

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

CRITICA AL ARTICULO 36 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA:
ANA BERTHA GARCÍA VÁZQUEZ.

ASESOR DE TESIS:
LIC. JOSÉ FRANCISCO MORALES RÍOS.

MÉXICO, D. F.

2002.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Paginación Discontinua

Dedico este trabajo a:

Mis padres:

**Por su amor sin límites, por educarme
en la libertad del amor, por su confianza
y su paciencia. Mi gratitud eterna.**

Mis hermanos:

**Antonio, Martha, Magdalena, Cristina,
Patricio, Ramón, Luis y Rodrigo.
Gracias por estar siempre unidos en el amor,
y por su apoyo incondicional. Los amo.**

A José Luis:

**Mil gracias por compartir conmigo,
las cosas bellas de la vida.**

**“Para que en la convivencia haya
justicia se necesitan dos cosas:
de buenos hombres y de buenas leyes”
José María Morelos y Pavón.**

**GRACIAS A ESOS BUENOS HOMBRES Y MUJERES
QUE SON UN GRAN EJEMPLO:**

**Al Licenciado Guillermo Arroyo de Anda Carranza.
Magistrado integrante de la Tercera Sala Penal
del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
Con profunda admiración y respeto, porque su diaria labor,
al entregarse en la lucha por la Justicia, me ha enseñado
el verdadero sentido del Derecho.
Por ser fuente de inspiración. Gracias Señor.**

**Al Licenciado José Francisco Morales Ríos
Juez Quincuagésimo Segundo Penal del
H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
Gracias, por su dedicación al presente trabajo y
por sus sabios consejos útiles para toda la vida.**

**A la Licenciada Aurora Gómez Aguilar.
Juez Vigésimo Octavo Penal del H. Tribunal
Superior de Justicia del Distrito Federal.
Por enseñarme que en la impartición de
Justicia, se requiere de temple y corazón.**

**A la Licenciada MARIA ESTELA CASTAÑÓN ROMO
Magistrada integrante de la Segunda Sala Penal
del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
Por creer en mí, al haberme abierto las puertas de esta
Institución. Muchas gracias.**

**Al Doctor Héctor Molina González
Director del Seminario de Derecho Procesal
de la Facultad de Derecho.
Gracias por esas placenteras y muy instructivas
pláticas, por forjar universitarios comprometidos
con el servicio.**

CRITICA AL ARTICULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO I ACCION PENAL

1.1 Concepto de acción en el Derecho Procesal (diversas teorías que explican la naturaleza de la acción).....	2
1.2 La acción en el proceso penal.....	9
1.3 El concepto de acción en la doctrina penal mexicana.....	16
1.4 La facultad exclusiva del Ministerio Público para ejercitar la acción penal.....	19
1.5 El ejercicio de la acción penal.....	24
1.6 La orden de aprehensión y de comparecencia.....	27
1.7 Análisis de las diferentes resoluciones que pueden recaer a la solicitud de una Orden de Aprehensión.....	32

CAPITULO II EL SOBRESEIMIENTO

2.1 Concepto de sobreseimiento.	37
2.2 El Sobreseimiento en materia penal, sus antecedentes.	41
2.3 Figuras jurídicas relacionadas con el sobreseimiento; prescripción, caducidad y sentencia definitiva.	45
2.4 La caducidad generadora de la prescripción.	55

CAPITULO III LAS REFORMAS AL ARTICULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

3.1 Análisis de las diversas reformas al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	60
3.2 El sobreseimiento que prevé el artículo 660 del Código Procesal Penal.	71
3.3 La actual problemática derivada del artículo 36 de la Ley Adjetiva de esta entidad.	79
3.4 Las razones de porque el sobreseimiento debe incluirse en el texto del reformado artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para Distrito Federal.	88

**CAPITULO IV
EL OFENDIDO O VICTIMA DEL DELITO
EN LOS CASOS DEL ARTICULO 36
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

4.1 El monopolio del ejercicio de la acción penal.	92
4.2 La intervención del ofendido en el procedimiento.	99
4.3. El actual marco jurídico en pro del ofendido.	102
4.4 Ventajas del ofendido en la propuesta de reforma.	108
CONCLUSIONES.	110
BIBLIOGRAFIA.	112

INTRODUCCION

Dentro de los fines del Derecho se encuentran la seguridad jurídica de los gobernados y la paz social, son valores por los que los diversos órganos del Estado deberían velar, sin embargo, las condiciones del país, nos indican que las autoridades han dejado de lado su genuino objetivo, porque la verdadera lucha contra la delincuencia, no es la más dura represión a los individuos que se logra aprehender e internar, sino la prevención, el combate auténtico es la aplicación estricta de la ley, no las reformas constantes a nuestra legislación.

Es cierto que nuestra normatividad debe responder a la condiciones sociales que exige nuestra realidad, no obstante, se debe evitar celosamente complacer la incapacidad de los funcionarios que integran nuestras instituciones, porque ello genera principalmente la inseguridad jurídica.

La historia ha demostrado que por el clamor de justicia, los pueblos se sacrifican en luchas de todas clases, actualmente vivimos una contienda de partidos políticos por el poder, que nos ha llevado a las continuas reformas de la legislación, a fin de tratar de justificar su tarea legislativa y dejar sentada su doctrina, lo que es loable, empero para lograr el progreso auténtico, se requiere de un esfuerzo que no esté matizado de ideologías, que sea tomando cada problema desde su origen, sin dejarse llevar por conveniencias políticas.

Así la reforma al criticado artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debió responder al abuso por parte de autoridades judiciales inconscientes de su deber, que se confabulaban con órganos del ejecutivo y provocaron la impunidad.

El inconveniente es que al suprimir del texto del artículo 36 de la Ley Procesal Penal para esta entidad, el sobreseimiento y el plazo de 60 días para enderezar el ejercicio de la acción penal, provocaron que ahora el inculpado se mantenga en inseguridad respecto a la investigación que le fue instaurada, porque para indagar el ministerio público estará únicamente a los plazos de la prescripción, que el ofendido se impacienta ante la ineficacia del órgano ministerial para demostrar la existencia de un hecho criminal, y en virtud de que el juez habrá de señalarle al indagador los requisitos faltantes en su averiguación previa, parecería que se atribuye facultades que no le están conferidas por Ley.

Este es el panorama que contiene el presente trabajo, que inicia estableciendo el concepto de 'acción penal' en el contexto de la teoría general del proceso, abarcando algunas de las teorías que la explican, incluyendo también el estudio histórico de la figura del sobreseimiento, la tarea del ministerio público y del juez y finalmente una propuesta de reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

CAPITULO I ACCION PENAL

- 1.1 Concepto de acción en el Derecho Procesal (diversas teorías que explican la naturaleza de la acción).
- 1.2 La acción en el proceso penal.
- 1.3 El concepto de acción en la doctrina penal mexicana.
- 1.4 La facultad exclusiva del Ministerio Público para ejercitar la acción penal.
- 1.5 El ejercicio de la acción penal.
- 1.6 La orden de aprehensión y de comparecencia.
- 1.7 Análisis de las diferentes resoluciones que pueden recaer a la solicitud de una Orden de Aprehensión.

1.1 CONCEPTO DE ACCIÓN EN EL DERECHO PROCESAL (Diversas Teorías que explican la naturaleza de la acción).

Sin lugar a dudas, uno de los aspectos principales del contexto de la seguridad jurídica, es otorgarle a las personas, la posibilidad de hacer valer sus derechos, esto es, la capacidad de accionar en contra de alguna persona, excitando al poder jurisdiccional, para que éste a su vez emplace o bien ordene llamar ante su presencia a la persona en contra de quien se entabla una demanda, denuncia o querrela; de tal manera que la naturaleza de la acción corresponde básicamente a la propia seguridad jurídica, porque mediante el ejercicio de esa acción, es que se hace concreta totalmente la legislación, que ha sido dada por el Estado en una forma abstracta.

La acción procesal, es entonces pilar para proporcionar seguridad jurídica a los gobernados, y para preservar el control social, porque al otorgarles a cada uno de los ciudadanos, el poder de accionar y de esta forma instaurar un proceso judicial en contra de aquella persona que afectó sus bienes, derechos o posesiones, se evita la venganza privada o autotutela, para comprender esta figura de acción, se hace necesario citar las palabras del autor Eduardo Pallares, que expone lo siguiente: "Es la relación que existe entre el derecho de acción abstracto y general, y la acción procesal propiamente dicha, que está vinculada a la potencia del acto. La acción procesal se encuentra en estado de potencia en el mencionado derecho... de actualizarse ese derecho que se ejercita. Consiste entonces en los procedimientos judiciales

determinados provenientes en la ley mediante los cuales se ejercita el derecho de acción; de la acción procesal se han formulado diversas definiciones, se ha considerado como derecho de perseguir en juicio lo que se nos es debido; también como el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley; o la facultad que está comprendida en el derecho de la integridad de la propia personalidad de dar vida a la demanda judicial."¹

De esa definición, se desprende que la acción, consiste en la forma, a través de la cual, se concretiza lo que de manera abstracta nos ofrecen como derechos subjetivos, los diversos lineamientos, que conforman nuestra legislación mexicana.

Empero no siempre se tuvo ese concepto de acción, pues en un principio, la Escuela Clásica elaboró su teoría de la acción sustentándose en el procedimiento extraordinario del Derecho Romano, y pugnaba porque la acción y el derecho material son una misma cosa; entendía que la acción era el mismo derecho que se ponía en movimiento como consecuencia de su violación. En resumen, esta Escuela formada por civilistas, concebía a la acción en idéntica manera a como se hacía en el antiguo Derecho Romano en el que a cada derecho correspondía una acción para hacerlo valer en juicio.

¹PALLARES EDUARDO Jacinto. "DERECHO PROCESAL CIVIL"; Editorial Porrúa México 1994, página 27

El auto Leopoldo de la Cruz Agüero, al referirse a la Teoría Clásica de la acción, nos ofrece la siguiente consideración "Con base en el procedimiento extraordinario del derecho romano, esta escuela elaboró su teoría de la acción. En la que se decía que la acción y el derecho material eran una misma cosa; que la acción era el mismo derecho que se ponía en movimiento como consecuencia de su violación; que es el mismo derecho, pero en ejercicio, y por su transgresión se dice que está armado con caso para la guerra; que cuando la Ley habla de derechos y acciones incurría en un pleonismo." ²

La teoría de la acción como derecho autónomo, dentro de esta corriente, todo parece indicar que fue Windscheid con quien se inició la génesis del moderno concepto de acción, dicho estudioso negó que la acción fuera la misma cosa que el derecho; aduciendo que la pretensión del actor, no es lo mismo que la acción, pero la pretensión se transforma en acción cuando se le ejercita en juicio, sostuvo que la actio romana, era la pretensión del actor, y el klage, el derecho de accionar para hacer valer dicha pretensión; ambas formaban a su vez, lo que él denominó "Anspruch" o pretensión jurídica, pretensión en juicio.

En conclusión, aun aquí, la supuesta autonomía de la acción, seguía teniendo como su presupuesto la existencia de un derecho material y su violación.

² DE LA CRUZ AGÜERO Leopoldo; "PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO"; Teoría, practica y jurisprudencia, Editorial Porrúa, México 1996 mil novecientos noventa y seis 2ª Edición página 87

Las ideas de Windscheid y Muther, sobre la acción, las afinó Wach, con su teoría de la acción concreta, en la que establece que el derecho de acción es autónomo, que es dirigido contra el Estado y frente al demandado.

Es contra el Estado, porque a éste corresponde tutelar el derecho; y, es frente al demandado, porque sólo éste tiene el deber de soportar los efectos de la tutela jurídica del Estado.

Bajo esta tesis, la idea de la existencia de su derecho sustantivo y su violación, como presupuesto necesario de la acción, quedó atrás; con esta teoría se significó, que lo importante es la relación de derecho público entre el actor y el Estado con independencia del interés particular que antes le servía de fundamento. La acción no es el derecho, pero no hay acción sin derecho; luego corresponde ejercitarla a quien tiene derecho, por ello, es que a esta teoría se le denomina Teoría de la acción concreta, o del derecho concreto de obrar.

La teoría de la acción abstracta, es enunciada por Degenkolb en su monografía "La acción en el contradictorio y naturaleza de la norma contenido en la sentencia" (1878). En esta teoría la acción es dada, no sólo a quien tiene la razón, sino a cualquiera que se dirija al juez en demanda de una decisión sobre una pretensión; la acción, por consiguiente, puede ser deducida aun por quien esté equivocado, esto es, se entiende como una simple facultad.

Por cuanto hace a la teoría de la acción como derecho potestativo, esta doctrina creada por Chiovenda, coloca a la acción como un derecho potestativo, como un derecho cuya existencia y actividad depende, exclusivamente, de la voluntad del titular, y sin que su ejercicio sea vinculatorio a una correlativa sujeción de la persona en contra de quien se ejerce, o sea que según el autor, la acción es el *poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley por órgano jurisdiccional*.

En la teoría de la acción como derecho público objetivo, cuyo principal defensor fue Golschmidt, quien reaccionando en contra de las teorías que involucran el derecho de la acción con el derecho substancial pretendido, elaboró su doctrina de la acción como derecho público subjetivo y explica al respecto lo siguiente:

"1.- La acción o derecho de obrar procesal (con su contenido de pretensión de sentencia), es un derecho público subjetivo dirigido contra el Estado para obtener la tutela jurídica del mismo mediante sentencia favorable. Separamos, pues, hoy la acción procesal que se dirige contra el Estado, de la acción o pretensión de derecho privado que se actúa frente al individuo obligado, mientras que en Derecho romano, la acción designaba ambas clases de acciones.

2.- La acción procesal se dirige sólo contra el Estado, no contra el demandado. Wach enseñaba que existió un deber del demandado de soportar los actos de tutela jurídica del Estado, pero este deber no es tal deber frente al demandante, sino frente al Estado, en verdad, al menos a primera vista, no supone sino la situación ordinaria de sumisión al

Estado, aunque delimitada jurídicamente. En suma, el derecho a la acción, por la relación en que se encuentra con el Estado de sumisión a la soberanía estatal, será un derecho contra el Estado, cuya carga recae sobre el demandado.

3.- La acción procesal, como objeto concreto del proceso (el *maritum causae*), es un derecho justiciario de carácter material no de carácter procesal, no es una pretensión (acción o derecho) preprocesal o supraprocesal más que desde el punto de vista de la concepción civilista, corriente que supone la existencia de sus presupuestos, para la concepción procesalista, según la cual el fin del proceso es hacer evidente el derecho discutido, antes y durante el proceso, la posibilidad de obtener una sentencia favorable, y, después de terminados los debates, la expectativa de la misma, Reconociendo ésto, queda terminada la controversia respecto a la *pretensión de la tutela jurídica*."³

Es de notarse como las ideas van avanzando, y se van mejorando, de tal manera, que ahora en virtud de una mayor concepción de lo que es la acción, vamos a encontrar que los autores no solamente se conforman con establecer la definición del derecho adjetivo establecido, o bien el derecho en funcionamiento; ahora la señalan como una situación autónoma de la voluntad, que es la pretensión del actor sobre las oposiciones del demandado.

Por cuanto hace al derecho procesal laboral, y al resto de las distintas materias del derecho procesal como el fiscal, administrativo y

³ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal" y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Tomo 12^o. Edición. Editorial Porrúa. México, 1989, página 55.

civil, la acción la detendrá aquella persona ofendida a la que se ha causado un daño, a guisa de ejemplo, cabe mencionar, que por lo que toca al derecho procesal constitucional, el ejercicio de la acción se encuentra plasmado como una garantía individual establecida en el artículo 8º constitucional, que señala el derecho de petición, y así en las diversas ramas del derecho, la acción corresponde a aquella persona afectada, que directamente acude ante el órgano jurisdiccional y lo pone en movimiento, hecho que se traduce en el propio ejercicio de la acción; empero en el contexto del derecho procesal penal, hay una absorción, por parte de una institución denominada ministerio público, en virtud de los altos costos que significa la investigación de los delitos, y que además se trata de una seguridad que el Gobierno del Estado debe ofrecer al particular, como una medida también de control social.

Porque en el ámbito del Derecho Penal, las actitudes emanan de actividades ilícitas o ataques a los derechos de la sociedad en una forma violenta; como consecuencia de lo anterior, advertimos, que desde este punto de vista, sí existe cierta pretensión por parte del ofendido, como es la reparación de sus daños y por otro lado la pretensión del ministerio público que es el hecho de que se establezca una sanción a la conducta delictiva, cuando así proceda.

1.2- LA ACCIÓN EN EL PROCESO PENAL.

Ha quedado establecido ya el concepto de acción, ahora se hace necesario considerar la forma en que el ejercicio de la acción tiene procedencia desde el punto del Derecho Procesal Penal.

No sin antes aclarar el contenido de la seguridad jurídica que rodea a todo este concepto de acción. Así se entiende que la acción constituye una consecuencia directa de la protección que se le ofrece a las personas para que éstas, tengan asegurados los derechos, para entender esta idea citáremos las palabras del autor Rafael Preclado Hernández, quien sobre la seguridad jurídica apunta lo siguiente: "La seguridad es la garantía dada al individuo, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está en seguridad aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada, sino por procedimientos societarios, y en consecuencia regulares legítimos y conforme a la Ley."⁴

Por ende, el Estado que tiene la obligación de salvaguardar los derechos y bienes de su población, es por tanto, el creador del sistema por medio del cual, ejercerá su tarea, este sistema se concreta básicamente en un cuerpo de Leyes, que de manera primordial garanticen seguridad jurídica.

La seguridad jurídica en principio nos otorga una esfera de protección a través de toda la legislación, por medio de una Constitución donde se señalan las garantías mínimas fundamentales, a través de los diversos ordenamientos legales, como son los tipos penales, y por medio de legislaciones federales, así como las laborales, la de comercio y las legislaciones administrativas y las fiscales.

Todas estas legislaciones, generan para el ciudadano, una esfera de seguridad jurídica, hacia su persona, sus bienes y sus derechos, de tal manera que una vez que han sido violados dichos valores, entonces el ciudadano tendrá una institución apropiada para hacer valer esos derechos dados en abstracto.

Dicho de otra forma, el gobernado podrá llevar a cabo el ejercicio de su acción, en instituciones previas y debidamente establecidas a las cuales la ley les otorga un poder jurisdiccional, de decir el derecho controvertido entre las partes e imponer coercilivamente su sentencia.

Aunque lo anterior no atañe por completo al derecho procesal penal, porque es bien sabido que la seguridad pública, es siempre un ofrecimiento que se encontrará dentro del cuadro prioritario de servicios del gobierno, por tanto cubrirla, es una tarea auto asignada por el Estado, y por tal motivo, hacer surgir una institución como lo es el

Ministerio Público, el cual ha sido un cierto representante social que en la actualidad, ha absorbido para él el ejercicio de la acción penal.

Esto quiere decir, que las personas en forma individual, no podemos ocurrir ante el Juez penal, y solicitar la impartición de justicia, sino que es necesario que exista una etapa preprocesal de la preparación de la acción, para que, ésta tenga la validez indispensable

Así, en términos generales, la acción desde el punto de vista penal, deberá tomar siempre en cuenta al agente del Ministerio Público. Sobre este punto el autor BORJA OSORNO nos expone lo siguiente:

"El Ministerio Público, en lo penal, es una institución legal de origen administrativo constituida por un conjunto de funcionarios públicos que bajo la dirección del gobierno y al lado de los jueces tiene por misión la defensa de los intereses de la sociedad en la persecución de los delitos. El Ministerio Público no es un órgano que se encargue de impartir justicia sino un órgano administrativo que vela por que se aplique la Ley estrictamente por aquellos que sí tienen la misión de impartir justicia. Es un órgano estatal, requirente en el proceso para definir la acción penal. La pretensión penal no corresponde a quien se pone como ofendido por el delito, esto es, a una de las partes en sentido material sino a un tercero que es el agente del Ministerio Público y se convierte por tal en oficio suyo en parte el sentido instrumental."⁵

⁵BORJA OSORNO Guillermo: "DERECHO PROCESAL PENAL"; México, Ed. Cajica tercera edición 1989 pagina 20

La acción penal, no ha de tener un titular particular como sucede en el derecho civil, en el laboral, y en las demás ramas del Derecho, aquí se encuentra un intermediario con la potestad monopólica del ejercicio de la acción penal que es la institución del ministerio público.

El autor Guillermo Colín Sánchez al respecto apunta lo siguiente: "Concebido el proceso como algo dinámico, para que así se manifieste es indispensable que un impulso lo provoque como es la acción penal; la acción penal esta ligada al proceso, es la fuerza que lo genera y lo hace llegar a la meta deseada; éste es uno de los conceptos más discutidos en materia penal; y aunque no existe acuerdo unánime entre autores para precisarlo, las corrientes doctrinarias lo consideran como un derecho, como un medio y como un poder jurídico."⁶

Al evolucionar el concepto, no se le consideró como un derecho en sí, sino como el derecho materialmente en su orden objetivo, y después como el ejercicio de ese derecho para provocar la jurisdicción; la acción penal es un poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.

Para abundar sobre el particular se cita el concepto de acción, que establece el autor Fernando Arilla Bas quien la define como el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano una decisión que actualice la

⁶COLIN SANCHEZ Guillermo "El procedimiento penal mexicano" México año 1997. Edit. Porrúa página 303

punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella, recibe en nombre de acción penal.

La acción penal es, en términos generales de condena, pero al propio tiempo declarativa puesto que se endereza a obtener la declaración de un delito jurídico, la acción penal posee las siguientes características:

a).- Es pública porque sirve a la realización de una pretensión estatal, la actualización de conminación penal sobre el sujeto activo del delito;

b).- Es única porque abarca todos los delitos perpetrados por el sujeto activo, que no hayan sido juzgados. Es decir, abarca todos los delitos constituidos de concurso real o ideal.

c).- Es indivisible en cuanto recae sobre todos los sujetos del delito, salvo aquellos en quienes concurra una causa personal de exclusión de la pena.

d).- Es intrascendente en virtud de que en acatamiento al dogma de la personalidad de penas, consagrado por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe las penas trascendentales, se limita a los responsables del delito.

e).- Es discrecional, pues el Ministerio Público puede ejercerla o no, aún cuando estén o no reunidos los elementos del artículo 16 de la propia Constitución.

f).- Es retractable, ya que la citada institución tiene la facultad de desistirse de su ejercicio sin que el desistimiento prive al ofendido por el delfino del derecho de demandar la reparación del daño ante tribunales civiles.⁷

Esta idea en lo total sustenta el concepto básico de lo que por acción penal, debe entenderse y además que el ministerio público detenta el monopolio de su ejercicio, por otro lado que el ofendido en un momento es titular de esa acción penal.

La acción penal, está vinculada al proceso; en términos generales, es la fuerza que lo provoca y lo hace avanzar. En el campo doctrinario, el concepto de acción aún sigue discutiéndose, hay quienes lo consideran como un derecho, otros como un medio y los más como un poder jurídico.

Como ha sido apuntado, la acción penal no es igual a una acción civil, hay una gran diferencia que estriba en que en el derecho civil, es la propia persona la que en ejercicio de su acción excita al órgano jurisdiccional como lo es el juez civil; en el derecho penal no sucede lo mismo, pues el gobernado no es quien detenta la acción, y por tanto,

⁷ ARILLA BAS, Fernando "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO", 17ª edición. Editorial Porrúa, México 1997, p.p. 28 y 29

no es quien directamente excite al órgano del poder judicial, ello obedece principalmente a la necesidad de contar con una infraestructura en la investigación previa, puesto que se deben preparar distintas pruebas especializadas, las que le costarían grandes cantidades de dinero al ofendido, el cual ya de por sí está sufriendo los efectos del delito, como para que todavía tuviera que mermar su patrimonio con el propósito de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Así tenemos que la circunstancia básica sobre la cual se ha de fundar el procedimiento penal estará a cargo de una institución del Estado, directamente del poder ejecutivo y esa institución es el Ministerio Público.

1.3 EL CONCEPTO DE ACCION EN LA DOCTRINA PENAL MEXICANA.

El vocablo acción, en materia penal tiene dos principales usos, en el campo del derecho sustantivo, el concepto y la estructura de la acción, se refiere al elemento CONDUCTA, que es el primer elemento del delito, así existen los delitos llamados de acción, cuando la conducta ilícita se traduce en un hacer humano, esto es, cuando consiste en diversos movimientos corporales tendientes todos ellos a la comisión de un acto delictivo.

La acción lato sensu en el ámbito de derecho sustantivo, se entiende como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido estricto, es decir, en específico se puede tratar de un acto u omisión.

Carranca y Trujillo considera a la acción y la omisión como los dos únicos modos que puede revestir la conducta incriminable. Define a la conducta como: "una manifestación de voluntad que mediante una acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior."⁸

Por su parte Jiménez Huerta, señala que "las palabras acto, actividad, acción, se suelen emplear en el derecho penal en un mismo sentido, haciendo con ello referencia básica entre esas denominaciones. Sin embargo, Binding quiso establecer algunas

⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Parte General Editorial Porrúa, S.A. México, 1997 página 197.

diferencias entre acciones y actos, entendiendo por las primeras las voluntades realizadas con relevancia jurídica y por actos todo aquello que pertenece a la esfera del caso fortuito."⁹

El citado autor opina que el término correcto para denominar al primer elemento del delito es el de conducta humana, pues considera que esta expresión es gramaticalmente amplia para recoger en su contenido las diversas formas en que se puede manifestar la realidad de la vida, ya que si bien es cierto, la conducta se manifiesta la mayoría de las veces en una forma positiva que implica actividad muscular, en algunas otras ocasiones se exterioriza en forma de abstención de todo hacer activo.

La citada opinión, es acertada porque en la mayoría de los casos, la conducta humana se manifiesta como una actividad positiva, que configura el llamado delito de acción y en otras ocasiones la conducta punible reviste otros caracteres tal como una inactividad, lo que también constituye el presupuesto de la pena y configura los delitos de omisión. Sin embargo, ya se trate de un acto positivo o negativo, encuadra en una conducta, por ello el mejor término que podemos emplear es conducta positiva, en vez de acción.

En lo tocante al Derecho Adjetivo Penal, la palabra acción como ya ha quedado establecido, se refiere al poder jurídico de excitar u

⁹ JIMENEZ HUERTA Mariano. "Derecho Penal Mexicano" Tomo I, Editorial Porrúa, S.A. México 1972. Página 65

promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.

La acción, para el autor Colín Sánchez, es un instituto procesal, que también opera en Derecho Civil y todas las demás ramas del Derecho, por lo que la doble acepción que en nuestra materia se presenta, no debería ser tal, pues si la conducta tiene un contenido más amplio y abstracto, este término, es el que se considera más apto para designar el primer requisito de una infracción penal, y se reservaría la palabra -acción- para cuando surja un delito y el Estado por conducto de sus subórganos como lo es el ministerio público, ponga en movimiento al órgano jurisdiccional con el fin de que éste defina la pretensión punitiva ya sea absolviendo o condenando.

1.4 LA FACULTAD EXCLUSIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA EJERCITAR LA ACCION PENAL.

En este momento, es importante subrayar la función que lleva a cabo el agente del Ministerio Público dentro del proceso penal mexicano, sin duda debemos partir de los ordenamientos constitucionales, especialmente de lo que es el contexto del artículo 21 de nuestro Pacto Federal, el cual dispone a la letra lo siguiente:

"La imposición de las penas es propia de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagará la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas."¹⁰

Tres rangos de autoridades emanan de lo que es el artículo 21 Constitucional, como son a saber:

- 1.- Un juez penal;
- 2.- El agente del Ministerio Público
- 3.- La autoridad administrativa

¹⁰ Tres Leyes que debe conocer el ciudadano, Constitución Política, México, Editorial Sista, año 2000 página 9.

Cada una de estas tres autoridades tiene su respectiva facultad; al juez penal corresponde exclusivamente el imponer las sanciones, claro está una vez que oye a las partes y establece un criterio, es entonces cuando determina una cierta sentencia.

Luego, estará el Ministerio Público como el órgano encargado de la investigación, al que le incumbe perseguir el delito; es necesario subrayar esta idea de la incumbencia que establece la Constitución, porque esta situación que le ha dado la posibilidad a la Representación Social de llevar a cabo el ejercicio de la acción penal y decidir si ejercita o no esta acción, es lo que pone de manifiesto el monopolio que le otorga el artículo 21 de nuestra Ley Suprema. A mayor abundamiento nuestra ley adjetiva al señalar sus facultades en el artículo 2 del Código de Procedimientos Penales establece

"ARTICULO 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; y
- III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal."¹¹

La opinión es que el contenido de la fracción II del artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es inusual, en virtud de que el ejercicio de la acción penal, en ninguno de los casos

¹¹ Idem página 221

trae como consecuencia u objetivo el hecho de pedir la libertad de los procesados; llega un momento en que como se verá puede sobrepasarse la acción penal, puede extinguirse la acción penal en los casos de delitos de querrela cuando obre el perdón de la parte ofendida o puede incluso el agente del Ministerio Público no confirmar el ejercicio de la acción penal en el momento en que elabora sus conclusiones al hacerlas del tipo no acusatorias, pero en ningún momento la acción penal que corresponde al agente del ministerio público tiene por objeto pedir la libertad de los procesados ya que la acción penal solamente excita o no a la función jurisdiccional.

Independientemente de esto, se nota como las fracciones I y III de este artículo 2º, van a fijar las dos metas que persigue el agente del Ministerio Público que son establecer la sanción y pedir la reparación del daño.

Ahora bien, la forma a través de la cual el agente del ministerio público va a lograr que sus objetivos se cumplan, es basándose en la etapa de la averiguación previa, ya que en ella que el agente del ministerio público es el titular, investigará y por medio de sus auxiliares, logrará recabar las pruebas suficientes para demostrar la existencia de un hecho ilícito.

Sobre esta etapa, el autor CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, expresa lo siguiente: "El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución de perseguir delitos, esta atribución debe entenderse en el sentido de que está referida a

dos momentos procedimentales, el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución privativa al Ministerio Público, el monopolio de la función investigadora, por otra una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos de manera que la investigación se inicia partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica de optar por el ejercicio o la abstención de la acción penal, no necesariamente optar por el ejercicio de la acción penal."¹²

La estructura en nuestro procedimiento penal, establece el uso exclusivo de la acción para el agente del ministerio público, quien en una etapa preprocesal que es la de la averiguación previa deberá integrar un delito real, lo llevará a ejercitar la acción penal, pues una vez que realice la consignación con o sin detenido extirará al poder jurisdiccional.

La razón primordial del monopolio del ejercicio de la acción penal, por parte del Ejecutivo a través del representación social, obedece a que en nuestro sistema de Derecho, el Estado ha recogido la potestad particular de accionar al Poder Judicial como una forma de garantizar el control social, pues así no hay necesidad que el gobernado erogue

¹² OSORIO Y NIETO Cesar Augusto: "LA AVERIGUACIÓN PREVIA"; México Ed. Porrúa 1994 paginas 13 y 14

en la investigación y preparación de la acción penal, cuando ya se ha visto afectado en sus derechos o bienes por el delito de que fue víctima.

Además de que garantiza un control social, al impedir la autotutela o venganza privada, al ser un órgano del Estado quien detente el ejercicio de la acción penal, tal como lo es el ministerio público.

1.5 EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

En este orden de ideas, y una vez que ha quedado establecido el concepto de acción penal, observamos que para su ejecución el ministerio público, por medio de un escrito denominado ponencia de consignación realiza el ejercicio de la acción penal pues es este pliego consignorío acompañado de la indagatoria lo que presenta al juez. Sabemos que como toda autoridad, el representante social en este pliego de consignación debe necesariamente fundar y motivar; esa motivación surge del análisis del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, esto es, que la conducta delictiva que origina el ejercicio de la acción penal, encuadrada debidamente a un tipo penal, descrito por nuestro ordenamiento punitivo.

Así cuando el agente del ministerio público tiene a la mano la demostración del cuerpo del delito y existe una probable responsabilidad, entonces deberá llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, a través de su ponencia de consignación.

El autor MANUEL RIVERA SILVA al explicar este instante procedimental, nos ofrece el siguiente comentario: "La acción procesal penal, comprende tres periodos a saber: iniciación, desarrollo y culminación. En el primero, el Ministerio Público excita al órgano jurisdiccional a que, aplicando la ley a un caso concreto, resuelva sobre si hay fundamento o no para seguir un proceso contra una o unas personas determinadas.

La iniciación, como toda la acción procesal penal, en México está entregada al Ministerio Público. No hay que creer que con la querrela se inicia la acción procedimental penal, pues con ella no se excita al órgano jurisdiccional para que aplique la Ley al caso concreto; a quien excita el ofendido, es al Ministerio Público para que haga las averiguaciones que ordena la ley, y en su caso, ejercite la acción penal.

Pasando al estudio de la actividad que debe desarrollar el órgano jurisdiccional, en esta situación, nos encontramos que lo primero que hace el juez, una vez que se ha ejercitado la acción penal, es dictar el auto de cabeza de proceso, o de radicación o de inicio."¹³

La opinión establecida por el citado autor, es completamente apegada a la realidad, pues llegado el momento, una vez que aquel ciudadano, que cree afectado su derecho, acude ante el órgano indagador, y éste recaba esa noticia criminis hecha a través de una denuncia o querrela y dispone las diligencias necesarias para reunir las pruebas suficientes y conducentes a fin de acreditar los extremos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, esas probanzas que el órgano encargado de la investigación realiza conforman la averiguación previa la que se integra con cada una de las actuaciones que la autoridad del procedimiento realice, así en esta etapa se asentaran declaraciones, pruebas periciales e inspeccionales, así como todas las constancias y razones que el C. Agente del Ministerio Público

¹³ RIVERA Silva Manuel "El Procedimiento Penal", Ed. Porrúa, Vigésimo Tercera Edición México 1999 páginas 147 y 148

considera útiles y que nos conducirán a la verdad histórica; al término de esta tarea de investigación, y cuando ya ha considerado el momento pertinente, el órgano consignador lleva a cabo el ejercicio de la acción penal, el Juez dicta un auto de radicación, que para el caso que se trate de una consignación con detenido, el juez hará el estudio relativo a la detención del sujeto y la ratificará, sólo si la misma resulta legal, posteriormente ordenará que le sea recabada al indiciado su declaración preparatoria; para el caso en que sea sin detenido, primeramente dentro de ese auto de radicación, proporcionará al ministerio público la intervención que le corresponde, es oportuno hacer un paréntesis en este sentido, pues si bien la ley establece que se de intervención al ministerio público, no se trata de la intervención que antaño se le otorgaba cuando los particulares solían acudir ante el juez y era en ese momento en que el juez se concretaba a darle participación de los hechos, actualmente es el propio ministerio público quien consigna la causa, por tanto la intervención que le compete es únicamente la de notificarse de que la indagatoria ha sido recibida y que a partir de ese momento tiene ya la injerencia de parte, hecha la anterior aclaración el juez posterior a aquella recepción, analizará la posibilidad de otorgarle a la representación social la orden de aprehensión o de comparecencia a fin de sujetar a proceso necesariamente a aquella persona en contra de quien se ejercitó la acción penal.

1.6 ORDEN DE APREHENSION Y DE COMPARECENCIA

Definitivamente una orden de aprehensión y una de comparecencia aunque ambas son solicitadas por el Agente del ministerio público y llegado el momento, una vez cubiertos los requisitos de Ley, son otorgadas por el juez, no son resoluciones que reciban el mismo tratamiento, pues aunque tanto la orden de aprehensión como la orden de comparecencia son determinaciones a través de las cuales el órgano jurisdiccional contesta a la excitación del ministerio público en su ponencia de consignación sin detenido, las causas de su origen no constituyen actos de la misma magnitud, esa es la razón porque se dicte una u otra, además de que el acto de molestia entre ambas puede resultar de muy graves consecuencias.

Para que en un momento se pueda establecer que existe una orden de aprehensión, se requiere invariablemente que el Agente del Ministerio Público, haya realizado su consignación, es decir, que establezca su ponencia de consignación, o ejercitado su acción penal en contra de una persona. Y sin lugar a dudas, esta ponencia de consignación debe haberse llevado a cabo en una averiguación previa sin detenido. Esto es, que tal vez no se tuvo a la vista en ningún momento al indiciado, y el ofendido sólo se presentó a denunciar o querrellarse, por algún delito, entonces el inculpado pudo ser llamado por alguna mesa de trámite, sin que sea requisito que obre su declaración. De tal manera que una vez que no se propone la flagrancia, la equiparación a la flagrancia o el caso urgenie, entonces no hay otra vía legal para llevar a cabo la detención, y por ende lo que

ahora se requiere es la llamada orden de aprehensión. Para conocer el contenido de la orden de aprehensión, se debe considerar que su concepto, proveniente del latín prehensia, que es la acción que consisten en coger, prender o asegurar. Por eso se ha indicado que por aprehensión entendemos el acto material que ejecuta la policía judicial encargada de cumplir los mandamientos judiciales y consiste en asegurar o aprehender a una persona, poniéndola bajo custodia con fines preventivos, conforme lo amerite la naturaleza del proceso; y la captura es precisamente esa acción de asegurar a una persona y asegurarle para prevenir que se evada de la acción de la justicia.

La trascendencia jurídica que revela la idea de esta medida cautelar que consiste en la captura del indiciado, únicamente puede ser decretada por un juez, estará básicamente dada por la sanción que el tipo previene; dicho de otra forma, los tipos penales previenen sanciones privativas de libertad, sanciones pecuniarias, penas alternativas, inhabilitación, suspensión o privación de derechos, confinamiento, medidas de seguridad, etcétera, y estas penas o medidas de seguridad, constituyen el extremo que determina que tipo de orden procede librar en contra del sujeto que ha cometido un hecho delictivo.

Bajo esta temática, la orden de comparencia se otorga, para que el probable responsable deba comparecer ante el juez, pero en este caso se trata de un delito que no amerita una pena privativa de la libertad o bien que se trata de un delito que tiene como sanción una pena alternativa, entre las que puede figurar una privativa de libertad, y

por lo mismo solamente se solicita la comparecencia de dicha persona para que declare sin que se le restrinja su derecho de tránsito, ni tampoco se le exige una fianza o garantía para que continúe con el goce de su libertad, en cambio la orden de aprehensión siempre se concede cuando la infracción penal, tiene como sanción primordial una pena privativa de la libertad, es entonces cuando por resolución debidamente fundada y motivada, se le puede privar de la libertad a un gobernado.

Con respecto a la llamada orden de presentación, en este caso se trata de una libertad administrativa, que de acuerdo al numeral 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se ha otorgado ante el órgano indagador, por esta razón el juez ordenará la comparecencia del indiciado al local del juzgado para la continuación del procedimiento, empero para el caso de que dicha persona no se presente a la primer cita, el instructor ordenará la aprehensión y las garantías exhibidas ante el ministerio público las mandará hacer efectivas en favor Estado así como en favor del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia según corresponda.

Otra de las condiciones que se debe cubrir cuando se dicta una orden de aprehensión o de comparecencia, sin duda lo constituye lo establecido por el propio artículo 16 Constitucional, el que integra una garantía de legalidad, respecto a la molestia que se le causa al gobernado, cuando en su contra se dicta un auto de esta naturaleza, precepto legal que a la letra dice:

"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.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal."¹⁴

De este precepto desprendemos los requisitos formales y medulares que se necesitan para emitir un acto de molestia de esta naturaleza, en este orden de ideas podemos asentar que los requisitos medulares son: La acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y dentro de los formales, la propia legislación procesal penal nos establece que este tipo de resoluciones deberán contener, la fecha de su emisión, deberán ir debidamente firmadas por el juez y el secretario de acuerdos que autorice, teniendo también el nombre de la persona en contra de la cual se autorizó la aprehensión o comparecencia, el delito por el cual se consignó, y con la debida motivación y fundamentación, esto quiere decir que para el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad deberán existir prueba suficientes y pertinentes que nos conduzcan a probar que el hecho propuesto por el ministerio público como delito, está plenamente comprobado, y que la intervención del probable responsable, tiene sustento de prueba bastante, para considerarlo posible autor de ese hecho que hemos tenido por acreditado.

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa México año 2000 página 27

Con lo anterior, tenemos que el propio agente del ministerio público debe cubrir todos los requisitos de ley para que el órgano judicial pueda otorgar la orden de captura o la de comparencia, esto es, debe probar que dentro de la averiguación previa quedó plenamente comprobada, la existencia de una denuncia o querrela, y que las diligencias de investigación prueban el cuerpo del delito y finalmente esa averiguación previa debe arrojar datos bastantes para hacer probable la responsabilidad penal del indiciado.

De todo lo expuesto, podemos resumir que para el libramiento de una orden de aprehensión o de comparencia, se lleva a cabo un análisis o estudio, conforme al artículo 16 Constitucional, y 132 ó 133 del Código de Procedimientos Penales, para observar si en un momento determinado todas las actuaciones que integran la averiguación previa, adjuntas al pliego consignatorio, colman los requisitos necesarios para otorgar ya sea una orden de aprehensión o bien una orden de comparencia.

1.7 ANALISIS DE LAS DIFERENTES RESOLUCIONES QUE PUEDEN RECAER A LA SOLICITUD DE UNA ORDEN DE APREHENSION O DE COMPARENCIA

En el momento en que el agente del ministerio público lleva a cabo la consignación sin detenido, solicita el libramiento de una orden de aprehensión o de comparencia y el juez realizará una serie de actos, a través de los cuales, le dará cause al procedimiento; estos actos inician cuando dicta un auto de radicación en el que otorga un número de partida a la causa, da al representante social de su adscripción la intervención legal que le compete, que como ya ha quedado establecido es sólo la notificación y el dar a conocer que forma parte del procedimiento, y así en un inicio se fija la jurisdicción del juez vinculando la consignación con el orden jurisdiccional, verifica su competencia, comprueba que no exista alguna causa de extinción de la acción penal como lo puede ser la prescripción que más adelante explicaremos, y lleva a cabo un análisis o estudio conforme al artículo 16 Constitucional y 132 ó 133 del Código de Procedimientos Penales, para finalmente, como ya hemos señalado, determinar si la ponencia de consignación cubre los requisitos necesarios para el dictado de una orden de aprehensión o en su caso de comparencia.

Por ello la actividad del agente del ministerio público debe ser siempre dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional, que el artículo 4º del Código de Procedimientos Penales establece:

"Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para obtener la orden de aprehensión."¹⁵

En este orden de ideas, el agente del ministerio público debe necesariamente cubrir los requisitos del artículo 16 Constitucional y 132 ó 133 de la Ley Adjetiva Penal, para que el órgano judicial pueda otorgarle una orden de aprehensión, porque de lo contrario el juzgador resolverá, con las siguientes alternativas.

a) Negando la orden de aprehensión por INSUFICIENCIA DE PRUEBAS.

a.1) En el caso de una averiguación previa prematura.

a.2) Cuando la averiguación previa está mal integrada.

a.3) Se trata de una investigación deficiente.

b) Declarando no haber delito que perseguir.

Cuando se describió la insuficiencia de pruebas, se hizo referencia a esos tipos de averiguaciones en los que la investigación ha sido apresurada, y sin contar con las probanzas eficaces y bastantes, el

¹⁵ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Editorial Sista México año 2000 página 118.

ministerio público ejercita la acción penal, o bien cuando no agregó todos los medios de prueba que recabó durante la etapa de averiguación previa, o cuando ha hecho investigaciones desatinadas y que no conducen a la verdad histórica que pretende hacer valer, en cada uno de estos tres casos, el juzgador se verá imposibilitado para otorgar una orden de captura y fundará su resolución de negativa de orden de aprehensión en una insuficiencia de pruebas.

La declaración de que no hay delito que perseguir, operará cuando el juzgador está absolutamente convencido que el hecho no es penado, es decir, que el ministerio público no cubrió los requisitos preliminares para declarar un delito real, que lo son: Que se trate de un hecho cierto, que éste sea de naturaleza penal, que no opere una excluyente del delito o bien que no surja una exclusión de la responsabilidad penal, y este fallo que dicta el juzgador de no haber delito que perseguir, será apelable, y si la sala confirma se sobreseera de oficio.

El no obsequiar la orden de aprehensión al agente del ministerio público, deriva en una situación que es el punto principal de este trabajo de tesis y el que abordaremos en el capítulo tercero, en donde citaremos la formula del artículo 36 que establecía antes de la reforma del 17 de septiembre de 1999 mil novecientos noventa y nueve, y después de ésta.

Bajo este orden de ideas, la negativa de la orden de aprehensión pudo llevar al sobreseimiento de la causa, entonces la acción penal que hemos tratado en este capítulo fenecía sobreseyendose en virtud de la insuficiencia de pruebas o bien por la falta de valor de las mismas; el caso es que el agente del ministerio público con su investigación de manera permanente deberá lograr que en el ejercicio de su acción cubra los requisitos señalados por el artículo 16 Constitucional, 132 ó 133 del Código de Procedimientos Penales en su caso, para que de esta forma no se tenga que negar el libramiento de una orden de aprehensión o bien de comparecencia.

CAPITULO II

EL SOBRESEIMIENTO

2.1 Concepto de sobreseimiento.

2.2 El Sobreseimiento en materia penal, sus antecedentes.

2.3 Figuras jurídicas relacionadas con el sobreseimiento
prescripción, caducidad y sentencia definitiva.

2.4 La caducidad generadora de la prescripción.

2.1 CONCEPTO DE SOBRESEIMIENTO

El autor Eduardo Pallares explica: "La acción de sobreseer, esta palabra a su vez proviene del latín, "supersedere" que significa cesar, decidir, de super, sobre, y sedere, sentarse sobre de otro. Del diccionario se desprende que, se deja sin curso ulterior un procedimiento. Terminarse o suspenderse un proceso civil. Con más frecuencia se usa la palabra sobreseimiento para referirse a la terminación de los procesos penales, pero en nuestro derecho existe también el sobreseimiento en los juicios de amparo y en los civiles. La ley usa la palabra en su propia normalización y se previene que si durante la tramitación de un intestado aparece el testamento, se sobreseerá aquél, para abrir el juicio de testamentaria, a no ser que las disposiciones testamentarias se refieran sólo a una parte de los bienes hereditarios."¹⁶

Con esta cita del maestro Eduardo Pallares, queda claro que el sobreseimiento, es una institución que hace concluir un proceso en una etapa prematura, es decir, que no existe un fallo que resuelva la controversia planteada, porque al decretarse el sobreseimiento, la causa se da por terminada sin haber solucionado el fondo del asunto, solamente se ordenará su terminación por una circunstancia que se presentó antes de que se dictara la sentencia.

Para explicar este punto, se hace necesario citar al autor Máximo Castro, quien señala que: "Se entiende en general por sobreseimiento la

¹⁶ PALLARES, Eduardo: "Derecho Procesal Civil". Vigésimo Primera Edición. Editorial Porrúa, México 1991 página 734.

detención del curso de un proceso por falta de alguno de los elementos constitutivos de carácter fundamental; con más frecuencia se emplea la palabra en relación con los procesos penales, aunque también se usa en los civiles. La definición susodicha es objetable porque, mediante el sobreseimiento no sólo se suspende el proceso, sino que se impone la terminación del mismo. La caducidad se distingue del sobreseimiento en que por aquella sólo se extingue la instancia, mientras que el sobreseimiento produce la extinción de la acción, de tal manera que en lo futuro no será posible, legalmente, iniciar nuevo juicio sobre la misma.¹⁷

De este concepto aportado por el citado Máximo Castro, se desprende que el sobreseimiento impone la terminación del proceso, y que el efecto, por tanto, es la extinción de la acción, que para el caso de un proceso, debe entenderse como la muerte de la pretensión del Estado para sancionar un hecho.

Otro concepto de sobreseimiento nos lo otorga el autor Rafael de Pina Vara, quien establece que sobreseimiento: "Es el acto en virtud del cual una autoridad judicial o administrativa da por terminado un proceso, o un expediente gubernamental con anterioridad al momento en que deba considerarse cerrado el sitio de las actividades

¹⁷ CASTRO Máximo: "EL PROCEDIMIENTO CIVIL MEXICANO"; México, Editorial Limusa 3ª edición 1990 página 348

correspondientes del procedimiento. En el proceso penal el auto de sobreseimiento produce los efectos de la sentencia absolutoria."¹⁸

La última parte de esta cita llama la atención en el sentido de establecer que el auto de sobreseimiento produce los efectos de una sentencia absolutoria, con esto, válidamente se puede afirmar que el asunto ha sido juzgado, y se quisiera reabrir o llamar a juicio nuevamente al inculpado, nos veríamos impedidos en virtud del principio de non bis in idem, porque a nadie se puede juzgar dos veces por el mismo hecho, esta es una poderosa razón para equiparar al sobreseimiento con la cosa juzgada.

Definitivamente, este efecto en materia penal es delicado, en virtud de que para algunos no es fácil pasar por alto el momento específico en que se sobresee la causa, un ejemplo podría ser para el caso de que se produjera un desvanecimiento de datos en el propio proceso, esto es, cuando los datos y hechos que sirvieron de base para el dictado de una formal prisión, desaparecen en razón del surgimiento de nuevas probanzas o de medios probatorios desconocidos para el juzgador de tal manera que ese desvanecimiento, origina el sobreseimiento de la causa, aquí es claro que llegó el momento en que el inculpado estuvo en juicio (entendido como el proceso), lo mismo pasa cuando el ministerio público elabora conclusiones de no acusación, la causa se sobresee, por el hecho de que el punto que da

¹⁸ PINA VARA Rafael DE: "Derecho Civil"; México, Editorial Porrúa 21ª Edición 1995 página 304

origen al proceso ha desaparecido, por consiguiente en estos casos es muy claro el efecto de cosa juzgada.

Sin duda, la confusión se encuentra en el momento en que el ministerio público solicita el libramiento de una orden de aprehensión y sin haberse iniciado el proceso, como es el caso del artículo 36 en donde el enjuiciar directo de una persona no existía, por ello para algunos, el sobreseimiento derivado de este numeral no debía hacer los efectos de la cosa juzgada.

No obstante, como ya ha quedado asentado en nuestra opinión la consecuencia principal del sobreseimiento es finiquitar la causa y por ende la acción penal fenece y es entonces cuando se determina dar al asunto el efecto de cosa juzgada.

2.2.- EL SOBRESEIMIENTO EN MATERIA PENAL, SUS ANTECEDENTES

Como antecedente principal de lo que es esta figura del sobreseimiento, o de las formas anormales de terminación del procedimiento penal, vamos a distinguir al incidente por desvanecimiento de datos, pues este se entiende como la figura precedente al sobreseimiento, cabe también mencionar que este concepto del sobreseimiento ha ido evolucionando a la par de lo que es la normatividad procesal penal.

Así el autor, Guillermo Colín Sánchez en el momento en que reseña los antecedentes de las formas anormales de terminación del procedimiento penal, precisamente explica el incidente por desvanecimiento de datos y señala que "Este incidente fue regulado en los Códigos de Procedimientos Penales anteriores al vigente. El de 1880 señaló que en cualquier estado del proceso, cuando se hubieren desvanecido los fundamentos en que se apoyó la detención o la prisión preventiva, previa audiencia del ministerio público, procedía decretar la libertad del procesado. El de 1894 conservó el mismo texto, pero agregó que en las condiciones anotadas procedía la libertad bajo protesta, confundándose esta última con la libertad por desvanecimiento de datos. La legislación vigente enmendó el error y trató en forma separada dichas instituciones."¹⁹

¹⁹ COLIN SANCHEZ Guillermo "Derecho mexicano de procedimientos penales" México Porrúa 13ª Edición 1992 página 555



Desde lo que fue la legislación de 1880 se señalaba ya una posibilidad concreta a través de la cual, la libertad por desvanecimiento de datos tendría que surgir como una forma de terminación del procedimiento.

Ahora bien, en lo que fue el Código Procesal publicado el día 26 de agosto de 1931 se estableció en el mismo una idea específica respecto de lo que es la negativa de una orden de aprehensión, y la suspensión del procedimiento o la reserva en que el propio procedimiento queda, el autor Jorge Obregón Heredia al analizar esta situación histórica señala que: "Con la evolución sistema de la sociedad, se fueron creando instituciones trascendentales, y es el caso que para el 26 de agosto de 1931 se compactan diversas legislaciones, y entre ellas surge nuestro Código de Procedimientos Penales; en este podía leerse un artículo 36 que decía a la letra: 'En las causas en que se encuentre agotada la averiguación correspondiente y no existan méritos bastantes conforme al 16 Constitucional, para la aprehensión del acusado, el juez decretará la cesación del procedimiento a petición del ministerio público y mandará a archivar lo actuado'."²⁰

En el contexto de la primera redacción que se establece para el caso en que se niegue la orden de aprehensión por no reunir los requisitos constitucionales, veremos como a petición de alguna de las partes, el juez tendría que decretar la cesación del proceso.

²⁰ OBREGÓN HEREDIA Jorge: "Procedimientos penales"; Editorial Porrúa México 6ª Edición 1992 página 45

Claro está, que lo anterior no impedía que el propio agente del ministerio público le solicitara diligencias al juez para tratar de demostrar los extremos del 16 Constitución de ahí que la llave para producir el efecto de archivar lo actuado, la tenía el ministerio público titular del ejercicio de la acción penal. Y mientras el titular de la acción penal no se lo pidiese el juez no podría decretar la cesación del procedimiento sin dicha petición.

El efecto que se producía era el de terminar completamente el procedimiento, claro está, que de nueva cuenta insistimos que si no se libra una orden de aprehensión, la terminación será siempre de un modo anormal, puesto que el juicio nunca se llevó a cabo.

Ahora bien, otra de las circunstancias o conceptos de comparación de terminación de un proceso que podemos citar, es la suspensión del procedimiento o la reserva.

Sin duda este incidente también deja en reserva la situación del procedimiento, y por supuesto da al ministerio público la necesidad de seguir actuando, hasta poder completar el ejercicio de su acción penal.

El incidente que estudiamos se sustenta en que cuando hay algo que entorpece el normal desarrollo del procedimiento y que, por tanto, no debe éste continuar hasta que ese obstáculo desaparezca, esta es la razón por la que la suspensión no es terminación del proceso; pues desaparecida la causa que motivo la suspensión, el proceso continúa de forma normal. La suspensión ocurre cuando se encuentra sustraído el reo a la acción de la justicia, o bien cuando falta algún requisito de

procedibilidad en los delitos perseguibles por querrela necesaria, o que el inculpado enloquezca en cualquier estado del proceso, o que exista imposibilidad temporal para la practica de la diligencia y, especialmente para que el inculpado rinda su declaración preparatoria. La suspensión del procedimiento constituye un obstáculo procesal porque no podrá seguirse actuando válidamente. El efecto de la suspensión es que se deje de actuar en el caso de que exista una de las causa que la propia ley establece.

2.3 FIGURAS JURIDICAS RELACIONADAS CON EL SOBRESEIMIENTO; PRESCRIPCION, CADUCIDAD Y SENTENCIA DEFINITIVA

En todos los procedimientos, de las distintas materias que integran la ciencia del derecho, se preveen diversas figuras que finiquitan el procedimiento antes de que se dicte una sentencia definitiva, entre estas instituciones, destacan el sobreseimiento, la prescripción, la caducidad y la absolución de la instancia, todas estas figuras incluyendo la sentencia definitiva, comparten una característica común, que es que todas ellas, ponen fin a una causa generada por una acción ya sea detentada por un particular o bien en el caso de la materia penal por un representante de la sociedad.

Se hace necesario establecer la prohibición tajante que existe en nuestra Carta Magna de absolver de la instancia en el procedimiento criminal.

Dentro del artículo 23 Constitucional podemos extraer la naturaleza de la prohibición de absolver de la instancia, pues en su texto se lee lo siguiente:

"Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia."²¹

²¹Constitución General de la República. Editorial Porrúa, año 2000. Página 11.

Hemos anotado que el sobreseimiento forma parte de las circunstancias anómalas de finiquitar el procedimiento penal, de tal manera que la absolución de la instancia civil puede equipararse a un sobreseimiento del derecho penal.

La trascendencia jurídica procesal de este artículo resulta ser de gran importancia, en virtud de que el hecho de absolver de la instancia a un sujeto, sería tanto como no investigar los hechos de los cuales se le acusa.

Para tener mayor abundamiento sobre el particular citaremos las palabras de RAUL GOELDSTEIN quien al establecer la absolución de la instancia señala: "La absolución de la instancia, es una figura del derecho civil, significa el efecto anormal de la sentencia que no resolviendo la cuestión de fondo por impedirlo, en el caso concreto un defecto de tipo procesal, obliga al demandante a incoar un nuevo proceso, si quiere obtener una resolución definitiva sobre la misma; en materia penal significa dicha absolución la posibilidad legal de reabrir el proceso para la aportación de nuevos elementos probatorios encaminados a obtener una condena que en el anterior quedó frustrada. La absolución de la instancia en materia penal, es totalmente incompatible con el sistema constitucional."²²

Por otro lado debemos subrayar esta prohibición que nos obliga a no absolver de la instancia porque en todo juicio del orden penal se tiene que llegar a un fin, ya sea condenando o absolviendo al procesado

²²GOELDSTEIN Raúl: "DERECHO PENAL" México Editorial Astrea 3ª edición 1990 pagina 12

pero siempre atendiendo a la demostración o no de un cuerpo del delito y una responsabilidad penal, y en el caso de que se termine de un modo anormal, como el sobreseimiento, tal situación tendrá los efectos de una sentencia absolutoria.

El ilustre maestro Ignacio Burgoa establece que: "Todo juicio de orden penal tiende a condenar o absolver al procesado, atendiendo a la existencia o no existencia de su responsabilidad en la perpetración de un delito. La culminación fatal, necesaria, de un procedimiento penal, esta constituida por una sentencia condenatoria o absolutoria, salvo casos excepcionales, o sea, verbigracia cuando muere el reo durante el juicio o el Ministerio Público se desiste de la acción penal o formula conclusiones no acusatorias, pues entonces el proceso se sobresee. La absolución de la instancia es un fenómeno que consiste en que en un proceso penal determinado no concluye con una sentencia absolutoria o condenatoria, fuera de las hipótesis apuntadas, sino que queda en suspenso mientras no aparezcan nuevos elementos para continuarlo."²³

De lo señalado por el maestro, advertimos que la tendencia es finiquitar la causa, de tal manera que si muere el procesado, o bien el agente del ministerio público se desiste de la acción, es decir, que conforme al artículo 21 Constitucional, la persecución de los delitos incumbe al ministerio público, de manera que si éste considera en determinado caso, que no hay méritos suficientes para ejercitar la

²³ BURGOA ORIHUELA Ignacio: "Las garantías individuales". México, 1992 Editorial Porrúa página

acción penal, en contra de un individuo, puede abstenerse de hacerlo, y si por un error inició el ejercicio de esa acción, sería absurdo suponer que tal error no pudiera ser remediado por el mismo funcionario que lo cometió mediante las promociones adecuadas que las leyes del procedimiento penal establecen, y aún en el supuesto de que ese desistimiento no estuviera debidamente fundado, la ilegalidad de tal acto dará motivo para que al funcionario que lo ejecutó se le exija la correspondiente responsabilidad, en este sentido cabe el siguiente paréntesis, el desistimiento de la acción penal por parte del agente del ministerio público debe ser ratificado por el procurador general de justicia, y este acto no constituye una acción que produzca afectación en la esfera jurídica de quien se dice afectado, porque por disposición expresa del artículo 21 Constitucional, el monopolio de la acción penal incumbe al ministerio público, por lo que en función de esa facultad inclusive le corresponde a esa institución determinar en qué casos puede ejercer tal acto para desistirse de la acción; otro aspecto es que el ministerio público formule conclusiones de no acusación, entonces la causa se sobresee, es decir, termina en una forma distinta a condenar o absolver respecto a la conducta que se ha juzgado, pero finalmente termina, lo que sugiere que existe multiplicidad de razones, para que una causa quede finiquitada, y siempre que una causa se termine no habrá forma de reabrir el proceso o de aportar nuevas pruebas que garanticen una perfecta impartición de justicia.

Esta es la principal razón que provocó que el sobreseimiento que derivaba del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, fuera tan controvertido, pues la causa terminaba sin tener la posibilidad de reabrirse, y sin que hubiera existido un juicio previo

o una absolución o condena, por ello, para muchos, el dar fin a una causa sin que se hubiese llevado a cabo el proceso, generaba una gran impunidad, pues en muchas de las veces, la negativa de una orden de aprehensión y el correspondiente sobreseimiento, impidió a los ofendidos a obtener la reparación del daño; sólo por que las pruebas no fueron suficientes o eran ineficaces en fin; cual fuera la razón la causa terminaba, y el ofendido se encontraba imposibilitado para obtener la reparación de sus daños.

Fue ésta una de las principales causas que provocaron que la figura jurídica del sobreseimiento desapareciera del numeral procesal que es concepto de estudio en este trabajo.

Otra de las formas a través de las cuales se puede llevar a cabo la terminación de un procedimiento es la prescripción, esto es, que a través del transcurso del tiempo el Estado se autolimita y pierde el derecho para perseguir y sancionar a los delincuentes, así prescribe tanto la acción como la sanción penal.

Como es sabido, en nuestro ordenamiento jurídico el transcurso del tiempo tiene dos efectos, la adquisición de derechos, llamado usucapión y la pérdida de derechos conocido como prescripción. La prescripción en materia penal tiene como fundamento referente a la acción penal, que el Estado (Ministerio Público) se impone una limitación para perseguir los hechos con apariencia de delitos, y por lo que hace a la sanción penal se atribuye la restricción para ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes.

Lo anterior básicamente obedece a una necesidad de impulso procesal para que de alguna manera los gobernados tengan la necesidad de denunciar o querellarse dentro de un término, que por otra parte sirva para que el probable responsable deje de estar en estado de zozobra respecto de una acusación, y en cuanto a las sanciones porque resultaría tardía su ejecución, pues no se lograría la readaptación del delincuente ni el fin de que la pena debe servir de ejemplo a los demás.

De esta forma en la etapa de averiguación previa, la prescripción de la acción penal, tiene como efecto jurídico la imposibilidad de ejercitar la pretensión del Estado para perseguir el delito, no por haber desaparecido el hecho delictuoso, porque este como hecho natural existe, sino que al estar limitado el Estado en la persecución del delito y del delincuente, al operar la prescripción se ve impedido legalmente para poner en conocimiento del órgano jurisdiccional los hechos investigados.

En otra etapa cuando la prescripción se produce una vez que ha sido ejercitada la acción penal, es decir, que una vez que el juez que recibe la consignación sin detenido con pedimento de orden de aprehensión, al verificar esta cuestión de orden público, y advertir que los hechos propuestos por el órgano indagador como delitos han prescrito, dicta un auto en el que determina la extinción de la responsabilidad penal, el dictado de este auto otorga una garantía de legalidad mayor al ofendido, pues conforme al artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es apelable, por tanto, el ministerio público al inconformarse y hacer que el tribunal de

alzada revise dicha resolución apelada (en efecto devolutivo) asegura una eficaz administración de justicia. En este renglón debemos anotar que es necesaria la oportuna intervención del ministerio público, para hacer efectiva tal garantía.

Desde el punto de vista legal, observamos que en el texto del artículo 100 del Código Penal para el Distrito Federal, establece claramente que:

"Artículo 100.- Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos."²⁴

En principio la acción es personal, esto es, que se extingue de manera individual para cada sujeto, los plazos de la prescripción son continuos, es decir, se cuentan de momento a momento, tomando en cuenta la naturaleza del hecho, si el delito fue instantáneo, continuo o continuado, y la pena a imponer, así prescriben en un año los delitos que sólo merecen como pena la multa, aquellos que se sancionan además con pena privativa de libertad o alternativa, prescriben en un plazo igual al término medio aritmético de la pena de prisión hipotética a imponer señalada para el delito en cuestión, pero este plazo, no podrá ser menor a tres años. Lo anterior de conformidad con los artículos 100 al 107 del Código Penal.

La prescripción, es en sí una forma que la ley tiene, para que a partir de la misma, las personas usen sus derechos.

Y por tanto el desuso de sus propios derechos va a producir invariablemente una forma también anómala de terminación del

²⁴Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Sista México año 2000

proceso, incluso si la propia acción está prescrita, el proceso nunca se iniciará.

La idea de la prescripción está básicamente relacionada con lo que es la necesidad de una cierta actividad procesal, que si no se lleva a cabo en los tiempos establecidos por la ley, hace fenecer la acción penal, pues en averiguación previa, si no se realizan diligencias, encaminadas a la investigación del delito y del delincuente, por el solo paso del tiempo sin que se realice actividad por parte del órgano investigador surgirá la prescripción.

Otra de las formas de culminación de un proceso es la caducidad. Esta circunstancia de caducidad la vamos a encontrar en el contexto del derecho civil, ya que lejos de que se produzca una inactividad procesal en materia penal, es obligación constitucional el terminar los procedimientos en los términos que marca la propia Constitución.

Tomando las palabras del autor José Ovalle Fabela, señalamos que: "La caducidad consiste en la extinción del proceso a causa de la inactividad procesal de las dos partes durante un periodo de tiempo más o menos prolongado; es también un modo extraordinario de terminación del proceso. La finalidad principal de la caducidad de la instancia es evitar que los procesos permanezcan abandonados indefinidamente por las partes. Conforme al principio dispositivo tal como todavía es entendido en el sector hispanoamericano del sistema procesal civil, incumbe a las partes no sólo la iniciación del proceso sino también su impulso hasta la fase anterior al pronunciamiento de la

sentencia. Las partes tienen la carga de impulsar el desarrollo del proceso, y el cumplimiento de esta carga por ambas partes durante un periodo de tiempo prolongado, produce la caducidad de la instancia. Cuando el impulso del desarrollo del proceso corresponda no sólo a las partes, sino al juzgador, la caducidad de la instancia como sanción a la inactividad prolongada de las partes carecerá de razón de ser."²⁵

La caducidad, es una circunstancia que definitivamente dentro del derecho penal no llega a darse. Pues el texto del artículo 20 Constitucional en su fracción VIII claramente establece que:

"Artículo 20 Fracción 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."

Resultan obvias las razones de por qué ésta figura no se presenta en nuestra materia, empero cabe mencionar que vivimos dentro de un Estado de Derecho y una de las principales situaciones que marca uno de los principios de legalidad, es que la autoridad está obligada a acabar necesariamente los procesos, lo que redundará en seguridad jurídica para el gobernado.

Con lo anterior tenemos claro, que esos efectos de inactividad de las partes por lo que respecta al derecho penal, no podrán darse, en virtud de que la propia autoridad tiene un término constitucional para resolver los asuntos.

²⁵ OVALLE Favela José: "DERECHO PROCESAL CIVIL"; México Editorial Harla 4a. edición 1990, Página 65

Ahora bien, otra de las formas normales de terminar un procedimiento, será a través de la sentencia definitiva, el concepto sentide, esto es el sentir de juez, que resulta ser una de las forma a través de las cuales surge la idea de establecer una resolución judicial, va a revelar esa función jurisdiccional que tiene el A quo y que se expresa en la determinación de decir y decidir el derecho controvertido entre las partes.

Así encontramos que todas y cada una de las figuras a las que hemos hecho alusión, son instituciones que ponen fin a un proceso, unas sin entrar al fondo del asunto y otra resolviendo el derecho controvertido entre las partes, empero todas representan el fin de la acción.

2.4 LA CADUCIDAD GENERADORA DE LA PRESCRIPCIÓN

En líneas anteriores se ha anotado lo que debe entenderse por caducidad, sin embargo, resultan ilustrativas las palabras del maestro Gutiérrez y González quien antes de proporcionarnos el concepto de esta figura jurídica, nos remonta hacia su origen y explica que "la palabra caducidad deriva del vocablo latino 'cadere' que significa 'caer', y aparece en Roma a través de lo que se ha dado en llamar por los historiadores 'leyes caducarias'.

Estas leyes fueron dos, que se votaron en el gobierno de Augusto (1072):

a).- La Julia de Maritandis Ordinibus, que se votó en el año 726 de Roma.

b).- La Papia Poppaea, expedida varios años después, pero todavía bajo el imperio de Augusto, y que modificó y completó en algunos puntos a la ley anterior."²⁶

Las razones que originaron la expedición de las leyes caducarias, fueron primeramente que en Roma por el año 720, las costumbres de los habitantes se habían relajado de manera notable, porque por lo general los pobladores rehuían al matrimonio y cuando lo tenían

²⁶ GUTIERREZ y González Ernesto "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES"; México Editorial Porrúa 10a. Edición 1995, Página 1054.

procuraban no tener descendencia, porque consideraban que les coartaba su libertad de acción, y en los casos de tener descendientes los progenitores se olvidaban de su deber, los mandatarios al notar esta depravación de las costumbres, deseosos de regenerarlas, al mando del emperador Augusto, decidieron establecer nuevas leyes en materia de sucesión testamentaria, castigos y recompensas a los ciudadanos romanos, pues se buscaba evitar el decrecimiento de la población y enriquecer con ello al tesoro público, aumentando el número de matrimonios de los habitantes cives principalmente e incrementar la procreación de hijos legítimos, y principalmente evitar la extinción de la casta de los cives.

La forma en que las leyes se aplicaron, fue primeramente la de hacer una clasificación de la sociedad romana en tres grupos, el primero formado por el celibe que eran los no casados, incluyendo a los solteros y a los viudos; el segundo el orbi que era el cive casado pero sin descendencia; el último el pater que era el cive casado con descendencia, a partir de esta clasificación se crearon las incapacidades o castigos para los orbi o celibe, y se concedían recompensas a los pater.

A la luz de esta reseña histórica, resulta claro que la caducidad no es más que la pérdida de un derecho al no reunir la calidad para ejercerlo. Este concepto se aplica perfectamente al procedimiento penal, en el caso en que el ofendido de un delito que se persigue por querrela de parte agraviada, él o su legitimado no presentan ante la autoridad investigadora, este requisito de procedibilidad y entonces surge la caducidad de su derecho a presentarla, lo anterior encuentra

fundamento en el artículo 107 del Código Penal, que establece que la acción que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acato equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

No es sencillo llegar a la conclusión, que si después de un año en que el sujeto ofendido de un delito conoció del delito y del delincuente, se presenta ante el órgano ministerial a presentar su querrela, ésta ya no tenga la eficacia de poner en movimiento a la autoridad penal, porque su derecho ya caducó, en primer término porque esta figura de la caducidad ha sido siempre utilizada en el ámbito procesal civil, para designar la caducidad de la instancia, la que como se ha anotado líneas atrás, no es operante para la materia penal, sin embargo, esta figura opera también en el derecho sustantivo, como ocurre en el caso en que el ofendido o su legítimo representante están en aptitud de presentar el requisito de procedibilidad denominado querrela y no se presentan ante el ministerio público para hacerle de su conocimiento de un posible hecho delictivo en su agravio.

En segundo lugar, porque en estos casos se presentan múltiples situaciones que hacen difícil establecer el tiempo exacto en que el querellante conoce a quien es el agente del hecho y el suceso en sí, a ello debemos agregar que este plazo de un año, se encuentra inmerso dentro de los tres que establece también el numeral 105 del Código Punitivo, esto es, que si el sujeto afectado supo de la existencia del delito y del delincuente, cuando ya habían transcurrido dos años seis meses de

la comisión del ilícito, sólo cuenta con seis meses para ejercer su derecho a querellarse, de lo contrario caducará, su derecho a querellarse y perderá la posibilidad de que por vía penal, se realice el estudio de la existencia, procedencia y cuantificación del daño que le fue causado.

Es útil apuntar que el computo del plazo del año a que se refiere el numeral 107 del Código Penal, comenzará a contarse desde el momento en que se consumó el delito, si fue instantáneo, en el caso de delitos en grado de tentativa, desde que se realizó el último acto ejecutivo o se omitió la conducta debida, cuando son delitos continuados desde que se realizó la última conducta y en el caso de los ilícitos de carácter permanente cuando haya cesado la consumación.

CAPITULO III
LAS REFORMAS AL ARTICULO 36 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES

- 3.1 Análisis de las diversas reformas al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- 3.2 El sobreseimiento que prevé el artículo 660 del Código Procesal Penal.

- 3.3 La actual problemática derivada del artículo 36 de la Ley Adjetiva de esta entidad.

- 3.4 Las razones de porque el sobreseimiento debe incluirse en el texto del reformado artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.1.- ANÁLISIS DE LAS DIVERSAS REFORMAS AL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Antes de analizar la exposición de motivos de las diversas reformas que ha sufrido el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es menester hacer referencia al texto original que fue aprobado en 1931 el que a la letra exponía:

"ARTICULO 36.- En las causas en que se encuentre agotada la averiguación correspondiente, y no existan méritos bastantes conforme al artículo 16 Constitucional para la aprehensión del acusado, el juez decretará la cesación del procedimiento a petición del ministerio público y mandará archivar lo actuado."²⁷

Del análisis de este precepto se desprende que era el ministerio público quien debía solicitar la terminación del procedimiento penal cuando no se hubieren consolidado los requisitos del artículo 16 Constitucional, y en estas condiciones el juez estaba supeditado al arbitrio de la autoridad ministerial, por tanto no podía decretar la cesación del procedimiento de manera oficiosa, lo que contraviene al sistema acusatorio que nos rige, pues se trata precisamente del órgano jurisdiccional el que debe impartir justicia, potestad que se veía limitada en aras de la amplia facultad de que gozaba el ministerio público quien decidía si el expediente quedaba archivado por tiempo indefinido o proponía el fin del procedimiento.

²⁷ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal México, Editorial Porrúa Edición 1980, página 15.

Con esa irregularidad el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, continuó vigente hasta que se propuso la primera reforma, misma que se debatió el 17 de diciembre de 1990, aprobada que fue, su publicación se hizo el 8 de enero de 1991, y del análisis de su exposición de motivos, claramente se puede desprender que la comisión reconoce la importancia que tiene la Ley Procesal, pues es ésta la que constituye el instrumento del Estado para determinar si una conducta ha quebrantado el orden social, al tiempo en que marca los límites de las actuaciones de quienes están obligados a determinar si existen o no esas conductas delictivas.

Así con respecto al tema que es materia de este trabajo el citado dictamen legislativo establece:

La iniciativa, en los puntos básicos que plantea, aborda cuestiones críticas dentro del proceso de investigación y enjuiciamiento penal. Por lo que se refiere a la figura procesal del sobreseimiento, se agrega que éste debe ser dictado por el juez de la causa si antes de dictar sentencia se acredita que existen pruebas suficientes para determinar la inocencia del inculpado. Asimismo, se deja subsistente la facultad conferida al ministerio público para que lo solicite al juez. De esta forma se pretende evitar que una persona inocente permanezca detenida hasta que concluya el proceso, obteniéndose así dos objetivos; el más importante de ellos, consistente en la liberación de una persona que en vista a las evidencias es inocente, y por otro lado, el descargo de trabajo a la autoridad judicial.

De ahí que con el propósito de subsanar esta irregularidad, se propuso la reforma al numeral antes citado y así en el diario de debates de la Cámara de Diputados publicado el 23 veintitrés de noviembre de 1993, se establecen los razonamientos a través de los cuales, se sugiere la reforma que introduce al artículo 36 de la Ley Procesal Penal para esta entidad, la figura del sobreseimiento.

El punto 4-10 del diario de debates señala: "En el artículo 36 se propone establecer que cuando no sea girada la orden de aprehensión o de comparecencia o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se proponen nuevos elementos de prueba o los propuestos no son suficientes para librar los mandamientos referidos, debe sobreseerse el procedimiento lo que da seguridad jurídica al que tuvo el carácter de indiciado, lo cual no existe hasta que se declare extinguida la acción penal por prescripción. Además esta medida tiene como finalidad que haya un verdadero entendimiento entre la víctima u ofendido por el delito y el ministerio público."²⁸

En el diario oficial de la Federación del 23 de noviembre de 1993 también se lee: "...las reformas que se proponen al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal...tienen los fundamentos, motivos y características siguientes: 1.4 Como parte de las medidas que se dirigen en general a los aspectos en que se ha exacerbado la criminalidad, se encuentran las de carácter estrictamente penal, que consisten en modificaciones tanto

²⁸DIARIO DE DEBATES CAMARA DE DIPUTADOS, Año 3 No. 2, noviembre 23 de 1993, pág. 871.

al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal (en adelante "Código Penal Federa"), como al Código Federal de Procedimientos Penales, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y a otras leyes que inciden en la materia..."²⁹

Esta reforma en materia de persecución de los delitos, trató de favorecer a ambas partes, pues atendiendo a su exposición de motivos, se advierte que la propuesta principal es ofrecer seguridad jurídica al indiciado y al mismo tiempo lograr un enlace auténtico y eficaz entre el órgano encargado de la investigación y la víctima del delito, lo que es indispensable para el fin del ministerio público, ya que si su pretensión es precisamente el que se sancionen las conductas ilícitas, debe allegarse de todos los elementos de prueba que le permitan probar el hecho y después tener lugar a acusar y solicitar debidamente y con apego a derecho la sanción penal, empero si no existe el entendimiento entre el ofendido y el investigador, es claro que será más complicado para este último, allegarse de las pruebas pertinentes, sobre todo si se trata de una averiguación previa con detenido, en la que cuenta con un término para integrarla.

En estas condiciones, el contenido de la seguridad jurídica a través de esta reforma se entiende como la manera en que la normatividad trata de proteger nuestro derecho, persona y patrimonio, para que no exista una violación de los mismos, y a la vez se satisfaga la investigación que se realiza en la persecución de los delitos.

²⁹Diario Oficial de la Federación publicado en fecha 23 de noviembre de 1993 pagina 35.

Por otro lado, resulta necesaria esa vinculación del ofendido y del ministerio público, para cumplir satisfactoriamente con el mandamiento que hace el artículo 21 Constitucional, en el que consagra la persecución de los delitos directamente al ministerio público, y si ésta es la única autoridad encargada de la investigación del delito, por tanto, se requiere indiscutiblemente que sea éste mismo órgano quien genere conciencia entre los gobernados respecto a su labor investigadora para que estos últimos acudan, denuncien y se hagan partícipes de dicha función.

Dentro de esta tarea como representante social, también está obligado a propiciar la conciliación, que es un método para que el ofendido vea satisfecha la reparación de su daño material y moral causado, o bien la restitución de lo obtenido por el delito, o el pago de los tratamientos curativos que resultaren del delito, así como el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, sin sufrir los efectos de un proceso penal.

Como se ha señalado, son diversas las razones que el legislador tuvo para haber introducido la figura del sobreseimiento al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Bajo esa tesis el citado artículo 36 establecía en términos generales que cuando no se haya girado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, sino se aporta por el ofendido o por el ministerio público pruebas dentro de los 60 días a partir del siguiente en que se les haya

notificado estas resoluciones y su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa.

Esto indica, que existía un término perentorio para el ministerio público, que debía en un término de sesenta días contados a partir de su notificación del auto que negara la orden de aprehensión, o comparecencia o bien el auto que ordenara la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley, para recabar pruebas que fueran pertinentes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Ahora bien, en lo que es la iniciativa de ley en materia penal y que ya corresponde a la Asamblea legislativa del Distrito Federal, misma que para septiembre de 1999, constituyó la reforma que examinamos en este trabajo, ese término de los 60 días, simple y sencillamente desaparece, y ahora, el término ya no es perentorio, lo que permite al ministerio público encargado de la investigación contar con un lapso de tiempo tal vez infinito, para integrar la averiguación previa y llevar a cabo una repetición de la acción penal abundando con las diversas pruebas a que haya lugar, antes de que prescriba la acción penal.

Lo anterior se desprende de la iniciativa de ley en materia penal presentada ante la asamblea legislativa del Distrito Federal, por la entonces Jefa de Gobierno del Distrito Federal que a la letra señala: "El Gobierno del Distrito Federal presento hoy una iniciativa de ley en materia penal ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la cual busca lograr un mejor combate a la delincuencia y dar mayor seguridad

Jurídica a las víctimas de delito; la iniciativa pretende cambiar las contra reformas en materia penal elaboradas en el periodo 1993-1994, las cuales privilegiaron los derechos de los delincuentes y dejaron en un estado de indefensión a las víctimas del delito. Producto de dichas contra reformas es el hecho de que en 1993, el número de delitos cometidos por día paso de 363 a 700 en 1997...

Se combatirá la dilación de los procedimientos a partir de que ahora se podrá ratificar denuncia en el mismo momento, sólo acreditando su identificación con un documento o bien presentando testigos de identificación. El Ministerio Público quedara obligado a coadyuvar en la identificación de un presunto infractor, en los casos que se trate de un elemento de la Procuraduría de Justicia, pues deberá mostrar al denunciante los libros de fotografías de todos los servidores públicos de las dependencias además de elaborar retratos hablados cuando sea solicitado...En los casos en que el ministerio público decida no ejercitar acción penal, la iniciativa que también contempla el derecho a las víctimas a inconformarse ante la propia procuraduría o bien ante el poder judicial.

Cuando algún agraviado decida otorgar el perdón, la autoridad deberá explicar cuales son las consecuencias de hacerlo; otra propuesta es eliminar las sentencias absolutorias sin procesos ya que cuando un delincuente era absuelto no volvería hacer sujeto de acción penal. Aspecto sumamente importante, es restablecer el principio de que los delitos como corrupción de menores, corrupción de los servidores públicos, los derivados de los grandes rubros financieros,

incluso aquellos sobre el daño al patrimonio de la población, sean considerados graves como estaba estableciendo en un principio, es decir que se califiquen de acuerdo con el daño que ocasionan a la sociedad".³⁰

Con esta propuesta la Asamblea del Distrito Federal resuelve modificar el contexto del nuestro numeral a estudio, asentando el dictamen del legislador, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 17 de Septiembre de 1999 mil novecientos noventa y nueve, la siguiente consideración:

"II.- Equilibrio de los derechos de la víctima y de la sociedad frente a los derechos del inculpado.- 1) Se propone reformar el artículo 36 del ordenamiento procesal, para eliminar la fuente de impunidad que se genera al imponerse una prescripción anticipada para los delitos cuya existencia no se acredite plenamente antes de iniciar el proceso. Así, con el objeto de que la representación social se encuentre en aptitud de practicar las diligencias que procedan en a la averiguación previa, se propone eliminar el arbitrario plazo de sesenta días con que cuenta el ministerio público integrador a partir del día siguiente en que se le haya notificado la resolución que niega la orden de aprehensión o de comparecencia o el auto que decreta la libertad por falta de elementos para procesar, pues este plazo perentorio modifica los términos de la prescripción genérica que establece el Código Sustantivo al transformarse, de facto, en un plazo prescriptivo de las conductas

³⁰INICIATIVA Y EXPOSICION A LA LEY EN MATERIA PENAL SUS REFORMAS: INFORMACION INTERNET. <http://WW.DF.GOB.MX/NOTICIAS> AGOSTO 99/96.h.html pág 26/02/00

delictivas, que orilla a la impunidad, y que equivale, en la práctica a una sentencia absolutoria sin proceso.

A su vez, con la reforma al artículo 36 se exigirá al Juez que precise los elementos que motivan la determinación asumida, con miras a que su resolución, fundada y motivada, dé pie a la continuación de la actividad ministerial.

Con la modificación que se propone no se afecta la seguridad jurídica porque, para garantizar esa seguridad, se mantiene el referente genérico de las reglas de la prescripción del delito. En cambio, se evita que queden impunes los delitos, si por cualquier causa, el ministerio público no vuelve a ejercitar la acción penal en el término de sesenta días".³¹

Bajo esa perspectiva se reformó el texto del artículo 36 del Código de Procedimiento Penales, para quedar como sigue:

"Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el ministerio público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente".³²

³¹ GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL, Novena Época, No 117, fecha 17 de Septiembre de 1999, página V.

³² Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista México Edición 2001 página 124.

Conforme al nuevo texto del artículo 36 de el Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, las circunstancias darán una posibilidad concreta de ceñirse al periodo de los plazos de la prescripción de la acción, puesto que al ya no contar con un término de los 60 días perentorios para poder repetir su acción, o bien presentando los elementos necesarios para integrarla debidamente, ahora tiene todo el tiempo que le proporcionan los plazos de la prescripción para poder enderezar el ejercicio de la acción.

Sin embargo, se considera que esta reforma, no beneficia a las víctimas u ofendidos de los delitos, pues ahora, si la averiguación previa no se integró debidamente y el juez que recibe la consignación niega la orden de aprehensión, la orden de comparecencia o bien dicta un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, señalando las razones jurídicas de su actuación, el ministerio público adscrito al juzgado regresa la averiguación previa al investigador, quien puede postergar indefinidamente la investigación y por ende la remisión de las nuevas pruebas al juez de la causa, por lo que resulta perjudicial para el ofendido, al tener que esperar que el órgano encargado de la indagación realice su labor.

Esta última reforma que sufrió el tantas veces citado artículo 36 de la Ley Adjetiva, es quizá un retraso en materia de seguridad jurídica, porque no sólo afecta al ciudadano sujeto a la investigación quien

deberá esperar a que se cumplan los plazos de la prescripción para quedar liberado de la pretensión del Estado, sino que en el caso de la existencia de un ofendido, éste no verá reparado su daño, porque en principio, la torpe investigación no aporta los elementos suficientes para iniciar un proceso, y en segundo lugar no es predecible el tiempo en que el órgano ministerial logrará la reunir los medios de prueba que resulten útiles y pertinentes, por tanto, el paciente del delito también deberá esperar tal vez, el tiempo en que se de la prescripción para tener una verdad formal.

3.2 EL SOBRESEIMIENTO QUE PREVE EL ARTICULO 660 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

En el contexto del título séptimo del capítulo 8º de nuestro Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, el legislador previó las diversas hipótesis para decretar un sobreseimiento en el proceso penal, así el artículo 660, establece lo siguiente:

"ARTICULO 660.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I.- Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias;

II.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

III.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la investigación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivo;

IV.- Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por el artículo 546;

V.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad;

VI.- Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado;

VII.- Cuando se trate de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 ó 290 del Código Penal, si se paga la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito, si el inculpado no hubiese abandonado a aquélla, y no se encontrase el activo el estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.

Lo anterior, no procederá cuando se trate de culpa calificada como grave, conforme a la parte conducente en el artículo 60 del Código Penal;

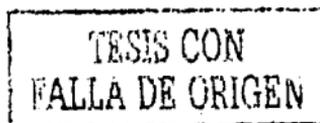
VIII. Cuando así lo determina expresamente este código.³³

Son cada una de estas hipótesis las que el legislador consideró como generadoras del sobreseimiento, por tanto, son estas condiciones que el juez deberá examinar antes de determinar que la causa ha fenecido.

Cuando se comete un ilícito, nace la relación jurídico formal entre el Estado y el delincuente, ya que corresponde a aquél la obligación de aplicar la norma penal a nombre de la sociedad, y sancionar al infractor de este ordenamiento. Como es sabido el órgano representante del Estado es el ministerio público, el que deberá precisar su acusación en la que pedirá la pena para el gobernado que considere responsable de un delito, pero existe el caso contrario, cuando la representación social formula conclusiones de no acusación.

El autor Julio Acero al explicar el tema, señala: "La no acusación del ministerio público ratificada por el Procurador termina por si sola y definitivamente el proceso respecto del reo favorecido con ella, porque nadie puede ser condenado sino se le demanda por quien corresponda y en materia penal la persecución del delito y requerimiento de su castigo corresponde con exclusividad al ministerio público; tratándose de "acusaciones no acusatorias", también se remitirán al Procurador de Justicia, cumpliéndose con la tramitación procedimental observada por

³³ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL México, Editorial Sista. Edición 2000, pág. 99 y 100.



la no acusatorias, después de confirmadas, producen los efectos jurídicos siguientes:

- a).- El sobreseimiento de la causa, que originara las mismas consecuencias de una sentencia absolutoria, con valor de cosa juzgada; y
- b).- La inmediata libertad del procesado."³⁴

Es claro que el agente del Ministerio Público al ejercitar la acción penal al momento de proponer los hechos al juez, mediante la consignación persigue que se sancione al autor de ese hecho, sin embargo cuando ya ha sido cerrada la instrucción, los actos de la representación social ya no son persecutorios, sino que se vuelven acusatorios, siempre y cuando formule conclusiones de este tipo, para el caso contrario cuando cumpliendo los requisitos de ley, exponga que el delito no existió, o éste no es imputable al procesado, o bien opera alguna causa de exclusión del delito, caducidad o bien el perdón.

Son los casos precisados anteriormente, en los que el ministerio público formula conclusiones de no acusación, mismas que confirmadas por el Procurador respectivo, obligan al juez a sobreseer el asunto y ordenar la inmediata libertad del procesado, quien estará bajo los efectos de una sentencia absolutoria. Todo lo anterior, con arreglo a los artículos 315 párrafo tercero, 320, 321, 323 y 324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

³⁴ ACERO, JULIO "PROCEDIMIENTO PENAL" México, Editorial José M. Cajica JR. Puebla. 10a edición, 1990 pág. 156.

El segundo supuesto, se funda en los casos en que la responsabilidad penal del individuo, expira, lo que da lugar a la procedencia del sobreseimiento de la causa, para declarar éste, el juez deberá analizar que en el caso a examen, concurre alguno de los supuestos que establece el título quinto del Código Penal, es decir, que se está en presencia de la muerte del delincuente; o de la amnistía que es un acto del poder legislativo que extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la de reparación del daño; el indulto que es propiamente la anulación del deber penal, que tiene efecto en la pena impuesta, es una facultad a cargo del Ejecutivo otorga a los sentenciados por delitos del orden federal o común, que hayan prestado servicios importantes a la Nación; o el perdón del ofendido y/o del legitimado para otorgarlo, que es un acto de los particulares que en los casos de los delitos de querrela ven satisfecha la reparación de sus daños materiales y/o morales, la restitución de la cosa obtenida por el delito, el pago de los tratamientos curativos, el perdón como se desprende del cuarto párrafo del artículo 93 del Código Penal, se hace extensivo para el encubridor; otro caso es la rehabilitación, la caducidad generadora de la prescripción en los delitos perseguibles por querrela, o la prescripción de la acción o sanción penales, la retroactividad de la ley, en este aspecto debemos tomar al pie de la letra lo establecido en el artículo 14 del Pacto Federal, otro aspecto es que exista una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos (principio non bis in ídem), estas son las causa por las que se pudiera declarar la extinción de la responsabilidad penal y por ende el sobreseimiento de la causa.

La tercera hipótesis, establece que el sobreseimiento puede surgir cuando el hecho que motiva el ejercicio de la acción penal no es delictuoso o bien no existió, esta particularidad que establece el legislador no requiere mayor abundamiento pues resulta obvio que si durante la averiguación previa se aportaron pruebas que demuestran la inexistencia del hecho, o bien el suceso que origina la indagatoria no es delictuoso, resulta por demás innecesario poner en movimiento al órgano jurisdiccional, sin embargo, en ocasiones el Agente del Ministerio Público, decide ejercitar la acción penal, sin que el hecho sea típico, a pesar de que la consideración inicial que motiva en la averiguación previa, es examinar si realmente la conducta cae dentro de los extremos de la tipicidad.

Por ello, esta fracción está íntimamente vinculada con el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional que en lo conducente establece: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito...". De manera que todo lo que posiblemente pueda recibir el agente del ministerio público como denuncia, querrela o acusación, debe ser necesariamente hechos que la ley considere como delitos.

Dicho de otra manera, el hecho puro propuesto por el Agente del Ministerio Público debe adecuarse perfectamente a un tipo penal, esto es, que debe integrarse la llamada tipicidad.

Para lograr una mayor explicación, es pertinente citar las palabras del autor Cesar Augusto Osorio y Nieto quien expone lo siguiente: "Tipo

es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal, el tipo es una concepción legislativa, otra descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales, la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal formulada en abstracto, el tipo viene hacer el marco o cuadro y la tipicidad el encuadrar o enmarcar la conducta al tipo, podemos afirmar que el tipo es abstracto y estático, en tanto que la tipicidad es concreta y dinámica."³⁵

Ahora bien, en el caso de que el juez haya decretado una libertad por desvanecimiento de datos y no existan nuevos elementos para el libramiento de una orden de aprehensión o de comparecencia, debe decretarse el sobreseimiento, porque en estas situaciones, se advierte que durante el proceso han aparecido datos que disipan las pruebas que sirvieron de base para instaurar el procedimiento a un gobernado, por tanto la desaparición de esos elementos probatorios es lo que origina que la causa termine de un modo anormal como lo es el sobreseimiento.

A este respecto, el autor Sergio García Ramírez se expresa de la siguiente manera: "Se trata de destruir las bases en que se apoyó el auto constitucional. No estaría con ello, entonces, que viniera a contarse con ciertas pruebas en mayor o menor medida favorables al inculpado, si éstas no hacen cesar de plano la eficacia de las tomadas en cuenta

³⁵OSORIO Y NIETO Cesar Augusto: "Síntesis de derecho penal". México, Editorial Trillas, 30a Edición. 1994 página 57

para los efectos de la formal prisión preventiva. Comentada la controversia incidental, no puede en esta tramitación debatirse más que la cuestión accesoria que la motiva pero nunca el fondo del negocio, es decir de ninguna manera la culpabilidad o la inculpabilidad definitiva del procesado, ahora bien, la citada cuestión accesoria, objeto propio de este incidente, es como lo indica la ley, la subsistencia no de cualquier clase de datos, sino de aquellos que únicamente que sirvieron para fundar el encarcelamiento, atendiendo a la connotación de la palabra desvanecidos que usan los códigos para aplicarla a los datos a que se trate. Desvanecer significa borrar, deshacer, disolver, y en este caso sin ningún paliativo, dejar destruidos totalmente o mejor todavía hacer desaparecer completo los elementos de referencia; no atacarlos o ponerlos en duda solamente."³⁶

Este caso es el que la ley reconoce como la libertad por desvanecimiento de datos, esta es una circunstancia, que requiere la apertura de un incidente accesorio al juicio principal, este incidente que puede provocar la libertad del procesado, debe quedar fehacientemente demostrado, y además debe afectar a las probanzas que directamente sirvieron para que se estableciera el auto de formal prisión.

En la hipótesis prevista por la fracción V, debe comprobarse que en favor del inculpado obra una causa eximente de responsabilidad, ya sea que nos encontremos ante un caso fortuito que obviamente anula la voluntad del agente del hecho (*vis maior*), o bien que existiera algún

³⁶GARCIA RAMIREZ, SERGIO: "CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL" México, Editorial Porrúa. 10ª Edición. 1994 página 384 y 385

estado de inconsciencia en el sujeto activo o que su conducta fuera un acto reflejo o por efecto de una fuerza irresistible (*vis absoluta*), que el sujeto de la conducta, actuara bajo el amparo de una norma permisiva tal como sería una legítima defensa, un estado de necesidad, el ejercicio de un deber, o el cumplimiento de un derecho o bien que se comprobara un error invencible.

La fracción VI del numeral que se analiza, establece que en el supuesto de que existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado, se sobreseerá la causa, en esta hipótesis, bien podría situarse el reconocimiento de inocencia, que es un medio bastante complejo porque se requiere de la prueba plena que permita al juzgador establecer que el sujeto que fue hallado responsable penalmente de un delito y a quien se le condenó por el mismo, ahora tenga su inocencia probada.

En el caso de la fracción VII, no cabe mayor comentario, porque la propia Ley, detalla los casos en que en los delitos de tránsito pueda proceder el sobreseimiento de la causa, finalmente la fracción VIII prevé que el sobreseimiento se dará cuando así expresamente lo establezca este Código, tal y como era el caso del artículo 36 de citado Código Procesal, que no era ninguno de los sobreseimientos que comprenden las anteriores fracciones, y que por ello debía promoverse a petición de parte, pues la Ley Adjetiva en su artículo 662 ordena que en los casos de las fracción I a III y VII, el sobreseimiento será de oficio, fuera de estos casos necesariamente a petición de parte.

3.3 LA ACTUAL PROBLEMÁTICA DERIVADA DEL ARTICULO 36 DE LA LEY ADJETIVA DE ESTA ENTIDAD.

Al negarse una orden de aprehensión, o de comparecencia o bien al decretarse la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley, la causa queda para los efectos del numeral 36 del Código Procesal Penal, esto es, que al notificarse de la resolución en la que el juzgador expuso los requisitos que a su juicio la averiguación previa, no reúne para hacer procedente el pedimento del consignador, el ministerio público adscrito al juzgado, solicita a su homólogo indagador, la ampliación de las pruebas que integran el expediente o nuevas pruebas que sean útiles para el esclarecimiento del hecho, o bien remite copias certificadas de la indagatoria y la resolución, a la agencia investigadora correspondiente, la cual cuenta con todo el tiempo imaginable hasta antes de que prescriba la acción penal, para recabar las pruebas necesarias y enderezar el ejercicio de la acción penal con un 'nuevo pliego de consignación'.

Esta situación resulta delicada, porque genera principalmente la dilación injustificada en la integración de la averiguación previa, lo que como se ha señalado, no es otra cosa que un grave perjuicio a los derechos públicos del ofendido, que ya ha visto lesionado su patrimonio, su salud, en fin y ahora tendrá que esperar a que el órgano encargado de la investigación realice su labor, pero esta vez sin errores, circunstancia que se agrava aún más, cuando la orden se ha negado porque a todas luces, el hecho que consigna no encuentra en el caudal probatorio recabado su plena acreditación, o bien porque los datos

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

aportados no sean útiles o no se trate de los idóneos, ante todos estos casos estamos en presencia de una insuficiencia de pruebas.

La falta de pruebas para acreditar el hecho, algunas veces provoca que el ministerio público investigador realice otras diligencias que resulten pertinentes, o bien que abunde en las ya existentes, pero en la práctica, en gran parte de los casos se hace patente la carencia de creatividad en el ministerio público, para aportar mayores datos o ahondar en los que resultan relevantes, ante ello, y bajo esas circunstancias cuando remite por segunda ocasión esas nuevas pruebas o bien la ampliación de las ya existentes, al ser estudiadas por el juzgador, es nuevamente rechazado su pedimento y de nueva cuenta el ofendido es llamado ante la presencia del representante social, sin que hasta este momento perciba que tiene posibilidades de ver resarcido su daño.

Tal vez por eso, el afectado de un delito, puede perder el interés e incluso prefiere perder lo que intentaba recuperar ante las constantes molestias que le genera la investigación, que dicho sea de paso, no es todavía lo que requiere la ciudadanía, porque carece de la calidad y de la pulcritud que tantas veces han quedado asentadas en las múltiples propuestas de reforma.

Ello impide la rapidez y la eficacia en la investigación, que inclusive llega a generar la prescripción de la acción penal, porque cuando las diligencias se realizan dentro de la segunda mitad del plazo de la prescripción, ya no la interrumpen, este perecer de la acción, es lo

que se deseaba evitar con la última reforma, al suprimir el plazo perentorio de sesenta días, sin embargo, en la realidad no se aprecia así.

Un punto más es que cuando no estamos en presencia de una averiguación previa deficiente, sino que se ha cometido un error llamémosle 'administrativo', como los casos en que en el pliego consignatorio se ejercite acción penal en contra del ofendido, o bien cuando la indagatoria haya sido remitida incompleta, o que si se hayan incluido pruebas conducentes pero resulten inútiles porque requieran de otras para lograr su fin las que incluso pudieron ser ordenadas pero que finalmente no se practicaron, o que se esgriman otros hechos que no son los que contiene la averiguación previa, o se ejercite acción penal en contra de la persona equivocada; en todos estos incidentes la actuación correspondiente podría ser remitir la indagatoria con el error y la resolución del juez a la autoridad investigadora, quien debería enmendar su yerro con un acuerdo previo y luego enderezar su pretensión.

Sin embargo, no resulta sencillo, porque en el caso específico en que se hubieran consignado hechos que no corresponden a los que integran la averiguación previa, sino que sólo tienen relación con ésta, o bien cuando se ejercitó acción penal en contra de un sospechoso, y de autos claramente se advierte que éste demostró su inocencia, en cambio el probable responsable resulta ser otro en contra de quien se debió ejercitar la acción penal, y que además se tienen las pruebas bastantes que permiten acreditar su intervención en los hechos, el ministerio público, legalmente no se encuentra facultado para

nuevamente ejercitar la acción penal pero ahora en contra de otra persona, o por otro hecho que no fue materia de la consignación, porque en estas situaciones el consignador no está enderezando la acción penal, sino que está constituyendo una nueva, lo cual rompe la continuación de la actividad ministerial.

En este contexto es pertinente recordar que la acción penal, es el origen del proceso, es el impulso a través del cual se provoca la actividad de la autoridad jurisdiccional, en palabras de José Elías Romero Apis, la acción penal tiene "los elementos fundamentales que nos llevan a estas conclusiones de la necesidad de un impulso que tiene el propio Estado, ante otro de sus órganos, para poder llevar a sus consecuencias finales la norma primaria que es la norma punitiva. Esta es una de las características esenciales que todos los autores dan a la acción penal: un carácter de pretensión punitiva por parte del Estado".³⁷

Esa pretensión del Estado para perseguir delitos y conseguir su sanción, se plasma en una propuesta que a través del pliego de consignación, formula el ministerio público, y dirige al juez, esa propuesta debe estar sustentada en la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del gobernado, en contra de quien se ejercite, para que el juzgador tenga la posibilidad de iniciar un proceso.

³⁷ Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, el Ministerio Público en el Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997 página. 68.

Esta es la razón por la que cuando el A quo, ya radicó la causa, le asignó un número de partida a la indagatoria e hizo el análisis de los medios probatorios en vías de comprobar el cuerpo de determinado delito y la responsabilidad probable de determinado inculpado, y encontró anomalías tales como que se hubieran consignado hechos que no corresponden a los que integran la averiguación previa, sino que sólo tienen relación con ésta, o bien cuando se ejerció acción penal en contra de un sospechoso, y de autos claramente se advierte que éste demostró su inocencia, en cambio el probable responsable resulta ser otro en contra de quien se debió ejercitar la acción penal, y en esa virtud declaró que la causa quedara para los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, en la nueva remisión de la indagatoria que haga el consignador al juez, no estaría enderezando la acción penal, sino que realizaría un diverso ejercicio de la acción penal, porque como se ha anotado al principio de este trabajo, la acción es única porque abarca todos los delitos perpetrados por el sujeto activo, que no hayan sido juzgados, indivisible en cuanto recae sobre todos los sujetos del delito, (coautoría) intrascendente en virtud de que en acatamiento al dogma de la personalidad de penas, se limita a los responsables del delito.

Por ello se considera que la problemática es compleja y hasta el momento no existe normatividad que permita, aclarar aquellos casos en que incurre la autoridad ministerial, cuando equivoca su actividad, en el ejercicio de la acción penal.

Otro aspecto que genera desorden, es la solicitud inmersa en el texto del artículo 36 del Código Procesal Penal, pues resulta innecesaria, en un aspecto, ya que todas las resoluciones que emite el juzgador deben ser fundadas y motivadas, por otro lado, el que se solicite que se señalen aquellos requisitos que no se encuentren satisfechos, se considera que el juez cuando detalla las circunstancias que se requieren en la causa, de alguna forma invade esferas jurídicas porque se sustituye en las tareas del órgano del ejecutivo encargado de la investigación, y esta actividad prácticamente se traduce en una clara suplencia de su queja, e invade la tarea de investigación, sin que el ministerio público se aboque como un órgano técnico y docto a realizar una verdadera indagación sobre el hecho que le fue puesto en conocimiento.

Finalmente por lo que toca al auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley, este tipo de resolución ya cuenta con las instrucciones necesarias para su seguimiento, que son los artículos 302 y 303 del Código de Procedimientos Penales que a la letra ordenan:

"ARTICULO 302.- El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundamentará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del consignado. Contendrá los requisitos señalados en las fracciones I a VII del artículo 297 de este Código no impedirá que con nuevos datos se proceda en contra del indiciado".

"Artículo 303.- Cuando el juez deba de dictar auto de libertad porque la ausencia de pruebas respecto al cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del indiciado deriven de omisión y del ministerio público, o agentes de la policía judicial, el mismo

juez al dictar su determinación, mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a estos la responsabilidad en que hubiere incurrido".³⁸

Resulta entonces aplicable lo contenido en el artículo 6 del propio Código Penal para el Distrito Federal el cual en su párrafo segundo establecer lo siguiente: "Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general".

Ahora bien, consideramos que respecto del auto de libertad por falta de elementos para procesar, existen ya reglas específicas que regulan la actuación del juez en esos casos, tales normas definitivamente prevalecen sobre el artículo 36 de la Ley Adjetiva, por tanto, colocar ese tipo de resolución en este precepto resulta inútil, porque de cualquier manera 'las reservas de ley', que se tienen cuando se dicta un auto de esta naturaleza, son precisamente las facultades que la autoridad retiene para seguir investigando, que son las mismas que se utilizan cuando la causa queda para los efectos del citado artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, por ello, nos resulta infecundo, que el numeral en estudio prevea tal circunstancia.

De tal manera que el nuevo artículo 36 de Ley procesal, no debería incluir el auto de libertad por falta de elementos para procesar, ya que para éste existen reglas en su suspensión que definitivamente son especiales, y que hacen que estas últimas se deban aplicar en el caso, claro está, que la idea en el sentido de que el juez deba establecer correctamente las razones por las cuales decreta la libertad por falta de

³⁸CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES para el Distrito Federal. Editorial Sista México 2001 página 190.

elementos para procesar, y le haga saber directamente al agente del ministerio público cuales fueron sus errores o sus faltas o insuficiencias, podría estar plasmado mejor en el artículo 302 del propio Código, el cual también fue reformado.

En este artículo 302 del Código de Procedimientos Penales, se entiende claramente la fórmula que el propio artículo 36 señala, pues resulta de explorado derecho que el juez en su fallo, deberá dejar asentados los requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución para que el C. Agente del Ministerio Público con nuevas pruebas o corrigiendo sus errores, pueda repetir el ejercicio de su acción.

Esta razón, es precisamente por la que consideramos que el texto final del numeral en estudio, está fuera de lugar, porque la referencia en el sentido de que la determinación del juez deba estar debidamente fundada y motivada señalando los requisitos que a su juicio no se consideren cubiertos es exceder en las obligaciones que el juzgador tiene en todo momento y bajo cualquier circunstancia.

Retomando la idea respecto a que el auto de libertad por falta de elementos para procesar ya está recogido en otros artículos de nuestro ordenamiento procesal penal, y por ello nos parece que se está fuera de su sitio, porque en el caso de las órdenes de aprehensión o comparecencia, existía el término perentorio de 60 días a partir del día siguiente en que se haya notificado las resoluciones de la negativa de orden de aprehensión o de comparecencia. Insistimos por ello que en el

auto de libertad por falta de elemento para procesar, hay otras alternativas, puesto que el mismo artículo 302 no impide que con nuevas probanzas, el agente del ministerio público repita su acción, situación que se contradecía completamente con los 60 días que anteriormente el artículo 36 establecía como término para desahogar su insuficiencia, con la peculiaridad de que el caso se tendría que sobreseer en los términos que hemos estudiado, con los efectos directos de que la causa termina y por supuesto la acción tiene el mismo destino.

El panorama es distinto, pues el nuevo artículo 36, ya no contiene ese término perentorio y en cambio obliga al juzgador a señalar cuales serían aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, además fundando y motivando su propia resolución.

3.4.- LAS RAZONES DE PORQUE EL SOBRESEIMIENTO DEBE INCLUIRSE EN EL TEXTO DEL REFORMADO ARTICULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Así, el hecho de que haya desaparecido el término perentorio de los sesenta días y sobre todo la figura del sobreseimiento, genera que la función persecutoria del Agente del Ministerio Público, pueda realizarse en un tiempo ilimitado, ya que únicamente tiene como freno a la prescripción.

La principal razón por la que el sobreseimiento debe incluirse nuevamente en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, es la dilación que ha provocado el que el ministerio público no tenga establecido un tiempo para rectificar el ejercicio de la acción penal, lo que ha generado, una afectación al ofendido que cada día va perdiendo confianza en la administración de justicia.

En este mismo orden de ideas, se produce también una afectación al indiciado, porque seguirá siendo sujeto a investigación por un tiempo indefinido, hasta en tanto no prescriba la acción penal, lo que obviamente le genera incertidumbre.

Por tanto, queda de manifiesto que existe una afectación tanto al inculpado como al ofendido, porque con la actual reforma se delega la facultad del ministerio público al juez, al solicitarle que indique cuales son las particularidades que no reúne, creando incertidumbre en ambos

respecto a cuando se va a resolver en definitiva esa averiguación previa.

Por lo que si no se restablece la figura del sobreseimiento, la averiguación previa tal vez nunca quede integrada debidamente, porque el ministerio público ni siquiera tiene la presión de un plazo para realizar las investigaciones que le son indicadas por el juez, menos aún tiene el apremio para ser docto, en su labor.

En cambio, si se reincorpora el sobreseimiento, incluso con la aclaración que es para una sola ocasión en que se haya regresado la causa, podría ser conveniente, porque el órgano encargado de la investigación realmente se verá obligado a recabar las pruebas que resulten idóneas y útiles para acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad probable, en caso contrario, cuando no se encuentren elementos probatorios, entonces se sobreseerá la causa, porque efectivamente en el caso preciso, o no hay delito o no hay identidad de la persona inculpada con el autor del hecho.

El autor González Bastamente, señala que "Sobreseer es una expresión derivada del latín supercedere que significa cesar. De suerte que sobreseer en un proceso equivale a cortarlo definitivamente en el estado en que se encuentra por no poderse continuar; de un modo general, se considera como sobreseimiento la cesación de procedimiento y de un modo más estricto la terminación definitiva del mismo por medio de una resolución distinta de la sentencia, para unos la resolución que sobresee un procedimiento judicial es un auto; para otros

es una sentencia interlocutoria. Las leyes procesales mexicanas por lo general, no aceptan la división de las resoluciones en decretos autos, sentencias interlocutorias y sentencias definitivas, sino que unas dividen las resoluciones en autos y sentencias y otras agregan los decretos; por lo tanto, la resolución que decreta el sobreseimiento de decreto judicial, es un auto, por no aceptarse el nombre de sentencia interlocutoria."³⁹

Definitivamente la alternativa más amplia para el órgano encargado de la investigación, de contar con mayor tiempo para integrar una averiguación previa, hasta el momento no ha tenido gran éxito, pues la impunidad, las investigaciones imperfectas, y los demás males que aquejan a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal no han sido remediadas, y bueno, es claro también que la sola reforma de las leyes no basta para atacar los padecimientos de ese organismo, sin embargo dichas reformas suponen un avance en la tarea que le ha sido encomendada, empero bajo esta perspectiva, la modificación hecha al numeral citado, no significa mejora, pues el trabajo de investigación se retrasa, debido a las indagatorias deficientes que realiza el órgano investigador ya sea en un nivel preparatorio o para su perfección.

³⁹GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE: "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa S.A. 15ª Edición 1991 pág. 221

CAPITULO IV
EL OFENDIDO O VICTIMA DEL DELITO
EN LOS CASOS DEL ARTICULO 36
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

- 4.1 El monopolio del ejercicio de la acción penal.
- 4.2 La intervención del ofendido en el procedimiento.
- 4.3. El actual marco jurídico en pro del ofendido.
- 4.4 Ventajas del ofendido en la propuesta de reforma.

4.1 EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El ministerio público es una de las instituciones más discutidas desde su creación e instauración en nuestro sistema jurídico, lo cual ha dado pauta a diversos criterios interpretativos respecto de su naturaleza jurídica.

Para Colín Sánchez, el ministerio público es una institución dependiente del Estado, específicamente del poder ejecutivo, que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social.

La definición anterior, está sustentada básicamente en las funciones más comunes de la institución. Sin embargo, no hace referencia a otras funciones que caracterizan a esta figura en México, como puede ser la intervención del ministerio público dentro del juicio de garantías.

El maestro Sergio García Ramírez considera que el ministerio público constituye particularmente en México, un instrumento fundamental del procedimiento, tanto en la averiguación previa, como en el proceso judicial, donde el ministerio público asume discrecionalmente, el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado.

La consideración del párrafo que antecede, hace énfasis en la tarea que desempeña el ministerio público, sin embargo, está enfocada

esencialmente al derecho penal, limitándola de las demás atribuciones que tiene este órgano, como la vigilancia de la legalidad dentro del procedimiento civil.

Por su parte el maestro Ovalle Favela define al ministerio público como aquel órgano del Estado instituido para investigar los delitos y ejercer la acción penal contra los probables responsables de aquellos; así como para intervenir en los procesos y los procedimientos judiciales no contenciosos a través de los cuales se conviertan o apliquen normas de orden público o se afecten intereses de personas ausentes, menores e incapaces.

Este concepto, solamente hace referencia a algunas de las funciones que desempeña el ministerio público, y se limita a las ramas del derecho en las que tiene mayor injerencia.

El acuerdo A/003/99 por el que se establecen las bases y especificaciones para la atención y el servicio a la población, los procedimientos y la organización de las agencias del ministerio público, considera a las agencias del ministerio público como las instancias fundamentales para vincular las demandas de justicia de la población con la obligación de su Representación Social.

Es difícil proporcionar una definición que incluya las distintas funciones que tiene el ministerio público, y si a esto se le agrega que en un sistema Federal como el nuestro puede tratarse de un órgano local como federal, en cuyo caso no siempre realiza las mismas atribuciones, se hace aún más complicada esta tarea.

El artículo 102 A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fija las bases del ministerio público federal, disponiendo que sus funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, que estará presidido por un Procurador General de la República, con ratificación del Senado o, en sus recesos por la Comisión Permanente.

El ministerio público federal es un organismo encargado de ejercer la acción persecutoria ante los tribunales de todos los delitos del orden federal y a él corresponde investigarlos, presentar las pruebas y pedir las órdenes de aprehensión que, si proceden, dictarán los Jueces de Distrito. Asimismo, le atañe velar porque la administración de justicia sea eficiente y rápida, además de otras funciones que le asignen diversos preceptos constitucionales y ordinarios. Los funcionarios del ministerio público federal están dirigidos por el Procurador General de la República.

Esta misma disposición en su apartado B señala que el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación que violen estos derechos.

Por lo que respecta al ministerio público local (en este caso del Distrito Federal), el artículo 122 del citado ordenamiento alude a las autoridades competentes para gobernar el Distrito Federal, las cuales

están a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local. En su Base Quinta D dispone que, el ministerio público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno, este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento.

Del estudio al artículo 21 Constitucional, desprendemos que el ministerio público es una institución unitaria y jerárquica dependiente del Ejecutivo, que posee dentro de sus funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; así como la intervención en otros procesos judiciales para la defensa de los intereses de la sociedad, particularmente de los ausentes, de los menores e incapacitados y también es consultor y asesor.

El texto actual del artículo 21 Constitucional establece:

"La imposición de las penas es propia de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagará la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas."⁴⁰

⁴⁰ Tres Leyes que debe conocer el ciudadano, Constitución Política, México, Editorial Sista, año 2000 página 9.

De este contexto, se desprende que en nuestro sistema procesal penal mexicano, la institución ministerio público como tal, tienen plena disposición sobre los elementos de la acusación, porque es esta autoridad quien puede fundadamente ejercitar o reservarse el ejercicio de la acción penal, y cuando lo ha hecho, inclusive puede formular conclusiones de no acusación.

El autor Fernando Arilla Bas hace alusión a algunos principios sobre los cuales debe de estar asentada la persecución de los delitos, y la relación con el sujeto pasivo al decir que; "La consagración del principio de la oficialidad del ejercicio de la acción penal, exige la creación de órgano estatal que sea el encargado de promoverla; tal órgano es el agente del ministerio público el cual deberá seguir los principios siguientes:

- a).- El ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al estado. La denominación acción popular, que menciona el artículo 91 de la Ley de responsabilidades de funcionarios públicos, no es una acción en el sentido procesal, sino un simple derecho para denunciar.
- b).- El Ministerio Público ejercita, con exclusión de cualquier otro órgano o particular sea o no ofendido por algún delito, la función persecutoria, que comprende dos fases: La investigación del delito y el ejercicio de la acción penal.

c).- La jurisdicción tiene carácter rogado, pues la actividad del juez debe ser provocada por el ejercicio de la acción penal, y que promueve el Agente del Ministerio Público, quien esta influido o sujeto a la víctima o sujeto pasivo, que por su calidad jurídica va a impulsar a el procedimiento para que de esta manera, se logre la sanción.

d).- Los actos de iniciativa deberán ser realizados por los particulares o los órganos competentes, ante el Agente del Ministerio Público para que éste los encause ante la función jurisdiccional".⁴¹

El Agente del Ministerio Público, como órgano del Estado es el encargado de ejercitar la acción penal, ello obedece principalmente al principio de no autotutela, y de prohibición de venganza privada, que debe regir en todo Estado de derecho, y que pretende sobre todo que impere la justicia.

Al consagrarse al ministerio público el monopolio del ejercicio de la acción penal, permite que el acopio de datos, se realice por expertos en la materia, lo que genera cierta seguridad en los gobernados, amén de que éstos no verán dañado su patrimonio en la investigación, porque la indagatoria debe realizarse por elementos del Estado, cuyo salario está cubierto por el erario federal.

⁴¹ ARILLA IBAS, Fernando. "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO", 17ª edición. Editorial Porrúa, México 1997. página 27

La actividad ministerial en la época actual, denota mayor profesionalismo, sin embargo, aún falta capacidad en sus investigadores, para lograr una eficiente labor, pues las líneas de investigación regularmente son abandonadas ante la falta de capacidad de los indagadores para crear lazos que nos lleven de la verdad formal a la verdad material, para que de esta manera se logre una auténtica investigación que permita declarar la certeza de un hecho delictivo y los efectos de tal resolución.

4.2 LA INTERVENCIÓN DEL OFENDIDO EN EL PROCEDIMIENTO.

Ha quedado establecido que el ministerio público, detenta el monopolio de la acción penal, empero para que dicha autoridad proceda a la investigación requiere de la noticia de un hecho antijurídico que le permita iniciar una indagatoria, en la mayoría de los casos, la información sobre un posible hecho delictuoso es dada a conocer por el directamente afectado, quien si guarda silencio impide que para el Estado materialmente se manifieste incluso esa obligación de perseguir el delito, desde este momento surge la intervención del ofendido o la víctima de un suceso delictivo.

En la etapa de averiguación previa, según lo señalado por el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el ofendido tiene posibilidad de aportar los medios de prueba, para así auxiliar en la integración de la averiguación previa, este mismo derecho prospera en la instrucción y ello es con el fin de que el ofendido que ya en el proceso puede tener el carácter de coadyuvante, esté en forma de aportar elementos que permitan la existencia, procedencia y cuantificación de su daño, ya sea material o moral.

Inclusive que pueda respecto a la determinación de la procedencia o no de la reparación del daño, impugnar las resoluciones judiciales, a través de los recursos, es decir, que se encuentre en condiciones de apelar o solicitar el amparo de la autoridad federal, todo ello con el fin de que le sea reparado el daño, que ha sufrido por el delito.

Al respecto, se propone que si para el inculpado existe la posibilidad de interponer su inconformidad, sin establecer que recurso está haciendo valer y la autoridad le tendrá por interpuesto el que procediere, el ofendido pudiera tener la misma posibilidad.

El autor Carlos Oronoz Santana al señalar los aspectos generales de los recursos, explica algunas situaciones de impugnación diciendo: "En términos generales se entiende como recurso de inconformidad manifiesta por alguna de las partes contra la resolución que se estima causa agravio, teniendo por objeto que un órgano superior estudie dicha resolución a efecto de confirmarla, revocarla o modificarla, por lo que tal revisión debe sujetarse a los requisitos del Código de Procedimientos Penales.

No es necesario que el procesado aclare cual es el recurso que utiliza, ya que en materia del fuero común establece que deberá entenderse que interpone el recurso que proceda, medida acertada que evita la demora en el trámite del mismo. Los Códigos Procesales deben establecer un número limitado de recursos a efecto de no retardar la administración de justicia, ya que de otra manera podrían ser utilizados por las partes en forma ilimitada; sin embargo doctrinalmente existen tres corrientes que se comparten. La primera de ellas sostiene que deben concederse los recursos contra la sentencia definitiva en apoyo de la pronta administración de justicia; la segunda, que solicita se otorgue los recursos contra todas las resoluciones; y la tercera corriente

que propugna porque se concede el recurso únicamente contra las resoluciones esenciales del proceso".⁴²

Cuando el probable responsable, se inconforma de alguna resolución, esto hace que se interponga el recurso pertinente o bien el recurso que haya lugar conceder.

El contexto del artículo 409 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece: Cuando el acusado manifieste su inconformidad al notificarte de una resolución judicial, deberá entenderse interpuesto el recurso que proceda.

Lo anterior, da lugar a que el inculpado de alguna forma no requiera de un asesoramiento legal, mismo que el ofendido deberá también obtener del ministerio público, sin embargo, no debemos pasar por alto que en la realidad si el Agente del Ministerio Público a veces no es un verdadero técnico del derecho y muchas otras simplemente no aporta a su tarea el asesoramiento que el ofendido requiere, es por ello que se propone que también el ofendido al igual que el inculpado podrían inconformarse sin precisar el recurso interpuesto y que la autoridad a ambos les supla la deficiencia de la queja en este aspecto.

⁴²ORONOS SANTANA Carlos: " Manual de Derecho Procesal Penal". México, Ed. Limusa, 12ª Edición 1993, página 188

4.3. EL ACTUAL MARCO JURÍDICO EN PRO DEL OFENDIDO.

Debido al excesivo uso del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la falta de uniformidad respecto a las ocasiones en que se debía decretar nuevamente la apertura de los sesenta días, o las múltiples ocasiones en que este plazo se abrió, o bien el retraso del indagador para aportar las pruebas necesarias, prolongaban en el mejor de los casos la apertura de un proceso en el que el ofendido pudiera lograr la reparación de su daño, empero en muchos otros en los que se decretó el sobreseimiento porque dentro de esos sesenta días no se aportó por el ministerio público o por el ofendido, o éstas 'no fueron suficientes' a juicio del juez para librar una orden de aprehensión o de comparecencia, se creó impunidad, porque las autoridades judiciales, ante el mínimo error del consignador negaban ordenes de captura o de comparecencia, por otra parte el desinterés del investigador, o alguna ocasiones la confabulación entre juez y ministerio público, impedían que durante los sesenta días que otorgaba el citado numeral, se enderezara la averiguación previa, por ello el legislador reformó el artículo 20 de la Constitución Política y el precepto 9 de la Ley Procesal Penal para dar mayor seguridad jurídica al ofendido y ampliar su intervención.

Actualmente el texto del artículo 20 Constitucional publicado en el Diario Oficial el 21 de septiembre de 2001, textualmente señala:

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

... B. De la víctima o del ofendido:

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

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

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

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

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

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

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

VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio."⁴³

De igual forma fue reformado el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en la Gaceta Oficial se publicó el 17 de septiembre de 1999, y republicado, en el Diario Oficial el 30 de Septiembre de 1999, que ahora se lee:

⁴³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2001, página 19.

"ARTICULO 9º.- Las víctimas o los ofendidos por la comisión de un delito tendrán derecho, en la averiguación previa o en el proceso, según corresponda:

I.- A que el Ministerio Público y sus Auxiliares les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la máxima diligencia;

II.- A que los servidores públicos los traten con la atención y respeto debido a su dignidad humana absteniéndose de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, abuso o ejercicio indebido de la autoridad;

III.- A que ningún servidor público por sí o por interpósita persona les soliciten, acepten o reciban, beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado les otorga por el desempeño de su función;

IV.- A presentar cualquier denuncia o querrela por hechos probablemente constitutivos de delito y a que el Ministerio Público las reciba;

V.- A que se les procure justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas, practicando todas las diligencias necesarias para poder determinar la averiguación previa;

VI.- A recibir asesoría jurídica por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto de sus denuncias o querellas y, en su caso, a recibir servicio de intérpretes traductores cuando pertenezcan a un grupo étnico o pueblo indígenas(sic), no conozcan o no comprendan bien el idioma español, o padezcan alguna discapacidad que les impida oír o hablar;

VII.- A ratificar en el acto la denuncia o querrela siempre y cuando exhiban identificación oficial u ofrezcan los testigos de identidad idóneos;

VIII.- A contar con todas las facilidades para identificar al probable responsable;

IX.- A recibir en forma gratuita copia simple de su denuncia o querrela ratificada debidamente o copia certificada cuando la solicite, de conformidad con lo previsto por el presente Código y por el Código Financiero del Distrito Federal;

X.- A coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la averiguación y en el desarrollo del proceso;

XI.- A comparecer ante el Ministerio Público para poner a disposición todos los datos conducentes a acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad del indiciado y el monto del daño y su reparación y a que el Ministerio Público integre dichos datos a la averiguación;

XII.- A tener acceso al expediente para informarse sobre el estado y avance de la averiguación previa;

XIII.- A que se les preste la atención médica de urgencia cuando la requieran;

XIV.- A que se realicen el reconocimiento o diligencias de identificación o confrontación en el lugar en el que no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable. En los casos de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, o en los que el menor sea víctima, el Juez o el Ministerio Público de oficio deberán acordar que la diligencia de confronta o identificación se efectúe en el lugar donde no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable;

XV.- A que el Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño y a que se les satisfaga cuando ésta proceda;

XVI.- A recibir auxilio psicológico en los casos necesarios, y en caso de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, a recibir este auxilio por una persona de su mismo sexo;

XVII.- A ser restituidos en sus derechos cuando éstos estén acreditados;

XVIII.- A quejarse ante la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y a denunciar ante la Fiscalía para Servidores Públicos o ante cualquier agente del Ministerio

Público, por violaciones de los derechos que se señalan para su investigación y responsabilización debidas;

XIX.- A impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal; y

XX.- En caso de que deseen otorgar el perdón, a ser informada claramente del significado y la trascendencia jurídica de ese acto.

El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal."⁴⁴

Con ello, el afectado de un hecho criminal tiene la posibilidad de injerencia ya no sólo en el proceso, y dicha intervención ya no está limitada a observarlo sino que esa calidad de ofendido le otorga la posibilidad de indagar, ofrecer pruebas e inconformarse y sobre todo de estar de cerca en el proceso y así asegurar la reparación de sus daños.

Estas modificaciones en el campo normativo, requirieron de tiempo y reflexión que tal vez, no fueron los suficientes porque se elevaron a rango de ley, las características de los funcionarios que integran la institución del ministerio público, siendo que tan sólo es necesario el esmero en la selección, preparación y supervisión de esos funcionarios públicos.

Sin embargo, puede resultar eficiente que con estas reformas, se propicie una verdadera atmósfera de honradez y de capacidad en la investigación de los delitos.

⁴⁴ Agenda Penal Federal y del Distrito Federal, Editorial Raúl Juárez Carro, S.A. México 2000 página 62

Pero no podemos apostar a estas modificaciones de la legislación, toda la suerte de la justicia, porque para que una ley justa se aplique, se requiere de un hombre cabal que realice la aplicación efectiva de esa norma.

En resumen, es afinada la reforma al citado artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que ahora establece de manera precisa los derechos de la víctima u ofendido del delito, su eficacia se notará si a través del tiempo la institución del ministerio público mejora su labor.

4.4 VENTAJAS DEL OFENDIDO EN LA PROPUESTA DE REFORMA.

Este nuevo marco jurídico que deja establecidos los derechos del ofendido, principalmente para lograr la reparación de los daños que le fueron ocasionados en virtud del acto delictivo, requieren además de su rigurosa aplicación, de otra reforma que permita presionar de alguna forma al órgano encargado de la investigación, por ello se propone la inclusión de un plazo de 90 días y nuevamente la figura del sobreseimiento en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, porque ahora con el marco jurídico en pro de los derechos del ofendido, el punto que debemos atacar es el tiempo en que el afectado vea satisfecha la reparación de su daño.

Porque para el órgano encargado de la investigación, el hecho de contar con mayor tiempo para integrar una averiguación previa, no resulta lo más acertado, pues las investigaciones imperfectas, y los demás males que aquejan a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal no serán remediadas, al contar con un plazo mayor, en cambio con la presión de un tiempo para realizar su tarea, puede ser que sean creadas y respetadas esa denominadas "líneas de investigación" en beneficio de los afectados y de la sociedad misma.

Además de que la inclusión del sobreseimiento sería un complemento a ese plazo ampliado, porque cuando no existan las pruebas pertinentes, o el hecho sea falso o que no sea de naturaleza

penal, lo procedente es archivar el asunto, y darle prioridad a los casos que así lo ameriten.

Con ello no se pretende que el ministerio público deje de realizar su tarea investigadora, por el contrario, así como existen órganos internos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que revisan hasta en doble ocasión los acuerdos de no ejercicio de la acción penal, deberían crearse también aquellos que tuvieran plena injerencia en los casos que el Juez determine que la causa ha quedado para efectos del artículo 36 de la Normatividad Procesal, porque así se generaría mayor profesionalismo en la investigación, es decir, que si el ministerio público está atendiendo aquellos casos en los que se ha resuelto que no es procedente el libramiento de una orden de aprehensión o comparecencia, o se ha dictado un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, existen mayores posibilidades de que pueda hallar la falla en que incurrió, aunado a ello si verdaderamente atiende a los razonamientos del juzgador, le llevará a realizar una eficaz investigación.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La acción penal debe considerarse una obligación jurídica del Estado, necesaria para asegurar una verdadera lucha contra la delincuencia.

SEGUNDA.- El ejercicio de la acción penal está reservado al ministerio público, sin embargo requiere de la noticia que principalmente el afectado proporcione a la autoridad (delito formal), para así realizar su tarea de investigador.

TERCERA.- La autoridad encargada del ejercicio de la acción penal debe cubrir los requisitos preliminares para declarar un 'delito real', es decir, debe constatar que se trate de un hecho cierto, que éste sea de naturaleza penal, que no opere una excluyente del delito o bien que no surja una exclusión de la responsabilidad penal.

CUARTA.- Si la caducidad no es más que la pérdida de un derecho al no reunir la calidad para ejercerlo, en materia penal opera la figura de la caducidad, que genera la prescripción de la acción penal.

QUINTA.- Resulta complicado para la autoridad, seguir las líneas de investigación, ya que no existe en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, elementos capacitados para que las indagaciones prosperen.

SEXTA.- El sobreseimiento impone la terminación del proceso, y el efecto, por tanto, es la extinción de la acción penal, que para el caso de un proceso, debe entenderse como la muerte de la pretensión del Estado para sancionar un hecho.

SEPTIMA.- La resolución que decreta el sobreseimiento produce los efectos de una sentencia absolutoria, por ello válidamente se puede afirmar que el asunto ha sido juzgado, y si se quisiera reabrir o llamar a juicio nuevamente al inculpado, nos veríamos impedidos en virtud del principio de non bis in idem, porque a nadie se puede juzgar dos veces por el mismo hecho, esta es una poderosa razón para equiparar los efectos del sobreseimiento a la cosa juzgada.

OCTAVA.- El abuso del artículo 36 de la normatividad procesal penal, generó cierta impunidad, que a su vez produjo la actual reforma.

NOVENA.- Las distintas reformas al artículo 36 del Código Procesal Penal de esta entidad, obedecen a las circunstancias que vive la sociedad, es por ello, que ante el nuevo marco jurídico, debe darse un equilibrio de los derechos de la víctima y de la sociedad, frente a los derechos del inculpado.

DECIMA.- Se propone la inclusión, nuevamente, de la figura del sobreseimiento en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, además de un plazo de 90 días para la debida integración de la averiguación previa.

BIBLIOGRAFIA

- ACERO, Julio "PROCEDIMIENTO PENAL", México, Editorial José M. Cajica JR. Puebla. 10a edición, México, 1990.
- ARILLA BAS, Fernando "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO" 17ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- BORJA OSORNO, Guillermo "DERECHO PROCESAL PENAL", Ed. Cajica tercera edición México, 1989.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES", Editorial Porrúa, México, 1992.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl "DERECHO PENAL MEXICANO", Parte General Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.
- CASTRO, Máximo "EL PROCEDIMIENTO CIVIL MEXICANO", Editorial Limusa 3ª edición, México, 1990.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO", Editorial Porrúa, México, año 1997.
- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo "PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO", 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
- DE PINA VARA, Rafael "DERECHO CIVIL" 21ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio "CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL" 10ª Edición, Editorial Porrúa, México 1994.
- GOELDSTEIN, Raúl "DERECHO PENAL" 3ª Edición, Editorial Astrea, México 1990.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO", 15ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1991.
- GUTIERREZ y GONZÁLEZ, Ernesto "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", 10ª. Edición Editorial Porrúa, México 1995.

JIMENEZ HUERTA, Mariano "DERECHO PENAL MEXICANO" Editorial Porrúa, S.A. México, Tomo I, 1972.

OBREGÓN HEREDIA, Jorge "PROCEDIMIENTOS PENALES"; 6ª Edición, Editorial Porrúa, México 1992.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto "LA AVERIGUACIÓN PREVIA"; Ed. Porrúa México, 1994.

OVALLE FAVELA, José "DERECHO PROCESAL CIVIL"; 4a. edición Editorial Harla, México, 1990.

PALLARES, Eduardo "DERECHO PROCESAL CIVIL", Vigésimo Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

PRECIADO HERNANDEZ, Rafael "LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO", 21ª Editorial IUS, México, 1990.

RIVERA SILVA, Manuel "EL PROCEDIMIENTO PENAL", Vigésimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

DICCIONARIOS

DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, 28ª Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 2000.

DIÁZ DE LEÓN, Marco Antonio "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL", y de Términos Usuales en el Proceso Penal, 12ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa México, año 2000.

Constitución Política, Editorial Sista, México, año 2002.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, año 2002.

Agenda Penal Federal y del Distrito Federal, Editorial Raúl Juárez Carro, S.A., México, 2000.

OTRAS FUENTES

DIARIO DE DEBATES CAMARA DE DIPUTADOS, Año 3 No. 2, noviembre 23 de 1993.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, publicado en fecha 23 de noviembre de 1993.

INICIATIVA Y EXPOSICION A LA LEY EN MATERIA PENAL SUS REFORMAS: INFORMACION INTERNET, http://WW.DF.GOB.MX/NOTICIAS_AGOSTO_99/96.h.html

GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL, Novena Epoca. No 117, fecha 17 de Septiembre de 1999.

Publicación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y la Universidad Nacional Autónoma de México, el Ministerio Público en el Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997.