado no deba ser internado en prisión preventiva;





- ◆ Que existan elementos suficientes para presumir que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia,

- ◆ La orden correspondiente deberá establecer las características y el tiempo a que deba sujetarse el arraigo del inculpado, el cual no deberá exceder de treinta días naturales, que podrán ser prorrogables por igual termino, según lo dispone el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;

- ◆ La cumplimentación de la orden de arraigo quedará a cargo del Ministerio Público y de sus auxiliares;

- ◆ El arraigado podrá solicitar a la autoridad judicial que deje sin efectos la orden respectiva, lo cual deberá resolverse con audiencia del Ministerio Público.

El aseguramiento de instrumentos, objetos o productos del delito, así como de otros bienes en los que existan huellas o que pudieran tener relación con el ilícito, podrá ser solicitada por el Ministerio Público a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan y conforme a las reglas previstas en los artículos 181, 182, 183, 184, 185, 186 y 187 del Código Federal de Procedimientos Penales:

- ◆ Cuando se aseguren estupefacientes o psicotrópicos, el Ministerio Público acordará y vigilará su destrucción, si fuere procedente, previa la inspección de las sustancias, en la que se determinará la naturaleza, el peso y las demás características, debiendo en todo caso, conservar una muestra representativa suficiente para la elaboración de los dictámenes periciales correspondientes.

- ◆ Si hubiere temor de que el cadáver pueda ser ocultado o de que sufra alteraciones, el Ministerio Público podrá retenerlo hasta en tanto no se practique la autopsia de ley, o bien, se resuelva que esta no es necesaria. Los cadáveres que no puedan ser identificados, dentro de las doce horas siguientes a las que fueron recogidos, se expondrán al público en el local destinado para tal efecto, por un plazo de veinticuatro horas a no ser que, según dictamen médico, tal exposición ponga en peligro la salubridad general. Asimismo las personas que lo reclamen, deberán manifestar el lugar en el que quedarán depositados y tendrán la obligación de ponerlos a disposición de la autoridad competente y presentarlos al lugar en que deba practicarse la autopsia.

- ◆ Las vestimentas de los cadáveres, previa su descripción en la indagatoria, se conservarán para que puedan ser presentados a los testigos de identidad.

♦ En los casos de envenenamiento se recogerán las vasijas y demás objetos utilizados, al igual que los restos de alimentos, bebidas y medicinas que hubiere utilizado la persona, las deyecciones y vómitos que hubiere tenido, todo lo cual será depositado con las precauciones necesarias para evitar su alteración.

♦ Tratándose de delito de falsificación de documento, se depositará en lugar seguro, haciendo que firmen sobre aquél, si fuere posible, las personas que depongan sobre su falsedad, y en caso contrario, se hará constar el motivo.

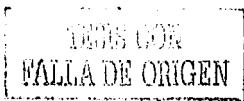
♦ Tratándose de vehículos, éstos deberán ser entregados a sus propietarios, previa inspección ministerial, con la obligación de conservarlos en el estado en que hubieren quedado después de los hechos, de presentarlos a la autoridad cuando se les requiera, que el indiciado no haya pretendido sustraerse a la acción de la justicia, abandonando al lesionado en su caso o consumado el hecho en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes y que la averiguación previa se tramite con motivo de un delito imprudencial cuya pena no exceda de cinco años de prisión, según lo prevé el artículo 100 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El aseguramiento de los instrumentos, bienes u objetos del delito que se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculpado o en otra parte conocida, deberá hacerse constar en el acta respectiva, expresando el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo, con manifestación del lugar en que quedarán resguardados.

Dichos instrumentos, bienes, armas u objetos se sellarán siempre que lo permita su naturaleza, acordándose su retención y conservación, procurándose que sea en su forma primitiva.

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

La orden de aprehensión, constituye un mandamiento judicial, por medio del cual se ordena la privación de la libertad del indiciado como presunto responsable de la comisión de un delito, y que tiene por objeto sujetarlo al proceso penal. Dicho mandamiento deberá ajustarse a los requisitos formales y legales que disponen los artículos 16 párrafo segundo y tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 134 párrafo tercero y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales y su



correlativo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En efecto, cuando la consignación verse sobre delitos que se sancionen con pena corporal, el Ministerio Público formulará pedimento de orden de aprehensión, previa la acusación, denuncia o querrela, sobre un hecho que la ley determine como delito, sancionado con pena privativa de libertad o alternativa, por escrito fundado y motivado, con expresión del nombre, apodo y media filiación de la persona que ha de aprehenderse, su domicilio si consta en el expediente, el delito que se le imputa, nombre y firma del juez que la emite, así como el lugar y la fecha de expedición. Sin embargo, cabe estimar que el criterio jurisprudencial sostiene que no es necesario para su expedición, que se encuentre comprobado el cuerpo del delito, ni que se precise la clasificación del delito, sin que tampoco sea requisito indispensable citar el nombre del individuo al que ha de aprehenderse.

Una vez efectuada la aprehensión, la autoridad que la ejecute deberá poner al inculcado a disposición del juez, debiendo informarle la fecha, hora y lugar de la detención, entendiéndose que queda a disposición del órgano jurisdiccional competente, en el momento en que la policía judicial lo ingrese en el centro de reclusión o en el centro de salud, según corresponda. Lo anterior de conformidad con lo previsto en los artículos 196 y 197 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La detención del indiciado puede verificarse sin la orden correspondiente, en los casos de delito flagrante o caso urgente, entendiéndose que existe flagrancia cuando el indiciado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito o si después de ejecutarlo, es perseguido materialmente o es señalado como responsable y se encuentre en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido o las huellas e indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito. En los casos del delito flagrante cualquier persona podrá detener al inculcado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta a su vez al Ministerio Público competente.

Así mismo, tratándose de caso urgente el Ministerio Público podrá ordenar la detención del inculcado por escrito fundado y motivado, en el que precise los datos que acrediten su intervención en la comisión de los delitos considerados como graves, el riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia y la razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, por la que no pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión, en todo caso, el juez que reciba la consignación calificará la detención, ratificándola o decretando la libertad del indiciado, con las reservas de ley.

En ambos casos, el Ministerio Público no podrá bajo ningún motivo retener a la persona por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ponerlo en libertad o consignarlo ante la autoridad judicial y solamente podrá duplicarse respecto de aquéllos delitos en materia de delincuencia organizada.

En éste orden de ideas, debe estimarse que la orden de reaprehensión se halla estrechamente ligada al de aprehensión y que tiene lugar en los casos de evasión, de revocación de la libertad provisional y la aplicación de la pena, que también excluye el beneficio, sin que para tal efecto, se requiera instancia del Ministerio Público para poder girarla

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

Derecho de la víctima o del ofendido que tiene su fundamento en el artículo 20, apartado B, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que, constituye una obligación a cargo del Ministerio Público de proveer lo necesario para la atención jurídica, médica y psicológica de los mismos.

Haciendo hincapié de que el Ministerio Público posee imperium, esto es, la facultad para hacer cumplir sus determinaciones mediante la imposición de medios de apremio consistentes en multa de uno a treinta días de salario mínimo, auxilio de la fuerza pública y arresto hasta por treinta y seis horas, según lo previsto por el artículo 44 del Código Federal de Procedimientos Penales.

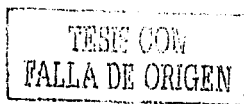
VI. Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38.

Ello, siempre que estén legalmente justificados y que su restitución no afecte la integración de la averiguación previa.

VII. Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal.

La ley procesal que rige la materia, establece que el Ministerio Público podrá al resolver el procedimiento de averiguación previa, dictar las siguientes determinaciones: el archivo o sobreseimiento administrativo, la reserva o suspensión administrativa y la consignación o ejercicio de la acción penal.

La resolución del no ejercicio de la acción penal se determina a través del archivo o sobreseimiento administrativo de la averiguación previa.



Según lo dispuesto por el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, la resolución de archivo que dicta el Ministerio Público en la averiguación previa, tiene como principales supuestos: que la conducta o los hechos sometidos a su conocimiento no sean constitutivos de algún delito; que de las actuaciones ministeriales se derive la ausencia de participación del indiciado en la conducta o hechos punibles; que aún siendo delictiva la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de confirmación; que la acción penal se halla extinguida legalmente sea por prescripción o por cualquier otra causa como el perdón del ofendido o la muerte del indiciado; y que de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyan la responsabilidad penal, determinación que requiere del acuerdo previo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en términos de lo dispuesto por el artículo 3 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por su parte, la reserva o suspensión administrativa es la determinación que dicta el Ministerio Público cuando de las diligencias practicadas en la averiguación previa, no resultan elementos bastantes para proceder a la consignación ante el juez competente, pero existe la posibilidad de que con posterioridad se pudieran allegar los datos necesarios que determinen el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Esta determinación, no concluye el procedimiento de averiguación previa, sino más bien la suspende ante la imposibilidad de allegarse otros elementos que hagan factible su integración, o bien, que aún demostrándose el hecho delictuoso, se ignore quién es el responsable, casos en los que deberá reservarse la integración de la indagatoria, en el entendido de que la prescripción de la acción penal empezará a correr a partir del día siguiente en que tenga verificativo la última de las diligencias, en términos de lo dispuesto por el artículo 110, primero y segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por último, la consignación es la determinación que efectúa el Ministerio Público para ejercitar acción penal en contra del indiciado y para someter al conocimiento del órgano jurisdiccional los hechos constitutivos del delito, a fin de que resuelva sobre su responsabilidad penal. Dicha facultad se encuentra limitada al acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la satisfacción de los requisitos legales y de procedibilidad a que se refiere el ordenamiento procesal que rige la materia. El acto de consignación puede darse de dos formas, a saber: con detenido y sin detenido, cuyo estudio será materia del siguiente capítulo.

VIII. Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Como ya hemos apuntado con antelación, la determinación de archivo da por concluido el procedimiento de averiguación previa, así como la función investigadora y persecutora del Ministerio Público, por lo que hace a los hechos denunciados o por los cuales se formuló querrela, imposibilitando el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional. Tal determinación deberá ser notificada al ofendido o víctima, según lo prevé el artículo 2º, fracción VIII del ordenamiento procesal federal, a efecto de que, si lo estima conveniente, manifieste su inconformidad ante el Procurador General de la República dentro del término de quince días contados a partir de su notificación.

La resolución que recaiga a dicha inconformidad tendrá el carácter de definitiva y no podrá combatirse mediante recurso alguno, por lo que únicamente podrá ser motivo de responsabilidad, tal y como lo previene el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales. No obstante lo preceptuado, el artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, previene que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley, esto es, mediante el juicio de amparo indirecto previsto en el artículo 114, fracción VII de la Ley de Amparo.

IX. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado.

La libertad provisional bajo caución tiene su base constitucional en el artículo 20 fracción I, que determina la garantía del inculpado a solicitar dicho beneficio, siempre y cuando no se trate de la comisión de delitos graves a que se refieren los artículos 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 párrafo octavo y 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Así mismo, y tratándose de delitos no graves, podrá negarse la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por la comisión de un delito calificado como grave o cuando por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, la libertad del inculpado constituya un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de la caución deberán ser asequibles para el inculpado, esto es, accesible tomando en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, los antecedentes, características y condiciones económicas del inculpado, la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria, que en su caso, deba imponerse.

La fijación del beneficio de la libertad bajo caución, según lo previsto en los artículos 128 inciso f) y 135 del Código Federal de Procedimientos Penales 269 inciso g) y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, deberá comprender:

- ♦ El monto estimado de la reparación del daño, el cual no deberá ser menor del que resulte conforme a la Ley Federal del Trabajo, tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal;

- ♦ Las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponerse;

- ♦ El cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y

- ♦ Que no se trate de alguno de los delitos considerados como graves.

Tratándose de los cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá dicho beneficio al inculcado que hubiere incurrido en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes, según lo previene el párrafo segundo del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cuando el delito merezca pena pecuniaria o alternativa se acordará la libertad del inculcado, sin necesidad de caución y sin perjuicio de solicitar el arraigo correspondiente y al que ya hemos hecho mención, ello de conformidad con lo establecido por el párrafo segundo del artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales y 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece además como supuestos que el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, que tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o zona conurbada no menor de un año, que el inculcado tenga un trabajo lícito y que no haya sido condenado por delito intencional.

En el entendido de que la libertad provisional bajo caución podrá garantizarse mediante depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido y conforme a las reglas previstas en los artículos 404 a 415 del Código Federal de Procedimientos Penales y 561 a 574 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

X. En caso procedente promover la conciliación de las partes.

Lo anterior, sin afectación de los intereses y derechos de la víctima u ofendido y sin violación de las garantías del indiciado.

XI. Las demás que señalen las leyes.

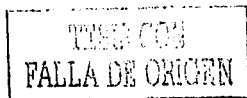
#### **4. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE EN EL PROCESO.**

El Ministerio Público se constituye como parte en el proceso penal, en las etapas de preinstrucción, instrucción, primera instancia y segunda instancia, ejercitando todos aquellos actos jurídicos tendientes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, a efecto de que el juzgador resuelva sobre la responsabilidad y participación del procesado, y en su caso lo declare penalmente responsable de la comisión del delito y le aplique las penas y sanciones que correspondan con arreglo a la ley, lo anterior en términos de lo dispuesto por el artículo 4° del Código Federal de Procedimientos Penales, cuyo texto reza:

Artículo 4. "Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.

Durante estos procedimientos, el Ministerio Público y la Policía Judicial bajo el mando de aquél, ejercerán, en su caso, también las funciones que señala la fracción II del artículo 2; y el Ministerio Público cuidará de que los tribunales federales apliquen estrictamente las leyes relativas y de que las resoluciones de aquéllos se cumplan debidamente".

En efecto, como ya hemos apuntado en apartados anteriores, las atribuciones del Ministerio Público como institución deriva de lo dispuesto por los artículos 21 y 102 A de la Constitución General y demás leyes secundarias como lo el Código Federal de Procedimientos Penales, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, entre otras.





Al respecto, el autor SERGIO GARCÍA RAMÍREZ señala que la "primera atribución del Ministerio Público, la más suya y característica hoy día, de naturaleza netamente procedimental, es la persecución de los delitos, que aquél desempeña tanto en la averiguación previa de los mismos, anterior al ejercicio de la acción penal, como al través de su función procesal acusadora".<sup>37</sup>

Así las cosas, la intervención del Ministerio Público como parte en el proceso, alude a la función persecutoria que le impone la obligación de perseguir los delitos, una vez que ha ejercitado acción penal y consignado la averiguación previa al juez competente, como resultado de la actividad investigadora realizada y de conformidad con lo previsto en el artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

Artículo 136. En ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público:

- I. Promover la incoación del proceso penal.

Esto es, solicitar al órgano jurisdiccional, a través del ejercicio de la acción penal, la apertura del proceso penal en contra del inculcado, por los hechos y delitos consignados en la averiguación previa y expresados en el pliego de consignación. Lo anterior, en el entendido de que el proceso penal puede iniciarse con detenido y sin detenido, tema del cual nos ocuparemos en el capítulo siguiente.

- II. Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes.

Tratándose de la consignación sin detenido, corresponderá al Ministerio Público solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes, tal y como lo previene el artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales y sus correlativos 132, 133 y 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En tal caso, cuando la consignación verse sobre delitos que se sancionen con pena corporal, el Ministerio Público formulará pedimento de orden de aprehensión, el cual deberá ajustarse a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 16 constitucional. 134, párrafo tercero y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, esto es, mediante escrito fundado y motivado, con expresión del nombre, apodo y media filiación de la persona que ha de aprehenderse, su domicilio si consta en el expediente, el delito que se le imputa, nombre y firma del juez que la emite, así como el lugar y la fecha de expedición.

<sup>37</sup> GARCÍA Ramírez, Sergio. Op. Cit. Página 213.



Por el contrario, si el delito por el que se consigna es sancionado con pena alternativa o pecuniaria y el indiciado se encuentre gozando del beneficio de la libertad provisional bajo caución, el Ministerio Público, solicitará la respectiva orden de comparecencia, la cual será expedida por el juez competente mediante escrito fundado y motivado, en el que se precise el nombre y apodo de la persona a la que va dirigida, su domicilio, el delito que se le imputa, el día y la hora en la que inculpado deberá presentarse a rendir su declaración preparatoria, nombre y firma del juez que la ordena, así como el lugar y la fecha de su expedición.

En ambos casos, se requerirá el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para efectos de la reparación del daño.

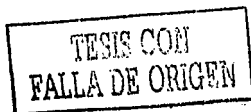
Lo anterior, con base en la garantía constitucional que tiene consagrada la víctima u ofendido en el artículo 20, apartado B, fracción IV de la Carta Magna, misma que se refiere a la reparación del daño, la cual deberá ser solicitada por el Ministerio Público en los casos en los que sea procedente, siendo obligatoria para el inculpado siempre que el juez emita sentencia condenatoria.

IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados.

Facultad procesal que realiza como parte de su función investigadora y persecutora, tendiente a la acreditación del cuerpo del delito y la responsabilidad del procesado, pruebas que deberán ser ofrecidas conforme a derecho, y en las que también podrá coadyuvar la víctima u ofendido, según lo previene el multicitado artículo 20, apartado B, fracción II constitucional.

V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas.

Lo que deberá hacer al momento de emitir sus conclusiones acusatorias, con expresión de los hechos punibles que atribuye al acusado y la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño, debiendo asimismo, manifestar los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida, tal como lo disponen los artículos 293 del Código Federal de Procedimientos Penales y 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.



VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

En términos semejantes se pronuncia el artículo 2° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Artículo 2. Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley;

III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal."

## C. INculpADO.

### 1. NOCIÓN.

En términos generales es la persona física que da lugar a la relación jurídica material de derecho penal. La doctrina lo ha definido de diversas maneras, atendiendo a la situación jurídica en la etapa procedimental en la que interviene.

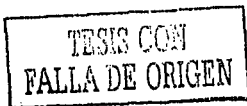
### 2. GARANTÍAS.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé las garantías del inculpado en la averiguación previa y en el proceso penal, a saber:

"Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado... tendrá las siguientes garantías:

#### A. Del inculpado:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público,



el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o la sociedad.

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

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

Garantía constitucional a la que ya nos hemos referido con antelación.

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

El artículo 20 fracción II y IX de la Constitución General establece entre otros derechos para el inculpado, el de asistirse por un defensor desde la averiguación previa, siendo obligatorio para la autoridad del conocimiento requerirlo para lo nombre y, en caso, de no querer o no poder hacerlo, deberá asignarle un defensor de oficio, en el entendido de que la confesión rendida ante el Ministerio Público o ante el Juez, sin la asistencia de un defensor carecerá de todo valor probatorio.

De lo dispuesto por los artículos 20, fracciones II, IX y X constitucional, 128, fracción III, inciso b) y 159 del Código Federal de Procedimientos Penales, 28 de la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones y 1° y 5° de la Ley Federal de Defensoría Pública, se colige que en los procedimientos del orden penal el inculpado tiene el derecho fundamental de defenderse por sí, por abogado o por persona de su confianza, pero si no puede o no quiere designar defensor, debe nombrársele un defensor de oficio, hoy defensor público a fin de garantizar el derecho a la defensa y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica que sólo un profesional del derecho reconocido legalmente puede prestar.

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

El término a que alude el precepto legal en comento, es aquél dentro del cual el órgano jurisdiccional deberá recabar la declaración preparatoria del inculpado, haciéndole saber en audiencia pública el nombre de denunciante o querellante, la naturaleza y causa del delito que se le imputa, a fin de que prepare su defensa y de que la autoridad, resuelva sobre su situación jurídica.

Lo anterior de conformidad con lo previsto en los artículos 153 a 156 del Código Federal de Procedimientos Penales, que determinan las reglas a que debe sujetarse la declaración preparatoria, la que comenzará con las generales del inculpado, enseguida se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera el juez le nombrará al de oficio y en caso, de que el inculpado no hubiere solicitado su libertad provisional bajo caución, se le hará saber nuevamente el derecho que tiene para hacerlo. A continuación se le hará de su conocimiento el nombre de su acusador y de los testigos que declaren en su contra, en qué consiste la denuncia o querrela, enseguida se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados, si por el contrario decidiere no declarar, el juez dejará constancia de ello en el acta que para tal efecto se levante.

IV. "Cuando así lo solicite, será careado en presencia del juez, con quien depongan en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;"

Los llamados carcos constitucionales se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicitan, pero si de las constancias de autos se advierte que tanto el quejoso como el ofendido sostienen versiones distintas sobre los hechos que dieron lugar a la acusación, es necesario efectuarlos, en razón de que su finalidad es llegar al esclarecimiento de los hechos, siendo por otra parte innecesario cuando no existen testigos de cargo, discordancia o contradicción entre las declaraciones del procesado y la denuncia, no siendo obligatorio para el juez del conocimiento el llevarlos a cabo.

V. "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;"

Ello siempre que sea conforme a derecho.

VI. "Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en 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;"

La garantía de audiencia consignada en el artículo 14 constitucional, determina que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades o posesiones, 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, atribución que es propia y exclusiva de la autoridad judicial, así lo dispone el artículo 21 del mismo ordenamiento.

Del contexto de la fracción VI del artículo 20 constitucional, se deduce la facultad concedida a los Estados de elegir un juez de derecho o un tribunal de hecho para juzgar, situación que aún siendo legalmente prevista, no tiene aplicabilidad.

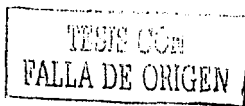
VII. "Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;"

Todos los actos jurídicos y diligencias practicadas durante la averiguación previa y en el proceso que consten en el expediente, se encontrarán a la vista del inculcado, quién tendrá acceso a ellos en todo momento.

VIII. "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;"

La garantía que establece el artículo 20 fracción VIII en concordancia con el 17 segundo párrafo de la Constitución General, sobre el término en que deben fallarse los procesos, se refiere al procesado y no al indiciado, esto es, a aquéllas personas que se encuentran sujetas a proceso penal.

Por su parte el artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que la instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años en prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de



prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de los tres meses.

Al respecto, cabe considerar que dichos plazos deberán ser computados a partir de que se emita el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y que los mismos se estiman en razón de la sanción que le corresponda al o los delitos por los que se sigue el proceso penal, así tenemos que la instrucción puede ser sumaria u ordinaria, según estudiaremos más adelante.

IX. "Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o 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. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y"

Precepto que en concordancia con las fracciones II y X del artículo 20 constitucional y 154, párrafo cuarto del Código Federal de Procedimientos Penales, establece el deber de la autoridad judicial de hacerle saber al inculpado las garantías que le otorga la Constitución, tales como el derecho a la defensa.

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

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

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

En razón que de conformidad con la garantía consagrada en el artículo 17 constitucional, toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, y que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

## **D. DEFENSOR.**

### **1. NOCIÓN.**

Los actos de defensa se encuentran regulados por los artículos 20, fracciones II, IX y X constitucional, 128, fracción III, inciso b) y 159 del Código Federal de Procedimientos Penales, 28 de la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones y 1° y 5° de la Ley Federal de Defensoría Pública, cuyos textos legales prevén que en los procedimientos del orden penal el inculcado tiene el derecho fundamental de defenderse por sí, por abogado o por persona de su confianza, pero si no puede o no quiere designar defensor, debe nombrársele un defensor de oficio, hoy defensor público, ello a fin de garantizar el derecho a la defensa y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica.

Así mismo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14, dispone que los actos de defensa jurídica tienden a evitar que una persona sea privada de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, justicia que delegada a la autoridad judicial en términos de lo preceptuado en la primera parte del artículo 21 constitucional.

La defensa también puede derivar de los actos de molestia a que se refiere el artículo 16 constitucional.

El derecho de defensa en concepto del jurista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ es aquél "que le otorga el legislador en la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos al probable autor del delito, para ofrecer por sí, al Estado, acudiendo a los medios instituidos en la ley, los elementos idóneos para obtener la verdad de su conducta y la que se le imputa, procurando evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas para un proceso penal justo. También es el que le impone el Estado al probable autor del delito, para que aunque no lo desee se designe un experto en derecho, para que lo represente durante el desarrollo de los actos procedimentales, y cuide que se alleguen ante el



agente del Ministerio público o ante le Juez los elementos idóneos para obtener la verdad de la conducta que se lea atribuye."<sup>38</sup>

En efecto, las funciones de procuración e impartición de la justicia, imponen la previsión de actos de defensa que posibiliten su debido desarrollo y que recaigan, como ya se argumentó con antelación, en un profesional del derecho reconocido legalmente o en una institución, que la legislación federal denomina Instituto Federal de Defensoría Pública, cuyo servicio es de carácter gratuito. La asignación de defensores públicos se realizará a petición del inculcado, del Ministerio Público o del juzgador.

## **2. FUNCIONES.**

Su función principal es realizar todos los actos inherentes a la asesoría y asistencia jurídica del inculcado en la averiguación previa y durante el proceso penal, tales como aceptar y protestar el cargo, asistirlo en su declaración ministerial y preparatoria, promover su libertad bajo caución, en los casos en los que proceda, ofrecer las pruebas necesarias para su defensa, asistir personalmente a todas las diligencias en las que deba intervenir el inculcado, informarle del estado jurídico que guarda el proceso, comparecer a las audiencias de ley, darse por notificado de las resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional, formular conclusiones y tramitar todos aquéllos recursos en beneficio del inculcado.

---

<sup>38</sup> COLÍN Sánchez, Guillermo. Op. Cit., Página 240.

## CAPÍTULO III

### PROCEDIMIENTO Y PROCESO PENAL

**SUMARIO: A.- PROCEDIMIENTO, PROCESO Y JUICIO.- B. SISTEMAS PROCEDIMENTALES: INQUISITIVO, ACUSATORIO Y MIXTO.- C. PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.- 1. AVERIGUACIÓN PREVIA.- a) INICIO.- 1) DENUNCIA.- 2) QUERRELLA.- 3) REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.- 4) EXCITATIVA.- 5) AUTORIZACIÓN.- b) CONTENIDO.- c) CONCLUSIÓN.- 1) NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL (ARCHIVO O SOBRESEIMIENTO ADMINISTRATIVO).-2) RESERVA O SUSPENSIÓN ADMINISTRATIVA.- 3) EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL: CONSIGNACIÓN CON DETENIDO Y CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.- 2.- PROCESO PENAL.- a) PREINSTRUCCIÓN.- 1) AUTO DE RADICACIÓN.- 2) ORDEN DE APREHENSIÓN Y DE COMPARECENCIA.- 3) DECLARACIÓN PREPARATORIA.- 4) AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL: AUTO DE FORMAL PRISIÓN, AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO Y AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.- b) INSTRUCCIÓN: 1) SUMARIA.- 2) ORDINARIA.- c) PRIMERA INSTANCIA: 1) CONCLUSIONES.- 2) SENTENCIA.- 3. SEGUNDA INSTANCIA: a) MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.- b) RECURSOS: 1) REVOCACIÓN.- 2) APELACIÓN.- 3) DENEGADA APELACIÓN.- 4) QUEJA.**

## A. PROCEDIMIENTO, PROCESO Y JUICIO.

A efecto de poder establecer los conceptos de procedimiento, proceso y juicio en el Derecho Penal Mexicano se hace necesario diferenciar cada uno de ellos.

En este orden de ideas el doctor GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ expresa que "Comúnmente, se habla del procedimiento más adecuado para llevar a cabo alguna cosa, o sea, de los actos sucesivos, enlazados unos a otros, que es necesario realizar para el logro de un fin específico" y que el "término proceso deriva de la palabra procederé, cuya traducción es 'caminar adelante'".<sup>35</sup>

En conclusión, podemos determinar que el procedimiento es la forma general a la que está sujeta la técnica del derecho penal y que tiene como finalidad hacer efectivas sus normas, es decir, que el procedimiento pretende ser el enlace entre los extremos de la norma, ser el puente entre el "ser" y el "deber ser" de la norma penal material. En otras palabras, ante la fijación de normas enunciativas de tipo penal (derecho penal material), se hace necesario la creación y perfeccionamiento de otras que fijen y rijan la metodología, técnica o actividades que hagan posible su aplicación (derecho de procedimientos penales), a estos dos tipos de normas las conocemos como sustantivas y adjetivas.

Por su parte, el jurista SERGIO GARCÍA RAMÍREZ define al proceso como "una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación a situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tiene por finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento de aquél directamente por el propio juzgador".<sup>36</sup>

El proceso penal es pues un estadio o etapa surgida con motivo del desarrollo de un procedimiento, caracterizado por la determinación del órgano jurisdiccional para conocer y resolver una relación jurídica penal.

Por último, el jurista CIPRIANO GÓMEZ LARA define al juicio como "la segunda parte del proceso, que de manera lógica es entendida como el juicio lógico jurídico que se actualiza en el momento de dictar la sentencia".<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Colín Sánchez Guillermo. *Op. Cit.* páginas 67 y 68.

<sup>36</sup> García Ramírez Sergio. *Op. Cit.* Página 21.

<sup>37</sup> Gómez Lara Cipriano. *Op. Cit.* página 3 y 4.

En efecto, consideramos que proceso y procedimiento, son formas derivadas de la acción de proceder o "caminar adelante", en tanto que constituyen la forma o el método que permite el paso de un estadio a otro, esto es, el procedimiento se refiere a la serie de actos legales que son observadas por las partes, en una relación jurídica penal y el proceso, es el conjunto de actos motivados por un procedimiento penal.

Asimismo, cabe precisar que el término "juicio" se refiere a la etapa procedimental, por la que se dicta resolución que resuelve el fondo del asunto, y que constituye el objeto del proceso.

## **B. SISTEMAS PROCEDIMENTALES: INQUISITIVO, ACUSATORIO Y MIXTO.**

Los autores SERGIO GARCÍA RAMÍREZ y GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ conciben éstas formas como "sistemas de enjuiciamiento penal" y como "sistemas procesales" en razón de la relación jurídica que existe entre los sujetos que manifiestan su actuación ante el órgano jurisdiccional lo hacen a través de actos denominados procesales.

De ahí que, como sistema procedimental, entendemos aquéllas formas específicas que rigen los actos procesales en la relación jurídica penal, siendo éstos tres: el sistema inquisitivo, el acusatorio y el mixto.

En el sistema inquisitivo los actos de acusación, defensa y decisión residen en el juzgador quien goza de atribuciones y facultades ilimitadas respecto a sus actos procesales.

En el sistema acusatorio los actos procesales de acusación se efectúan por un órgano del Estado, que en nuestro sistema está representado por el Ministerio Público, en tanto que los relativos a la defensa, corresponden al inculcado por sí mismo, por persona de su confianza o por defensor particular o de oficio, y los actos de decisión se atribuyen al órgano jurisdiccional.

El sistema mixto se caracteriza por contener elementos característicos de los dos sistemas anteriores, en él la acusación puede ser formulada por el órgano acusatorio del Estado; así mismo, el ejercicio de la defensa es relativa, toda vez que no disfruta de la amplitud necesaria para cumplir con sus fines, y la facultad de decisión es exclusiva del órgano

jurisdiccional quien cuenta con facultades para valorar los elementos de prueba.

Nuestro sistema penal mexicano adopta el procedimiento acusatorio, sin embargo la inexacta interpretación y aplicación de lo prescrito en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha derivado en el empleo del sistema mixto, al establecer:

"Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato....".

En efecto, del análisis del precepto constitucional en comento se deriva: 1) Que la actividad de decisión consistente en la imposición de las penas corresponde a la autoridad judicial y 2) Que el ejercicio de la actividad investigadora y persecutora de los delitos, corresponde al ministerio público, por lo que es de estimarse que el órgano jurisdiccional deriva su actuar de la acción penal que, en su caso, ejerza el ministerio público, elemento que caracteriza al sistema acusatorio.

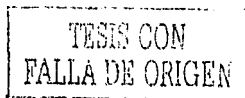
Aunado a lo anterior, el artículo 20, fracción IX de la Constitución General de la República, establece que los actos de defensa pueden ser ejercidos por el Estado, el cual encontrándose obligado a garantizar el derecho del inculpado a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza, tiene el deber de designarle un defensor de oficio, en caso de que no pueda hacerlo.

### **C. PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.**

Rigen nuestro procedimiento penal dos aspectos fundamentales: la averiguación previa y el proceso, que se traducen en los mandatos constitucionales relativos a la investigación y persecución de los delitos, así como la imposición de las penas, los cuales corresponden al ministerio público y al órgano jurisdiccional, respectivamente.

La base constitucional de dicho procedimiento penal se encuentra regulada en el artículo 14, segundo párrafo, que a la letra dice:

"Artículo 14. ...Nadie 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...".

Precepto que establece la garantía de audiencia y legalidad que rige el procedimiento en general, mismo que deberá ser conforme a las normas que determine el ordenamiento procesal de la materia.

El artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales que divide el procedimiento en diversos periodos, a saber:

"Artículo 1°. El presente código comprende los siguientes procedimientos:

I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II. El de preinstrucción, en 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 del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III. El de instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado se defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia su sentencia definitiva;

V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que se cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tiene el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos."

Sin embargo, hemos de considerar que del análisis de los artículos 14, segundo párrafo, 16, primer párrafo, 20 primero y penúltimo párrafo de la Constitución Federal, se infiere que son dos las principales etapas que constituyen el procedimiento penal; el de la averiguación previa y el del proceso penal, el que a su vez se divide en preinstrucción, instrucción, primera instancia, segunda instancia y ejecución, de cuyo estudio se ocupa el presente capítulo.

## 1. AVERIGUACIÓN PREVIA.

Como ya hemos referencia el artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales divide el procedimiento en diversas etapas, dentro de los cuales contempla la de averiguación previa, como el periodo necesario para ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional, que conozca de los hechos materia del proceso y determine acerca de la responsabilidad del indiciado.

Al respecto, el autor GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ define la averiguación previa como la "etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad"<sup>38</sup>

La averiguación previa es el procedimiento penal que se verifica ante la actuación del Ministerio Público como la autoridad encargada de la función investigadora y persecutora de los delitos, tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y, que tiene como finalidad resolver sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, ello con base en la facultad concedida por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 2° del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales determinan:

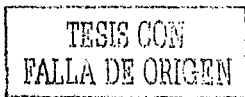
"Artículo 21. ... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."

"Artículo 2°. ... Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales..."

### a) INICIO.

La averiguación previa inicia en el momento en que el ministerio público tiene conocimiento de la comisión de un hecho posiblemente

<sup>38</sup> Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit., página 311.



constitutivo de un delito, a través de la noticia (notitia criminis) que insta el desarrollo de la investigación y que, en su caso, determina la persecución del delito y del probable responsable.

El código adjetivo que rige la materia prevé las reglas a que ha de sujetarse la iniciación del procedimiento de averiguación previa (Título Segundo, Capítulo I, del Código Federal de Procedimientos Penales y Sección Segunda, Capítulo I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), imponiendo al Ministerio Público y sus auxiliares el deber de proceder de oficio en la investigación de los delitos de que tengan noticia, exceptuando los de querrela o aquéllos en los que la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado (requisito de procedibilidad)

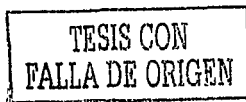
El artículo 16, párrafo segundo, constitucional en concordancia con 2º, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales, señala como presupuestos para el inicio de la averiguación previa a la denuncia, la acusación y la querrela.

## **1) DENUNCIA.**

La denuncia es el acto jurídico por el que cualquier persona formula una narración de hechos presumiblemente delictuosos ante el Ministerio Público a fin de que se aboque a su investigación, a través de la práctica de diversas diligencias.

La denuncia constituye el deber jurídico que la ley federal procesal en sus artículos 116 y 117, impone a toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, para denunciarlo ante el Ministerio Público Federal y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía, quienes solamente fungirán como receptores de la denuncia con la obligación de dar cuenta de inmediato al Ministerio Público.

El ordenamiento en cita, es muy claro al establecer que la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, independientemente de que sea sujeto pasivo del delito, o bien, de que tenga interés jurídico en que se investigue y se persiga al probable responsable, sin embargo, cabe aclarar que el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que tal denuncia deberá ser presentada de manera personal y no por conducto de apoderado legal.





## 2) QUERRELLA.

Es el acto jurídico que requiere la manifestación de voluntad de la parte legítima, para proceder penalmente a la investigación del delito y ejercitar acción penal en contra del indiciado. Es necesaria la querrela del ofendido sólo en los casos en que así lo determine el Código Penal Federal u otra Ley.

En éste orden de ideas, cuando el ofendido sea menor de edad pero mayor de dieciséis años, podrá querrellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, tal y como lo previene el artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el caso de la legislación común. el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal prevé la facultad del ofendido menor de edad para que exprese su querrela de manera directa. Asimismo, las personas morales podrán formular querrela por conducto de apoderado legal que al efecto presente poder para pleitos y cobranzas que contenga cláusula especial para presentarla, sin que sea necesario el acuerdo o la ratificación del Consejo de Administración o la Asamblea de Socios o Accionistas.

La denuncia y la querrela podrá formularse verbalmente o por escrito, describiendo los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, lo que se hará en términos de lo previsto para el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 8º constitucional, esto es, de manera pacífica y respetuosa, cuando no se reúnan dichos requisitos, se prevendrá al denunciante o querellante para que los cumplimente.

En el momento de su presentación, se le informará acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza y sobre las penas en que incurre si se conduce con falsedad ante las autoridades, así como de las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela, según lo prevé el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales.

De todo lo anterior, deberá dejarse constancia en el acta que al efecto se levante, la cual deberá contener el domicilio y la firma o huella digital del denunciante o querellante, debiendo el Ministerio Público asegurarse de la identidad de la persona y de la legitimación de éste último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querrela y en los que se apoye ésta o la denuncia, tal y como lo previenen los artículos 119 y 120 del Código Federal de Procedimientos Penales. Asimismo, requerirá al denunciante o querellante declare bajo protesta de

decir verdad, con el apercibimiento de ley y podrá formularle las preguntas que estime conducentes.

### **3) REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.**

Debe entenderse por requisito de procedibilidad, aquel elemento jurídico indispensable para dar inicio al procedimiento de averiguación previa y que limitan la actuación e intervención del Ministerio Público, tales como la querrela u otro acto equivalente dentro de los que se encuentra la excitativa y la autorización.

### **4) EXCITATIVA.**

Es la solicitud o petición que formula un país extranjero a efecto de que se investigue y proceda penalmente en contra de la persona que ha proferido ofensa contra su Nación o Gobierno, o bien, contra sus agentes diplomáticos.

La excitativa encuentra su fundamento en el artículo 360, fracción II, del Código Penal Federal, que establece la prohibición de proceder penalmente en contra del autor de una injuria, difamación o calumnia, cuando dicha ofensa sea proferida a una nación extranjera, o bien, a sus agentes diplomáticos, siendo necesaria la excitativa del gobierno extranjero,

### **5) AUTORIZACIÓN.**

También llamada declaratoria de procedencia, es el permiso o anuencia que concede una autoridad u organismo a su representante, para que pueda proceder penalmente en contra de algún servidor público por la comisión de un ilícito, lo que constituye una excepción al principio de igualdad, derivada de la importancia del cargo que desempeñan, tal es el caso de los diputados cuya inviolabilidad se encuentra consignada constitucionalmente en el artículo 61 de la Carta Magna, que a la letra dice:

"Artículo 61. Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.

El presidente de la Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar"

En línea con lo anterior, el artículo 58, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, determina que se dará vista al Ministerio Público de la Federación para que proceda en contra del servidor público, que incurra en faltas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, que entrañen un delito.

## **b) CONTENIDO.**

El contenido de la averiguación previa está integrado por todos aquellos actos procedimentales técnicamente llamadas "diligencias" practicadas por el Ministerio Público, por sus auxiliares y la policía bajo su mando, en cumplimiento de la función investigadora y persecutora consignada en el artículo 21 constitucional y 1º, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales, y que tienden a acreditar la existencia del cuerpo del delito y la probable la responsabilidad del indiciado, lo cual permitirá el ejercicio de la acción penal.

No existe precepto alguno que regule el termino en que deberá llevarse a cabo la averiguación previa, por lo que la actuación del Ministerio Público únicamente se halla limitada al tiempo de la prescripción de la acción penal y a que se refieren los artículos 100 a 115 del Código Penal Federal, que en lo conducente establecen el término de un año para aquellos delitos que tengan una sanción pecuniaria, de un plazo igual al término medio aritmético que corresponda a la pena privativa de libertad del delito de que se trate, la que nunca será menor de tres años, y de dos años si el delito se sancionare con destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, ello tratándose de delitos perseguibles de oficio.

Por lo que respecta a los delitos de querrela, el término fijado para la prescripción de la acción penal será de un año, contado a partir del día en que se tenga conocimiento de la comisión del delito y en tres años fuera de esa circunstancia, en el entendido de que una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá

corriendo conforme a las reglas previstas para los delitos perseguibles de oficio.

El ordenamiento procesal federal previene que la duplicidad de los términos, respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, en razón de que por esa circunstancia no pueda integrarse la averiguación previa.

Los plazos de prescripción se computarán de la siguiente manera:

- ◆ A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;
- ◆ A partir del día en que tuvo verificativo el último acto de ejecución o de omisión, si el delito fuere en grado de tentativa;
- ◆ Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado, y
- ◆ Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

Para la prescripción de las acciones penales que deriven de un concurso de delitos, se tomará en cuenta la del delito que merezca pena mayor.

En general, la prescripción de la acción penal se interrumpirá por la práctica de las diligencias y empezará a correr de nuevo a partir del día siguiente en que tenga verificativo la última de las diligencias.

La finalidad de la averiguación previa es que en ejercicio de la función investigadora y persecutora de los delitos, el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias que hagan factible el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, y que conlleve al ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional, tal y como lo previene el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y su correlativo 286 bis, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que a la letra dicen:

“Artículo 168. El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal;...”

“Artículo 286 Bis. Cuando aparezca de la averiguación previa que exista denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del

delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda..."

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera y que se traduce en la comprobación de la conducta o hecho punible. 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 culpabilidad. Es indudable la importancia que revisten ambos aspectos en la determinación del ejercicio o no ejercicio de la acción penal, de tal suerte, que al no acreditarse ambos aspectos, el agente del Ministerio Público no podrá consignar la averiguación ante el juez competente.

El artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales y su correlativo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad el indiciado, el Ministerio Público y los tribunales, podrán emplear los medios de investigación que estimen conducentes, siempre que no sean contrarios a derecho.

El procedimiento de averiguación previa se integra por todas las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público Federal, resuelva si ejercita o no la acción penal, en tal virtud, le compete practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, así como la reparación del daño, Lo anterior, de conformidad con lo previsto en los artículos 1º, fracción I, en relación con el 2º, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Penales, cuyo texto literal establece:

"Artículo 2º. Compete al Ministerio Público Federal, llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

... II Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, así como a la reparación del daño;..."

## c) CONCLUSIÓN.

Como ya se expuso con antelación, no existe término para que el Ministerio Público concluya el procedimiento de la averiguación previa, por lo que su actuación únicamente se halla limitada al tiempo en que prescribe la acción penal, conforme a las reglas que establecen los artículos 100 a 115 del Código Penal Federal.

Asimismo debemos considerar, para efectos del presente estudio, lo previsto en el artículo 16, párrafo séptimo de la Constitución General de la República, que se refiere a la detención del indiciado la cual se encuentra sujeta al término de cuarenta y ocho horas, plazo en que el Ministerio Público deberá resolver si ejercita o no acción penal en su contra, ordenando su consignación o su libertad, según proceda, dicho plazo podrá duplicarse tratándose de delincuencia organizada.

"Artículo 16... Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquéllos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal."

En este orden de ideas, la ley procesal que rige la materia, establece que el Ministerio Público podrá al resolver el procedimiento de averiguación previa, dictar las siguientes determinaciones: el archivo o sobreseimiento administrativo, la reserva o suspensión administrativa y la consignación o ejercicio de la acción penal.

### **1) NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL (ARCHIVO O SOBRESEIMIENTO ADMINISTRATIVO).**

El no ejercicio de la acción penal, expresa el autor GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ "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"<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Colín Sánchez Guillermo. *Op.Cit.* página 347.



La resolución del no ejercicio de la acción penal se determina a través del archivo o sobreseimiento administrativo de la averiguación previa.

Según lo dispuesto por el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, la resolución de archivo que dicta el Ministerio Público en la averiguación previa, tiene como principales supuestos:

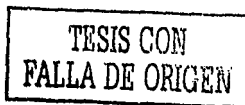
- ◆ Que la conducta o los hechos sometidos a su conocimiento no sean constitutivos de algún delito;
- ◆ Que de las actuaciones ministeriales se derive la ausencia de participación del indiciado en la conducta o hechos punibles;
- ◆ Que aún siendo delictiva la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de confirmación;
- ◆ Que la acción penal se halla extinguida legalmente sea por prescripción o por cualquier otra causa como el perdón del ofendido o la muerte del indiciado; y
- ◆ Que de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyan la responsabilidad penal, determinación que requiere del acuerdo previo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en términos de lo dispuesto por el artículo 3 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La determinación de archivo da por concluido el procedimiento de averiguación previa, así como la función investigadora y persecutora del Ministerio Público, por lo que hace a los hechos denunciados o por los cuales se formuló querrela, imposibilitando el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional. Tal determinación deberá ser notificada al ofendido o víctima, según lo prevé el artículo 2º, fracción VIII del ordenamiento procesal federal, que determina:

"Artículo 2º... En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

VIII Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen..."

Contra la resolución del no ejercicio de la acción penal, el denunciante, el querellante o el ofendido podrá inconformarse ante el Procurador General de la República dentro del término de quince días contados a partir de su notificación, a fin de que resuelva si debe o no ejercitarse la acción penal. Dicha resolución tendrá el carácter de definitiva



y no podrá combatirse mediante recurso alguno, por lo que únicamente podrá ser motivo de responsabilidad, tal y como lo previene el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

"Artículo 133. Cuando en vista de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubiesen denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que éste funcionario, oyendo el parecer de sus Agentes Auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad."

No obstante lo preceptuado, el artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, previene que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley, esto es, mediante el juicio de amparo indirecto previsto en el artículo 114, fracción VII de la Ley de Amparo, cuyo texto legal dispone:

"Artículo 114. El amparo se pedirá ante el juez de distrito:

...VII Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional."

## **2) RESERVA O SUSPENSIÓN ADMINISTRATIVA.**

Es la determinación que dicta el Ministerio Público cuando de las diligencias practicadas en la averiguación previa, no resultan elementos bastantes para proceder a la consignación ante el juez competente, pero existe la posibilidad de que con posterioridad se pudieran allegar los datos necesarios que determinen el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Esta determinación, no concluye el procedimiento de averiguación previa, sino más bien la suspende ante la imposibilidad de allegarse otros elementos que hagan factible su integración, o bien, que aún demostrándose el hecho delictuoso, se ignore



quién es el responsable, casos en los que deberá reservarse la integración de la indagatoria, en el entendido de que la prescripción de la acción penal empezará a correr a partir del día siguiente en que tenga verificativo la última de las diligencias, en términos de lo dispuesto por el artículo 110, primero y segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales.

### **3) EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL: CONSIGNACIÓN CON DETENIDO Y CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.**

Compete al Ministerio Público Federal en el procedimiento de averiguación previa determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal, según lo previsto en el artículo 21, párrafo cuarto de la Constitución General de la República, 2º, fracción VII y 134, primer párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales.

La facultad constitucional del Ministerio Público como el titular de la acción penal, se materializa con la llamada consignación a los tribunales, siempre que se acredite la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Al respecto el jurista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ expresa que "la consignación es el acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del Ministerio Público ejercita la acción penal."<sup>40</sup>

La consignación es la determinación que efectúa el Ministerio Público para ejercitar acción penal en contra del indiciado y para someter al conocimiento del órgano jurisdiccional los hechos constitutivos del delito, a fin de que resuelva sobre su responsabilidad penal.

Dicha facultad se encuentra limitada al acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, así como a la satisfacción de los requisitos legales y de procedibilidad a que se refiere el ordenamiento procesal que rige la materia.

El pliego de consignación contendrá expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a juicio del Ministerio Público, se consideren para el efecto de otorgar el beneficio de la libertad bajo caución al indiciado, así como la determinación del tipo penal y demás elementos que puedan tomarse en cuenta para fijar el monto de la

<sup>40</sup> Colín Sánchez Guillermo. *Op.Cit.* Página 353.



garantía, lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134, párrafo séptimo, del Código Federal de Procedimientos Penales.

El acto de consignación puede darse de dos formas, a saber: con detenido y sin detenido

### **CONSIGNACIÓN CON DETENIDO.**

La consignación con detenido, se verifica con la detención del indiciado en el caso de delito flagrante o caso urgente, conforme a lo dispuesto por los artículos 16 constitucional, 193 y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y en uso de la facultad que le confiere el artículo 2, fracción IV del ordenamiento procesal en cita, cuyo texto legal dice:

"Artículo 2°... En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

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

Existe flagrancia cuando el indiciado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito o si después de ejecutarlo, es perseguido materialmente o es señalado como responsable por la víctima y se encuentre en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido o las huellas e indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito y, siempre y cuando se trate de un delito grave, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde la comisión de los hechos delictuosos. En los casos del delito flagrante cualquier persona podrá detener al inculpado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta a su vez al Ministerio Público competente.

Así mismo, tratándose de caso urgente el Ministerio Público podrá ordenar la detención del inculpado por escrito fundado y motivado, en el que precise los datos que acrediten su intervención en la comisión de los delitos considerados como graves, el riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia y la razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, por la que no pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión, en todo caso, el juez que reciba la consignación calificará la detención, ratificándola o decretando la libertad del indiciado, con las reservas de ley.

En ambos casos, el Ministerio Público no podrá bajo ningún motivo retener a la persona por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ponerlo en libertad o consignarlo ante la autoridad judicial y solamente podrá duplicarse respecto de aquéllos delitos en materia de delincuencia organizada.

Por último, el Código Federal de Procedimientos Penales, prevé:

"Artículo 134... Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o centro de salud, quien asentará el día y la hora de recepción."

De lo cual se coligue que, el acto de consignación con detenido tiene como efecto procedimental someter al juez competente el conocimiento de la averiguación previa y poner al indiciado a su disposición, para que resuelva sobre la responsabilidad penal que se le atribuye.

### **CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.**

La consignación sin detenido, es el acto procedimental por el cual el Ministerio Público somete al conocimiento de la autoridad judicial la indagatoria relativa a la averiguación previa, previo el acreditamiento de la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, quien no se encuentra materialmente a disposición del representante social.

En ejercicio de la acción penal, corresponderá al ministerio público, solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes, tal y como lo previene el artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales y sus correlativos 132, 133 y 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cuando la consignación verse sobre delitos que se sancionen con pena corporal, el Ministerio Público formulará pedimento de orden de aprehensión, la cual deberá ajustarse a lo previsto en el segundo párrafo

del artículo 16 constitucional. 134, párrafo tercero y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La orden de aprehensión deberá ser solicitada por el Ministerio Público, previa acusación, denuncia o querrela, sobre un hecho que la ley determine como delito, sancionado con pena privativa de libertad o alternativa, deberá formularse por escrito fundado y motivado, con expresión del nombre, apodo y media filiación de la persona que ha de aprehenderse, su domicilio si consta en el expediente, el delito que se le imputa, nombre y firma del juez que la emite, así como el lugar y la fecha de expedición. Sin embargo, cabe estimar que el criterio jurisprudencial sostiene que no es necesario para su expedición, que se encuentre comprobado el cuerpo del delito, ni que se precise la clasificación del delito, sin que tampoco sea requisito indispensable citar el nombre del individuo al que ha de aprehenderse.

Por el contrario, si el delito por el que se consigna es sancionado con pena alternativa o pecuniaria y el indiciado se encuentre gozando del beneficio de la libertad provisional bajo caución, el Agente del Ministerio Público, solicitará la respectiva orden de comparecencia, la cual será expedida por el juez competente mediante escrito fundado y motivado, en el que se precise el nombre y apodo de la persona a la que va dirigida, su domicilio, el delito que se le imputa, el día y la hora en la que inculcado deberá presentarse a rendir su declaración preparatoria, nombre y firma del juez que la ordena, así como el lugar y la fecha de su expedición.

En ambos casos, se requerirá el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales y sus correlativos 3°, fracción II, V y 4°, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, compete al Ministerio Público:

“Artículo 2°... En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

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

Entendiendo por cateo, la penetración con, sin o contra la voluntad del ocupante de un lugar al que no se tiene libre acceso, con el fin de inspeccionar personas u objetos, o bien, para localizar y aprehender a una persona en ejecución de una orden de aprehensión, o asegurar objetos.

La orden de cateo deberá ser conforme a las reglas previstas en los artículos 61 a 70 del Código Federal de Procedimientos Penales, esto es, deberá ser expedida por la autoridad judicial, mediante escrito fundado y motivado, en el que se precise el lugar que ha de inspeccionarse, la persona que ha de aprehenderse, el objeto que se busca o que se pretende asegurar, su cumplimentación quedará a cargo del secretario o actuario del juzgado o del Ministerio Público por conducto de la policía judicial, según se determine, quienes una vez terminada la diligencia deberán levantar un acta circunstanciada, que será firmada por dos testigos propuestos por el ocupante y en caso de negativa, por la autoridad que practique la diligencia. En la solicitud de cateo se deberá el objeto y la necesidad de la medida precautoria.

Asimismo, la autoridad judicial podrá a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer al indiciado la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin la autorización judicial, cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable no deba ser internado en prisión preventiva y siempre que exista riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, tal y como lo previene el artículo 133 Bis en relación con el 205, del Código Federal de Procedimientos Penales. La medida precautoria se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales, en el caso del arraigo y de sesenta días naturales en el de prohibición de abandonar una demarcación geográfica. La petición de arraigo deberá hacerse por escrito, fundando y motivando la causa legal para hacerlo.

## **2. PROCESO PENAL.**

Una vez formulada la consignación por el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal, se abre el proceso ante el juez competente, quien dictará un auto de inicio, también llamado de radicación o cabeza de proceso, que pone de manifiesto la relación procesal que sujeta al Ministerio Público y al procesado a su jurisdicción.

Dicho proceso penal se integra por los procedimientos de preinstrucción, instrucción, primera y segunda instancia a que se refiere el artículo 4° en relación con el 1°, fracciones II, III, IV y V del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dicen:

“Artículo 4. Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de

apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley..."

"Artículo 1° El presente código comprende los siguientes procedimientos:

...II El de preinstrucción, en 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 del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por lo tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad e irresponsabilidad penal de éste;

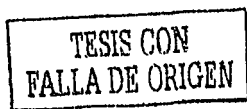
IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;..."

## **a) PREINSTRUCCIÓN.**

En el procedimiento de preinstrucción, se verifican todos aquellos actos judiciales tendientes a fijar los hechos materia del proceso y la clasificación del delito, a fin de valorar la apreciación subjetiva y lógica jurídica realizada por el ministerio público para considerar si existen o no suficientes elementos para incoar el proceso. Dentro de éstos actos, se encuentran los relativos al auto de radicación, la orden de aprehensión, la orden de comparecencia, la declaración preparatoria y el auto de término constitucional.

## **1) AUTO DE RADICACIÓN.**

El auto de radicación, señala el doctrinario GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ RAMÍREZ "es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con la cual se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que tanto el Ministerio Público como el



procesado quedan sujetos, a partir de ese momento a la jurisdicción de un tribunal determinado<sup>11</sup>

En efecto, el auto de radicación, es el acuerdo que emite el órgano jurisdiccional y por el que ordena la radicación de la averiguación previa, sujetando a su conocimiento los hechos delictuosos y a su decisión la responsabilidad penal del inculgado.

En términos generales, podemos considerar que el auto de radicación es el acto procedimental que tiene por hecha la consignación que realiza el Ministerio Público, misma que al ser con detenido obliga a la autoridad judicial a radicar de inmediato el asunto, a calificar la detención y a llevar a cabo las diligencias que resulten procedentes, según lo dispuesto en los artículos 134, párrafo cuarto, del Código Federal de Procedimientos Penales y su correlativo 286 bis, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

## **2) ORDEN DE APREHENSIÓN Y DE COMPARECENCIA.**

### **ORDEN DE APREHENSIÓN.**

La orden de aprehensión, a que ya nos hemos referido con antelación, constituye un mandamiento judicial, por medio del cual se ordena la privación de la libertad del indiciado como presunto responsable de la comisión de un delito, y que tiene por objeto sujetarlo al proceso penal. Dicho mandamiento deberá ajustarse a los requisitos formales y legales que disponen los artículos 16 párrafo segundo y tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 195 del Código Federal de Procedimientos Penales y su correlativo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Una vez efectuada la aprehensión, la autoridad que la ejecute deberá poner al inculgado a disposición del juez, debiendo informarle la fecha, hora y lugar de la detención, entendiéndose que queda a disposición del órgano jurisdiccional competente, en el momento en que la policía judicial lo ingrese en el centro de reclusión o en el centro de salud, según corresponda. Lo anterior de conformidad con lo previsto en los artículos 196 y 197 del Código Federal de Procedimientos Penales.

<sup>11</sup> Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Página 360.



En éste orden de ideas, debe estimarse que la orden de reaprehensión se halla estrechamente ligada al de aprehensión y que tiene lugar en los casos de evasión, de revocación de la libertad provisional y la aplicación de la pena, que también excluye el beneficio, sin que para tal efecto, se requiera instancia del Ministerio Público para poder girarla

### **ORDEN DE COMPARECENCIA.**

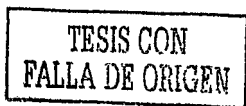
Por su parte, la orden de comparecencia, a la que también nos hemos referido en apartados anteriores, constituye el mandato judicial que se decreta tratándose de los delitos sancionados con pena pecuniaria o alternativa y por el que se ordena al indiciado comparezca ante la autoridad judicial a rendir su declaración preparatoria, de conformidad con lo previsto en los artículos 157 y 195 del ordenamiento procesal federal.

Se librará orden de comparecencia cuando el delito por el que se consigna es sancionado con pena alternativa o pecuniaria y el indiciado se encuentre gozando del beneficio de la libertad provisional bajo caución, la cual será expedida por el juez competente mediante escrito fundado y motivado, en el que se precise el nombre y apodo de la persona a la que va dirigida, su domicilio, el delito que se le imputa, el día y la hora en la que inculpado deberá presentarse a rendir su declaración preparatoria, nombre y firma del juez que la ordena, así como el lugar y la fecha de su expedición.

También se dicta orden de comparecencia, cuando el inculpado se encuentra gozando de su libertad provisional bajo caución la cual supone le fue concedida por el Ministerio Público durante el procedimiento de averiguación previa, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 20, fracción I y último párrafo del apartado A, de la Constitución General de la República.

### **3) DECLARACIÓN PREPARATORIA.**

La declaración preparatoria es el otro acto que se verifica dentro del procedimiento de preinstrucción y cuya base constitucional se encuentra consagrada en el artículo 20, fracción III, de la Carta Magna, que dispone:





"Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado... tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

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

La declaración preparatoria del inculpado deberá rendirse ante la autoridad judicial en audiencia pública, dentro del término de las cuarenta y ocho horas, contadas a partir del momento en que quedó a disposición del juzgador, haciéndole saber el nombre del denunciante o querellante, así como la naturaleza y la causa de la acusación, con el fin de que conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda preparar su defensa.

La declaración preparatoria se sujetará a las reglas previstas en los artículos 153 a 160 del Código Federal de Procedimientos Penales, y comenzará por las generales del inculpado, incluyendo los datos relativos al apodo, grupo étnico indígena al que pertenezca, si habla y entiende el idioma castellano, y demás circunstancias personales, haciéndole saber el derecho que tiene para nombrar a un defensor o persona de confianza que lo asista y en caso contrario, a que se le nombre un defensor de oficio, obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución según proceda, a no ser obligado a declarar en su contra, a ser careado con la persona que deponga en su contra, a que le sean recibidas las pruebas y los testigos que ofrezca, así como para le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que conste en el proceso, lo anterior de conformidad con lo previsto en el artículo 20 constitucional en relación con el 154 del código procesal que rige la materia federal.

Hecho lo anterior, el juez procederá a interrogarlo sobre su participación en los hechos que se le atribuyen, practicando los careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra, en el caso de que así lo solicite el inculpado, su defensor o el Ministerio público, quienes además podrán realizar a los testigos las preguntas que estimen pertinentes. Durante la declaración preparatoria, deberá estar presente el defensor del inculpado, quien al igual que Ministerio Público podrá interrogarlo sobre hechos propios, debiendo formular las preguntas en términos claros y precisos, mismas que no podrán contener más de un solo hecho, salvo que se trate de hechos complejos en que por la íntima relación que exista entre ellos no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro, la contravención a estas reglas provocará que el juez deseche las preguntas que estime capciosas o inconducentes, lo cual

deberá asentarse en el acta correspondiente, cuando así lo solicite la persona que la halla formulado.

En este orden de ideas, cabe estimar que la suspensión del acto reclamado, dictado por el juez de distrito en el juicio de amparo indirecto promovido en contra de la orden de aprehensión o de comparecencia, no impide la continuación del proceso penal, pues el quejoso tendrá la obligación de comparecer ante el juez de la causa, dentro del plazo de tres días a rendir su declaración preparatoria, ya que en caso contrario la suspensión dejará de surtir sus efectos, según lo previsto en los artículos 138 de la ley de Amparo, en relación con el 158 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establecen:

"Artículo 138. En los casos en que la suspensión sea procedente, se concederá en forma tal que no impida la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado, hasta dictarse resolución firme en él; a no ser que la continuación de dicho procedimiento deje irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pueda ocasionarse al quejoso.

Cuando la suspensión se haya concedido contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el quejoso tendrá la obligación de comparecer dentro del plazo de tres días ante el juez de la causa o el Ministerio Público y, en caso de no hacerlo, dejará de surtir efectos la suspensión concedida."

"Artículo 158. Si contra una orden de aprehensión no ejecutada o de comparecencia para preparatoria, se concede la suspensión definitiva por haber pedido amparo el inculcado, el tribunal que libró dicha orden procederá desde luego a solicitar del que concedió la suspensión que lo haga comparecer a su presencia dentro de tres días, para que rinda su declaración preparatoria y para los demás efectos del procedimiento."

#### **4) AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL: AUTO DE FORMAL PRISIÓN, AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO Y AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.**

También llamado auto de plazo constitucional, es el acto jurídico procesal por el que el juez determina la situación jurídica del inculcado, con base al acreditamiento del cuerpo del delito y su probable responsabilidad en la comisión del delito.

El auto de término constitucional, deberá proveerse dentro del término de setenta y dos horas según lo previene el artículo 19 de la Carta Magna, plazo en el que el juez podrá dictar las siguientes resoluciones: Auto de formal prisión, Auto de libertad por falta de elementos para procesar, cuando la consignación se efectúe con detenido y Auto de Sujeción a Proceso o Auto de no sujeción a proceso, cuando se realice sin detenido.

Cualquiera que sea la resolución, deberá notificarse personalmente al inculcado, al defensor, al Ministerio Público y al director del centro de reclusión.

### **AUTO DE FORMAL PRISIÓN.**

El jurista SERGIO GARCÍA RAMÍREZ señala "el auto de formal prisión es la resolución jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculcado"<sup>42</sup>

Por su parte, el autor GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ expresa "el auto de formal prisión es 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."<sup>43</sup>

En efecto, podemos considerar que el auto de formal prisión es la resolución que dicta el juez, dentro del plazo de setenta y dos horas, contados a partir del momento en que el inculcado quedó a su disposición, y por medio del cual le instruye proceso penal por encontrarse acreditado el cuerpo del delito y su probable responsabilidad penal, sin que esté probada a su favor una causa de justificación, o de extinción de la acción penal. En éste orden de ideas, cabe estimar que el auto de formal prisión marca el inicio de la etapa de instrucción.

<sup>42</sup> García Ramírez Sergio. Op. Cit. Página 378.

<sup>43</sup> Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Página 389.



El auto de formal prisión deberá reunir los requisitos a que se refiere el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, siendo éstos los siguientes:

- ◆ Que sea emitido por la autoridad judicial;
- ◆ Que se haya tomado declaración preparatoria al inculpado;
- ◆ Que el delito por el que se le acuse, se sancione con pena privativa de libertad;
- ◆ Que se acredite el cuerpo del delito;
- ◆ Que se acredite la probable responsabilidad del indiciado; y
- ◆ Que no se encuentre acreditada a favor del inculpado causa eximente de responsabilidad o por la que se extinga la acción penal.

El plazo de las setenta y dos horas, podrá duplicarse a petición del inculpado o de su defensa al rendir su declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea para aportar y desahogar pruebas. El Ministerio Público, únicamente podrá realizar promociones con relación a las pruebas o alegatos que presente la defensa. La duplicidad del término deberá notificarse al director del centro de reclusión.

Asimismo, el auto de formal prisión produce los siguientes efectos:

- ◆ Da inicio al procedimiento de instrucción;
- ◆ Produce la suspensión de los derechos del ciudadano;
- ◆ Da lugar a la identificación administrativa del inculpado;
- ◆ Determina el tipo de proceso sumario u ordinario, a que ha de sujetarse el inculpado;
- ◆ Fija el delito por el cual ha de seguirse el proceso;
- ◆ Determina la formal detención y reclusión del indiciado.
- ◆ Marca el inicio del cómputo para ofrecer pruebas; y
- ◆ Previene el término para dictar sentencia.

## **AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO.**

Constituye la resolución que dicta el juez dentro del término de las setenta y dos horas, tratándose de aquéllos delitos que tienen como sanción pena alternativa o pecuniaria, por medio del cual se sujeta al inculpado a proceso penal, existiendo datos suficientes que acreditan el cuerpo del delito y su probable responsabilidad en la comisión. Así lo establece el artículo 162 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

"Artículo 162. Cuando el delito cuya existencia no se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se 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, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso."

En efecto, hemos de considerar que el auto de sujeción a proceso reúne los mismos requisitos legales y de forma que se establece para el auto de formal prisión, surtiendo los mismos efectos, ya que lo único que los diferencia es la sanción que se aplica al delito por el cual se sigue el proceso.

## **AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.**

Es la determinación que dicta el Juez, dentro del plazo de setenta y dos horas, contados a partir del momento en que el inculpado quedó a su disposición, y por medio del cual ordena la libertad del inculpado, al no comprobarse el cuerpo del delito o su probable responsabilidad, esto es si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión, se dictará el auto de libertad por falta de elementos para procesar, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado, tal y como lo prevé el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales y su correlativo artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuyos textos legales señalan:

"Artículo 167. Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión... se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar,... sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del

inculpado, en éstos caos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto no prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

También en éstos casos el Ministerio Público podrá promover prueba, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo párrafo del artículo 4°, hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al juez dicte orden de aprehensión en los términos del artículo 195, o de comparecencia, según corresponda."

"Artículo 302. El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativa 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 de esta Código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos se proceda en contra del indiciado."

Visto lo anterior, debemos concluir que el auto de libertad por falta de méritos para procesar se dicta con las reservas de ley, mismas que se hacen consistir en la posibilidad de que con base en las pruebas que posteriormente aporte el Ministerio Público, se actúe en contra del inculpado, en este sentido dicho auto determina que hasta las setenta y dos horas, no hay elemento para procesar, mas no resuelve en definitiva sobre la existencia del delito o la responsabilidad del inculpado.

Al respecto señala el jurista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ al referirse a la existencia de una causa de justificación a favor del inculpado que "si se han agotado las pruebas que sirvieron de base para resolver la situación jurídica, lo procedente es decretar la libertad absoluta"<sup>44</sup>

## **b) INSTRUCCIÓN.**

El procedimiento de instrucción tiene su fundamento en el artículo 1°, fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales y constituye la etapa del proceso penal que se inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en él se verifican todas aquellas diligencias probatorias necesarias para acreditar la existencia o inexistencia del delito, las circunstancias en que este se hubiere cometido, las peculiaridades del inculpado, y su responsabilidad o irresponsabilidad penal.

<sup>44</sup> Colín Sánchez Guillermo. *Op. Cit.* Página 394.

Según lo expuesto en los apartados anteriores, esta etapa inicia con la resolución que ordena someter el proceso a instrucción (auto de formal prisión o de sujeción a proceso), esto es, que sujeta a prueba la situación jurídica planteada, y tiene por objeto que el Ministerio Público y la defensa instruyan al juez acerca de los hechos y demás elementos que le permitan decidir sobre la responsabilidad o irresponsabilidad penal del procesado

Los doctrinarios SERGIO GARCÍA RAMÍREZ y VICTORIA ADATO DE IBARRA expresan que la "instrucción procesal tiene por propósito reunir el material probatorio en torno a los hechos y a la intervención del inculpado, más las modalidades y circunstancias de unos y otra."<sup>45</sup>

El término que abarca el procedimiento de instrucción, se encuentra previsto en el artículo 20, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 147, del Código Federal de Procedimientos Penales, cuyos textos legales señalan:

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

A. Del inculpado:

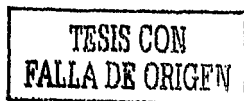
I. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa."

"Artículo 147. La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años en prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

Los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso, en su caso...."

Al respecto, cabe considerar que dichos plazos deberán ser computados a partir de que se emita el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y que los mismos se estiman en razón de la sanción que le corresponda al o los delitos por los que se sigue el proceso penal, así tenemos que la instrucción puede ser sumaria u ordinaria.

<sup>45</sup> García Ramírez Sergio. *Op. Cit.*, Página 83.



## 1) SUMARIA.

Como ya hemos apuntado en apartados anteriores, uno de los efectos jurídicos del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, es señalar a las partes el procedimiento de instrucción que ha de seguirse durante el proceso penal, sea sumario u ordinario y, consecuentemente, el término para el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas.

El procedimiento sumario permite la impartición de justicia en forma pronta y expedita.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152, del Código Federal de Procedimientos Penales, el juez decretará de oficio la apertura del procedimiento sumario, al dictar el auto de formal prisión o la sujeción a proceso, en los siguientes supuestos:

- ◆ En los delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión sea o no alternativa, o la aplicable no sea pena privativa de libertad

- ◆ En los delitos cuya pena exceda de dos años de prisión sea o no alternativa, en los siguientes casos:

- Que se trate de delito flagrante.

- Que exista confesión rendida ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la rendida ante el Ministerio Público; o

- Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable, o que excediendo sea alternativa

- ◆ Se trate de delito no grave.

En éste mismo orden de ideas, los artículos 305 y 306, párrafo primero, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, determinan que la confesión se rinda ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, sin aludir a la ratificación ante éste último, estableciendo además que los procesos que se ventilen ante los jueces de paz siempre serán sumarios.

El ordenamiento local en cita y el último párrafo del artículo 152, del Código Federal de Procedimientos Penales, prevén la revocación del procedimiento sumario cuando habiéndose dictado auto de formal prisión, así lo soliciten el inculpado o su defensor (con ratificación del primero) dentro de los tres días siguientes a la notificación.





De conformidad con lo dispuesto en el artículo 307 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el mismo auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez ordenará la apertura del periodo de pruebas, ordenando poner los autos a la vista de las partes para que propongan las pruebas que estimen pertinentes.

Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el día siguiente a la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, para ofrecer pruebas, mismas que deberán ser desahogadas en la audiencia principal, tal y como lo previene el artículo 307, párrafo primero, en concordancia con el 314, párrafo segundo y tercero, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que se refiere a las pruebas para mejor proveer y las supervenientes.

Una vez ofrecidas las pruebas por la defensa y el Ministerio Público, el juez dictará auto en el que provea sobre su admisión, ordenando su preparación y desahogo en audiencia que fijará dentro de los cinco días siguientes, según lo prevé el artículo 308, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Asimismo, en términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se admitirán al inculpado todas aquellas pruebas que ofrezca, siempre que sean conducentes y no sean contrarias a derecho.

El Código Federal de Procedimientos Penales reconoce como medios de prueba: la confesión, la inspección, la pericial, la testimonial, la documental, la confrontación y los careos, por su parte, el artículo 135, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala además como medios de prueba la inspección la declaración ministerial y la judicial, así como la presuncional y todos aquéllos instrumentos científicos.

La recepción y desahogo de las pruebas tendrá verificativo en la audiencia que para tal efecto se señale, la cual se desarrollará en un solo día, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez, fijándose su continuación dentro de los tres días siguientes, tal y como lo previene el artículo 311 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

No obstante lo anterior, si al desahogar las pruebas aparecen nuevos elementos probatorios, esto es, pruebas supervenientes o para mejor proveer, el juez fijará otro plazo de tres días para su ofrecimiento y señalará fecha para audiencia en la que tenga verificativo su desahogo, ello

de conformidad con lo dispuesto por el artículo 314, párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El cierre de instrucción, es el acto jurídico que da por terminado el procedimiento de instrucción, al no existir pruebas pendientes de desahogar, no aparezcan nuevos elementos probatorios (pruebas supervenientes) o bien, el juez estime innecesaria la practica o desahogo de otras pruebas (pruebas para mejor proveer). La resolución que decreta agotada la instrucción deberá ser notificada personalmente a las partes, en términos de lo previsto en los artículos 152 del Código Federal de Procedimientos Penales, 314, párrafo cuarto y 315, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

## **2) ORDINARIA.**

El procedimiento de instrucción ordinaria inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en el que también se señala el término para el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas. La instrucción ordinaria deberá agotarse dentro del término de diez meses contados a partir de la notificación del auto, según lo prevé el artículo 147, primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Como ya hemos apuntado, la instrucción ordinaria, también podrá iniciarse a petición del inculpado si dentro de los tres días de haberse notificado la instauración del procedimiento sumario solicita su revocación, así lo dispone el último párrafo del artículo 152, del Código Federal de Procedimientos Penales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dictado el auto de formal prisión, se ordenará poner el proceso a la vista de las partes, disponiendo de un plazo de quince días para ofrecer las pruebas que estimen pertinentes.

Por su parte, el artículo 150 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que una vez notificado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, dará vista a las partes por el término de diez días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a las pruebas.

Una vez ofrecidas las pruebas por la defensa y el Ministerio Público, el juez dictará auto en el que provea sobre su admisión, ordenando su preparación y desahogo dentro de los quince días siguientes, según lo prevé el artículo 150, del Código Federal de Procedimientos Penales, observándose para su desahogo las reglas previstas en el Título Sexto del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Asimismo, en términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se admitirán al inculpado todas aquellas pruebas que ofrezcan las partes, siempre que sean conducentes y no sean contrarias a derecho.

El Código Federal de Procedimientos Penales reconoce como medios de prueba: la confesión, la inspección, la pericial, la testimonial, la documental, la confrontación y los careos, por su parte, el artículo 135, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala además como medios de prueba la inspección la declaración ministerial y la judicial, así como la presuncional y todos aquéllos instrumentos científicos.

La recepción y desahogo de las pruebas tendrá verificativo en la audiencia que para tal efecto se señale, la cual se desarrollará en un solo día, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez, fijándose su continuación dentro de los tres días siguientes, tal y como lo previene el artículo 311 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Asimismo, tomando en consideración las circunstancias del caso, el juez podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien, ordenar la ampliación del plazo para su desahogo hasta por diez días mas, cuando no fuere posible su desahogo dentro del término legal, ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150, del Código Federal de Procedimientos Penales.

De igual manera que el procedimiento ordinario para el Distrito Federal, si concluida la audiencia en que se hayan desahogado las pruebas ofrecidas por las partes, aparecen nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo para aportar pruebas que se desahogarán dentro del término que el disponga, decretando en forma posterior agotada la averiguación, determinándolo así mediante resolución que mandará notificar personalmente a las partes.

El cierre de instrucción, es el acto jurídico que da por terminado el procedimiento de instrucción, al no existir pruebas pendientes de desahogar, no aparezcan nuevos elementos probatorios (pruebas

supervenientes) o bien, el juez estime innecesaria la practica o desahogo de otras pruebas (pruebas para mejor proveer). La mencionada resolución deberá ser notificada personalmente a las partes, en términos de lo previsto en el artículo 150, párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Según las circunstancias que aprecie el juez podrá de oficio, declarar cerrada la instrucción, tal y como lo prevé el artículo 291 del Código Federal de Procedimientos Penales.

### **c) PRIMERA INSTANCIA.**

El procedimiento de primera instancia tiene su fundamento en el artículo 1º, fracción IV, del Código Federal de Procedimientos Penales, constituye la etapa del proceso penal que se inicia con el auto que declara cerrada la instrucción y concluye con la emisión de la sentencia que resuelve la relación jurídica planteada ante el órgano jurisdiccional. En éste periodo, tienen cabida actos jurídicos como la formulación de conclusiones, tendientes a precisar ya sea, la procedencia de la pretensión del Ministerio Público o la defensa del procesado, así como la valoración de las pruebas y la emisión de la sentencia respectiva.

### **1) CONCLUSIONES.**

Una vez agotada la instrucción sumaria, conforme a las reglas previstas para los casos a que alude el artículo 152 del Código Federal de Procedimientos Penales, el juez dictará resolución citando a una audiencia que deberá verificarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, en dicha audiencia la defensa y el Ministerio Público formularán sus conclusiones.

El artículo 307, del Código Federal de Procedimientos Penales, señala la forma en la que deberá desarrollarse la audiencia, misma que principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y enseguida la defensa, tratándose de conclusiones no acusatorias, es decir aquéllas en la que no se concrete la pretensión punitiva, o bien ejercitándose ésta, el Ministerio Público omite acusar por algún delito en el

auto de formal prisión o a la persona respecto de quien se abrió el proceso, se remitirá al Procurador General de la República o al Subprocurador, a fin de que resuelvan si confirma o modifica las conclusiones del Agente del Ministerio Público dentro de los diez días siguientes, la falta de respuesta tendrá las tendrá por confirmadas. Por otro lado, si las conclusiones son de carácter acusatorio, el inculpado podrá interrogar sobre los hechos materia del juicio y solicitar que se repitan las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del juez, contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba o cite a nueva audiencia, no procede recurso alguno, lo anterior en términos de lo previsto por el artículo 307, en relación con el 306, 294 y 295, del ordenamiento en cita.

Ante la falta de conclusiones del Ministerio Público, el juez tendrá por formuladas las de no acusación, según lo previenen los artículos 291, párrafo tercero, del Código Federal de Procedimientos Penales y 315, tercer párrafo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debiendo estimarse que de acuerdo al criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la presentación extemporánea de las conclusiones por parte del Ministerio Público, no puede interpretarse como un desistimiento de la acción penal, debiéndose estarse a lo expuesto en las mismas para el efecto de poder juzgar al procesado.

En línea con lo anterior, se pronuncian los artículos 320 y 321, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, añadiendo que si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, se sobreseerá el asunto y el juez ordenará la inmediata libertad del acusado, según lo previene el numeral 323 del mismo ordenamiento legal.

Asimismo, cabe aclarar que en el caso de la instrucción ordinaria, el procedimiento de primera instancia se tramita de forma diversa, una vez cerrada la instrucción, el juez mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por un término de diez días para que formule sus conclusiones por escrito, en el entendido de que si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o de fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que en ningún caso pueda ser mayor de treinta días hábiles, transcurrido dicho plazo sin que el Ministerio Público las presente, el juez notificará personalmente al Procurador General de la República acerca de la omisión, para que a su vez dicha autoridad formule u ordene se exhiban dichas conclusiones en un plazo de diez días hábiles, contados a partir de la notificación, sin perjuicio de imponer al Ministerio Público las sanciones que correspondan. Transcurrido dicho término y habiéndose formulado conclusiones acusatorias por el Agente del Ministerio Público o por el Procurador, según se trate, se dará vista al acusado y a su defensor a fin de que en el término de diez días días

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

formulen sus conclusiones, en el entendido de que siendo varios los acusados, el término será común para todos, lo anterior de conformidad con el artículo 296 del Código Federal de Procedimientos Penales. La omisión de las conclusiones por parte del acusado y el defensor, traerá como consecuencia que se tengan por formuladas las de inculpabilidad.

En general, podemos determinar que las conclusiones que presente el Ministerio Público, deberán formularse bajo los siguientes requisitos:

- ◆ Ser por escrito;
- ◆ Indicar las circunstancias peculiares del inculpaado, para efectos de la individualización de la pena;
- ◆ Precisar los hechos punibles que se atribuyen al acusado;
- ◆ Indicar las pruebas relativas a la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del procesado;
- ◆ Solicitar la aplicación de las sanciones, incluyendo la reparación del daño; e
- ◆ Invocar las leyes y jurisprudencia aplicable.

Como ya se expuso con antelación, la presentación de conclusiones en la instrucción sumaria se verifica en el mismo acto de la audiencia de vista, a la cual se cita a las partes, dentro de los diez días siguientes a la notificación del acuerdo que ordena el cierre de instrucción y de conformidad con lo previsto en los artículos 307, 306, 294 y 295, del Código Federal de Procedimientos Penales, en el entendido de que tratándose de conclusiones no acusatorias, se suspenderá la audiencia y se estará a lo previsto en el artículo 295 del ordenamiento en cita, esto es, se remitirá al Procurador General de la República o al Subprocurador, a fin de que resuelvan si confirma o modifica las conclusiones del Agente del Ministerio Público dentro de los diez días siguientes, la falta de respuesta las tendrá por confirmadas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, exhibidas las conclusiones de la defensa o en caso de que se tengan por formuladas las de inculpabilidad conforme al artículo 318, el juez fijará día y hora para la celebración de la audiencia de vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes. El juez declarará visto el proceso pronunciando la sentencia dentro de los diez días siguientes o en los plazos previstos en los artículos 328 y 329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.



De conformidad con lo dispuesto en los artículos 305 y 307 última parte del Código Federal de Procedimientos Penales, el mismo día en que el inculpado o su defensor presentes sus conclusiones o en caso de que se tengan por formuladas las de inculpabilidad conforme al artículo 297, el juez señalará día y hora para la celebración de la audiencia de vista, que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes con efectos de citación para sentencia, dictándose la sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta.

Exhibidas las conclusiones de las partes, o en el caso de que se tengan por formuladas las de inculpabilidad, el juez fijará día y hora para la celebración de la audiencia de vista que se celebrará dentro de los cinco días siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 305 del Código Federal de Procedimientos Penales y el correlativo 325, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en la cual deberán estar presentes el Ministerio Público y el defensor, en caso de que no concurren se citará a nueva audiencia dentro de los tres días que sigan. Si la inasistencia fuere injustificada se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular o si se tratare del defensor de oficio se le informará a su superior para que le imponga la sanción que proceda, ello con fundamento en lo dispuesto por el artículo 326 del ordenamiento en cita.

## **2) SENTENCIA.**

La sentencia definitiva deberá pronunciarse dentro de la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a su celebración, de conformidad con lo previsto en el artículo 307 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por su parte, el artículo 329, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, determina que la sentencia deberá pronunciarse dentro de los diez días siguientes a la vista, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o de fracción, se aumentará un día más al señalado, sin que en ningún caso pueda ser mayor de treinta días hábiles.

El artículo 95 Código Federal de Procedimientos Penales y el correlativo 72, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecen los requisitos legales que deberá reunir la sentencia, a saber:

- ◆ Lugar y fecha en la que se pronuncia;
- ◆ La designación del tribunal que la dicta;
- ◆ El nombre y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, lugar de nacimiento, nacionalidad, estado civil, grupo étnico al que pertenezca, en su caso, idioma, domicilio y ocupación;
- ◆ Un extracto breve de los hechos, exclusivamente conducentes a los puntos resolutive de la sentencia;
- ◆ Las consideraciones y los fundamentos legales; y
- ◆ La condenación o absolución que proceda y los demás puntos resolutive.

### **3. SEGUNDA INSTANCIA.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

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

Precepto constitucional que relacionado en el artículo 1° fracción V del Código Federal de Procedimientos Penales se colige que la segunda instancia la constituye el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, que será objeto de estudio en apartado posterior.

#### **a) MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.**

Los medios de impugnación se conceden contra los actos de autoridad (órgano jurisdiccional).

Son los actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen (total o limitado) de la resolución judicial que el impugnador no estima ajustada a derecho (en el fondo o en la forma) o que reputa errónea.



En este sentido, los medios de impugnación son el género y el recurso la especie.

El término impugnación proviene de impugnare, que significa atacar, resistir, combatir.

En efecto, durante el proceso penal el juez puede emitir resoluciones que las partes (ministerio público o defensa) consideren afecta sus derechos, por lo que éstas tendrán en sus manos el ataque a la resolución que les agravia, con la finalidad de que sea examinada de nuevo, de conformidad con lo establecido en la ley, así las cosas los medios de impugnación se conceden contra los actos de autoridad (órgano jurisdiccional).

## **b) RECURSOS.**

El jurista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, expresa que los recursos "son los medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran ilegales o injustas, garantizando de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función judicial."<sup>46</sup>

Es el medio que la ley concede a las partes durante el proceso para impugnar las resoluciones que les causen agravio con la finalidad de que sean examinadas por el tribunal que las dictó o por otro de mayor jerarquía, de lo cual se colige que el recurso requiere del impulso procesal de la parte a quien le cause agravios la resolución, quien deberá interponerlo dentro del término legal previsto para tal efecto, so pena de tenerse por precluido su derecho.

Los recursos se clasifican en razón de tres aspectos, a saber:

• Atendiendo al tipo de resolución recurrida se estiman que son: ordinarios, aquellos que atacan una resolución judicial que aún no causa ejecutoria, tales como la revocación, la apelación y la denegada apelación; y extraordinarios los que atacan o impugnan una resolución judicial que ha causado estado, es decir, que ha sido elevada a la categoría de cosa juzgada, recursos entre los que se encuentra el reconocimiento de inocencia o indulto necesario previsto en los artículos 94 y 96 del Código Penal y el juicio de amparo.

<sup>46</sup> Colín Sánchez Guillermo. *Op. Cit.* Página 607.



♦ Atendiendo a la clase de autoridad jurisdiccional que conoce del recurso, se dividen en: devolutivos, que se tramitan ante una autoridad distinta (iudex ad quem) de la que emitió la resolución impugnada (iudex a quo), tal es el caso de la apelación y la denegada apelación; y no devolutivos, que son aquellos que se someten al conocimiento de la misma autoridad que emitió la resolución judicial, entre los que se encuentra el recurso de revocación.

♦ Atendiendo a los efectos que producen, se clasifican en: suspensivos, cuya interposición suspenden el procedimiento penal; y no suspensivos o devolutivos, que son aquellos recursos que no suspenden la secuela del procedimiento.

Los recursos previstos en la legislación penal son la revocación, la apelación, la denegada apelación y la queja, que se encuentran regulados por los artículos 361 a 398-Bis del Código Federal de Procedimientos Penales y sus correlativos 409 a 442-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

## 1) REVOCACIÓN.

El término revocación proviene del vocablo revoco, revocare, revocatio, revocationis que significa cancelar, invalidar o anular.

El jurista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, la define como el medio de impugnación ordinario, instituido para las resoluciones judiciales (autos), en contra de los cuales no procede o no está instituido el recurso de apelación, cuyo objeto es que, el juez o magistrados que la emitieron, la dejen sin efectos en todo o en parte y la sustituya por otra.

La revocación constituye el recurso ordinario que se interpone ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada, y que procede en contra de las resoluciones que no han causado ejecutoria y por las que la ley no concede el recurso de apelación.

Este recurso tiene su fundamento legal en los artículos 361 y 362 del Código Federal de Procedimientos Penales, 412 y 413 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Características:

♦ Se hará valer por la parte que se considere agraviada por la resolución (el procesado por sí o por medio de su defensor, el Ministerio Público y el ofendido, tratándose de los relacionados con la reparación del daño).

♦ Procede contra resoluciones judiciales (autos) que no admiten el recurso de apelación y contra las resoluciones que se dicten en segunda instancia hasta antes de sentencia, en términos de lo dispuesto por los artículos 361 del Código Federal de Procedimientos Penales y 412, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

♦ Se interpondrá y substanciará ante la autoridad que ha emitido la resolución impugnada.

♦ El plazo para el interponer el recurso de revocación es de cinco días contados a partir de que surta efectos la notificación, según lo previsto por el artículo 362 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el acto de la notificación de la resolución o al día siguiente hábil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 413 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

♦ Tiene por objeto que el auto contra el que se interpone se deje sin efectos en todo o en parte, y en su caso, se sustituya por otro.

♦ No será procedente cuando la parte agraviada se hubiera conformado expresamente con la resolución, o bien, cuando no se interponga dentro del término legal previsto en la ley.

#### Trámite:

♦ La parte deberá ofrecer las pruebas que estime convenientes al momento de interponer el recurso.

♦ El juez o tribunal ante el que se interpone dictará auto admitiendo o desechado el recurso.

♦ Se citará a una audiencia, que se fijará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación que se haga a la contraparte sobre la admisión del recurso. Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que la audiencia tendrá verificativo dentro de los dos días siguientes a la notificación.

♦ En la citada audiencia se procederá al desahogo de las pruebas y se dictará la resolución que corresponda la cual no podrá ser

recurrída. La audiencia podrá diferirse cuando no se concluya con el desahogo de las pruebas.

## 2) APELACIÓN.

El término apelación deriva del vocablo appellatio, que significa llamamiento o reclamación.

Es el recurso de impugnación ordinario, a través del cual las partes en el proceso penal (Ministerio Público, procesado o sentenciado, defensor y ofendido o su legítimo representante), manifiestan su inconformidad contra la resolución emitida por el órgano jurisdiccional, con el propósito de que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de los agravios, dicte una resolución confirmando, modificando o revocando la resolución impugnada.

Se encuentra regulado por los artículos 363 a 391 del Código Federal de Procedimientos Penales, 414 a 434 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

### Características:

♦ Se hará valer por la parte que se considere agraviada por la resolución (el procesado por sí o por medio de su defensor, el Ministerio Público y el ofendido o sus legítimos representantes, por lo que hace a la reparación del daño), según lo dispuesto por los artículos 365, del Código Federal de Procedimientos Penales y 417, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En este orden de ideas, cabe manifestar que cuando el recurso de apelación sea interpuesto por el procesado, al admitirse el recurso se le prevendrá para que nombre defensor en la segunda instancia, tal como lo previenen los artículos 371 y 421, párrafo tercero, de los citados ordenamientos, respectivamente.

♦ Procede contra las sentencias definitivas y contra los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia, que manden suspender o continuar la instrucción, que ratifiquen la detención, que decreten o nieguen la formal prisión o sujeción a proceso del inculcado, o bien, contra el que conceda o niegue su libertad, por los que se decreta o niegue la extinción de la acción penal, los que declaren no haber delito que perseguir, los que nieguen o decreten la acumulación o separación de los procesos, así como los autos en los que se niegue la orden de aprehensión o comparecencia, lo que solamente podrán ser

apelados por el Ministerio Público y en general, contra todas aquéllas resoluciones contra las que la ley conceda el recurso, en términos de lo dispuesto por los artículos 264, del Código Federal de Procedimientos Penales y 418, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción y en el efecto devolutivo las sentencias definitivas que absuelvan al acusado y los autos a que refiere el artículo 367 del Código Federal de Procedimientos Penales.

- ◆ Se interpondrá ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada.

- ◆ Se substanciará ante la autoridad superior.

- ◆ El plazo para el interponer el recurso de apelación es de cinco días contados a partir de que surta efectos la notificación, si se tratare de sentencia, o dentro de tres días si es contra un auto, según lo previsto por el artículo 368 del Código Federal de Procedimientos Penales, y de dos si se tratare de cualquier otra resolución, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El término para interponer la apelación deberá hacerse del conocimiento al sentenciado al notificársele la sentencia definitiva, hecho que se hará contar en la causa penal correspondiente, la omisión de este deber surte el efecto de duplicar el término legal para interponer el recurso, así lo ordenan los artículos 369, del Código Federal de Procedimientos Penales y 420 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- ◆ Tiene por objeto que la autoridad de segunda instancia se pronuncie sobre la legalidad de la resolución y en su caso, la confirme, revoque o modifique.

- ◆ No será procedente cuando la parte agraviada se hubiera conformado expresamente con la resolución, o bien, cuando no se interponga dentro del término legal previsto en la ley. Por el contrario, el recurso de apelación procederá siempre que de constancias se infiera la violación manifiesta del procedimiento o que haya dejado sin defensa al procesado o sentenciado por torpeza o negligencia de su defensor.

#### Trámite.

- ◆ La parte recurrente deberá expresar agravios al interponer el recurso o en la vista, cuya deficiencia podrá suplirse por parte del tribunal de alzada, siempre que el recurso lo haya interpuesto el procesado o siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer

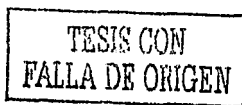
debidamente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 364, del Código Federal de Procedimientos Penales y 415, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El escrito de agravios deberá contener: la parte de la resolución que le cause el agravio o agravios, el precepto o preceptos legales violados por el juez inferior, el concepto o conceptos de violación, las pruebas que tengan por objeto probar el agravio o agravios causados al apelante, y la solicitud de reposición de procedimiento en los casos que lo ameriten.

♦ El juez o tribunal ante el que se interpone dictará auto admitiendo o desechado el recurso, según lo previenen los artículos 370, del Código Federal de Procedimientos Penales y 421, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Contra la admisión de la apelación no procederá recurso alguno, el auto que la niegue podrá ser combatido mediante el recurso de la denegada apelación.

♦ Una vez admitida la apelación en ambos efectos (suspensivo) se remitirán las constancias originales al tribunal de alzada para su substanciación, si fueren varios los acusados y la apelación sólo es interpuesta por alguno o algunos de ellos, se enviará copia certificada de la causa penal, lo mismo para el caso de que el recurso se admita en el efecto devolutivo. El testimonio original o el duplicado deberá remitirse dentro del término de cinco días, acompañado del informe en el que se indique el estado procesal que guarda el asunto, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por los artículos 372, del Código Federal de Procedimientos Penales y 422, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

♦ Recibidas las constancias originales o la copia certificada de la causa penal, el tribunal de apelación lo pondrá a la vista de las partes por el plazo de tres días para que ofrezcan las pruebas que estimen conducentes, expresando su objeto y naturaleza, en términos de lo previsto por los artículos 373, 374 del Código Federal de Procedimientos Penales y 428, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Asimismo, cabe mencionar que las partes podrán impugnar la admisión del recurso y el efecto por el se admitió dentro del término de tres días, con lo cual se dará vista a la contraparte por igual plazo, resolviendo lo conducente dentro de los tres días siguientes y en caso de resultar procedente, se devolverán los autos al juez de origen. Esta impugnación también procederá de oficio.

♦ Fencido el término a que se alude, se citará al Ministerio Público, al inculpado y a su defensor, a la audiencia de vista que tendrá verificativo dentro de los treinta días siguientes, si se tratare de sentencias definitivas y dentro de cinco días, si se tratare de autos, con fundamento



en lo dispuesto por los artículos 373, del Código Federal de Procedimientos Penales y dentro de los quince días tratándose del artículo 422, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

♦ En caso de que las partes hayan ofrecido pruebas, el órgano jurisdiccional de segunda instancia dictará auto por el que las admita o deseche, dentro de los tres días siguientes, así lo previene el artículo 376, del Código Federal de Procedimientos Penales y al día siguiente hábil, en términos del artículo 428 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Asimismo, cabe aclarar que la prueba testimonial sólo será admitida cuando los hechos a los que se refiera no hayan sido materia del proceso penal de primera instancia, tomando en consideración que el tribunal de apelación tiene la facultad de admitir las pruebas que no se hubieren promovido en aquélla instancia, siempre que se trate de apelaciones contra autos de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar, o bien, en contra de la sentencia definitiva para justificar y resolver la procedencia de la condena condicional, aun cuando no haya sido materia de agravio, tal como lo establecen los numerales 378, 379, del Código Federal de Procedimientos Penales y 429, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

♦ Las pruebas que se admitan deberán desahogarse dentro del término de cinco días, plazo que podrá prorrogarse cuando tenga que desahogarse en otro lugar. Hecho lo anterior, se citará de nueva cuenta a la audiencia de vista dentro de los plazos a que se refiere el apartado que antecede, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 373, del Código Federal de Procedimientos Penales y 428, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

♦ La audiencia de vista principiará con la relación del proceso que efectuó el secretario, enseguida las partes podrán alegar lo que a su derecho convenga, primero el apelante y posteriormente los demás, según lo disponen los artículos 382, del Código Federal de Procedimientos Penales y 424, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

♦ Cerrado el debate se dictará resolución a más tardar dentro de los ocho días siguientes de conformidad con el artículo 383, del Código Federal de Procedimientos Penales, o dentro de los diez días como lo prevé el artículo 425, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, confirmando, modificando o revocando la resolución impugnada. No obstante lo anterior, si el juzgador estima necesaria la práctica de diligencias probatorias para mejor proveer, fijará un término de diez días para su desahogo, debiendo resolver lo conducente dentro de los cinco

días siguientes de fenecido el plazo, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 392, 394 del Código Federal de Procedimientos Penales y 426, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

♦ La resolución que conceda la apelación, ordenará la reposición del procedimiento, con arreglo a lo establecido por los artículos 388, del Código Federal de Procedimientos Penales y 431, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Cabe precisar que en el caso de que solamente haya apelado el procesado o sentenciado o el defensor, no se podrá aumentar la sanción impuesta en la sentencia recurrida, conforme a lo que disponen los artículos 385, del Código Federal de Procedimientos Penales y 427, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En línea con lo anterior, debemos señalar que el primero de los preceptos establecen que la posibilidad de reclasificar el delito si la apelación fue interpuesta contra el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, contra orden de aprehensión o de citación para la declaración preparatoria, lo que será materia de estudio en el siguiente capítulo.

♦ Notificado la resolución de segunda instancia a las partes, se remitirá copia certificada de la ejecutoria al juez de origen, junto con las constancias originales o el testimonio correspondiente, tal y como lo previenen los artículos 389, del Código Federal de Procedimientos Penales y 432, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

### 3) DENEGADA APELACIÓN.

La palabra denegar significa no conceder lo que se solicita.

El jurista GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ define la denegada apelación como "el medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la manifestación de la inconformidad del agraviado con la resolución del juez, negando la admisión de la apelación, o del efecto devolutivo en que fue admitida, siendo procedente en ambos".<sup>47</sup>

En efecto, estimamos que la denegada apelación es el medio de impugnación ordinario, que se concede a la parte recurrente para inconformarse contra el auto que niega la admisión de la apelación y se interpone ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución.

Características:

<sup>47</sup> Colín Sánchez Guillermo. *Op. Cit.* Página 641.



♦ Se hará valer por la parte apelante (el procesado por sí o por medio de su defensor, el Ministerio Público y el ofendido o sus legítimos representantes, por lo que hace a la reparación del daño).

♦ Procede en contra del auto que niega la admisión del recurso de apelación o cuando se concede únicamente en el efecto devolutivo, siendo procedente la suspensión del procedimiento penal, de conformidad con lo previsto por los artículos 392, del Código Federal de Procedimientos Penales y 435, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

♦ Se interpondrá ante el juez de primera instancia.

♦ Se substanciará ante el tribunal de alzada.

♦ El recurso podrá interponerse verbalmente o por escrito dentro de los tres días siguientes al que se notifique la resolución que niegue la admisión, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 393, del Código Federal de Procedimientos Penales y dentro de los dos días en términos del numeral 436, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

♦ Tiene por objeto que revoque el auto que niega la admisión del recurso de apelación, o bien, que se admita en el efecto que le corresponde.

#### Trámite.

♦ Se interpondrá por el recurrente de manera verbal o por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto en que se negare la apelación, en términos del artículo 392, del Código Federal de Procedimientos Penales, o dentro de los dos días a que alude el numeral 435, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

♦ Una vez interpuesto el recurso y dentro de los tres días siguientes, el órgano jurisdiccional de origen expedirá un certificado que entregará al recurrente, en el que precisará la naturaleza y estado que guardan las actuaciones, con expresión del punto sobre el que recayó el auto apelado y con inserción del auto que niega su admisión, así como las consideraciones que estime pertinentes, lo anterior de conformidad con lo previsto en los artículos 394, del Código Federal de Procedimientos Penales y 437, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Cuando el juzgador no cumpliera con lo prevenido, el interesado podrá ocurrir por escrito ante el tribunal de alzada, a efecto de que se le requiera al a quo remita el certificado correspondiente dentro del

término de veinticuatro horas, o de cuarenta y ocho horas según se trate del artículo por los artículos 365, del Código Federal de Procedimientos Penales y 438, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar. El mencionado escrito deberá contener el auto apelado, la fecha en que se hubiere hecho la notificación y en la que se interpuso el recurso, así como el proveído que le recayó, y la solicitud por el que se ordene al juez del conocimiento, remita el certificado correspondiente.

♦ El artículo 439, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé el requerimiento al a quo, para que informe de las causas por las cuales no entregó el certificado al recurrente, por lo que si de dicho informe se infiere responsabilidad consignará los hechos ante el Ministerio Público para que proceda conforme a lo que corresponda.

♦ Recibido el certificado por el promovente, deberá presentarlo al tribunal de alzada dentro de los tres días siguientes a su entrega, término que podrá prorrogarse hasta por treinta días en caso de que el tribunal se ubique fuera del lugar, según lo previsto en los artículos 396, del Código Federal de Procedimientos Penales y 417, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

♦ Exhibido el certificado ante el ad quem, citará a las partes para sentencia que pronunciará dentro de los cinco días siguientes a la notificación, así lo determinan los artículos 398, del Código Federal de Procedimientos Penales, o dentro de los tres días como lo establece el artículo 417, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que también prevé la facultad de las partes para formular alegatos por escrito.

♦ Por su parte, el artículo 440, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que una vez recibido el certificado por el órgano jurisdiccional de segunda instancia se dará vista a las partes por el término de cuarenta y ocho horas para que manifiesten si faltan o no actuaciones sobre las que tengan que alegar, en caso de que así sea, se ordenará librar el oficio al inferior para que dentro del plazo que le sea fijado, remita las copias certificadas correspondientes.

♦ Si la apelación se declarar admisible se procederá a la remisión de la ejecutoria al juzgado de origen, en caso contrario, se mandará archivar el toca respectivo, tal y como lo dispone el numeral 442, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

#### 4) QUEJA.

La queja es el recurso ordinario, por medio del cual se procede administrativamente en contra del juez por las conductas omisivas en que incurre al no emitir las resoluciones o no señalar la practica de diligencias dentro de los plazos y términos que prevenga la Ley, o bien, que no cumpla con las formalidades o no despache los asuntos.

##### Características.

◆ Se interpone por escrito, ante el Tribunal Unitario de Circuito, de conformidad con lo previsto en el artículo 398 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 442 bis, segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

◆ El recurso podrá hacerse valer en cualquier momento, a partir de que se produjo la conducta omisiva, tal y como lo prevé el artículo 398 bis, párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales, y su correlativo 442 Bis, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y

◆ Tiene por objeto que el superior jerárquico revise el actuar del juez a fin de que cumpla con sus funciones.

##### Trámite.

◆ El recurso de queja procederá en los siguientes casos:

- Por las conductas omisivas;
- Por no emitir las resoluciones;
- Por no señalar la practica de diligencias dentro de los plazos y términos que prevenga la Ley;
- Por no cumplir con las formalidades; y
- Por no despachar los asuntos de acuerdo a lo establecido en la ley.

◆ El recurso de queja se interpondrá ante el Tribunal Unitario de Circuito o ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, según se trate del procedimiento previsto en el artículo 398 bis, párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales o 442 Bis,

párrafo segundo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

♦ Una vez recibido el recurso de queja por el Tribunal Unitario de Circuito o por la sala penal del Tribunal Superior de Justicia, en el término de cuarenta y ocho horas, dará entrada al recurso y requerirá al Juez de Distrito o al juez del orden común, según se trate, para que rinda el informe correspondiente dentro del plazo de tres días, según lo disponen los artículos 398 bis párrafo cuarto 442 bis, párrafo cuarto, del citado ordenamiento.

♦ Transcurrido el plazo, con informe o sin él, se dictará resolución dentro de las cuarenta y ocho horas, tal y como lo dispone el artículo 398 bis, último párrafo y 442 bis, párrafo último, del código aplicable Si se estima fundado el recurso, el Tribunal Unitario de Circuito o la sala penal, según sea el caso, requerirá al juez para que cumpla con las obligaciones determinadas en la Ley, en un plazo no mayor de dos días, sin perjuicio de las responsabilidades que le resulten.

♦ La falta del informe por parte del juez establece la presunción de ser cierta la omisión atribuida, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 442 bis, párrafo último, del Código de Procedimientos Penales 398 Bis, párrafo último, del Código Federal de Procedimientos Penales.

## **CAPÍTULO IV**

**MOMENTOS PROCEDIMENTALES EN LOS QUE TIENE LUGAR LA "RECLASIFICACIÓN" DEL TIPO PENAL Y LA NECESIDAD DE DELIMITAR SU PRACTICA.**

**A. CLASIFICACIÓN Y RECLASIFICACIÓN DEL DELITO O TIPO PENAL.-1. NOCIÓN.- B. ACTOS JURÍDICOS EN QUE SE VERIFICA LA CLASIFICACIÓN DEL DELITO.- C. ACTOS JURÍDICOS EN QUE SE VERIFICA LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO.-1. ORDEN DE APREHENSIÓN.- 2. AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.- 3. CONCLUSIONES.- 4. SENTENCIA.- 5. SEGUNDA INSTANCIA.-**

## **A. CLASIFICACIÓN Y RECLASIFICACIÓN DEL DELITO O TIPO PENAL.**

### **1. NOCIÓN.**

Etimológicamente la palabra clasificación deriva del verbo clasificar y éste a su vez del latín *classificare*, *classis*, *clase*, y *facere*; que significa ordenar o disponer por clases.

Como ya hemos apuntado, ningún precepto legal refiere qué se debe entender como el acto jurídico de "clasificar" los delitos o tipos penales, empero, la facultad procesal concedida al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional para clasificar el delito, deriva de la garantía consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual dispone que tanto en la averiguación previa como en el proceso el inculpado tendrá derecho a que se le informe sobre la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda defenderse.

En efecto, atendiendo a la prelación lógica de los elementos que integran el delito y la diferencia que existe entre éste y el tipo penal, se infiere que la clasificación de los delitos consiste en precisar las características y circunstancias de la conducta o hecho que se atribuye al inculpado y como consecuencia de ello, adecuarlas a la descripción típica contenida en la norma penal (tipicidad).

Así las cosas, el acto jurídico consistente en clasificar el delito entraña una doble función: primero, distinguir los rasgos y características propias de la conducta o hecho y, segundo, adecuar éstos a un tipo penal previsto en la ley.

En consecuencia, podemos estimar que la reclasificación del delito significa trasladar la conducta o hecho de un tipo penal a otro, ello como resultado de la falta de adecuación típica al primero, con base en la revaloración que de las circunstancias y características de la conducta o hecho efectúe la autoridad para ajustarlas al delito que en realidad corresponda.

## **B. ACTOS JURÍDICOS EN QUE SE VERIFICA LA CLASIFICACIÓN DEL DELITO**

El artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone que es obligación del Ministerio Público y de sus auxiliares proceder de oficio a la investigación de los delitos, con excepción de aquellos que requieran de querrela o de algún requisito previo, en el entendido de que tales denuncias o querrelas se contraerán a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente; es decir, en principio no corresponde al que denuncia o se querrela clasificar el hecho probablemente delictuoso.

En esta tesitura, el Ministerio Público al tener conocimiento de hechos probablemente delictivos, inicia la averiguación previa en la que deberá acreditar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del indiciado, el primero con base en los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, adecuándolos a la descripción típica y; el segundo, por cualquier medio probatorio del que se deduzca su participación dolosa o culposa en la comisión del delito, todo ello a fin de resolver sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal; por lo que hemos de considerar que la clasificación del delito en la averiguación previa corresponde al Ministerio Público como autoridad encargada de la función investigadora y persecutora de los delitos.

En efecto, cuando de la averiguación previa aparezca que se han acreditado tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público deberá ejercitar acción penal ante el órgano jurisdiccional competente expresando, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos objetivos o externos, y los subjetivos específicos, que la descripción típica requiera. Asimismo, establece el artículo 134, párrafo séptimo, del Código Federal de Procedimientos Penales que el pliego de consignación, contendrá expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, sean considerados para el efecto de otorgar el beneficio de la libertad bajo caución al inculcado, así como la determinación del tipo penal y demás elementos que puedan tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

De todo lo anterior se concluye que la clasificación del delito es el acto jurídico por el que el Ministerio Público al ejercitar acción penal, precisa las características y circunstancias de la conducta o hecho que se atribuye al inculcado, adecuándolas a un determinado tipo penal, pudiendo el juez del conocimiento ratificar la clasificación establecida en el pliego de

consignación, o reclasificar el delito si así lo estima conducente, supuesto que constituye el objeto del presente trabajo de tesis.

## **C. ACTOS JURÍDICOS EN QUE SE VERIFICA LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO**

### **1. ORDEN DE APREHENSIÓN.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16 expresa que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

En tal virtud, 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.

Se estima que para librar la orden de aprehensión no es necesario que esté comprobada la existencia del cuerpo del delito y menos aún que se precise su clasificación, sino únicamente que existan datos suficientes que lo acrediten y que asimismo, hagan probable la responsabilidad del inculpado, así lo ha sostenido el criterio jurisprudencial visible en la siguientes tesis:

Octava Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Apéndice de 1995.

Tomo: II, Parte HO.

Tesis: 941.

Página: 595.

Genealogía: Apéndice '95: Tesis 941 PG. 595.

**ORDEN DE APREHENSIÓN, NO COMPRENDE EL EXAMEN DE LA CLASIFICACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO, SINO ÚNICAMENTE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.-** Si tanto el juez de amparo, como la



autoridad recurrente, coinciden en que la conducta imputada al quejoso constituye un acto delictuoso sancionable con pena corporal, ello basta para hacer evidente que se actualizan dos de los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, si a esto se suma que la orden de aprehensión combatida fue girada por una autoridad judicial competente, precedida de una denuncia que se encuentra apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe y por otros datos que hacen probable la responsabilidad del inculpado, es claro que los restantes requisitos del precitado numeral también se encuentran plenamente satisfechos. Por tanto, si el juez natural decretó la orden de aprehensión en contra del quejoso por el delito de robo, y al parecer el hecho antijurídico que la motivó no constituye propiamente ese delito, sino uno diverso, como podría ser el de abuso de confianza, tal circunstancia resulta intrascendente, porque sobre cualquier consideración debe prevalecer el que se actualicen las exigencias consignadas por el aludido precepto.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo en revisión 214/91. Sebastián Feria Ruiz. 7 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 1323/90. Gregorio Mingo Ramos y otra. 16 de junio de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 131/92. Juan Sánchez García. 1° de julio de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 393/92. Emma del Carmen Márquez Naranjo. 23 de febrero de 1993. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 416/92. Jesús Chan Jiménez. 25 de mayo de 1993. Unanimidad de votos.

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXIV

Página: 561



**ORDEN DE APREHENSION.** Para que proceda la orden de aprehensión, el artículo 16 constitucional no exige que esté, comprobado el cuerpo del delito sino simplemente que sea probable que se haya cometido, y esta situación legal, implica la posibilidad de que no se haya cometido el delito que se denuncia, sino otro del mismo género, en cuyo caso procede el cambio de clasificación, o bien de que no se haya cometido ninguno o no se pruebe que se haya cometido, en cuyo caso procede la libertad por falta de méritos, sin que en ninguno de los dos casos pueda considerarse ilegal la orden de aprehensión.

Amparo penal en revisión 8470/48. Espinosa Severo. 25 de enero de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En efecto, debe entenderse que el precepto constitucional en comento establece como requisito para dictar la orden de aprehensión, que ésta sea motivada por un hecho que la ley señale como delito, mas no que la autoridad califique el delito, lo que si deberá hacer al momento de dictar, el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, luego entonces, concluimos que las órdenes de aprehensión deben de contener como requisitos esenciales los siguientes:

- Que sea dictada por autoridad judicial;
- Que preceda a ésta, denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad; y
- Que existan datos que acrediten el cuerpo de delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Asimismo, siendo la orden de aprehensión un acto de autoridad deberá encontrarse debidamente fundada y motivada, entendiéndose por motivación que dicho mandato señale con precisión las circunstancias especiales, los razonamientos lógico - jurídicos que se hayan tenido en consideración para su emisión y por fundamentación, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas de los preceptos que se hayan invocado, esto es, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables. De ahí que, sea menester que el juzgador verifique la concordancia del hecho delictivo con el tipo penal referido en la orden de aprehensión para justificar su libramiento, aunque no sea requisito legal

indispensable, máxime aún que dicho mandato supone la comisión de un delito sancionado con pena privativa de libertad, circunstancia que consideramos constituye una clasificación provisional del delito que se funda en la conducta o hecho que el Ministerio Público consigna con base en las actuaciones y diligencias que obran en la averiguación previa, lo que insistimos puede o no señalarse.

En esta tesitura, contra la falta de requisitos esenciales de la orden de aprehensión, y de los principios de fundamentación y motivación que rigen todo acto de autoridad, procede conceder el amparo y protección de la justicia federal, así lo han determinado las tesis de jurisprudencia que a la letra dicen:

Novena época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: IX, Enero de 1999.

Tesis: VI. 2º. J/154.

Página: 715.

ORDEN DE APREHENSIÓN, EFECTOS DE LA CONCESIÓN DE AMPARO POR FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA.- Aún cuando se hubiere concedido al quejoso el amparo liso y llano por no estar motivada la orden de aprehensión reclamada, es correcto el proceder del juez de distrito a quo al facultar a la responsable para emitir otra orden, si lo considera necesario y pertinente, con estricto apego a la ley. En efecto, la concesión del amparo en tales términos sólo deja sin efecto el auto que no fue correctamente fundado y motivado, pero no impide a la responsable emitir otro en donde funde y motive su acusación, siempre y cuando existan los elementos indispensables para dictar la orden de captura consistentes en denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y declaración de persona digna de fe y otros datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado; esto es así, ya que de lo contrario se entorpecería la persecución de los delitos, en perjuicio de la sociedad, pues por un error de la autoridad al no fundar ni motivar su actuación se dejaría de esclarecer un hecho delictivo, si de autos constaren los elementos que exige el artículo 16 constitucional para librar una orden de aprehensión.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SECTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 136/91. Rita Amador López . 16 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo en revisión 405/94. Miguel Ronquillo Huerta y otros. 29 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera molina.

Amparo en revisión 399/94. Pedro Ibarra Valderrábano. 5 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretaria: Laura Ivón Nájera Flores.

Amparo en revisión 411/97. Javier Règules Marin. 13 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Zapata Huesca.

Amparo en revisión 558/98. Heliodoro Ortega Contreras. 22 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: IV, Octubre de 1996.

Tesis: P./J. 59/96.

Página: 74.

ORDEN DE APREHENSIÓN Y AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDE POR FALTA O DEFICIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE SUS RESOLUCIONES.- Tratándose de órdenes de aprehensión y de autos de formal prisión, el amparo que se concede por las indicadas irregularidades formales, no produce el efecto de dejar en libertad al probable responsable, ni tampoco el de anular actuaciones posteriores, sino que en éstos casos, el efecto del amparo consiste en que la autoridad responsable deje insubsistente el acto reclamado y con plenitud de jurisdicción dicte una nueva resolución, la cual podrá ser en el mismo sentido de la anterior,



purgando los vicios formales que la afectaban, o en sentido diverso, con lo cual queda cumplido el amparo. De ahí que en la primera de esas hipótesis las irregularidades formales pueden purgarse sin restituir en su libertad al quejoso y sin demérito de las actuaciones posteriores, porque no estando afectado el fondo de la orden de aprehensión o de la formal prisión deben producir todos los efectos y consecuencias jurídicas a que están destinadas.

Contradicción de tesis 20/95. Entre las sustentadas por el Primero y el Segundo Tribunales Colegiados del Noveno Circuito. 10 de octubre de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca y Angelina Hernández Hernández.

El Tribunal Pleno, en se sesión privada celebrada el 14 de octubre de curso, aprobó, con el número 59/1996 la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a 15 de octubre de 1996.

Del criterio jurisprudencial en comento, se desprenden diversas circunstancias tales como que si el quejoso reclama la orden de aprehensión, dictada en su contra considerándolo probable responsable de la comisión de un delito doloso, argumentando que fue culposa la conducta que se le atribuye, dicha circunstancia no es dable analizarla en amparo, toda vez que el juez de distrito únicamente se encuentra facultado para resolver si el citado acto de molestia reúne o no los requisitos de legalidad y seguridad jurídica que exige el artículo 16 constitucional, sin que ello significa que se pueda legalmente clasificar el delito, con motivo de la interposición del amparo contra la orden de aprehensión, facultad que si concierne a la autoridad de instancia al resolver la situación jurídica del quejoso en el auto de término constitucional, por lo que en este orden de ideas los agravios que sobre el particular se esgriman deberán considerarse inatendibles.

No es óbice a lo anterior, que el quejoso argumente la prescripción de la acción penal, toda vez que el término medio aritmético que sirve de base para su cálculo es el precisado en el auto de formal prisión en que, según estimamos, los hechos tipificados adquieren el carácter de definitivos, por lo que no es procedente estudiar la prescripción de la acción penal al reclamarse la orden de aprehensión, por existir incertidumbre legal para precisar el plazo extintivo de la acción penal. Este criterio no contraviene en modo alguno el contenido del artículo 101 del Código Penal Federal, conforme al cual los jueces deben suplir de oficio la excepción de

prescripción, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso, porque el proceso no se inicia sino con el auto de formal prisión, cuando hay certeza de la comisión de un delito y datos que hagan probable una responsabilidad a cargo del indiciado, así lo establece el párrafo segundo del artículo 19 constitucional.

Por otra parte, el artículo 200 del Código Federal de Procedimientos Penales prevé el caso de que si por datos posteriores el Ministerio Público estimare que ya no es procedente una orden de aprehensión, o que debe reclasificarse a la conducta o hecho por los cuales se hubiese ejercitado la acción, y la orden no se hubiera ejecutado aún, pedirá su cancelación o hará la reclasificación, en su caso, con acuerdo del Procurador o del funcionario que corresponda, por delegación de aquél, que deberá constar en el expediente. Dicha cancelación no impide que la averiguación continúe, y que con posterioridad vuelva a solicitarse orden de aprehensión, si procede, salvo que por la naturaleza del hecho en el que la cancelación se funde, deba sobreescribirse el proceso. En ambos casos será el juez quien resuelva de plano, así lo establece el texto de las tesis siguientes:

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Julio de 1994

Página: 666.

MINISTERIO PÚBLICO PRUEBAS QUE DEBEN CONSIDERARSE RECABADAS POR EL. EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA, AUNQUE EXISTA EN UN CASO PREVIA CONSIGNACIÓN.- Si el Ministerio Público consigna actuaciones de averiguación previa ante el órgano jurisdiccional por determinado delito, y si posteriormente, antes de que se libre orden de aprehensión y obviamente previo al auto de formal prisión, el propio representante social consigna actas por diverso ilícito, pero cometidos ambos en el mismo evento antijurídico, en donde aporta pruebas ahora sí en contra del inculcado, pero aún en la fase indagatoria, no puede decirse que éstas últimas diligencias violen garantías de dicho inculcado, por contener pruebas rendidas ante parte, ya que se levantaron cuando todavía el Ministerio Público, actuaba como autoridad, puesto que el proceso no se había iniciado; máxime si todas y cada una de las pruebas que motivan el auto de formal prisión son de fecha anterior a la primera consignación de los hechos.

## TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 483/92. José Antonio González Godínez. 7 de octubre de 1992. Unanimidad de votos.  
Ponente: Gustavo Calvillo Rangél. Secretario:  
Humberto Schettíno Reyna.

Podemos concluir que si bien es cierto, no existe disposición legal que ordene la clasificación del delito en la orden de aprehensión, debe estimarse que la calificación del delito siendo de carácter provisional encuentra su razón de ser en los principios de fundamentación y motivación que rigen todo acto de autoridad, en la concordancia del hecho delictivo con el tipo penal que sancionado con pena privativa de libertad justifique su libramiento. Por tanto, la clasificación del delito emitida con motivo del libramiento de una orden de aprehensión no puede considerarse como violatoria de garantía individuales.

### **2. AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 19, párrafo tercero que "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso", el cual contendrá "el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado". Al respecto, el artículo 163 del Código Federal de Procedimientos Penales y su correlativo 304 bis A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señalan que el auto de formal prisión y 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 la descripción típica legal y la presunta responsabilidad correspondientes, aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores".

Preceptos de los cuales se colige que la clasificación del delito depende de la correcta integración de la averiguación previa, la cual definirá los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable, o bien, su improcedencia con base al acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, pues como ya hemos apuntado, es en la etapa de preinstrucción

en la que el juzgador, con base en los datos proporcionados por el Ministerio Público y la declaración preparatoria del inculcado, emite el auto de término constitucional que define su situación jurídica, sea de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar.

En este orden de ideas, se hace necesario precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 constitucional, el auto de formal prisión o de sujeción a proceso deberá reunir entre otros requisitos 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 acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, requisitos que el juez del conocimiento deberá analizar antes de emitir el auto correspondiente, máxime aún considerando que dependiendo del delito y la pena prevista, se concederá o negará el beneficio de la libertad provisional bajo caución y el monto respectivo, así como su confinamiento a un determinado centro de reclusión y su sujeción a un proceso ordinario o sumario, así lo ha sostenido, el criterio visible en la siguiente tesis:

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXV

Página: 334

**AUTO DE FORMAL PRISION.** El espíritu del artículo 19 constitucional, persigue el fin de que se determine, con toda precisión, el delito o delitos que se imputan a un reo, y no que se abarque a todos los cometidos con ocasión de determinado acontecimiento; porque en esta forma, el reo no tendría una base fija para su defensa, que es el objeto que busca el artículo 19 constitucional, al determinar que todo proceso se siga forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión; por otra parte, el tan citado artículo, no se refiere solo al nombre o a la clasificación del delito, sino al hecho o hechos delictuosos, y tan es así, que ordena que se hagan constar los elementos que constituyen el delito, el lugar, tiempo y circunstancias de la ejecución, a fin de fijar exactamente el hecho delictuoso.

Amparo penal directo 1036/23. Correa Longinos. 8 de marzo de 1929. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Francisco Barba no votó por haberse admitido



su excusa. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Octava época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: II, Parte TCC

Tesis: 440

Página: 257

Genalogía: Apéndice '95, tesis 440, página 257.

**AUTO DE FORMAL PRISIÓN. PARA DICTARLO NO SE REQUIERE PRUEBA PLENA DE RESPONSABILIDAD.-** Al disponer el artículo 19 constitucional, que todo auto de formal prisión debe contener el delito que se imputa al acusado, los elementos que lo constituyen, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado, se refiere que para motivar tal auto privativo de la libertad, no se exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del inculpado, sino únicamente, como ya se dijo, que los datos arrojados por la indagatoria, sean los suficientes para justificar el cuerpo del ilícito y hacer en esa etapa procesal, probable la responsabilidad del acusado.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

Octava época:

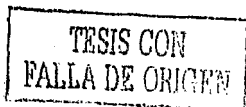
Amparo en revisión 320/89. Eduardo Montiel Aguilar. 5 de octubre de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 328/89. Marcelino Rojas Pérez. 8 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 71/90. Ismael Alfonso Balderas. 29 de marzo de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 174/90. Rosendo Sánchez Vázquez y otra. 13 de junio de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 382/90. Oscar Jaime Morales Díaz. 15 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos.



En efecto, el auto de formal prisión o de sujeción a proceso deberá precisar el o los delitos por los cuales se seguirá el proceso, para lo cual el juzgador deberá valorar los datos y demás elementos aportados por el Ministerio Público en la averiguación previa, y no simplemente hacer una relación de las diversas constancias que obren en autos y luego manifestar que con esos medios se acredita el cuerpo del delito sino que, como ya se expresó, debe comprender las circunstancias de ejecución, modo, tiempo y lugar, a fin de establecer cuál fue la conducta o hecho imputado al inculgado.

Así las cosas, se entiende como elementos de forma del auto de formal prisión y de sujeción a proceso, los siguientes:

- ◆ El delito que se le imputa al indiciado;
- ◆ Las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar; y
- ◆ Los datos que arroje la averiguación previa.

Y como elementos de fondo:

- ◆ Que los datos que se desprendan de la averiguación previa sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito; y
- ◆ Que sean suficientes para acreditar la probable responsabilidad del inculgado.

Debiendo en todo caso, establecer el precepto que tipifique y sancione el delito, con lo cual quedarán fijados de manera concreta los elementos constitutivos del hecho.

La falta de los requisitos del auto de formal prisión o de sujeción a proceso hace procedente el juicio de garantías (sin necesidad de agotar el principio de definitividad, cuando se trate de actos que importan peligro de privación de la vida) y legitima al órgano constitucional para preciar las pruebas y aún recabar de oficio aquéllas que habiendo sido rendidas ante la autoridad responsable, no obren en autos y estime necesarias para la resolución del asunto, así lo establece el último párrafo del artículo 78 de la Ley de Amparo. Lo anterior, sin perder de vista que en las sentencias de amparo el acto reclamado debe apreciarse tal y como aparezca demostrado ante la autoridad responsable, a fin de determinar primeramente si se encuentran o no satisfechos los requisitos de fondo a que se contrae el artículo 19 constitucional, para en su caso, proceder al estudio de los formales y ordenar que el juez del conocimiento dicte resolución que en

derecho proceda, sirve de apoyo a lo anterior el criterio jurisprudencial que a la letra dice:

Novena época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Septiembre de 1996

Tesis: I. 1°. P J/1

Página: 467

FORMAL PRISIÓN, LIMITES DE LA SENTENCIA DE AMPARO CUANDO CONCEDE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL POR NO ESTAR FUNDADO Y MOTIVADO EL AUTO DE.- La falta de fundamentación y motivación del auto de formal prisión dictado en contra del indiciado por el delito de fraude, determinó en el juez de amparo la decisión de conceder al quejoso la protección constitucional para el efecto de que la autoridad responsable ordenadora decretara la formal prisión por el expresado delito o la libertad por falta de méritos, según proceda, en la inteligencia de que si dicta la formal prisión lo haga con estricto apego al artículo 16 constitucional, es decir, fundando y motivando el auto. Sobre el particular, cabe observar que el juez de distrito al establecer los anteriores efectos que en su concepto produce la sentencia de amparo, vincula a dicha sentencia, sin razón legal alguna, a la autoridad responsable, privándola del ejercicio de su propia jurisdicción. De acuerdo con el artículo 80 de la Ley de Amparo, la sentencia que conceda la protección constitucional tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exige. Como en el caso el auto de formal prisión reclamado es un acto de carácter positivo y se concede el amparo al quejoso en razón de que el auto de formal prisión no se encuentra fundado y motivado, la restitución al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada se limita a la anulación de semejante resolución, de manera que no produzca efecto legal alguno en su contra. No siendo el

acto reclamado en este juicio de carácter negativo, no puede obligarse al juez del proceso a que dicte, como efecto de esta sentencia de amparo un auto de formal prisión respetando esa garantía, menos aún se le puede exigir que si no le es posible legalmente fundar y motivar el referido auto, entonces, decreta la libertad del indiciado por falta de méritos con las reservas de ley. Si bien es cierto que el juez mencionado tendrá que adoptar en su caso cualquiera de esas decisiones, ello será en uso de su propia jurisdicción y como consecuencia del ejercicio de la acción penal que se encuentra en movimiento e impulsa la actuación posterior del referido juez dentro del proceso penal. Es de advertirse que de admitirse que esas resoluciones las debe dictar, en cumplimiento de la sentencia que concede el amparo, se llegaría a conclusiones contrarias a la formalidad del procedimiento, puesto que las partes en el proceso, principalmente el Ministerio Público, no podrían interponer contra dichas resoluciones los recursos ordinarios, con la circunstancia de que si el juez decreta la libertad del indiciado, tampoco podría la representación social ocurrir en queja, por no ser parte en el juicio de amparo. Por lo tanto, debe modificarse el fallo recurrido únicamente para establecer que queda libre la jurisdicción propia del juez del proceso para dictar, bajo su más estricta responsabilidad, la resolución legal que en el caso proceda, ya que como se ha observado, la sentencia de amparo se limita a anular el auto de formal prisión, por contrariar el artículo 16 constitucional, al no estar fundado ni motivado.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 139/79. José López Portillo Brizuela. 29 de agosto de 1980. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Franco.

Amparo en revisión 19/94. Roberto Terrazas Tejeda (Recurrente: Ministerio Público Federal). 23 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Murguía Cámara. Secretaria: María Juana Hernández García.



Amparo en revisión 281/95. Federico Escobedo Garduño. 31 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Germán Tena Campero. Secretario: Juan José Olivera López.

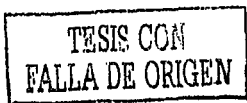
Amparo en revisión 377/96. José Manuel Cortez Rodríguez. 16 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León López. Secretaria: Silvia Lara Guadarrama.

Amparo en revisión 185/96. Mauricio Urzúa Rivera. 20 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Germán Tena Campero. Secretario: Gerardo Torres García.

De ahí que si una ejecutoria otorga la protección constitucional al quejoso contra un auto de formal prisión por considerar que no existen datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, sus efectos serán el de nulificar el acto de autoridad y producir la consecuente libertad del quejoso, pero en modo alguno impide que el Ministerio Público en ejercicio de la acción persecutoria pueda formular un nuevo pedimento que justifique los requisitos de fondo a que se alude, y con base a ello se dicte un nuevo auto de formal prisión que prive al inculcado de su libertad, pues ello derivará de una situación jurídica y no del acto reclamado en el juicio de amparo.

La ratificación de la clasificación del delito en el proceso y, en su caso, la reclasificación, deberá hacerse saber al inculcado en el auto de término constitucional y no en la declaración preparatoria, momento en el que sólo le asiste el derecho a ser informado sobre el nombre del acusador, y la naturaleza y causa de la acusación, estimándose que en tal situación no existe violación a las garantías individuales del inculcado. De ahí que consideremos que la legalidad del auto de término constitucional depende de que existan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión, sin que pueda considerarse que esa legalidad se apoye en la firmeza de la orden de aprehensión, como ya hemos visto con antelación.

La esencia de la reclasificación que realiza el juzgador en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, radica en la seguridad jurídica que se persigue en el proceso, en la naturaleza y circunstancias en que se verificaron los hechos delictivos consignados, así lo ha sostenido el criterio visible en las siguientes tesis:



Quinta Epoca  
Instancia: Primera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XXVII  
Página: 928

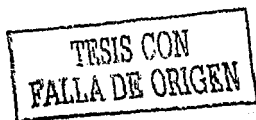
**CLASIFICACION DEL DELITO.**- Cuando el agente del Ministerio Público pida que se abra una averiguación por determinados delitos y el Juez de la causa dicte el auto de bien preso por delitos distintos, si los hechos son los mismos y solo varía la clasificación, con esto no se violan las garantías individuales establecidas por los artículos 19 y 21 de la Constitución; pues estos preceptos se refieren a los hechos, y no a la designación técnica de los delitos, y en el juicio de garantías, si el quejoso no prueba que los hechos que motivaron la acción persecutoria del Ministerio Público, son diferentes a los que tuvo en cuenta el Juez para dictar el auto de bien preso, debe concluirse que el Juez no le causó agravios.

Amparo penal en revisión. Martínez Salvador. 8 de octubre de 1929. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Epoca  
Instancia: Pleno  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XVI  
Página: 275

**CLASIFICACION DEL DELITO.**- La Suprema Corte ha establecido que la garantía constitucional de que todo proceso se siga forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, no se viola porque se cambie la clasificación del delito, si el proceso se sigue por los mismos hechos delictuosos que motivaron la acusación; pues esa garantía se refiere al caso en que, abierto el proceso por un hecho delictuoso, no puede continuarse por otro distinto, pues el delito lo constituye el hecho que cae bajo la sanción de una ley.

Amparo penal directo. Trujillo Juvenal. 14 de febrero de 1925. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sabino M.



Quinta Epoca  
Instancia: Primera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XXVII  
Página: 928

**CLASIFICACION DEL DELITO.-** Cuando el agente del Ministerio Público pida que se abra una averiguación por determinados delitos y el Juez de la causa dicte el auto de bien preso por delitos distintos, si los hechos son los mismos y solo varía la clasificación, con esto no se violan las garantías individuales establecidas por los artículos 19 y 21 de la Constitución; pues estos preceptos se refieren a los hechos, y no a la designación técnica de los delitos, y en el juicio de garantías, si el quejoso no prueba que los hechos que motivaron la acción persecutoria del Ministerio Público, son diferentes a los que tuvo en cuenta el Juez para dictar el auto de bien preso, debe concluirse que el Juez no le causó agravios.

Amparo penal en revisión. Martínez Salvador. 8 de octubre de 1929. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Epoca  
Instancia: Pleno  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XVI  
Página: 275

**CLASIFICACION DEL DELITO.-** La Suprema Corte ha establecido que la garantía constitucional de que todo proceso se siga forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, no se viola porque se cambie la clasificación del delito, si el proceso se sigue por los mismos hechos delictuosos que motivaron la acusación; pues esa garantía se refiere al caso en que, abierto el proceso por un hecho delictuoso, no puede continuarse por otro distinto, pues el delito lo constituye el hecho que cae bajo la sanción de una ley.

Amparo penal directo. Trujillo Juvenal. 14 de febrero de 1925. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sabino M.



Olea y Salvador Urbina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En razón de lo expuesto, es que la ley faculta al juzgador para realizar de oficio la reclasificación del delito, empero no escapa a nuestro juicio la pertinencia sobre el ejercicio de tal facultad, pues ésta puede derivar por un lado en el beneficio del inculcado ante la impericia en la actuación del Ministerio Público que se traduce en la ineficiencia en la integración de la averiguación previa, con el correlativo perjuicio para el ofendido que ve incoado el proceso por un delito menor al cometido y la posible libertad provisional del indiciado que, en muchas de las veces, permite la sustracción a la acción de la justicia, y por el otro, el perjuicio del inculcado al ver subsanada de oficio la deficiencia del Ministerio Público, en ambos casos sin audiencia de las partes y sin posibilidad de inconformarse antes de acudir al recurso de apelación o al juicio de amparo.

En efecto, si bien es cierto la esencia del proceso penal la constituyen los hechos materiales del delito, también lo es que el tipo penal al que se adecúan, orienta de manera conjunta los actos procesales de las partes tendientes a la comprobación de los hechos y de aquéllos elementos que integran la figura delictiva; de ahí la necesidad de que tales hechos sean acordes a la clasificación emitida por el juzgador con base en la pretensión del Ministerio Público como titular de la acción penal, pues es precisamente en él en quien recae la persecución de los delitos,

Es por ello, que en el presente trabajo de tesis proponemos que el órgano jurisdiccional al recibir la consignación con motivo del ejercicio de la acción penal que realice el Ministerio Público, entre al estudio de la adecuación de la conducta o hecho probablemente delictivos y determine el tipo penal aplicable, ya que en caso de estimar improcedente la clasificación efectuada por la autoridad administrativa, debe en estricto apego al artículo 21 constitucional dar vista al Procurador para que manifieste lo que a su representación corresponda; sugiriendo que el término para desahogar la vista sea de cuarenta y ocho horas siguientes al auto de radicación, esto es, antes de que se dicte el auto de término constitucional.

Así las cosas el Procurador titular del Ministerio Público y de la acción penal, podrá manifestar su conformidad con la reclasificación, o bien, sostener su pedimento para incoar el proceso por el delito señalado en la consignación, lo cual dependerá primero, de la materialidad externa de los hechos derivados de su función investigadora y segundo, de su capacidad para perseguir el delito, respetando así su atribución para definir el delito por el cual ha de seguir su pretensión punitiva, mismo que en definitiva se determinaría al momento de dictar el auto de término constitucional,



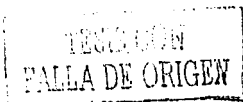
En este sentido, cabe aclarar que si al desahogar la vista el Procurador o la persona en quien recaiga la delegación de tal atribución, manifieste su inconformidad, y aún así el juzgador determine reclasificar el delito, ello justificará de alguna manera al Ministerio Público de la imposibilidad material, que en su caso, tenga para poder acreditarlo, quedando a salvo su derecho para inconformarse mediante el recurso de apelación contra el auto de término constitucional y en conclusiones, al solicitar la reclasificación, siempre que los hechos materia del proceso sean los mismos; si por el contrario, expresare su conformidad, ello se traducirá en un acto consentido que lo dejará sin derecho para inconformarse; esto es, en el primero de los casos el Ministerio Público se encontrará legitimado para solicitar al juzgador en conclusiones reclasifique por el delito que en verdad aparezca comprobado, dada su inconformidad manifiesta, siendo que en el segundo de los supuestos el delito por el que se dicte sentencia quedará sujeto a la clasificación emitida en el auto de término constitucional.

### 3. CONCLUSIONES.

El artículo 292 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que el Ministerio Público al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables, precisando en todo caso si hay o no lugar a la acusación. Asimismo, el artículo 293 del mismo ordenamiento, establece que en las conclusiones acusatorias deberá el Ministerio Público fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones que correspondan, incluyendo la reparación del daño y perjuicio ocasionado al ofendido. Dichas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad del inculpado en la comisión del mismo, así como las demás circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida de seguridad.

Por su parte, el artículo 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, añade que las conclusiones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal.

A su vez, la Ley de Amparo en su artículo 160, fracción XVI refiere que en los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del



procedimiento, cuando seguido el proceso por delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso hubiese sido sentenciado por diverso delito, pues tal violación afecta ineludiblemente su defensa. No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio.

Ha sido criterio sostenido de los tribunales de amparo que la facultad concedida al juzgador para reclasificar el delito a petición del Ministerio Público formulada en conclusiones, no constituye violación al procedimiento, siempre que tal reclasificación verse sobre los mismos hechos y el procesado haya tenido oportunidad de defenderse con relación al delito por el que se le pretende juzgar.

Quinta Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI

Página: 862

PROCESOS.- La Suprema Corte ha sustentado la teoría de que el artículo 19 constitucional, al decir que todo proceso se debe seguir forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, se refiere a hechos delictuosos y no a la clasificación o denominación de un delito; por tanto, si los hechos consignados en el auto de prisión formal son los mismos que se tienen en cuenta para proseguir el proceso y dictar la sentencia definitiva, aunque se varíe la clasificación del hecho delictuoso, no se viola el citado artículo 19 constitucional.

Amparo penal directo. González Juan. 28 de septiembre de 1922. Mayoría de seis votos. Ausentes: Benito Flores, Antonio Alcocer y Enrique Moreno. Disidentes: Patricio Sabido y José María Mena. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXVI

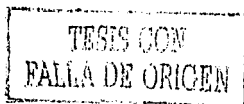
CLASIFICACION DEL DELITO. Cierta es que existe jurisprudencia en el sentido de que puede sentenciarse por delito diverso de aquel por el cual se dictó la formal prisión, si los hechos son los mismos y solo ha habido una errónea clasificación técnica; pero esa jurisprudencia debe relacionarse con la que establece que el ejercicio de la acción penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público, de modo que solo puede variarse la clasificación del delito, por el cual se dictó la formal prisión, si tratándose de los mismos hechos, el Ministerio Público los clasifica de distinta manera y se condena de acuerdo con esta clasificación.

Amparo penal directo 4408/25. Echenique Rivas Juan. 20 de agosto de 1929. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En términos generales, se estima que existe violación de garantías cuando la sentencia se dicta por un delito diverso al establecido en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, con excepción de los siguientes supuestos:

- ♦ Cuando el delito que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso.
- ♦ Cuando la sentencia se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación durante el juicio.

De lo anterior se deduce, en primer término que el juzgador tiene la facultad de establecer en la sentencia el grado en la comisión del delito, entendiéndose que el delito es uno solo por cuanto difiere en grado de comisión (agravante o atenuante), máxime aún considerando que las circunstancias calificativas del delito requirieren ser comprobadas plenamente para que el juzgador pueda tomarlas en consideración al dictar la sentencia respectiva; y segundo, que el a quo tiene facultad de reclasificar el delito a solicitud del Ministerio Público emitida en conclusiones acusatorias, siempre que se trate de los mismos hechos y el inculpado haya tenido oportunidad de defenderse en juicio sobre la nueva



clasificación, pudiendo el juzgador condenar o absolver al acusado de acuerdo con esta.

Las conclusiones así formuladas deberán notificarse personalmente al inculpado, a fin de poder ser oído y expresar lo que a su derecho corresponda, luego entonces, debemos considerar que cuando la ley alude a la oportunidad de defensa en juicio, significa que el inculpado emita respuesta (conclusiones) con relación a la nueva clasificación, esto es así, en tanto que el proceso penal fue seguido por el mismo conjunto de actos que motivaron su inicio.

Así las cosas, estimamos que la reclasificación efectuada como consecuencia de la petición formulada por el Ministerio Público en sus conclusiones, constituye una violación puesto que restringe la facultad decisoria del juzgador consignada en el artículo 21 Constitucional que determina la imposición de las penas como propia y exclusiva de la autoridad judicial, la cual supone que es el a quo quien con base en las constancias procesales y en el valor de los elementos de prueba rendidos durante el proceso, determina en definitiva el delito por el cual ha de ser condenado el procesado.

En efecto, de manera lógica se colige que siendo el juez autoridad encargada de la administración de justicia, se percata que el Ministerio Público al formular sus conclusiones y no obstante de haberse demostrado en el proceso la existencia de clasificación diversa del delito, no realiza una exposición breve y metódica de los hechos que la configuran, ni propone la aplicación de dicha figura típica, es evidente que el juzgador tiene la obligación y la correlativa facultad de resolver, si así lo estima conducente, reclasificar el delito, sin que ello dependa de la petición del Ministerio Público, la que reiteramos debió precisar en un principio.

Es por ello que consideramos por una parte, la pertinencia de que únicamente se faculte al Ministerio Público, ejercer el derecho de petición para reclasificar en conclusiones, cuando haya quedado patente su inconformidad en un principio, esto es, al desahogar la vista que se propone, supuesto que verdaderamente lo legitimará para solicitarla y por la otra, que habiendo manifestado el Ministerio Público de manera expresa su conformidad con la reclasificación efectuada por el juzgador, ello los obliga, en el ámbito de sus respectivas funciones, al acreditamiento y determinación sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, con lo cual queda incólume el principio de legalidad y de congruencia de la sentencia.

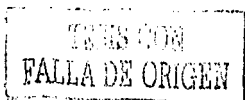
#### 4. SENTENCIA

Como ya hemos apuntado, la sentencia definitiva deberá pronunciarse dentro de la misma audiencia de vista o dentro de los cinco días siguientes a su celebración, de conformidad con lo previsto en el artículo 307 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Se estima que la reclasificación del delito en sentencia, únicamente será procedente cuando habiéndola solicitado el Ministerio Público en sus conclusiones, verse sobre los mismos hechos materia del proceso, supuesto por lo que el a quo dictará resolución, que en derecho proceda, condenando o absolviendo al inculcado respecto de la nueva clasificación. En esa virtud, debe considerarse que tal proceder no agravia al inculcado por cuanto no determina en él indefensión, si los hechos delictuosos que se toman en cuenta para emitir la resolución definitiva fueron materia del proceso.

En línea con lo expresado en apartados anteriores, estimamos que la propuesta que en este trabajo de tesis se contiene, no discute la certeza de que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, en tanto que constituye un mandamiento expreso del artículo 21 constitucional, sino por el contrario, tiende a reafirmar en la práctica jurídica la atribución del juzgador para fijar al inculcado las sanciones que en derecho corresponda, y es precisamente por ello, que se propone sea en el auto de radicación que se dé vista al Procurador respecto de la reclasificación del delito por el que consigna el Ministerio Público, a fin de establecer con precisión en el auto de término constitucional el delito por el que se ha de seguir el proceso, principio de seguridad procesal al que las partes han de sujetar su defensa o acusación, según sea el caso, no existiendo motivo alguno para reclasificar en sentencia, salvo el supuesto de que el Procurador o la persona en quien recaiga la delegación de tal atribución, exprese su inconformidad con la pretendida clasificación, caso específico que lo legitimará para solicitar en conclusiones la reclasificación del delito por el que originariamente consignó.

Ello es así, en tanto que partimos del punto de vista de que la ley actual sujeta la atribución del a quo para reclasificar en sentencia, sólo a petición del Ministerio Público formulada en conclusiones acusatorias, restringiendo con ello la facultad decisoria del juzgador establecida en el citado artículo 21 constitucional, que determina la imposición de las penas como propia y exclusiva de la autoridad judicial, siendo que es ella quien con base en las constancias procesales y en la valoración de los elementos de prueba, resolverá en definitiva el delito por el que ha de ser condenado o absuelto el inculcado, claro está sin excederse de los límites que rigen la



acción penal, esto es, de la pretensión punitiva formulada por el Ministerio Público, pues de sostener lo contrario se afectaría las garantías del procesado

En las relatadas circunstancias, podemos concluir que siendo el texto del artículo 21 constitucional determinante, debe existir en la práctica, clara delimitación de las atribuciones del Ministerio Público, como la autoridad administrativa encargada de la investigación y persecución de los delitos; y del juzgador, como la autoridad judicial encargada de la imposición de las penas, en tanto que constituyen facultades distintas que se traducen; respectivamente, en la pretensión punitiva (acusación) que comprende el delito atribuido al inculpado y en la determinación del delito por el que se le condena o absuelve, ambos basados en la materialidad de los hechos delictuosos que motivaron la investigación en la averiguación previa, el ejercicio de la acción penal a través de la consignación, la determinación del auto de término constitucional y el proceso mismo, que deriva en la emisión de la sentencia respectiva. En efecto, el artículo 21 constitucional, reserva al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal persecutoria y al juez la aplicación de las penas, con la salvedad de que ésta no puede rebasar los límites de la pretensión punitiva de aquél, porque ello redundaría en perjuicio del acusado. Dicho límite a la actividad jurisdiccional lo constituyen las conclusiones del Ministerio Público, dado que es el momento en que se perfecciona la acción penal, misma que lógicamente se sujetará a la pretensión punitiva establecida en un principio.

## **5. SEGUNDA INSTANCIA.**

Como ya hemos apuntado con antelación, la apelación es el recurso de impugnación ordinario, a través del cual las partes en el proceso penal (Ministerio Público, procesado o sentenciado, defensor y ofendido o su legítimo representante), manifiestan su inconformidad contra la resolución emitida por el órgano jurisdiccional, con el propósito de que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de los agravios, revise la sentencia confirmando, modificando o revocando la resolución impugnada. Son apelables en ambos efectos las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción y, en el efecto devolutivo, las sentencias definitivas que absuelvan al acusado.

El plazo para el interponer dicho recurso es de cinco días contados a partir de que surta efectos la notificación, si se tratare de sentencia, según lo previsto por el artículo 368 del Código Federal de Procedimientos

Penales. El citado término deberá hacerse del conocimiento del sentenciado al notificarle la sentencia definitiva, la omisión de este deber surte el efecto de duplicar el término legal para interponer el recurso.

Así las cosas, el artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales, en que se contiene el principio non reformatio in peius, determina que no se podrá aumentar la sanción impuesta en la sentencia recurrida, si solamente hubiere apelado el procesado o su defensor, máxime aun que tal y como lo prevé el diverso artículo 364 del citado ordenamiento, el tribunal de apelación deberá suplir la deficiencia de los agravios, cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor se advierta torpeza para hacerlos valer adecuadamente. En éstos términos, la apelación en contra de la sentencia definitiva dictada por el a quo, que determine la reclasificación del delito, procederá siempre que de constancias se infiera la violación manifiesta del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado para desvirtuar la nueva clasificación o que, habiendo sido calificada procedente, verse sobre hechos diferentes a aquellos por los que se inició y prosiguió el proceso.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La clasificación del delito consiste en precisar las características y circunstancias de la conducta o hecho que se atribuye al inculpado y, como consecuencia de ello, adecuarlas a la descripción típica contenida en la norma penal (tipicidad).

SEGUNDA.- La reclasificación del delito estriba en trasladar la conducta o hecho de un tipo penal a otro, ello como resultado de la falta de adecuación típica al primero y con base en la revaloración que de las circunstancias y características de la conducta o hecho efectúe la autoridad para ajustarlas al delito que en realidad corresponda.

TERCERA.- No compete al que formula denuncia o querrela de hechos probablemente delictivos, clasificar el hecho probablemente delictuoso, en tanto que solamente se contraen a describirlos según lo dispuesto en el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales.

CUARTA.- La clasificación del delito en la averiguación previa, se traduce en el acto por el que el Ministerio Público como autoridad encargada de la función investigadora y persecutora de los delitos, acredita tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del indiciado, el primero con base en los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, adecuándolos a la descripción típica y; el segundo, por cualquier medio probatorio del que se deduzca su participación dolosa o culposa en la comisión del delito, acto que se concretiza al resolver el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, a través del pliego de consignación.

QUINTA.- La clasificación del delito depende de la correcta integración de la averiguación previa, la cual definirá los hechos materia del proceso y la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable, pudiendo el juez del conocimiento ratificar la clasificación establecida en el pliego de consignación, o bien reclasificar.

SEXTA.- La clasificación emitida en la orden de aprehensión es de carácter provisional y tiene su razón de ser en los principios de fundamentación y motivación que rigen todo acto de autoridad, en la concordancia del hecho delictivo con el tipo penal que, sancionado con pena privativa de libertad, justifique su libramiento.



SÉPTIMA.- La reclasificación en la orden de aprehensión es procedente y no constituye una violación, si por datos posteriores el Ministerio Público estimare que la conducta o hecho por los cuales se hubiere ejercitado la acción penal debe reclasificarse, siempre que la orden no se hubiere ejecutado aún y que dicha petición se formule con acuerdo del Procurador o del funcionario que corresponda, por delegación de aquél, lo anterior de conformidad con lo previsto en el artículo 200 del Código Federal de Procedimientos Penales.

OCTAVA.- El auto de formal prisión o de sujeción a proceso deberá reunir entre otros requisitos el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo, modo y circunstancias de ejecución, para lo cual el juzgador deberá valorar los datos y demás elementos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

NOVENA.- La facultad del juzgador prevista en el artículo 163 del Código Federal de Procedimientos Penales, para realizar de oficio la reclasificación del delito en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, conduce a estimar que tal reclasificación constituye una contravención a lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto que constriñe la pretensión punitiva del Ministerio Público como titular de la acción penal y como institución encargada de la persecución de los delitos, a la determinación unilateral del juzgador.

DÉCIMA.- En razón de lo expuesto, se propone dicha facultad para que el órgano jurisdiccional al recibir la consignación, entre al estudio de la conducta o hecho probablemente delictivos y determine el tipo penal aplicable y que, en caso de estimar improcedente la clasificación, resuelva lo conducente con vista al Procurador General de la República para que manifieste lo a su representación corresponda, en el término de cuarenta y ocho horas siguientes al auto de radicación, esto es, antes de dictar el auto de término constitucional.

DÉCIMA PRIMERA.- En esa tesitura y en estricto apego a las atribuciones que le son conferidas por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos, quedará expedito el derecho del Procurador General de la República, como titular del Ministerio Público y de la acción penal, para manifestar su conformidad con la reclasificación, o para sostener su pedimento para incoar el proceso por el delito señalado en la consignación; lo que dependerá de la materialidad externa de los hechos, derivados de su función investigadora y de su capacidad para perseguir el delito, quedando de esta manera incolúme su pretensión punitiva.



**DÉCIMA SEGUNDA.-** La seguridad del proceso y la defensa del inculcado quedarán garantizadas al establecerse en definitiva el tipo penal por el cual ha de seguirse el proceso, el que a su vez orientará los actos procesales, tendientes a desvirtuar los hechos y los elementos que integran la figura delictiva cuya comisión se le atribuye.

**DÉCIMA TERCERA.-** El Ministerio Público al formular conclusiones acusatorias, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado, proponiendo las cuestiones de derecho que se presenten y fijando en proposiciones concretas, los hechos punibles que se le atribuyen, así como los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad del inculcado en la comisión del mismo, así como las demás circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida de seguridad, pidiendo, en todo caso, la reparación del daño; asimismo, podrá solicitar la reclasificación del delito, siempre que ésta se funde en los mismos hechos.

**DÉCIMA CUARTA.-** El juzgador al dictar sentencia, con vista en las actuaciones y pruebas rendidas en el proceso y en las conclusiones de las partes, absolverá o condenará al inculcado e impondrá las penas y medidas de seguridad que estime procedentes de acuerdo al delito por el que se dictó el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, teniendo la facultad de establecer en la sentencia el grado en la comisión del delito, circunstancias calificativas que deberán probarse plenamente; y asimismo, tendrá la facultad de reclasificar el delito a solicitud del Ministerio Público emitida en conclusiones acusatorias, siempre que se trate de los mismos hechos y el inculcado haya tenido oportunidad de defenderse en juicio sobre la nueva clasificación, pudiendo el juzgador condenar o absolver al acusado de acuerdo con ésta, según lo preceptúa el artículo 160 fracción XVI de la Ley de Amparo.

**DÉCIMA QUINTA.-** El estudio conjunto de las conclusiones décima tercera y décima cuarta, nos lleva a sostener que la reclasificación efectuada como consecuencia de la petición formulada por el Ministerio Público en conclusiones acusatorias, constituye una transgresión a lo preceptuado en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto que supedita la actuación del a quo para juzgar e imponer penas, a la fijación que realice el Ministerio Público, quien en muchas de las veces utiliza dicha atribución para subsanar errores cometidos en el proceso.

**DÉCIMA SEXTA.-** En virtud de lo anterior, estimamos conducente proponer limitar el derecho del Ministerio Público para solicitar la reclasificación del delito en conclusiones, únicamente en el supuesto de que, al desahogar la vista a que se alude en la conclusión décima, el Procurador como titular del Ministerio Público y de la acción penal,

manifieste su inconformidad con relación a la clasificación emitida por el juzgador, pues en caso contrario, su acuerdo expreso se traducirá en un acto consentido que lo dejará sin derecho para solicitar la referida reclasificación.

DÉCIMA SÉPTIMA.- En las relatadas conclusiones, podemos finalmente determinar que, siendo el texto del artículo 21 Constitucional determinante, debe existir en la práctica clara delimitación de las atribuciones del Ministerio Público, como la autoridad administrativa encargada de la investigación y persecución de los delitos; y del juzgador, como la autoridad judicial encargada de la imposición de las penas, en tanto que constituyen facultades distintas que se traducen; respectivamente, en la pretensión punitiva que comprende el delito atribuido al inculpado, y en la determinación del delito por el que se le condena o absuelve, ambos basados en la materialidad de los hechos delictuosos que motivaron la investigación en la averiguación previa, el ejercicio de la acción penal a través de la consignación, la determinación del auto de término constitucional y el proceso mismo, que deriva en la formulación de conclusiones, con lo cual queda incólume el principio de legalidad y de congruencia en la sentencia.

## BIBLIOGRAFIA.

1. ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 17ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
2. BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío. EL Derecho Penal, Editorial PAC, México, 1993.
3. BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal, Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, 1969.
4. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2000.
5. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
6. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 1993.
7. GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil, 6ª Edición, Editorial Oxford University Press Harla, México, 1998.
8. GÓNZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano: en la doctrina y en el derecho positivo, Editorial Porrúa, México, 1973.
9. GÓNZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1991.
10. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
11. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1967.
12. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Aduntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 17ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
13. RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 27ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

14. SILVA SILVA, José Alberto. Derecho Procesal Penal. 2ª Edición, Editorial Oxford University Press Harla, México, 1999.

### LEGISLACIÓN

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa, México, 2001.
2. LEY DE AMPARO. 4ª Edición, Ediciones Fiscales Isef, México, 2001.
3. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 8ª Edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2001.
4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª Edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2001.
5. LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL. 4ª Edición, Ediciones Fiscales Isef, México, 2001.
6. LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL DISTRITO FEDERAL. 2ª Edición, Ediciones Fiscales Isef, México, 2001.
7. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, 8ª Edición, Ediciones Fiscales Isef, México, 2001.
8. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, 2ª Edición, Ediciones Fiscales Isef, México, 2001.

### OTRAS FUENTES CONSULTADAS

1. IUS 2000, Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917 - 2000. Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis.
2. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, México, 1999.





UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA 14  
MEXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGÓN  
SECRETARÍA ACADÉMICA

Mtro. FERNANDO PINEDA NAVARRO  
Jefe de la Carrera de Derecho,  
Presente.

En atención a la solicitud de fecha 11 de enero del año en curso, por la que se comunica que el alumno ARQUÍMIDES LÓPEZ AYALA, de la carrera de Licenciado en Derecho, ha concluido su trabajo de investigación intitulado "RECLASIFICACIÓN DEL TIPO PENAL. NECESIDAD DE DELIMITAR SU PRÁCTICA", y como el mismo ha sido revisado y aprobado por usted, se autoriza su impresión; así como la iniciación de los trámites correspondientes para la celebración del Examen Profesional.

Sin otro particular, reitero a usted las seguridades de mi atenta consideración.

Atentamente  
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"  
San Juan de Aragón, México, 11 de enero del 2002  
EL SECRETARIO

Lic. ALBERTO IBARRA ROSAS

ENEP ARAGÓN

2002 ENE 24 19:02

SECRETARÍA ACADÉMICA

Cp Asesor de Tesis.  
Cp Interesado

AIR/RCC/vr

147

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN