

349



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA
PROCESAR COMO CAUSA DE INSEGURIDAD JURÍDICA
DEL INculpADO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANA LILIA PÉREZ HERNÁNDEZ

ASESOR:

LIC. AGUSTINA TERESITA SEGURA TORRES

SAN JUAN DE ARAGÓN EDO. DE MÉX.

2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LOS PROFESORES QUE ME
GUIARON Y AYUDARON, HASTA
LOGRAR CUMPLIR CON ESTA
META, PERO SOBRE TODO A MI
ASESORA LICENCIADA TERESITA
A. SEGURA TORRES, POR
APOYARME CON LA PRESENTE
INVESTIGACIÓN, Y POR EL
TIEMPO QUE LE HA DEDICADO A
LA MISMA.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS
DE LABORES, QUE ME APOYARON
PARA LA TERMINACION DEL
PRESENTE TRABAJO, Y EN
ESPECIAL AL LIC. FLORENCIO
CORTES ZAMORA, POR EL
IMPULSO Y AYUDA PARA LA
CULMINACIÓN DEL MISMO.

AL LIC. CLEOFAS LUCAS
PEREZ, POR DARME LA
OPORTUNIDAD DE COMENZAR A
LABORAR, POR SU APOYO Y
TAMBIEN POR ESOS REGAÑOS
BIEN MERECIDOS, AL DEJAR
PASAR EL TIEMPO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS PADRES:

COLUMBA HERNÁNDEZ LEAL Y
WENCESLAO PEREZ HERNÁNDEZ,
POR SU CARÍÑO Y LA
CONFIANZA QUE ME HAN DADO,
Y POR DARMÉ LA OPORTUNIDAD
DE RECIBIR UNA FORMACIÓN
PROFESIONAL, CONTANDO CON
SU APOYO HASTA EL FINAL DE
LA MISMA.

A MIS HERMANOS:

ELIZABETH, NANCY, IVAN y
BRENDA, POR EL CARÍÑO RECÍPROCO
QUE NOS TENEMOS.

A MIS SOBRINOS:

ALONDRA Y EMILIANO, POR LA
ESPERANZA DE QUE CUENTEN
CON LA OPORTUNIDAD DE SER
PROFESIONISTAS.

A LUIS ANTONIO CERVANTES
HIDALGO, POR EL GRAN AMOR
QUE ME HA DEMOSTRADO
DURANTE TANTO TIEMPO, POR
SU PACIENCIA Y APOYO
INCONDICIONAL EN TODO
MOMENTO, PERO SOBRE TODO
POR SER MI MEJOR AMIGO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Í N D I C E.

EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR COMO CAUSA DE INSEGURIDAD JURÍDICA DEL INculpADO.

INTRODUCCIÓN.....I

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1.	Evolución histórica del procedimiento penal	1
1.1.1.	Derecho Griego.....	4
1.1.2.	Derecho Romano.....	6
1.1.3.	Derecho Español.....	10
1.1.4.	Derecho Francés.....	11
1.2.	El procedimiento penal en el Derecho.....	
	Prehispánico.....	14
1.2.1.	Cultura Maya.....	15
1.2.2.	Cultura Azteca.....	16
1.3.	Época Colonial.....	17
1.4.	Época Independiente.....	21

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES

2.1.	El sujeto activo del delito.....	25
2.2.	El Órgano Jurisdiccional.....	27
2.3.	Resoluciones Judiciales.....	30
2.3.1.	Decretos.....	32
2.3.2.	Sentencias.....	32
2.3.3.	Autos.....	34
2.3.3.1.	Auto de libertad por falta de elementos... para procesar.....	35
2.4.	Seguridad Jurídica.....	38
2.5.	Inseguridad Jurídica.....	44

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO TERCERO

EL PROCEDIMIENTO HASTA DICTAR EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

3.1.	La averiguación previa.....	55
3.1.1.	Requisitos de procedibilidad.....	58
3.1.1.1.	Denuncia.....	59
3.1.1.2.	Querrela.....	61
3.1.2.	Diligencias practicadas en averiguación previa.....	64
3.1.3.	El cuerpo del delito.....	68
3.1.4.	La probable responsabilidad.....	69
3.1.5.	Determinación de la averiguación previa.....	71
3.2.	Órgano Jurisdiccional.....	79
3.3.	Auto de radicación.....	80
3.3.1.	Declaración preparatoria.....	82
3.4.	Auto de Plazo Constitucional.....	84
3.4.1.	Auto de formal prisión.....	86
3.4.2.	Auto de sujeción a proceso.....	89
3.4.3.	Auto de libertad por falta de elementos.... para procesar.....	90

CAPÍTULO CUARTO

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL AUTO QUE DICTA

LA LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

4.1.	El recurso de apelación.....	93
4.1.1.	Recurso de apelación en contra del auto de..... libertad por falta de elementos para procesar.....	98
4.1.2.	Resoluciones del Tribunal que conoció el..... recurso.....	99
4.2.	La inseguridad jurídica en el indiciado..... al confirmar el Tribunal de Alzada el auto de libertad por falta de elementos para procesar.....	101
4.3.	Diligencias practicadas por el Ministerio Público para recabar datos y proceder en contra del indiciado (artículo 302 C.P.P.).....	107
4.4.	Diligencias practicadas por el Ministerio Público Investigador, con fundamento en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales.....	112
ANEXO.....		116
CONCLUSIONES.....		139
BIBLIOGRAFIA		

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad hacer un análisis del auto de libertad por falta de elementos para procesar, para así acreditar la inseguridad jurídica que causa en el inculcado cuando es dictado por el Juez Penal un auto de esta naturaleza.

En el capítulo Primero, señalamos la evolución histórica del procedimiento penal, tanto en nuestro país, a través de sus distintas etapas, como lo son la prehispanica, colonial e independiente, además de algunas otras naciones, como lo son Grecia, Roma, España y Francia.

Se señalan los conceptos generales del tema, en el capítulo Segundo, como lo son el sujeto activo, estableciendo que el inculcado es aquella persona a la que se le imputa la comisión de un delito; al Órgano Jurisdiccional, entendiéndolo como aquella persona denominada Juez, quien es la autoridad que emite la resolución penal denominada auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley; se establece además que la seguridad jurídica, es la certeza con que contamos los ciudadanos, de que no podremos cambiar nuestra situación jurídica ante las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

autoridades, sino mediante un procedimiento que debe de estar previamente establecido, señalándose que la inseguridad jurídica se presenta, precisamente, cuando tenemos incertidumbre de cual es nuestra situación jurídica ante las autoridades.

El capítulo Tercero, trata primordialmente del procedimiento que se sigue hasta el momento en que el Juez dicta el auto de libertad por falta de elementos para procesar, iniciándose cuando el Ministerio Público investigador, recibe la denuncia o querrela, de un hecho que se considera delictuoso, y si le presentan a la persona que es señalada como indiciado, cuenta con 48 horas para practicar todas aquellas diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito de que se trate, así como la probable responsabilidad penal del indiciado, para lo cual cuenta con auxiliares, como son la policía judicial y los servicios periciales; una vez que ha fenecido este término, dicho órgano investigador debe decidir el destino de la averiguación previa que ha realizado, ésto es debido a que únicamente cuenta con este tiempo para mantener retenida a la persona que es señalada como inculcado, y si aún no ha practicado las diligencias suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, debe

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dejarlo en libertad, o en su caso y si así lo considera declarar el no ejercicio de la acción penal u ordenar que se practiquen las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa, asimismo puede señalar que se encuentran reunidos los requisitos para consignar ante el Juez Penal correspondiente.

Al recibir el Ministerio Público investigador una denuncia a querrela en la que no le es presentado el inculpado, cuenta con suficiente tiempo para llevar a cabo todas las diligencias tendientes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado, debiendo determinar la averiguación previa correspondiente, en cualquiera de los sentidos antes mencionados.

Cuando el Ministerio Público investigador, consigna ante el Juez Penal del Distrito Federal en turno, ya sea sin detenido o con detenido, éste último al recibir la averiguación previa, cuenta con las siguientes 24 horas para radicarla; cuando es con detenido el Juez entra al estudio de lo solicitado por el Ministerio Público consignador, ya sea orden de aprehensión, cita o de comparecencia, y si considera que se encuentran acreditados los elementos del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad penal en la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comisión del mismo, del presunto responsable, girará la orden solicitada, de lo contrario la negará; en la segunda hipótesis, es decir si le consignan con detenido, el Juez Penal, estudiará que la detención del inculcado haya sido conforme a la Ley.

Una vez que es puesto a disposición el inculcado, ante el Juez Penal, ya sea en cumplimiento a una orden girada por el mismo o en virtud de que el Ministerio Público consignó la averiguación previa con detenido, el Juez, en las siguientes 48 horas, procede a tomarle su declaración preparatoria, para así proceder a resolver su situación jurídica, resolución judicial que puede ser decretando la formal prisión, la sujeción a proceso o la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, del inculcado.

En el capítulo Cuarto, se enuncian aquellas consecuencias jurídicas que se generan cuando es dictado un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, toda vez que al ser dictado dicho auto el Ministerio Público, cuenta con el recurso de apelación, mismo que conocen en segunda instancia las Salas Penales, las que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

podrán resolver revocando, modificando o confirmando la resolución del Juez Penal.

Al ser confirmada por la Sala Penal, la resolución judicial que dictó la libertad por falta de elementos para procesar, el inculcado cae en un estado de inseguridad jurídica, en efecto, al inculcado se le otorga una libertad, pero no absoluta, sino que consideramos que es "condicionada", porque de acuerdo al artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esta resolución no impedirá que posteriormente con otros datos se proceda en contra del indiciado; señalando además el artículo 36 del mismo ordenamiento legal, que al dictarse, entre otros, un auto de libertad por falta de elementos para procesar, el Juez, deberá señalar en su resolución, aquellos requisitos, que según su criterio, hacen falta para proceder penalmente en contra del inculcado, creándose un estado de inseguridad jurídica en éste, al no tener la certeza de que la libertad otorgada es absoluta, situación que se pretende acreditar dentro del presente trabajo de investigación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

- 1.1. Evolución histórica del procedimiento penal.
 - 1.1.1. Derecho Griego.
 - 1.1.2. Derecho Romano.
 - 1.1.3. Derecho Español.
 - 1.1.4. Derecho Francés.

- 1.2. El procedimiento penal en el Derecho Prehispánico.
 - 1.2.1. Cultura Maya.
 - 1.2.2. Cultura Azteca

- 1.3. Época Colonial.

- 1.4. Época Independiente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

CAPÍTULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1. Evolución Histórica del Procedimiento Penal.

Al estudiar los antecedentes históricos del procedimiento penal de una manera generalizada, podremos entender con mayor claridad los conceptos actuales sobre los que trata la presente investigación, ya que tal y como afirma el profesor Fernando Castellanos Tena, en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal, al citar al catedrático Ignacio Villalobos, la Historia del Derecho Penal, "...no se estudia por el afán de exhibir una supuesta erudición, vacía de sentido y de utilidad, sino por el beneficio que reporta, para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el derecho en su elaboración..."¹, es por ello que a continuación se señala, la evolución del procedimiento penal, principalmente aquellos pueblos en los que se ha inspirado el Derecho de Procedimientos Penales Mexicano.

¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 13ª ed., Edit. Porrúa S.A., México, 1993, p. 39.

CAPÍTULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1. Evolución Histórica del Procedimiento Penal.

Al estudiar los antecedentes históricos del procedimiento penal de una manera generalizada, podremos entender con mayor claridad los conceptos actuales sobre los que trata la presente investigación, ya que tal y como afirma el profesor Fernando Castellanos Tena, en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal, al citar al catedrático Ignacio Villalobos, la Historia del Derecho Penal, "...no se estudia por el afán de exhibir una supuesta erudición, vacía de sentido y de utilidad, sino por el beneficio que reporta, para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el derecho en su elaboración..."¹, es por ello que a continuación se señala, la evolución del procedimiento penal, principalmente aquellos pueblos en los que se ha inspirado el Derecho de Procedimientos Penales Mexicano.

¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 13ª ed., Edit. Porrúa S.A., México, 1993, p. 39.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

No es posible establecer el procedimiento penal, en el sentido jurídico de la expresión, dentro de las etapas denominadas *venganzas privada y divina (época prehistórica)*, debido a la escasa información que existe para poder conocer perfectamente el desarrollo de los pueblos de estas épocas, pero como bien lo menciona el Profesor Guillermo Colín Sánchez "... cuando se llevaba a cabo un acto lesivo a los intereses particulares o del grupo, el ofendido o sus familiares "cobran en la misma moneda" la ofensa recibida y muchas veces en forma más estricta. Para ello se organizaban de acuerdo con la reacción defensiva natural en todo ser humano y aunque no existía poder estatal regulador de los atentados, dicha etapa sirve de antecedente remoto a lo que más tarde se convierte en el "Derecho Procesal Penal", ya que en la Teocracia, los sacrificios suplicatorios, según el criterio de algunos autores, siguen teniendo el carácter de venganza, independientemente de que ésta sea para desagrar a la divinidad ofendida..."².

Por otra parte, señala el Profesor José Alberto Silva Silva "... en esta época prehistórica encontramos el paso de la venganza privada a soluciones con reacción medida. Igualmente, quien inicialmente apela al pueblo, lo es el

² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 15ª ed., Edit. Porrúa S.A., México, 1995, p. 21.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

deudor y no el acreedor. Aquí también se detecta un cambio de la justicia administrada por el pueblo, hacia la justicia administrada por una persona o grupo de personas."³

Sin embargo, como bien lo mencionan dichos profesores, a estas circunstancias no se les puede nombrar, propiamente, Derecho de Procedimientos Penales, pero sí constituyen el antecedente que da origen a las normas que constituyen dicha materia; dando pauta además a lo que actualmente se le denomina *función jurisdiccional*, ya que el jefe de las gens, que eran las familias que integraban a los pueblos antiguos, mismas que se enlazaban por tener un antepasado en común, era quien mediante la venganza resolvía los conflictos, participando dicho jefe, quien siempre era varón, en primer lugar como mediador entre el ofensor y el ofendido, para de esta manera tratar de conciliar con ambos, para que posteriormente, si no lograba la conciliación, entonces ejercía un acto violento en contra del ofensor, para así hacerlo pagar la ofensa cometida, es decir le imponía una pena, sin embargo dichos jefes carecían de una fuerza suficiente para hacer valer sus venganzas, y dado que en esa época predominaba el misticismo, se le dio intervención en la solución de los conflictos humanos a los sacerdotes, quienes

³ SILVA SILVA, José Alberto. Derecho Procesal Penal, 2ª ed., Edit. Harla, México, 1995, p. 43.

"... primero como mediadores (entre la divinidad y el hombre) y luego como jueces (intérpretes de la divinidad o delegados de la misma), los sacerdotes fueron quienes realmente implantaron mecanismos para dar solución a la conflictiva humana..."; dando paso posteriormente al pueblo, para que éste buscara la solución de los problemas existentes en los pueblos prehistóricos.

Los antecedentes que se han mencionado, dan origen al Derecho de Procedimientos Penales, y fueron tomados como inspiración en algunos pueblos de épocas anteriores, destacándose por ser los más conocidos y además por su influencia en el Derecho de Procedimientos Penales Mexicano, en sus distintas épocas, los de Grecia, Roma, España y Francia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1.1. Derecho Griego.

El origen del procedimiento penal, tal y como se le conoce en la actualidad, se remonta a las viejas costumbres y formas de los atenienses, precisamente lo que se conoce como Derecho Griego.

⁴ Ibidem. p. 39.

Los Griegos se encontraban organizados bajo el régimen de la *gens*, cuyo jefe era un varón y cuando alguien de su familia sufría una ofensa, se presentaba la acusación ante el Arconte, quien era considerado un Magistrado con funciones de gobierno, y una vez que tenía conocimiento de la acusación convocaba al Tribunal del Areópago, cuya función era la de administrar justicia, y se integraba sólo con personas que pertenecían a la nobleza, este Tribunal y los arcontados, fueron quienes acapararon el poder en la primera fase de la antigua Grecia.

Más tarde en la época de Pericles, surgió la Ley de Efiltes, la cual le restó facultades al Areópago, teniendo como consecuencia que el arcontado, ya no fuera un privilegio de ricos, sino que a partir de este momento se le dio oportunidad a la mayor parte del pueblo Griego, para que participaran en la vida pública, es decir en la administración de Justicia, ya fuera como Magistrados, Jueces o Consejeros, asimismo ya no existía un acusador definido, sino que la acusación la podía realizar cualquier persona que tuviera conocimiento de alguna ofensa realizada, y surgieron dentro del procedimiento dos fases, la primera en la que los Magistrados instruían, y la segunda en la que posteriormente los jurados resolvían, hecho que constituye la fuente de lo

que actualmente en el Derecho de Procedimientos Penales, se conoce como instrucción y juicio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1.2. Derecho Romano.

En Roma, la venganza privada "... fue abolida muy pronto por la enérgica intervención del poder estatal. En fecha temprana la justicia criminal fue ya expresión de la autoridad del Estado, el delito concebido como ofensa pública y la pena reacción social contra el mismo.

Desde los tiempos más remotos de la historia romana se encuentra la distinción entre *crimina publica*, objeto de procedimiento por un Magistrado investido de la jurisdicción criminal y *delicta privata*, ofensas a particulares, perseguidas a instancias de éstos en virtud de un proceso civil..."⁵

Dentro de la historia del Derecho Romano se conocen tres etapas determinadas por la forma de organización del pueblo romano, que son: la Monarquía, República e Imperio.

⁵ ANTÓN ONECA, José. Derecho Penal, 2ª ed., Edit. Akal, S.A., España, 1986, p. 55.

Durante la Monarquía el pueblo romano era gobernado por un Rey, quien resolvía los conflictos después de haber escuchado a las partes, es decir los Reyes administraban la justicia. Asimismo los delitos públicos, que al inicio decidía el pueblo, se delegaron a ciertos órganos especiales, dando surgimiento a una burocracia encargada de administrar justicia penal.

El Derecho de acusación no perteneció directamente a los ciudadanos, sino que éstos hacían saber a los Magistrados, cónsules, pretores y tributos el delito que se había cometido, siendo éstos, los encargados de hacer la acusación ante los comicios por centurias, quienes imponían las penas.

Con el paso del tiempo el Rey sólo se encargaba de juzgar cuestiones penales graves, pero podía delegar estas funciones en los *quaestores*, mismos que únicamente conocían de un asunto determinado y desaparecían. Sin embargo después se dictaron leyes que les permitían a los *quaestores*, realizar juicios de diferentes casos, logrando su profesionalización, lo anterior se presentó prácticamente en la época de la República, lo que originó que se crearan tribunales especializados para cada delito, en donde un Magistrado conocía *quaestio* y un grupo de personas, eran los

que resolvían, ya fuera condenando, absolviendo o ni condena ni absuelve, esta última situación se equipara en el Derecho actual a la figura jurídica de la absolución de la instancia. Ahora se les permitía a las personas acusar, pero se les exigía que su acusación no fuera calumniosa, ya que la imposición de las penas era para mostrar ejemplos al pueblo de lo que podría pasarles si realizaban una conducta similar, pretendiendo de esta manera prevenir los delitos.

El proceso penal público, en Roma, se llevaba a cabo de dos formas: la *cognitio* y la *accusatio*, en la primera los organismos del Estado eran los encargados de investigar para llegar al conocimiento de la verdad, sin tomar en cuenta al procesado, pues sólo se le requería para notificarle el fallo, y de esta manera pudiera pedir al pueblo la anulación de la sentencia. Si el pueblo aceptaba la anulación, se efectuaba un procedimiento, en el que se desahogaban otras diligencias y de esta manera dictar una nueva decisión; mientras que en la *accusatio*, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un *acusator* representante de la sociedad, que era quien se encargaba de la acusación, la declaración del derecho era competencia de los *comicios*, de las *quaestiones* y de los *Magistrados*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Poco a poco fue surgiendo el Imperio, época en la que el Senado y los Emperadores administraban justicia, mientras que a los Tribunales Penales y cónsules, correspondía la información preliminar, la dirección de los debates judiciales, así como la ejecución del fallo. Los procedimientos anteriores al Imperio no cambiaron bruscamente, sino que fue de manera paulatina, y al perderse el interés en la acusación privada, surge el procedimiento extraordinario, con lo que pretendían los Magistrados obligar a los particulares a que cumplieran con el fallo emitido, de esta forma desapareció el jurado.

De lo antes expuesto se desprende que las funciones de acusación, defensa y decisión, en las etapas de Monarquía y República del Derecho Romano, eran realizadas por distintas personas, que eran las personas que integraban el Senado y los Tribunales Penales, los Emperadores y los cónsules, prevaleciendo la publicidad en los juicios; sin embargo con la época del Imperio dichas funciones quedaron en manos de una sola persona. Características particulares del Derecho Romano, mismas que más tarde sirvieron de base para el moderno Derecho de Procedimientos Penales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1.3. Derecho Español.

El Derecho Español antiguo está constituido por una serie de disposiciones promulgadas para satisfacer necesidades circunstanciales de acuerdo a la época, sin embargo en el procedimiento penal, estas disposiciones no alcanzan un carácter de Institución.

De la fusión del Derecho Español con el Derecho Romano, surge la importancia del primero, surgiendo las Leyes del Fuero Juzgo, en donde se dictaron disposiciones procesales muy importantes, entre las que destacan: el título I del Libro VI, se ocupó de la acusación, estableciendo los requisitos y forma de hacerla, las garantías del acusado frente al acusador y al Juez, entre otras; en el Libro VII, título IV, se consagran garantías a la libertad individual, disponiendo, bajo ciertas penas, que el malhechor preso no puede ser detenido en casa del que le aprehendió más de un día o una noche, debiendo ser entregado después al Juez.

El derecho procesal tiene su origen en las Siete Partidas, estableciendo en la Partida número VII título I, que el proceso inicia mediante acusación escrita y directa, existía la denuncia, pero también se ordenaba la pesquisa por

el Rey o por los Jueces. La acusación en ocasiones debe sostenerse firmemente, o en su caso, se podían desistir de ella. Si la prueba es insuficiente y hay buena fama del inculpado sobreviene la absolución.

En el Derecho Español surgen la Nueva y Novísima Recopilación, leyes en las que se abunda en normas sobre el enjuiciamiento criminal.

1.1.4. Derecho Francés.

Al dividirse el imperio romano en dos partes: oriente y occidente, distintos pueblos se movilizaron, estableciéndose en otros lugares, como los Visigodos que poblaron el sur de Francia y España y los Francos el centro de Francia. Debido a las invasiones que sufrían estos pueblos, tuvieron la necesidad de organizarse por sí mismos para poder subsistir y lograr su seguridad, surgiendo así la administración de justicia local en Francia, mediante las Cortes Feudales.

En Francia, las legislaciones son una mezcla de elementos muy variados, provocando inestabilidad y falta de homogeneidad y consistencia, tal y como puede observarse en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"...el grand coustumier de Carlos VI (en 1453), las ordenanzas criminales de Francisco I (en 1539) y la ordonnance criminelle o code criminel de Luis XIV (en agosto de 1670), hasta desembocar en el derecho penal de la Revolución, códigos penales de 1701 y 1795 que consagran garantías individuales, con su correspondiente cortejo de principios penales sustantivos y procesales, que ulteriormente han pasado a los ordenamientos penales materiales y procesales de diversos países".⁶

En el año 1500 aproximadamente, se establece en Francia el proceso inquisitivo, en el que se instituyeron, primeramente, los comisarios, quienes practicaban pesquisas para hacer saber al Tribunal del Santo Oficio la conducta de los particulares, en relación a aquellos que no cumplieran con la imposición de la iglesia; posteriormente se encomendó a dos personas laicas la pesquisa y la denuncia de los herejes y en los inquisidores se concentraron los actos y funciones procesales; el Juez instructor era quien decidía el destino del acusado y al dirigir el proceso, disfrutando de ilimitado arbitrio judicial, establecía los fundamentos del procedimiento, sentenciado al

⁶ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. 4ª ed., Edit. Trillas, México, 1997, p. 54.

acusado en secreto, sin oírlo en defensa, empleando la pesquisa y el tormento como sistema de intimidación.

Se dictaron algunas disposiciones importantes como: la Ordenanza de Villers-Cotterets (1529), relativas al enjuiciamiento penal, en donde además de abreviarse el proceso y establecerse el procedimiento en dos periodos, que son instrucción y juicio, se redujeron las facultades de los tribunales eclesiásticos; además de la Ordenanza de 1670, propia del enjuiciamiento penal, atribuida a Colbert, a partir de este momento el acusador debía ser el procurador del Rey.

El sistema inquisitivo fue suprimido, al imponerse en los procesos la oralidad y publicidad, dándole matices más acusatorios al enjuiciamiento, en reacción contra el Estado, se originaron leyes que establecieron al jurado popular de acusación y el de decisión; se sujeta al Estado la función jurisdiccional, eliminándose así el fuero penal eclesiástico.

El Código Napoleónico de 1808, que es ya propiamente un Código de Procedimientos Penales, constituye el antecedente, de la época codificadora actual, tan especializada, pero a la vez con tintes encaminados a la dispersión legal. Código del



cual, principalmente se han tomado las ideas de nuestra legislación actual, y que ha servido como base para el Derecho que actualmente se encuentra vigente.

1.2. El procedimiento penal en el Derecho Prehispánico.

Aún cuando la información es escasa acerca de las culturas prehispánicas en nuestro país, debido a que con la conquista española, se destruyeron la mayor parte de documentos que nos permitirían conocer sus costumbres y sobre todo cuáles eran los procedimientos para imponer las penas en esos tiempos, se conocen ideas importantes, mismas que a continuación se exponen.

Los pobladores de ésta época se caracterizan por la influencia de la religión en su vida cotidiana, aparecieron los jefes y se establecieron jerarquías al fundarse las Ciudades. No existía uniformidad en cuanto al Derecho, porque los pobladores constituyeron diversas agrupaciones, en las que había cierta semejanza, pero se gobernaban por normas jurídicas distintas, de acuerdo a las necesidades de los pueblos, pero en general para decretar los castigos y penas al cometer un ilícito penal, era necesario un procedimiento

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que las justificara; existía la función jurisdiccional que se practicaba en tribunales, pero su organización era diferente de acuerdo a las necesidades y costumbres de los pueblos, al delito cometido y la categoría del delincuente, destacándose por su importancia, los pueblos Maya y el Azteca.

1.2.1. Cultura Maya.

Los Mayas tuvieron una marcada influencia religiosa y aristocrática, en el desarrollo de su Derecho Penal, se conoce más éste que su enjuiciamiento, sin embargo se sabe que existía cierta disponibilidad de la acción por parte del ofendido; se caracterizaban por la extrema rigidez en las sanciones y castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y tranquilidad social.

La competencia para impartir justicia residía en el Ahua, quien en algunas ocasiones las delegaba en los Batabes, y junto a estos funcionarios actuaban algunos ministros, quienes realizaban funciones como abogados o alguaciles y destacaban en las audiencias; quienes llevaban a cabo sus funciones en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos y que tenía por nombre Popilva.

Su procedimiento era uninstitucional, es decir, la decisión del Juez del tribunal, que era conocido como *Batab*, no se podía apelar y los policías-verdugos, eran los encargados de ejecutar dichas decisiones.

1.2.2. Cultura Azteca.

Entre los Aztecas, existieron jueces de elección popular, quienes conocían asuntos menores, durando un año en su cargo, sólo tenían competencia en un barrio determinado de la Ciudad, éstos iniciaban las actuaciones, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, e instruían el proceso en forma sumaria y el tribunal supremo, que estaba en manos del Rey, era quien decidía; además existían Jueces vitalicios que conocían asuntos de mayor importancia, y eran nombrados por el *cihuacóatl*, que era el Monarca, quien nombraba además un tribunal que conocía de la apelación; los delitos graves se encomendaban a un tribunal colegiado que estaba integrado por tres o cuatro Jueces vitalicios.

El procedimiento se iniciaba simplemente con el rumor de la comisión de un delito, y comenzaba la persecución, pero los ofendidos podían presentar su querrela o acusación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cabe destacar que los Aztecas contaban con un límite para resolver el proceso, el cual era de ochenta días, resultando así la aplicación del procedimiento de manera pronta.

Como puede observarse en los pueblos de la época prehispánica existió cierta administración de justicia y proceso penal, señalando el profesor Jorge Alberto Silva Silva, respecto de los pueblos prehispánicos, que "... es fácil advertir los principios de inmediatez, oralidad y concentración procesal, por los que tanto han luchado los procesalistas actuales."⁷, siendo por esto que se estudia a los pueblos prehispánicos, quienes ya contaban con los principios ya mencionados, proporcionando a la época actual bases para aplicarlos.

1.3. Época Colonial.

En esta época los españoles tratan de imponer sus Leyes, a los pueblos indígenas, lo que "... provocó en los primeros momentos una dualidad de los sistemas jurídicos bajo una misma corona: el sistema jurídico indígena y el español. El

⁷SILVA SILVA, José Alberto. Ob. Cit., p. 58.

indígena, fundado en la legislación precolombina, continuó funcionando hasta que se consolidó la conquista y mientras no se opuso a los lineamientos básicos de la legislación española."⁸

Debido a la problemática que se presentaba por la dualidad de sistemas jurídicos, surgen disposiciones especiales, teniendo importancia La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, que agrupaba en el libro VII normas de carácter procedimental, refiriéndose a pesquisadores y jueces de comisión, designados para casos extraordinarios y urgentes.

Al tratar el tema del procedimiento de la época colonial, el profesor Sergio García Ramírez, al citar a Levene, menciona que el mismo resume este tema, así: "... se seguía un procedimiento escrito y sujeto al sistema de las pruebas legales establecidas por las Partidas. El sumario, en los juicios criminales, era secreto, las penas, variadas e imprecisas... Existía la doble instancia y formas solemnes con numerosas incidencias que complicaban los procesos; faltaban plazos fijos, las apelaciones eran excesivas, así como innumerables las cuestiones de competencia y exagerados

⁸ Ibidem p. 59.

los términos extraordinarios, por todo lo cual se dilataba la resolución de las causas; pero el procedimiento era sumario para los indígenas y gratuito para los mismos y los pobres".⁹

El encargado de administrar justicia era el Virrey, función en la que lo auxiliaban los gobernadores, capitanes generales, corregidores, entre otros, sin embargo el mismo Virrey era quien decidía los asuntos que éstas autoridades conocían, de acuerdo a sus intereses; para frenar las conductas que desestabilizaran a la sociedad y aquellas que lesionaran los intereses de la corona española en sus nuevos dominios, se crearon, el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, la Real Audiencia, el Tribunal de la Acordada, entre otros más, los cuales se encargaban de la investigación y persecución de los delitos, así como de la aplicación de sanciones.

La creación del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, fue para velar por la pureza de la doctrina cristiana; en éste se nombró un inquisidor o Juez, que eran frailes, clérigos o civiles; además de un promotor fiscal, que se encargaba de denunciar y perseguir a los herejes, era quien llevaba la voz acusatoria en los juicios; existían

⁹ GARCÍA RAMÍREZ Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 5ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1989. pp. 106 y 107.

también los consultores, quienes decidían la suerte principal del acusado, después de haber sido oído.

El Tribunal de la Real Audiencia, se encargaba de los problemas relacionados con la administración de justicia, se regía por las Leyes de Indias y sólo en defecto de éstas, por las Leyes de Castilla. Contaban con un Presidente, que era el Virrey; cuatro oidores, encargados de investigar las denuncias y hechos, a excepción de las interpuestas en contra del Virrey; cuatro alcaldes del crimen, que conocían de las causas criminales en primera instancia, intervenían en la investigación de los hechos en los lugares donde no había oidores, actuaban como Tribunal Unitario cuando eran causas leves y cuando se condenaba a muerte, mutilación o pena corporal, se constituían en cuerpo Colegiado, además resolvían las apelaciones hechas en contra de sus resoluciones; dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, quienes se encargaban de acusar; un alguacil mayor, quien junto con otros funcionarios tenían bajo su responsabilidad la función policiaca; así como otros funcionarios de menor importancia.

Surgió el Tribunal de la Acordada, cuya finalidad era perseguir a los salteadores de caminos, se integró con un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Juez o capitán, comisarios y escribanos, tenía competencia amplísima, para poder actuar de manera eficaz. Al avocarse al conocimiento de los hechos delictuosos, instruía un juicio sumarísimo, dictaba la sentencia, procediendo inmediatamente a ejecutarla, trasladándose a investigar delitos en otro lugar.

Al proclamarse la Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes del Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España (1786), se crearon doce intendencias, encargadas de la Hacienda e impartición de Justicia, auxiliados por subdelegados, quienes investigaban los hechos delictuosos e instruían los procesos, para que el intendente dictara sentencia, quien era asesorado por un teniente letrado, sin embargo no varió sustancialmente el sistema judicial imperante, la primera instancia recaía en alcaldes ordinarios y alcaldes extraordinarios o corregidores. De las apelaciones conocían las audiencias.

1.4. Época Independiente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Durante los primeros años del México independiente, se aplicaron principalmente las Leyes de Partida y las de la

Novísima Recopilación; siguió funcionando la Audiencia, pero con el paso del tiempo se le encomendaron únicamente funciones jurisdiccionales, situación que constituye el antecedente de la autonomía de la función jurisdiccional.

Al proclamarse la Constitución de Cádiz de 1812, se crearon instituciones novedosas y liberales, con un progresivo sentido de garantía a los gobernados, entre las que se encuentran: la supresión de juicios por comisión y el tormento; se rodeó de seguridades el régimen de la detención; se consagraron los derechos de audiencia y de defensa; se estableció la presunción de inocencia; se fortaleció y cobró gran importancia la institución de Ministerio Público, quedando a su cargo la persecución de los delitos y confiándose al Juez la imposición de las penas.

La Constitución de 1857, que reconoció los derechos humanos en el enjuiciamiento penal y los plasmó como derechos garantizados, es considerado el documento social, político y jurídico, más importante, en ella se plasmó el pensamiento liberal mexicano; a la autoridad judicial se le otorga, en forma exclusiva, la facultad de imponer las penas.

Leyes procesales para el México del siglo XIX, no las hubo, sino a finales del siglo, bajo el gobierno del Presidente Porfirio Díaz, quien realizó una codificación que estuvo influenciada por ideas francesas, tomando: el nuevo Ministerio Público, el procedimiento mixto (instrucción y juicio), la codificación procesal autónoma, entre otras.

En 1871 se expidió el Código Penal para el Distrito Federal, territorios de Baja California, y para toda la Nación en delitos federales, el cual según Antonio Ramos Pedrueza, al ser citado por el profesor Guillermo Colín Sánchez, señala que fue: "La manifestación lógica y bien coordinada del Estado de los conocimientos científicos de la época acerca de la función punitiva del Estado."¹⁰; haciéndose necesario crear un Código que reglamentara la aplicación de dicho Código, creándose así en 1880, el Código de Procedimientos para el Distrito y territorios Federales, en el que se advierte un sistema mixto de enjuiciamiento: cuerpo del delito, búsqueda y aportación de pruebas, establece derechos para el procesado, como la defensa.

Se crea el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y territorios federales, en 1894, en el que se trató

¹⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 59.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de equilibrar la situación del Ministerio Público y de la Defensa (igualdad entre las partes); tiene algunos aspectos novedosos como son: la policía judicial, el Ministerio Público, cuyas funciones eran únicamente la persecución de los delitos y los actos de acusación en contra de los criminales ante los jueces competentes; se advierte el principio de inmediatez procesal; el sistema probatorio es mixto.

A partir de 1910, con la caída del Presidente Porfirio Díaz y la lucha revolucionaria, se vivieron momentos difíciles, sin embargo en materia legislativa, por lo que se refiere a la administración de Justicia no existe algo significativo.

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES

- 2.1. El sujeto activo del delito.
- 2.2. El Órgano Jurisdiccional.
- 2.3. Resoluciones Judiciales.
 - 2.3.1. Decretos.
 - 2.3.2. Sentencias.
 - 2.3.3. Autos.
 - 2.3.3.1. Auto de libertad por falta de elementos para procesar.
- 2.4. Seguridad Jurídica.
- 2.5. Inseguridad Jurídica.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES.

2.1. El sujeto activo del delito.

Comencemos el presente capítulo, señalando quién es el sujeto activo del delito, para así poder determinar a que persona se le conoce como inculcado dentro del procedimiento penal, ahora bien, el sujeto activo del delito es aquella persona física, que participa de cualquier forma en la comisión de un delito, para entender esto, resulta necesario señalar lo que es un delito, veamos que al citar el profesor Fernando Castellanos Tena, al tratadista Jiménez de Asúa, éste último señala que el delito es "...el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."¹¹

Asimismo, el artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal, establece que el "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", siendo precisamente la persona que participa en dicho acto o en la omisión, a

¹¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 130.

quien se le conoce como sujeto activo del delito, en efecto, "el sujeto activo del delito es quien participó, de algún modo, en la comisión del hecho delictivo, es decir, es la persona física que como autor, participe o encubridor, intervino en la comisión del delito."¹² Sin embargo no debe confundirse al sujeto activo del delito, con el inculpado, ya que si bien es cierto pueden coincidir ambas figuras en una sola persona, también lo es que el inculpado puede ser una persona que no haya participado en la comisión del delito, esto es así porque el inculpado, "es la persona física imputable, en contra de quien se dirige la pretensión punitiva del Estado, hecha valer por el Ministerio Público, a través del ejercicio de la acción penal."¹³

Al inculpado de un delito lo podemos identificar dentro de las fases del procedimiento penal, con distintas denominaciones, las cuales se deben a las consecuencias jurídicas que adquiere el inculpado al encontrarse en cualquiera de las etapas del procedimiento penal; las denominaciones a que se hacen referencia son: *indiciado, inculpado, presunto o probable responsable*, las cuales se utilizan indistintamente durante la preparación del proceso, por existir sospecha de que una persona cometió algún delito,

¹² HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. 2ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1997, p. 69.

¹³ *Ibidem*, p. 71.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esto es, apenas indicios de responsabilidad a su cargo, denominaciones que se hacen en contra de la persona que es señalada, pues la palabra indicio significa el dedo que indica; otra denominación es *procesado*, que es como se le conoce, a partir del momento en que se le dicta su formal prisión o sujeción a proceso, es decir, en el momento en que inicia el proceso propiamente dicho; asimismo está la de *acusado*, que es utilizada durante el juicio, o sea, desde el momento en que el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias; se conoce como *sentenciado*, al momento de dictarse sentencia definitiva; además como *condenado o reo*, si esa resolución, es decir la sentencia, es condenatoria; y *compurgado*, al momento de cumplir con la condena impuesta.

2.2. El Órgano Jurisdiccional.

Explicemos a continuación lo que es el Órgano Jurisdiccional, entendiéndolo como el Juez, siendo precisamente la persona que dicta el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley, persona que tiene como principal función la de la jurisdicción, es decir, declarar o decir el Derecho, lo cual es posible precisamente a través de una persona física, a la

que se le conoce como Juez y Magistrado, siendo ellos los encargados de encaminar y resolver aquellos conflictos que se someten a su decisión.

Etimológicamente la palabra jurisdicción, deriva del latin *jusdicere* y significa tanto como decir o declarar el Derecho.

Además en la obra Procedimiento Penal Mexicano, del autor Leopoldo de la Cruz Agüero, al referirse al tema de la Jurisdicción, menciona al profesor Díaz de León, y realiza una cita, en la se establece que dicho profesor "sostiene que: La Jurisdicción es un poder del Estado que sirve para resolver y dirigir los conflictos de intereses o litigios, que someten a su decisión las personas físicas o jurídicas y, que resuelve mediante sentencias que admiten la calidad de cosa juzgada."¹⁴

De acuerdo con el profesor Fernando Arilla Bas, jurisdicción en materia penal "... es la facultad del Estado, ejercida a través de los órganos señalados en la ley para declarar si un hecho es o no delito y actualizar respecto de

¹⁴ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano, 3ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1998, p. 60.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la persona que lo haya ejecutado la conminación penal establecida en la Ley."¹⁵

La jurisdicción se ejerce por la autoridad judicial, dicha autoridad es una persona física denominada Juez o Magistrado, éstos pueden actuar solos o en conjunto, creando Tribunales Colegiados; a dicha autoridad judicial, conforme el artículo 1º del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, le corresponde: *Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito; declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos; y aplicar las sanciones que señalen las leyes.*

El profesor Leopoldo de la Cruz Agüero, considera al Juez "...como la persona física dependiente del Poder Judicial Federal o estatal, en quien el Estado delega el ejercicio de la potestad jurisdiccional de aplicar la ley mediante un procedimiento judicial o administrativo, es pues, el funcionario encargado de administrar justicia y aplicarla de una manera justa, honesta e imparcial."¹⁶

¹⁵ ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, 19ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1999. p. 43

¹⁶ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. Cit. p. 60.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"El Juez ...es el órgano del Estado encargado de resolver, mediante la aplicación de la ley, los conflictos de intereses que el Ministerio Público somete a su conocimiento, con el propósito de preservar el orden social ...conflicto de intereses que ...se presenta entre la sociedad (representada por el Ministerio Público) y el inculpado, a quien se señala como culpable del delito."¹⁷

De lo anterior diremos que el Juez es la persona física a quien el Estado le encomienda realizar la función jurisdiccional, es decir, es la persona encargada de aplicar la Ley, resolviendo los conflictos que se le hacen de su conocimiento de acuerdo con el Derecho.

2.3. Resoluciones judiciales.

Las funciones de los Jueces y Magistrados son interpretar el espíritu, el sentido de las leyes y aplicarlas de una manera justa, en el caso concreto que se les plantea, lo cual realizan a través de decisiones que expresan en sus resoluciones, mismas que son denominadas resoluciones judiciales, efectivamente los Jueces y Magistrados comunican

¹⁷ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. Cit. p. 32.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sus decisiones a quienes participan en un procedimiento penal, a través de escritos, los cuales son conocidos como resoluciones judiciales.

Las resoluciones judiciales, las define el Instituto de Investigaciones Jurídicas como: "...los pronunciamientos de los jueces o tribunales a través de los cuales acuerdan determinaciones de trámite o deciden cuestiones planteadas por las partes, incluyendo la resolución del fondo del conflicto."¹⁸

El profesor Sergio García Ramírez, señala: que "...Las resoluciones son actos judiciales de decisión o manifestación de voluntad, por medio de los cuales se ordena la marcha del proceso, se dirigen las cuestiones secundarias e incidentales que en éste se plantean o se le pone término, decidiendo en cuanto a la cuestión principal controvertida."¹⁹

Al respecto, el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, establece que "Las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, sentencias y autos: decretos, si se refieren a simples determinaciones de

¹⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, 9ª ed., Tomo P-Z, Edit. Porrúa, S.A., México, 1996, p. 2822.

¹⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. p. 316.

trámite; sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; y autos, en cualquiera otro caso.", a continuación se señala que son cada una de ellas.

2.3.1. Decretos.

Los decretos, como ya se dijo, de acuerdo al Código Penal, son aquellas resoluciones judiciales que se refieren a simples determinaciones de trámite. Por ejemplo: Cuando un Juez va a comenzar su función jurisdiccional, emite un decreto, esto es, hace del conocimiento de las partes la determinación de que a partir de una fecha determinada ha comenzado sus funciones como juzgador, ya que ha sido designado para encargarse de resolver la controversia que se encuentra planteada por las partes, en todos aquellos asuntos que va a conocer.

2.3.2. Sentencias.

Una vez que se ha terminado el proceso, el Juez debe emitir una resolución, en la que debe de valorar todas y cada

una de las pruebas que le han sido aportadas, resolución en la cual establecerá si el procesado es culpable o inocente del hecho que le imputa la Representación Social, a dicha resolución se le conoce como sentencia.

Las sentencias son aquellas resoluciones judiciales que resuelven el fondo del asunto, esto es, resuelven la controversia planteada por las partes; existen de dos tipos, que son: las sentencias definitivas y las sentencias firmes.

Las sentencias definitivas, son aquellas que resuelven el fondo del asunto, pero que pueden ser impugnadas ante un órgano judicial de mayor jerarquía; en cambio las sentencias firmes, son aquellas que no pueden combatirse por medio de impugnación alguno, por lo que adquieren autoridad de cosa juzgada.

Existen también las sentencias interlocutorias, que son aquellas, "... en las que se resuelve un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia destinada a decidir la cuestión que constituye el objeto de un juicio..."²⁰

²⁰ DE PINA R. Y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de derecho. 24ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1997. p. 453.

2.3.3. Autos.

Un auto, es "la resolución judicial dictada en el curso del proceso y que, no siendo de mero trámite, ni estar destinada a resolver sobre el fondo, sirve para preparar la decisión, pudiendo recaer sobre la personalidad de alguna de las partes, la competencia del Juez o la procedencia o no de la admisión de pruebas por ejemplo."²¹

Siendo que en el presente trabajo el auto que interesa es aquél que decide acerca de la situación jurídica en que va a quedar el inculpado, y que es conocido como auto de Plazo Constitucional, el cual se puede dictar en los siguientes sentidos: si el inculpado queda formalmente preso, es denominado de formal prisión; si queda sujeto a proceso, se le nombra de sujeción a proceso; o si obtiene su libertad, se le denomina auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, siendo concretamente éste último el objeto materia del presente estudio, para lo cual es necesario conocer el auto de Formal Prisión.

²¹ Ibidem. P. 115.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3.3.1. Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Al resolver la situación jurídica del inculcado, el Juez procede a analizar los medios de prueba existentes, si el Juez no cuenta con los elementos de prueba suficientes para acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad penal del inculcado en la comisión del mismo, debe dictar una resolución en donde indique esta insuficiencia de elementos probatorios, resolución a la que se le denomina auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Aún cuando el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, denomina a dicha resolución judicial, como auto de libertad por falta de elementos para procesar, en la práctica se le ha agregado la frase "con las reservas de ley", lo anterior porque nuestro más alto Tribunal, ha sostenido que:

"LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS SE ENTIENDE DICTADA CON LAS RESERVAS DE LEY. El auto de libertad por falta de elementos para procesar pronunciado al resolver la situación jurídica del inculcado se entiende dictado con las reservas de ley aunque no

se diga expresamente en tal resolución." (Segundo Tribunal Colegiado del segundo Circuito; Octava Época; Semanario Judicial de la Federación; Tomo XIII-Junio; página 600).

La frase antes mencionada, se refiere precisamente a que al momento de dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar, la ley se reserva, para que al momento en que existan nuevos datos que acrediten los elementos que hicieron falta para procesar al inculcado, se proceda en contra de éste, esto de acuerdo con el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que se establece que dicho auto "...no impedirá que posteriormente con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado."; al respecto el profesor Manuel Rivera Silva señala: "Cuando no se pueden comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, no existen... 'elementos para procesar' y, por tanto, se debe decretar la libertad... misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculcado. Es este el sentido que guarda la frase ya consagrada: 'con las reservas de ley'."²²

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²² RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 23ª ed., Edit. Porrúa S.A., México, 1994. p. 174.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar, refiere el profesor Guillermo Colín Sánchez, "es la resolución dictada por el Juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas y por medio del cual se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo."²³

El auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, es dictado por el Juez, una vez que ha analizado los elementos de prueba que aporta el Ministerio Público Investigador en la averiguación previa que ha integrado y de la que realiza la consignación ante el Juez, elementos de prueba que hasta ese momento no son suficientes para acreditar el cuerpo del delito que se le imputa al inculcado o la probable responsabilidad de éste en la comisión del delito que se le imputa; elementos, cuerpo del delito y probable responsabilidad, que como veremos más adelante es necesario que se acrediten, en primer lugar para que el Ministerio Público investigador ejercite acción penal y si se trata de una consignación con detenido, ponga a este a disposición de la autoridad judicial, y de esta manera se

²³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. pp. 291 y 292.

inicie el proceso penal en contra del inculpado, por lo que dichos requisitos son considerados como requisitos esenciales.

2.4. Seguridad Jurídica.

La seguridad jurídica es un conjunto de garantías Constitucionales, con que contamos todas aquellas personas que nos encontramos en territorio mexicano y que implica el hecho de que nuestras autoridades para poder afectar nuestros derechos se deben regir bajo procedimientos que han sido previamente establecidos, para así guardar el orden jurídico dentro de nuestra sociedad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Para entender las garantías de seguridad jurídica, es necesario señalar en primer lugar, qué son las garantías constitucionales con que contamos los gobernados, siendo éstas "...las restricciones impuestas por la soberanía a la actuación de las autoridades en general, para beneficio y protección personal de los individuos particulares.

Ese concepto de las garantías constitucionales tiene dos aspectos: ...su significado frente al poder público, que

entraña una restricción de la actuación de sus diversos órganos gubernativos... y por el otro está su contenido o significación para las personas: libertad y seguridad..."²⁴

El profesor Ignacio Burgoa, señala que "...las garantías individuales... pueden ser: de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica... Estas órbitas o esferas jurídicas conciernen al respecto de su situación de igualdad con sus semejantes, al de libertad en todas sus manifestaciones, y al de su propiedad y a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etc., por parte del poder público para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una seguridad jurídica para éste..."²⁵; señalando dicho profesor además, que las garantías de seguridad jurídica son "... el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos..."²⁶

²⁴ BAZDRECH, Luis. Garantías Constitucionales, 5ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1998, pp. 28 y 29.

²⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 29ª ed., Edit. Porrúa S.A., México, 1997, p. 194.

²⁶ *Ibidem*, p. 504.

Seguridad Jurídica es la "garantía que representa la organización estatal en orden al mantenimiento del derecho y a la consiguiente protección del individuo, nacional o extranjero,"²⁷; además señala el Instituto de Investigaciones Jurídicas que la seguridad jurídica "...es la certeza que tiene el individuo de que su situación no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente."²⁸

El Profesor Luis Bazdresch, señala que: "La *garantía de seguridad jurídica*, protege esencialmente la dignidad humana, en las relaciones del hombre con la autoridad, e incluye un conjunto bastante extenso de prevenciones constitucionales que tratan de producir en las personas la confianza de que, en sus relaciones con las autoridades, éstas procederán de acuerdo con las reglas legales en vigor que norman sus facultades, y no arbitraria y caprichosamente; ese grupo comprende principalmente el debido proceso o juicio formal, con sentencia de derecho indispensable para la privación de la libertad, de las propiedades, de las posesiones o de los derechos (artículo 14); los requisitos que deben satisfacer las órdenes de la autoridad que signifiquen molestias a los particulares en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, especialmente las órdenes de aprehensión y las de

²⁷ DE PINA R. Y DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit. p. 451.

²⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. p. 2885.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cateo (artículo 16); la prisión preventiva exclusivamente por delito sancionado con pena corporal (artículo 18); los requisitos formales y sustanciales del auto de prisión preventiva (artículo 19); diversos y detallados requisitos formales y sustanciales del enjuiciamiento penal (artículo 20); la imposición de las penas exclusivamente por la autoridad judicial (artículo 21); la restricción de los juicios criminales a tres instancias cuando más, y la prohibición de duplicar dichos juicios (artículo 23)."²⁹

De acuerdo con el profesor Luis Bazdresch, las garantías de seguridad jurídica, se encuentran contempladas en los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 23 Constitucionales, siendo el artículo 19 Constitucional el que nos interesa en la presente investigación, en lo relativo al auto de Plazo Constitucional, que resuelve la situación jurídica del indiciado, una vez que es puesto a disposición del Juez.

El artículo 19 Constitucional, en la parte que nos interesa señala:

"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a

²⁹ BAZDRESCH, Luis. Op. Cit. p. 36

partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la Ley."

Del texto anterior se desprende que dicho artículo, otorga la garantía de seguridad jurídica a favor del gobernado, en el sentido de que no podrá permanecer detenido ante la autoridad judicial por un plazo mayor de 72 horas, contadas a partir del momento en que es puesto a su disposición, a menos de que el indiciado prorrogue dicho plazo, con la consecuente obligación de la autoridad judicial, de resolver la situación jurídica del inculcado dentro de ese tiempo, ya sea a través de un auto de formal prisión, de sujeción a proceso, o de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, en su caso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

El auto de formal prisión que se le dicte al inculpado, debe cumplir con ciertos requisitos de forma y de fondo, siendo los primeros; referir el delito que se le imputa al acusado, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución de dicho delito; además debe estar apoyado con los datos que arroje la averiguación previa; y dentro de los requisitos de fondo, se encuentra que dichos datos deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito que se le imputa al inculpado y hacer probable la responsabilidad del mismo en la comisión de dicho delito; al respecto nuestro más alto Tribunal ha sostenido que:

"AUTO DE FORMAL PRISIÓN, REQUISITOS DE FORMA Y DE FONDO DEL. El artículo 19 Constitucional señala, para motivar un auto de formal prisión, requisitos de forma y requisitos de fondo, que es preciso cumplimentar en un mandamiento de tal naturaleza, para que éste no resulte violatorio de garantías, debiéndose anotar, como de los primeros: a) el delito que se impute al acusado y sus elementos constitutivos; b) las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar, c) los datos que arroje la averiguación previa; y como de los segundos: que estos datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado. Y por "los datos que arroje la averiguación", debe entenderse el conjunto de antecedentes necesarios para llegar al conocimiento de un hecho criminoso o de una

conducta antijurídica, o bien de testimonios, documentos o fundamentos que conduzcan a igual conocimiento." (Quinta Época; Primer Sala; Semanario Judicial de la Federación; Tomo XCVIII, página 753).

Ahora bien, el Ministerio Público para recabar los datos a que se refiere dicho artículo, deberá observar las formalidades esenciales del procedimiento, para que éstos tengan validez y cumplan con las garantías de seguridad jurídica en favor del inculcado, para que tengan validez sus actuaciones.

Por lo que se refiere a la integración de los elementos que integran el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad penal del inculcado en la comisión del mismo, serán materia de estudio en el siguiente capítulo, precisamente en la integración de la averiguación previa por parte del Ministerio Público investigador, que tiene conocimiento de los hechos delictuosos.

2.5. Inseguridad Jurídica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una vez que se ha establecido que la seguridad jurídica es una garantía constitucional, que se refiere a la certeza

que tenemos los gobernados de conocer nuestra situación jurídica, ante un procedimiento, que se debe de llevar a cabo con las formalidades que establecen las leyes, diremos, a contrario sensu, que la inseguridad jurídica es precisamente tener incertidumbre respecto de nuestra situación jurídica ante las autoridades judiciales, por que no se han cumplido con las formalidades del procedimiento.

El profesor Ignacio Burgoa, refiere que "...un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del Derecho..."³⁰, siendo de esta manera como se presenta la inseguridad jurídica en los gobernados.

Como ya se estableció el auto de Plazo Constitucional, debe reunir los requisitos a que se refiere el artículo 19 Constitucional, para poder decretar la formal prisión o sujeción a proceso del inculpado, y en caso de que no se acredite alguno de estos elementos, siendo los esenciales, que los datos que arroje la averiguación previa, sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado, se dictará la

³⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 504.

libertad por falta de elementos para procesar "con las reservas de ley", situación que se observa en el caso, que a manera de ejemplo y como anexo se adjunta a la presente investigación como anexo 1.

Caso en el cual el Ministerio Público investigador, realiza una consignación con detenido ante un Juzgado en materia penal en el Distrito Federal, poniendo a disposición del Juez en el interior del reclusorio preventivo a HECTOR "N" Y AXEL "N", como probables responsables de la comisión del delito de TENTATIVA DE ROBO CALIFICADO, situación por la que el Juez al recibir dicha consignación, radica la causa, ratificando la detención de los inculpados HECTOR "N" Y AXEL "N", procediendo a tomarles su declaración preparatoria, y toda vez que se solicitó la duplicidad del término constitucional, por el defensor de los inculpados, esto es que se duplique el término de 72 horas con que generalmente cuenta el Juez para resolver la situación jurídica del inculcado, a 144 horas, al momento de que éstos rindieron su primer declaración ante el Juez, duplicidad tendiente a ofrecer las pruebas tendientes a esclarecer los hechos, para que el Juez contará con mayores datos, para así resolver la situación jurídica de los inculpados, por lo que se llevo a cabo una audiencia de desahogo de las pruebas ofrecidas por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el defensor, para posteriormente el Juez llevara a cabo el estudio de las pruebas que obran en autos para dictar su resolución, respecto de la situación jurídica de dichos inculpados, dictando los siguientes puntos resolutivos:

- - - PRIMERO.- Por inprobación del cuerpo del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA que les imputó el Ministerio Público a los inculpados HECTOR "N" y AXEL "N", se decreta su libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, única y exclusivamente por lo que ha esta figura delictiva se refiere, atento a las razones expuestas en el considerando I de esta resolución...

Del ejemplo señalado se desprende que a partir del momento en que son puestos a disposición los inculpados HECTOR "N" Y AXEL "N" ante el Juez, éste contó con 144 horas, para resolver su situación jurídica, lo anterior toda vez que el defensor de los inculpados solicitó la duplicidad del plazo constitucional que tiene el Juez para resolver su situación jurídica, ofreciendo pruebas que se desahogaron dentro de dicho tiempo, esto es, en estas 144 horas el juzgador analizó los elementos de prueba de la averiguación previa que le fue consignada por el Ministerio Público Investigador, así como las que se desahogaron dentro de la duplicidad del término, y de acuerdo a ellas resolvió la

situación jurídica de los inculpados mencionados, dictando la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley de los inculpados de referencia, por la inprobación del cuerpo del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA.

En este caso, una vez que se han analizado los medios de prueba que logró obtener el Ministerio Público al integrar la averiguación previa, consideró dicha autoridad investigadora que los mismos eran suficientes para comprobar el cuerpo del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, así como la probable responsabilidad penal de los inculpados en la comisión del mismo, sin embargo el Juez, resolvió que dichos elementos de prueba aportados por el Ministerio Público, además de las pruebas desahogadas durante la duplicidad, no son suficientes para acreditar los elementos integrantes del cuerpo del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, motivo por el que no fue necesario entrar al estudio de la probable responsabilidad penal de dichos inculpados, dictándoles auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, quedando en inmediata libertad dichos inculpados, sin embargo esta libertad no es absoluta, sino que se encuentra condicionada, esta consideración se hace, ya que el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establece que dicho auto "...no impedirá que posteriormente con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.", que es precisamente a lo que se refiere la frase con las reservas de ley, además de que esta resolución está sujeta a revisión de un superior jerárquico, ya que el Ministerio Público tiene el derecho de apelar a la misma, y una vez que llega la resolución emitida por el superior jerárquico, si ésta es confirmada, es decir la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, la Representación Social, procede a solicitar copias de todo lo actuado para promover en términos del artículo 36 del ordenamiento legal antes invocado. Dicho artículo, en lo conducente establece: "... 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... y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente."; desprendiéndose así que al dictarse el auto de libertad por falta de elementos para procesar, el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente, otorgándosele de esta manera al Ministerio Público, la facultad para integrar debidamente la averiguación previa, misma que ya había sido consignada por el Ministerio Público

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del conocimiento, ante el Juez Penal, sin embargo el mencionado artículo establece que dicha autoridad investigadora, puede volver a recabar los medios de prueba que considere necesarios para integrar debidamente su averiguación; es por ello que se considera que la libertad del inculcado se encuentra condicionada, precisamente a lo que se considera como una segunda oportunidad para el Ministerio Público de integrar debidamente su averiguación previa.

Ahora bien, se estima que en este caso se presenta una inseguridad jurídica en el gobernado, concretamente el inculcado, toda vez que el procedimiento penal que llevó a cabo el Ministerio Público investigador, no se hizo con las formalidades que marca la ley, al no haberse acreditado debidamente el cuerpo del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, y aún así haber consignado al inculcado ante el Juez, por lo que la Representación Social no cumplió con su función que es primordialmente "procurar justicia", es decir trabajar y esforzarse para conseguir lo que se expresa en su consignación, dejando al inculcado en un estado de inseguridad jurídica, toda vez que a partir de este momento se está ante la incertidumbre de su situación jurídica ante las autoridades, al no saber en qué momento el Ministerio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Público logrará conseguir las pruebas suficientes para acreditar debidamente los elementos que hicieron falta para integrar la averiguación previa en su contra, y presentarlas ante el Juez, con la consecuente pérdida de libertad del gobernado, situación que deja en incertidumbre jurídica al inculpado, ya que puede no suceder que la autoridad investigadora logre recabar los medios de pruebas suficientes para acreditar los elementos que le hicieron falta a juicio del Juez o, puede ser que reúna los mismos en cualquier momento, con la consecuente pérdida de libertad del inculpado.

Por lo anterior se considera que el Ministerio Público Investigador, no cumplió con las formalidades del procedimiento penal, al no haber reunido los elementos de prueba necesarios para acreditar el cuerpo del delito, así como la probable culpabilidad del inculpado, en la comisión del mismo, elementos esenciales para poder ejercitar acción penal en contra de alguna persona que ha sido inculpada por un delito, situaciones todas éstas que se tratarán de justificar dentro de los dos siguientes capítulos del presente trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO TERCERO

EL PROCEDIMIENTO HASTA DICTAR EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

- 3.1. La averiguación previa.
 - 3.1.1. Requisitos de procedibilidad.
 - 3.1.1.1. Denuncia.
 - 3.1.1.2. Querrela.
 - 3.1.2. Diligencias practicadas en averiguación previa.
 - 3.1.3. El cuerpo del delito
 - 3.1.4. La probable responsabilidad.
 - 3.1.5. Determinación de la averiguación previa.
- 3.2. Órgano Jurisdiccional.
- 3.3. Auto de radicación.
 - 3.3.1. Declaración preparatoria
- 3.4. Auto de Plazo Constitucional.
 - 3.4.1. Auto de formal prisión.
 - 3.4.2. Auto de sujeción a proceso.
 - 3.4.3. Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

CAPÍTULO TERCERO.

EL PROCEDIMIENTO HASTA DICTAR EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

En el presente capítulo se hará mención al conjunto de pasos que se siguen desde el momento en que se considera se ha cometido una conducta delictuosa, y se hace del conocimiento del Ministerio Público, hasta que el Juez dicta el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, para lo cual es necesario indicar qué es el procedimiento penal y las fases o etapas con que cuenta el mismo.

El procedimiento penal, señala el profesor Manuel Rivera Silva es: "el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tiene por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente".³¹

El profesor Juan José González Bustamante, sostiene que "... el procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician

³¹ RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. p. 5.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones del Derecho Penal."³²

Además el catedrático Leopoldo de la Cruz Agüero, estima que "... procedimiento penal es el conjunto de normas o actos sujetos a determinadas solemnidades, derivados de leyes previamente establecidos y de observación obligatoria, que se materializan mediante una secuela procedimental, involucrándose en su desarrollo, Juez, Ministerio Público, acusado y terceros extraños, cuando proceda la reparación del daño, actos sucesivos que se inician desde la primera fase de la acción penal (averiguación previa), continuando con la instrucción y concluir con la sentencia, juicio en el que las partes aportan las pruebas que tiendan a acreditar la procedencia de sus respectivos intereses y el Órgano Jurisdiccional queda en disposición de pronunciar la sentencia definitiva que en Derecho proceda, ejecutando de esa manera o materializando las disposiciones contenidas en

³² GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de derecho procesal mexicano. 3ª ed., Edit. Porrúa S.A., México, 1959, p. 5.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el Código Penal, referente a las penas y medidas de seguridad aplicables al infractor de determinado delito."³³

Ahora bien, el procedimiento penal cuenta con varios periodos, mismos que de acuerdo con el profesor Manuel Rivera Silva "... se deslindan... tres momentos: el primero, en que la autoridad investigadora reúne los elementos necesarios para acudir al Órgano Jurisdiccional; el segundo, en el que la autoridad judicial, antes de abrir un proceso, busca la base del mismo, mediante la comprobación del cuerpo del delito y la posible responsabilidad, y el tercero, en el que habiendo base para un proceso, se abre éste y las partes aportan los medios probatorios fijando sus posiciones tomando en consideración esos medios probatorios y el Juez resuelve."³⁴

Por lo que en el presente capítulo se estudia de acuerdo a los periodos que se han establecido, desde el momento en que se hace del conocimiento de la autoridad un hecho que se considera delictuoso (averiguación previa), al momento en que el Órgano Jurisdiccional conoce del asunto, y señala que no tiene elementos para abrir un proceso en contra del

³³ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. Cit. p. 4.

³⁴ RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. pp. 21 y 22.

inculcado, por lo que dicta el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

3.1. Averiguación previa.

El primer periodo del procedimiento penal, es el denominado de averiguación previa o preparación de la acción penal, mismo que como su nombre lo indica es la etapa en que se investiga, es decir la autoridad ministerial, que lo es el Ministerio Público lleva a cabo todas aquellas actividades tendientes a acreditar el cuerpo del delito de que se tenga conocimiento, así como la probable responsabilidad del inculcado en la comisión del mismo, para en su caso ejercitar o no acción penal.

"Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el Órgano Investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal."³⁵

³⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La averiguación previa. 10ª ed., Edit Porrúa, S.A., México, 1999. p. 4.

La averiguación previa inicia desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de hechos que se consideran delictuosos, ya sea por medio de una denuncia o bien una querrela, a partir de ahí dicha autoridad practica todas las diligencias que establece la ley, así como las que considere pertinentes para acreditar los elementos del cuerpo del delito del que tuvo conocimiento, así como la probable responsabilidad de la persona que le es señalada como la que cometió el delito, es decir el inculpado, para lo cual cuenta con órganos auxiliares, como lo son la policía judicial y los servicios periciales, los cuales dependen directamente de la autoridad investigadora, y termina, la averiguación previa, en el momento que el Ministerio Público ha recabado todos aquellos elementos de prueba que están a su alcance, y los mismos son suficientes para acreditar el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del inculpado en la comisión del mismo, caso en el que dicha Representación Social solicita la intervención del Órgano Jurisdiccional, para que este aplique la Ley al caso concreto, ahora bien en el caso de que resulte que los elementos de prueba recabados por la autoridad investigadora, no se acredita el cuerpo del delito o la probable responsabilidad penal del indiciado en la comisión del mismo, entonces el Ministerio Público acuerda el no ejercicio de la acción penal.

Como puede observarse el titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, de acuerdo con su función investigadora de los delitos, que le otorga el artículo 21 Constitucional, al establecer "... la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...", dicha función persecutoria "consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley."³⁶; el profesor César Augusto Osorio y Nieto, manifiesta que "... esta atribución... 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..."³⁷

El Ministerio Público es "una institución dependiente del Estado (poder ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes."³⁸

³⁶ RIVERA SILVA, Manucl. Op. Cit. p. 41.

³⁷ OSORIO Y NIETO, César agosto. Op. Cit. P. 3.

³⁸ QUINTANA VALTIERRA Y CABRERA MORALES, Alfonso. Manual de procedimientos penales. Edit. Trillas, México, 1995, p.11.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo señala el profesor Rafael de Pina Vara, que el Ministerio Público es el "Cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal."³⁹

3.1.1. Requisitos de procedibilidad.

Como ya se dijo, para que se inicie la averiguación previa, es necesario que se lleve a cabo uno de los requisitos de procedibilidad, ya sea la denuncia o la querrela, entendidos estos en manera general como aquellas condiciones que se deben cumplir para iniciar una investigación, esto es, hacer del conocimiento de la autoridad investigadora, los hechos que consideramos constituyen un delito.

"Estos requisitos de procedibilidad son aquellas condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma del derecho penal.

³⁹ DE PINA R. Y DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit. p. 372.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así, en nuestro sistema jurídico existen como requisitos de procedibilidad la denuncia, la querrela,..⁴⁰

Los requisitos de procedibilidad de la averiguación previa, son las "condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal."⁴¹

"Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia y la querrela."⁴²

3.1.1.1. Denuncia.

La denuncia es uno de los requisitos de procedibilidad para que de inicio la averiguación previa, es decir si no se cuenta con dicho requisito no puede el Ministerio Público comenzar a investigar aquellos hechos que se consideran

⁴⁰ QUINTANA VALTIERRA Y CABRERA MORALES, Alfonso. Op. Cit. p. 28.

⁴¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. p. 386.

⁴² OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. p. 9.

delictuosos, la denuncia "es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio."⁴³; asimismo señala el profesor Sergio García Ramírez, que "la denuncia constituye una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio."⁴⁴

Según los profesores Jesús Quintana Valtierra Y Alfonso Cabrera Morales, la denuncia "desde el punto de vista general, es el medio para dar a conocer a las autoridades la probable comisión de un delito o para enterarlas de que éste se ha llevado a cabo. Procesalmente, es el medio por el que los particulares hacen del conocimiento del Ministerio Público que se ha cometido un hecho delictuoso, ya sea en su perjuicio o en el de un tercero."⁴⁵

La denuncia la puede realizar cualquier persona que tenga conocimiento del hecho delictuoso, ya que se presenta en todos aquellos delitos que se persiguen de oficio, porque se lesiona uno de los bienes jurídicos tutelados por la

⁴³ Idem.

⁴⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Ob. Cit. p. 387.

⁴⁵ QUINTANA VALTIERRA Y CABRERA MORALES, Alfonso. Op. Cit. p. 28.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

norma, que precisamente buscan el bienestar y seguridad sociales y con dicha lesión se quebrantan los mismos.

3.1.1.2. Querrela.

Ahora bien, "la querrela se puede definir, como relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito."⁴⁶

"La querrela es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables."⁴⁷

"La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público

⁴⁶ RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. p. 112.

⁴⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. p. 389.

tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal."⁴⁸

Señala el profesor César Augusto Osorio y Nieto, que "... la querella tiene como fundamentación política la ausencia de interés directo por parte del Estado en perseguir determinados ilícitos, por la naturaleza misma de éstos, o que pudiendo tener interés directo se da prioridad a la voluntad de la víctima o del ofendido, por razones de publicidad, principalmente."⁴⁹

De acuerdo con la Ley, puede formular querella el ofendido por el delito, aún cuando sea menor de edad o sus representantes legales; si se trata de incapaces, lo pueden hacer los ascendientes, hermanos o representantes legales.

En todos los delitos, ya sean de los que se persiguen a petición de parte o de los que son de oficio, se debe de presentar la querella o la denuncia, según sea el caso, ya que si no se cuenta con dicho requisito de procedibilidad el

⁴⁸ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. p. 9.

⁴⁹ *Ibidem*. p. 12.

Ministerio Público, no puede comenzar la averiguación de los hechos de que es enterado.

Tanto la querrela como la denuncia, se pueden presentar verbalmente por comparecencia directa ante el Agente del Ministerio Público, o por escrito, ante la misma autoridad y deberán contener en principio los datos de identificación del denunciante o querellante, el lugar, fecha y hora en que se presenta, así como la narración de los hechos que se harán del conocimiento del Ministerio Público, dicho escrito o comparecencia deberán ser firmadas por el denunciante o querellante, al margen de todas y cada una de las fojas, además en la querrela deberá aparecer la huella digital del querellante, así como la manifestación de que se proceda en contra del responsable del ilícito; todos estos requisitos que se han mencionado, se deben a la necesidad de que se pueda identificar plenamente a las personas que acuden ante el Ministerio Público, a narrarle hechos, es decir, presentar su denuncia o querrela de hechos de hechos que consideran que les causan agravios a los mismos o a terceras personas, para que dicha autoridad los investigue, y que le imputan a una persona determinada, misma que después de la investigación practicada por el Ministerio Público, resulta que no ha cometido delito alguno; situación que se ha pretendido frenar

con el castigo señalado por la propia Ley, en el sentido de que si se acusa a una persona falsamente se incurre en un delito denominado informes falsos rendidos ante una autoridad distinta de la judicial, y de esta manera evitar que se acuda ante dicha autoridad desmedidamente, y se persiga un delito inexistente, así como se haga responsable del mismo a una persona inocente; ya que por esta razón, es decir, el presentar una denuncia o querrela falsas, aún cuando el Ministerio Público ejercite acción penal, al recibir la averiguación previa el Órgano Jurisdiccional, si éste señala que no se acreditan los elementos del cuerpo del delito de que se trate, así como que no existan datos bastantes para hacer probable la responsabilidad del inculpado en la comisión del mismo, dicta una resolución denominada auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1.2. Diligencias practicadas en averiguación previa.

Una vez que hemos establecido que la averiguación previa es el momento en que el Ministerio Público, es enterado de que se ha cometido un delito y realiza todas las diligencias suficientes y necesarias para acreditar los elementos del

cuerpo del delito de que se trate, así como la probable responsabilidad del inculcado, para de esta manera poder ejercitar la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional, que es su principal función, veamos de manera general como se integra dicha fase procesal, toda vez que "el agente del Ministerio Público al tomar conocimiento de los hechos manifestados en la denuncia o la querrela, se encuentra a primera vista ante la imposibilidad de determinar si se actualizan las notas distintivas del ilícito y también ante el problema de saber quién es el autor o si aquel a quien se hace la imputación es en realidad el ejecutor del delito. Para determinar lo anterior procede la averiguación, durante la cual se agruparán los elementos legales que justifiquen, en su caso, el ejercicio de la acción penal."⁵⁰

"Las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes."⁵¹

⁵⁰ QUINTANA VALTIERRA Y CABRERA MORALES, Alfonso. Op. Cit. p. 30.

⁵¹ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. p. 8.

Las diligencias que debe llevar a cabo el Ministerio Público, son obligatorias, cuando la ley señala que se deben de realizar, y éstas se presentan para la comprobación de determinados delitos en particular; las diligencias discrecionales son todas aquellas que, a juicio del Ministerio Público, sean necesarias para lograr acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado en la comisión de un delito determinado.

El Ministerio Público es auxiliado por la policía judicial, a quien se le encomienda investigar los hechos delictuosos de que se tenga conocimiento, buscar las pruebas de la existencia de los delitos y las que tiendan a determinar la responsabilidad de quienes en ellos participaron; entregar las citas y presentar personas para practicar diligencias, entre otras.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Así, basta que el Ministerio Público sea informado de un delito para que de inmediato se ordene a la policía judicial que practique las investigaciones necesarias que le permitan concluir, en su oportunidad, si aquello de lo que tiene conocimiento constituye una infracción penal y de ser así, determinará al presunto responsable."⁵²

⁵² QUINTANA VALTIERRA Y CABRERA MORALES, Alfonso. Op. Cit. p. 29.

El Ministerio Público, una vez que ha recibido una denuncia o querrela, procede a investigar los hechos de que ha tenido conocimiento, realizando una acta por escrito, que iniciará con el lugar, fecha y hora en que comienza dicha averiguación, ordenando a la policía judicial que se avoque a la investigación de los hechos y en su caso, si resulta necesario, solicitará auxilio de los servicios periciales, para que se realicen los dictámenes correspondientes para el mejor esclarecimiento de los hechos; asimismo el Ministerio Público procederá a practicar todas las diligencias que sean necesarias para averiguar qué delito se ha cometido y quien es el probable responsable de la comisión del mismo, diligencias que pueden ser: declaraciones de la víctima o el ofendido, de testigos, así como del indiciado, esto con la finalidad de obtener las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión, en que se realizaron los hechos delictuosos, y tener la mayor información posible para acreditar los elementos mencionados; inspección ministerial, ya sea de personas, lugares o cosas, con el objeto de examinar las consecuencias producidas en los mismos, por la comisión del delito cometido; reconstrucción de hechos, para poder apreciar de manera clara cómo sucedieron los hechos; confrontación, se lleva a cabo para que la víctima u ofendido, identifiquen plenamente a la persona que cometió el ilícito; razones, que se realizan para agregar cualquier

documento que deba obrar en la averiguación; en las constancias, el Ministerio Público asienta todos aquellos hechos relacionados con la averiguación previa que se integra; fe ministerial, la cual se lleva a cabo para que el Ministerio Público autentifique, es decir de fe, de todas aquellas cosas, personas o efectos que se relacionan con los hechos que se investigan.

3.1.3 El cuerpo del delito.

Las diligencias mencionadas y que son practicadas por el Órgano Investigador, con el auxilio de la policía judicial y servicios periciales, son con la finalidad de acreditar que los hechos de que tuvo conocimiento el Ministerio Público, son constitutivos de un delito, acreditar además los elementos materiales del cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad penal del inculcado en su comisión.

Veamos en primer término que es el cuerpo del delito y cuando se considera que se ha acreditado el mismo, al respecto el profesor César Augusto Osorio y Nieto, señala: "... si el tipo -la descripción legal de una conducta

estimada como delito-, contiene exclusivamente elementos objetivos o externos, bastará acreditar éstos para comprobar el cuerpo del delito; en el supuesto de que el tipo incorpore en la descripción contenida en el mismo, elementos subjetivos y/o normativos, no será suficiente acreditar los elementos objetivos o externos, será necesario (indispensable) acreditar los elementos subjetivos normativos, también, para comprobar el cuerpo del delito... el cuerpo del delito viene a ser simple y llanamente la descripción total del delito, el delito realmente cometido."⁵³

Señalan los tratadistas Jesús Quintana Valtierra y Alfonso Cabrera Morales, que "...en el procedimiento penal, el cuerpo del delito está constituido por el conjunto de elementos objetivos, normativos y subjetivos que integran la descripción de la conducta o del hecho delictuoso, según lo determina la ley penal."⁵⁴

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵³ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. pp. 29 y 30.

⁵⁴ QUINTANA VALTIERRA Y CABRERA MORALES, Alfonso. Op. Cit. p. 56.

3.1.3. La probable responsabilidad.

Ahora bien, la responsabilidad es "... la obligación que tiene un individuo, a quien le es imputable un hecho, de responder de éste por haberse comportado con dolo (conocimiento y voluntad de delinquir) o culpa, por acción u omisión."⁵⁵; mientras que la probable responsabilidad, a que se refieren los artículos 16 y 19 Constitucionales, "... existe cuando se presentan determinadas pruebas por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto."⁵⁶

Además, "por probable responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que es factible que un individuo haya intervenido en la realización de un delito en cualquier forma de autoría. Se requiere, para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues, tal certeza es materia de la sentencia."⁵⁷

⁵⁵ Ibidem. p. 60.

⁵⁶ Ibidem. p. 62.

⁵⁷ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. p. 30.

3.1.5. Determinación de la averiguación previa.

"Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa... deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponde a la averiguación o que decida, obviamente a nivel de averiguación previa, la situación jurídica planteada en la misma"⁵⁸, a dicha resolución se le conoce como determinación, que es "el acto procedimental, a través del cual, de la valoración de todo lo actuado el agente del Ministerio Público, concluirá: si están o no satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para ejercitar la acción penal."⁵⁹

Como hemos señalado, el Ministerio Público es el titular de la acción penal, toda vez que el artículo 21 Constitucional, le confiere la facultad de investigar los delitos, y una vez concluida esta debe estudiar, si procede o no, el ejercicio de la acción penal, pero señalemos a continuación qué es la acción penal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁵⁸ *Ibidem*. p. 25.

⁵⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Op. Cit.* p. 344.

Ahora bien, "acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al Órgano Jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto."⁶⁰

Asimismo es "el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad Jurisdiccional con objeto de obtener de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella..."⁶¹

Como puede observarse de las definiciones anteriores, la acción penal surge al momento de cometerse un delito, pero se actualiza en el momento en que el Ministerio Público es enterado de éste, imponiéndole así el deber de investigar y perseguir dicho ilícito, así como a los responsables del mismo, y una vez que haya practicado las diligencias necesarias para hacerlo y considere que se han reunido los elementos suficientes para acreditar el cuerpo del delito de que se trate, así como la probable responsabilidad del inculcado, es el momento en que ejercita acción penal, es decir, acude ante el Órgano Jurisdiccional a solicitar se aplique la Ley al caso concreto.

⁶⁰ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. p. 27.

⁶¹ ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. p. 26.

De conformidad con el artículo 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la averiguación previa se determinará como ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o incompetencia.

La incompetencia se presenta cuando de las averiguaciones previas se desprende que los hechos investigados constituyen la probable comisión de un delito de orden federal, o que los hechos fueron realizados en algún Estado de la Federación, por lo que la averiguación previa, será remitida a la unidad administrativa competente.

"El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del tipo penal de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal."⁶²

Asimismo el artículo 13 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece:

⁶² OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. p. 26.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"... respecto al no ejercicio de la acción penal, se ejercerán conforme a las bases siguientes:

I. Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal...

II. Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito...

III. Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable...

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

V. Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito...

VI. Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de la ley...

VII. Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado, y

VIII. En los demás casos que señalen las leyes..."

El Ministerio Público Investigador, propondrá el ejercicio de la acción penal, una vez que haya realizado todas las diligencias pertinentes, con las que se compruebe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculcado en la comisión del mismo, a través de su pliego de consignación, en el que narrara los hechos de que tuvo conocimiento, señalando los artículos en que encuadra dicha conducta como delito, así como las pruebas que recabó para llegar a dicha conclusión.

Por otra parte una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento, de hechos presumiblemente delictuosos, por medio de una denuncia o una querrela, se da inicio con la integración de la averiguación previa, si se inicia con detenido, éste solo podrá estar retenido por el agente investigador por 48 horas, o en su caso si se trata de delincuencia organizada, cuenta con 96 horas, tiempo con que cuenta el Órgano Investigador para practicar las diligencias necesarias tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculcado en la comisión del mismo, si en dicho plazo, se han reunido estos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

requisitos, entonces se hará la consignación con detenido ante el Órgano Jurisdiccional, poniendo al detenido a disposición del Juez Penal, en el interior de un establecimiento de reclusión preventivo; en caso contrario, es decir si no se han acreditado los requisitos a que se han hecho referencia, se deberá ordenar la libertad del inculcado; sin embargo, si la averiguación previa es sin detenido, el único término del Ministerio Público para realizar la consignación, será el momento en que logre reunir todos los elementos de prueba necesarios para acreditar los requisitos a que se refiere el artículo 16 Constitucional, y una vez reunidos éstos, el Ministerio Público hará la consignación solicitando al Órgano Jurisdiccional, gire la orden de aprehensión, si el delito por el que se consigna merece pena corporal, u orden de comparecencia, si el delito por el cual se consigna señala sanción no corporal o alternativa; puede presentarse el caso de que si ha garantizado el inculcado su libertad personal ante el Ministerio Público Investigador, éste solicite ante el Órgano Jurisdiccional la orden de cita y en caso de no presentarse a la misma el inculcado, solicita el Ministerio Público que se gire orden de aprehensión.

Aquí cabe hacer una crítica al Órgano Investigador, toda vez que cuando lleva a cabo la integración de una averiguación previa con detenido, por el tiempo con que cuenta, 48 horas, o en su caso 96 horas cuando se trata de delincuencia organizada, en ocasiones no le es posible practicar todas las diligencias necesarias para acreditar los requisitos a que se refiere el artículo 16 Constitucional, por lo cual debería dejar en libertad al inculcado, sin embargo, no lo hace así, lo que hace es consignar la averiguación previa al Juez Penal en turno, con detenido, dejando a éste a disposición del mismo en el interior de un centro de reclusión preventivo, lo que lleva al Juez, una vez que ha analizado todos los medios de prueba existentes en la indagatoria, a decretar la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, en virtud de no contar con los elementos suficientes para acreditar el cuerpo del delito que se le imputa, o la probable responsabilidad del inculcado en la comisión de dicho ilícito.

Situación que también suele ocurrir, cuando la averiguación previa se lleva a cabo sin detenido, toda vez que el Ministerio Público Investigador realiza la consignación, aún cuando no se han realizado todas aquellas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

diligencias necesarias para la acreditación de los requisitos del artículo 16 constitucional.

Sin embargo, pensamos que el Ministerio Público, al ser una institución de buena fe, debe en todo caso proponer el no ejercicio de la acción penal, ya que nos encontramos en uno de los supuestos por los que puede ocurrir la misma, o bien enviar la indagatoria a la agencia correspondiente, con la finalidad de que en ella, se practiquen todas y cada una de las diligencias que sean necesarias para poder ejercitar la acción penal correspondiente y consignar la averiguación ante el Órgano Jurisdiccional, una vez que se encuentren acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una persona en la comisión de algún delito, máxime que la institución del Ministerio Público es un Órgano Técnico, y por lo mismo debe aplicar la Ley tal cual es, no debe presumir o suponer, que ya están reunidos dichos requisitos con los medios de prueba que ha recabado, sino que debe acreditar fehacientemente el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del inculcado en la comisión de un delito, además debe de fundar y motivar debidamente sus peticiones ante el Órgano Jurisdiccional, para de esta manera evitar en lo posible la inseguridad jurídica en aquellas personas, que son inculpadas de algún

ilícito, al realizar la consignación ante el Órgano Jurisdiccional.

Cabe citar al profesor Guillermo Colín Sánchez, quien al referirse a este tema señala: "... En una investigación de esta naturaleza, la actuación del Ministerio Público es de buena fe, además, no debe proceder con ligereza, sino únicamente cuando tenga elementos suficientes en que fundar su posición jurídica".⁶³

3.2. Órgano Jurisdiccional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como ya mencionamos en la presente investigación, el Órgano Jurisdiccional es una persona física denominada Juez o Magistrado, a quienes les corresponde: *Declarar, conforme a la ley, cuando un hecho es o no delito; declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos; y aplicar las sanciones que señalen las leyes, funciones que les son conferidas por la Ley.*

Una vez que el Ministerio Público considera que ha reunido todos y cada uno de los elementos necesarios para

⁶³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 345.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

integrar la averiguación previa, es decir la denuncia o la querrela, según el caso, y realizado todas aquellas diligencias que establece la ley, así como las que considere necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, procede a ejercitar acción penal, poniendo a disposición del Órgano Jurisdiccional, todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y objetos relacionados con la averiguación previa, cuando se trata de consignación con detenido, es en este momento en que inicia el Juez sus funciones y le corresponde realizar todas aquellas diligencias que señala la Ley, para resolver acerca de la situación jurídica en que quedará el inculpado ante la autoridad judicial, es decir si se le seguirá un proceso, o en su caso se le dictará su libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

3.3. Auto de radicación

Cuando el Órgano Jurisdiccional, esto es el Juez, recibe una consignación, le corresponde resolver sobre la petición que el Ministerio Público le hace, dictando en primer lugar un auto, al que se le nombra auto de radicación, dicho auto es la primera actuación que realiza el Juez.

El auto de radicación debe contener los siguientes requisitos: fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobierno y se de el aviso correspondiente al Ministerio Público adscrito, para que intervenga, de acuerdo a sus atribuciones y practique las diligencias señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código de Procedimientos Penales, además, cuando la consignación sea con detenido, deberá examinar si la detención del inculcado reúne los requisitos del artículo 16 constitucional y, en caso afirmativo, ratificará la detención del consignado, en caso contrario, esto es si no aparecen reunidos los requisitos constitucionales, el Juez decretará la inmediata libertad del consignado, esto en el caso de que haya detenido; cuando la consignación se haga sin detenido, el Juez deberá ordenar que se hagan constar, la fecha y hora de la consignación y la orden de registro en el libro de gobierno, y ordenar el estudio de las diligencias para resolver acerca de la petición del Ministerio Público, respecto de girar o negar la orden de aprehensión, comparecencia o cita, dependiendo si en la misma se cumple con los requisitos a que se refiere el artículo 16 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3.1. Declaración preparatoria.

La declaración preparatoria es el siguiente paso, después de haber radicado una consignación con detenido, o en su caso, se lleva a cabo al cumplimentarse una orden de aprehensión o comparecencia.

El profesor Juan José González Bustamante, señala que "declarar significa exponer hechos; es una manifestación del ánimo o de la intención o la deposición que hace un inculpado en causas criminales. Preparar quiere decir prevenir, disponer a alguien para alguna acción que se ha de seguir. En este sentido, la declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculpado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos."⁶⁴

Asimismo refiere el catedrático Guillermo Colín Sánchez, que "la declaración preparatoria es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el Juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda y el Juez resuelva la

⁶⁴ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. p. 149.

situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas",⁶⁵ cabe agregar a dicho concepto, que la resolución del Juez, puede ser en su caso, dentro de ciento cuarenta y cuatro horas, al duplicarse el término constitucional, ya sea por el inculpado o por su defensor, y siempre y cuando sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas, para que el Juez resuelva su situación jurídica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 297 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales.

En el artículo 20 Apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se establece: "En todo proceso de orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías... fracción III: "... Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria..."; "consecuentemente, el acto de la declaración preparatoria atiende, por encima de cualesquiera otras consideraciones, al propósito de que el

⁶⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 368.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

imputado conozca puntualmente los cargos y pueda preparar en términos hábiles su defensa."⁶⁶

La declaración preparatoria, iniciará por los generales del inculpado, se le hará saber que tiene derecho a defenderse por sí, por abogado o por persona de su confianza, si tiene o no derecho a obtener su libertad provisional, se le hará saber la imputación que obra en su contra, así como de la persona que la hace, y se le preguntará si es su deseo o no declarar en relación a dicha imputación, y posteriormente se le harán saber las garantías que consagra el artículo 20 Constitucional, tales como que se le recibirán todas las pruebas que ofrezca, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio, y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.

3.4. Auto de plazo constitucional.

De conformidad con el artículo 19 Constitucional, ninguna persona podrá estar detenida ante la autoridad judicial, a partir del momento en que es puesta a su

⁶⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Ob. Cit. p. 432.

disposición, por más de 72 horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión, esto es, el Juez debe emitir una resolución judicial, conocida como auto de Plazo Constitucional, en la que resuelva si dicta la formal prisión en contra del inculcado, de no ser así debe emitir la resolución dictando la libertad por falta de elementos para procesar.

El Auto de Plazo Constitucional, es la resolución judicial que dicta el Juez, para resolver la situación jurídica del inculcado, que puede ser dentro del término de 72 horas o 144 horas, en caso de duplicidad de dicho término, duplicidad prevista en el artículo 297 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales, conforme al cual, la misma puede ser solicitada por el inculcado o su defensor al rendir su declaración preparatoria el inculcado, y siempre que sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva la situación jurídica del inculcado, tiempo en el cual el Juez, una vez que ha analizado todas y cada una de las constancias de la averiguación previa, así como las actuaciones que, en su caso, se lleven a cabo dentro de la duplicidad, emite una resolución denominado Auto de Plazo Constitucional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Juez deberá resolver sobre la situación jurídica que guarda el indiciado en el Auto de Plazo Constitucional, decretando su formal prisión, en caso de hallarse comprobado el cuerpo del delito y su probable responsabilidad del inculcado; o su libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, en el supuesto de que no se encuentre comprobado alguno de dichos requisitos, o se halle únicamente el primero; si el delito solamente mereciere pena pecuniaria o alternativa que incluyere una no corporal, el Juez dictará auto de sujeción a proceso, sin restringir la libertad de dicho indiciado; es así como el Órgano Jurisdiccional puede resolver bajo cualquiera de los siguientes términos: auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso y auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

3.4.1. Auto de formal prisión.

Como ya se mencionó el Juez debe resolver la situación jurídica del inculcado, dictando Auto de Plazo Constitucional, en el que puede dictar la formal prisión del inculcado por la comisión del delito que le imputa la Representación Social, es decir, se llevará a cabo el proceso

al inculpado por el delito que se le imputa, ya que existen los medios de prueba suficientes para acreditar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado en la comisión del mismo.

El auto de formal prisión, "Es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de las setenta y dos horas, o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hechos por la que ha de continuarse el proceso."⁶⁷

El auto de formal prisión es la "resolución pronunciada por el Órgano Jurisdiccional competente para resolver la situación jurídica del inculpado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del tipo penal que merezcan pena corporal y los datos suficientes que hagan probable su responsabilidad, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso."⁶⁸

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁶⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 389.

⁶⁸ QUINTANA VALTIERRA Y CABRERA MORALES, Alfonso. Op. Cit. p. 55.

Los artículos 19 Constitucional y 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señalan los requisitos para que el Órgano Jurisdiccional, dicte auto de formal prisión, siendo los siguientes:

Que se dicte dentro del plazo constitucional, esto es, 72 ó 144 horas, según sea el caso.

Que se le haya tomado al inculcado su declaración preparatoria, o que conste que el mismo se negó a emitirla.

Los datos que obren en la averiguación previa, los que deberán ser suficientes para acreditar el cuerpo del delito por el cual deberá seguirsele proceso al inculcado y que aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado

Que el delito que se le impute al acusado sea sancionado con pena privativa de libertad

Que no este acreditada alguna causa de licitud a favor del indiciado.

Además de los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del Secretario que lo autorice.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.4.2. Auto de sujeción a proceso.

El auto de sujeción a proceso, es dictado por el Juez cuando existen elementos de prueba, con los cuales se han acreditado el cuerpo del delito, así como la Probable responsabilidad del inculpado en la comisión del mismo y además cuando la pena a imponerse por dicho ilícito, no merece pena corporal, o es alternativa o disyuntiva, esto de acuerdo con el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales.

"Es la resolución judicial dictada por el Juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad."⁶⁹

"...puede suceder que el delito no merezca sanción corporal, sino sanciones alternativas o multa. Entonces, como no puede privarse de su libertad al inculpado, se dictará el auto de sujeción a proceso que contendrá los mismos requisitos señalados para el auto de formal prisión, y sólo con el objeto de fijar el delito o delitos por los que debe

⁶⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 393.

seguirse el proceso, sin necesidad de ordenar el encarcelamiento del presunto responsable, que sólo estará obligado a comparecer ante el Juez de la causa cuando se requiera su presencia,"⁷⁰

El auto de sujeción a proceso debe reunir los mismos requisitos que el de formal prisión, con la variante que para dictar el mismo la sanción debe ser no privativa de libertad, o en todo caso alternativa o disyuntiva.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.4.3. Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar, refiere el profesor Guillermo Colín Sánchez, "es la resolución dictada por el Juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas y por medio del cual se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo."⁷¹

⁷⁰ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Op. Cit. p. 184.

⁷¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. pp. 291 y 292.

"Esta resolución procederá dictarla cuando no se hubiesen satisfecho los requisitos de fondo que son indispensables para el auto de formal prisión y sus efectos son restituir al inculpado en el goce de la libertad de que disfrutaba antes de su captura. Aquí no se trata de una libertad absoluta, porque el inculpado queda sujeto a las contingencias que surjan en las posteriores investigaciones que se practiquen y que puedan motivar una nueva orden de detención."⁷²

El auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, es dictado por el Juez, una vez que ha analizado los elementos de prueba que aporta el Ministerio Público Investigador en la averiguación previa que consigna ante el Juez, y en su caso además aquellas que se hayan desahogado durante la duplicidad del término Constitucional, los cuales hasta ese momento no son suficientes para acreditar el cuerpo del delito que se le imputa al inculpado o la probable responsabilidad de éste en la comisión de dicho delito, fundando en estos hechos su resolución.

Debe al igual que los autos de formal prisión y sujeción a proceso, ser dictado dentro del término de 72 ó 144 horas,

⁷² GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. p. 194.

según el caso y contener además los requisitos de forma, tales como los nombres y firmas del Juez y Secretario que dicta la resolución, de conformidad con el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales.

La autoridad judicial al dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, fundamenta sus razonamientos en vista de que no se reúnen los requisitos que exige el artículo 19 Constitucional, para dictar ya sea un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, toda vez que del estudio de las diligencias realizadas en averiguación previa y de las pruebas aportadas por el Ministerio Público, se desprende que no existen pruebas suficientes que acrediten el cuerpo del delito, o que aunque estos se acrediten, no haya elementos para acreditar la probable responsabilidad penal del inculcado, por lo tanto si cualquiera de estas dos condiciones no se acreditan, no es posible que pueda dictarse un auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO CUARTO

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL AUTO QUE DICTA LA LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

- 4.1. El recurso de apelación.
 - 4.1.1. Recurso de apelación en contra del auto de libertad por falta de elementos para procesar.
 - 4.1.2. Resoluciones del Tribunal que conoció el recurso.
- 4.2. La inseguridad jurídica en el indiciado al confirmar el Tribunal de Alzada el auto de libertad por falta de elementos para procesar.
- 4.3. Diligencias practicadas por el Ministerio Público para recabar datos y proceder en contra del indiciado (artículo 302 C.P.P.).
- 4.4. Diligencias practicadas por el Ministerio Público Investigador, con fundamento en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO CUARTO.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL AUTO QUE DICTA LA LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

4.1. El recurso de apelación.

Una de las consecuencias jurídicas del auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, es el recurso de apelación a que tienen derecho las partes para recurrir el mencionado auto, y que el mismo sea revisado por el Superior Jerárquico.

Señala el profesor Manuel Rivera Silva que "... sentada la posibilidad de una indebida aplicación de la ley, para evitar las malas consecuencias que esto puede ocasionar, se han establecido los recursos consistentes en medios legales que permiten que las resoluciones dictadas fuera del "curso" señalado por el Derecho, vuelvan al camino que el mismo Derecho ordena... el recurso viene a ser, en términos sencillos, un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada al Derecho..."⁷³

⁷³ RIVERA SILVA, Manucl. Op. Cit. p. 315.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo señala el catedrático Fernando Arilla Bas, que "podemos definir el recurso diciendo de él que es el medio que aquella concede a las partes del proceso, Ministerio Público, procesado, al ofendido por lo que hace a la reparación del daño y a los terceros en los incidentes de reparación del daño, para impugnar las resoluciones que les causan agravio para que sean examinadas por el propio tribunal que las dictó o por otro de mayor jerarquía y sean, en sus casos recibidas y substraídas por otras o simplemente rescindidas..."⁷⁴

"Se da el nombre de recurso (del italiano *ricorsi*, que quiere decir volver a tomar el curso) a los medios de impugnación otorgados a las partes para atacar las resoluciones judiciales que les causen agravio, con el fin de que se haga un nuevo examen de la resolución impugnada, por el mismo tribunal que la dictó o por otro de superior jerarquía."⁷⁵

Por otra parte refiere el profesor Sergio García Ramírez, al citar al autor Piña y Palacios que el recurso de apelación es "el medio que la ley permite emplear para que el curso normal del proceso se reanude o termine

⁷⁴ ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. p. 191 y 192.

⁷⁵ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. p. 264.

mediante la intervención de un Juez distinto al que efectuó el acto que desvió el curso normal del proceso."⁷⁶

"La apelación es un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada."⁷⁷

El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie sobre la legalidad de la resolución impugnada; dicho recurso únicamente se abrirá a petición de parte legítima, se podrá interponer de manera oral o por escrito y dentro del término marcado por la ley, siendo de tres días siguientes a la notificación, si se trata de autos, de cinco días si son sentencias y dos si se trata de cualquier otra resolución, tal y como lo establece el artículo 416 del Código de Procedimientos Penales.

De acuerdo con el artículo 417 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, tienen derecho a apelar:

- I.- El Ministerio Público;
- II.- El acusado y su defensor, y

⁷⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit p. 531.

⁷⁷ RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. pp. 329.

III.- El ofendido o sus legítimos representantes, en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

Asimismo establece el artículo 418 del citado ordenamiento legal que son apelables:

I.- Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios.

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

III.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir, los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos;

IV.- Los autos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, sólo por el Ministerio Público, y

V.- Todas aquellas resoluciones en que este Código conceda expresamente el recurso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una vez interpuesto el recurso de apelación, el A quo, es decir la autoridad que dictó la resolución apelada, debe enviar al Ad quem, autoridad que conocerá del recurso, los autos originales o el testimonio, según sea el caso, para que esté en posibilidades de resolver. Una vez que el Ad quem recibe dichas constancias, procede a analizar si el recurso ha sido bien admitido por el Órgano Jurisdiccional, esto es, si se interpuso en tiempo y forma, es decir dentro del plazo señalado y en el efecto correspondiente, ya sea en ambos efectos o en efecto devolutivo, posteriormente se señala día y hora para que se lleve a cabo la vista del negocio dentro de los quince días siguientes a que recibe dichas constancias, llegada esta fecha se comenzará la audiencia haciendo el secretario la relación del proceso, teniendo la palabra en primer lugar el apelante y a continuación los demás, una vez terminada dicha diligencia se declarará visto el proceso y el Ad quem, procederá al estudio de la legalidad de las constancias que obran en el asunto, así como los agravios expresados por las partes, debiendo dictar una nueva resolución en la que confirme, modifique o revoque la resolución emitida por el A quo, causando ejecutoria dicha resolución, tratándose del recurso de apelación interpuesto en contra de una sentencia definitiva, caso en el que el A quo debe cumplirla en todos sus términos.

4.1.1. Recurso de apelación en contra del auto de libertad por falta de elementos para procesar.

El recurso de apelación en contra del auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, encuentra sustento jurídico en la fracción II del artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al señalar que procede el recurso de apelación en contra de los autos de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue y el que conceda o niegue la libertad.

El recurso de apelación en contra del auto de libertad mencionado, lo puede interponer tanto el Ministerio Público, como el acusado o su defensor, sin embargo en la práctica observamos que generalmente lo promueve el Ministerio Público, y no es interpuesto por el acusado o su defensor, esto es así, toda vez que se considera que los mismos suponen que no les causa agravios, puesto que le esta otorgando la libertad al inculcado, sin embargo se considera que esta libertad se encuentra "condicionada", por tratarse de una libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El artículo 304 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, es apelable en el efecto devolutivo, es decir, se suspende la continuación del procedimiento, hasta en tanto sea resuelto el recurso de referencia.

Una vez interpuesto dicho recurso el Juez procede a estudiar si se ha interpuesto en tiempo y forma, para ver si debe ser admitido o no, si es admitido, entonces se envían los autos originales a la Sala correspondiente para que ésta resuelva sobre la legalidad del procedimiento, así como de la resolución emitida por el A quo, la cual puede ser confirmando, modificando o revocando el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

4.1.2. Resoluciones del Tribunal que conoció el recurso.

Como ya se ha mencionado las resoluciones que puede emitir el superior jerárquico a cargo de quien se encuentra la resolución del recurso de apelación, pueden ser: modificando, revocando o confirmando el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

Cabe señalar que cuando al inculpado se le ha dictado un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y éste es apelado, dicho recurso se admite en ambos efectos, es decir se continua con el procedimiento, en tanto se resuelve el recurso interpuesto. Enviando al superior jerárquico testimonio formado con las constancias necesarias para resolver dicho recurso, ahora bien, si dicha resolución revoca la dictada por el A quo, y en su lugar dicta un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, el inculpado queda en libertad, sin embargo dicha resolución causa inseguridad jurídica en el inculpado, al tener la facultad el Ministerio Público de ofrecer todas aquellas pruebas que estime pertinentes para perfeccionar su averiguación previa.

Cuando es dictado por el Juez Penal, el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, y este es apelado si la autoridad que conozca el recurso, confirma la resolución que se ha emitido por el A quo, entonces esta ratificando en todo su contenido dicha resolución, con lo cual se provoca inseguridad jurídica en el inculpado, toda vez que aún cuando está en libertad, esta no es absoluta, es decir, consideramos que se encuentra condicionada a las pruebas que pueda o no reunir el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ministerio Público investigador, de acuerdo con los artículos 36 y 302 del Código de Procedimientos Penales; en caso contrario cuando revoca la resolución, deja sin efectos la resolución del inferior y dicta una nueva en todo su contenido, dictando la formal prisión o sujeción a proceso del inculpado, situación con la que acaba con la inseguridad jurídica del inculpado, toda vez que la resolución emitida ha causado ejecutoria, por lo cual se debe someter a un proceso para determinar su responsabilidad o no en la comisión del delito que le imputa; en caso de que modifique la resolución emitida por el Juez de origen, significa que deja sin efectos en parte la resolución que ha sido recurrida, esto puede ser que dicte la formal prisión, por algún delito y por otro no, sino que por éste último señale la libertad por falta de elementos para procesar.

4.2. La inseguridad jurídica en el indiciado al confirmar el Tribunal de Alzada el auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Ahora bien, retomando el caso concreto a que hicimos referencia en el capítulo II del presente trabajo, y que se encuentra como anexo I, en este trabajo, se desprende de el

mismo que el Juez ha dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, de los inculpados HECTOR "N" Y AXEL "N", por inprobación del cuerpo del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, hecho con el cual nos damos cuenta de que efectivamente existe inseguridad jurídica en los inculpados mencionados, esto al tomar en cuenta que a partir de haber recobrado su libertad, ésta no es absoluta, sino que se ve condicionada, a lo establecido por nuestra ley, siendo de esta forma como se presenta la incertidumbre de saber cuando el Ministerio Público logrará recabar los elementos de prueba necesarios para, en este caso, acreditar los elementos del cuerpo del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, para que al presentarle nuevamente al Juez dichos elementos de prueba, éste resuelva dictar la Formal Prisión de los inculpados, facultad ésta, de recabar nuevos datos para acreditar debidamente el cuerpo del delito y de esta manera poder proceder en contra del indiciado, que le es otorgada al Ministerio Público por los artículos 36 y 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Se considera que existe inseguridad jurídica en los inculpados HECTOR "N" y AXEL "N", toda vez que no se reunieron dentro de la averiguación previa, por el Ministerio Público, los elementos de prueba necesarios para acreditar el

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

cuerpo del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, así como los datos suficientes para hacer probable la responsabilidad de dichos inculpados en la comisión del ilícito mencionado y aún así afecta válidamente la esfera del gobernado al ejercitar acción penal en su contra y ponerlos a disposición del Juez, con lo que les crea una inseguridad jurídica, ya que al serles dictado a los inculpados mencionados, el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, carecen de la certeza de que su situación jurídica no será modificada, precisamente porque el Órgano Investigador tiene la facultad de recabar nuevos datos para acreditar debidamente el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad de los inculpados en la comisión del mismo y de esta manera poder proceder en contra de los indiciados, proponiendo nuevamente el ejercicio de la acción penal ante el Juez correspondiente.

Asimismo, si el Ministerio Público, contó con 48 horas para integrar la averiguación previa del caso concreto de que estamos hablando, y durante ese tiempo logró reunir las diligencias, consistentes en declaración de la denunciante EVANGELINA "N", de las testigos MEYLIN "N" y VERÓNICA "N", de los inculpados HECTOR "N" Y AXEL "N", de los policías remitentes ALBERTO "N" y PATRICIA "N", la fe ministerial de

lesiones de la denunciante EVANGELINA "N", así como de un desarmador, de un trozo de madera y de un vehículo de la marca NISSAN, el dictamen en materia de mecánica y valuación, la copia certificada del juicio sucesorio testamentario, así como la copia simple del proyecto de partición, pruebas con las que dicha autoridad consideró que eran suficientes para integrar los elementos del cuerpo del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, y la probable responsabilidad penal de los inculpados de referencia, en la comisión del mismo, razón por la cual ejercitó acción penal en su contra, ante el Juez correspondiente, ante lo cual y una vez que el Juez radicó la causa y tomó la declaración preparatoria de los inculpados, y ya que su defensor solicitó al Juez la duplicidad del término constitucional, y al ser acordado de conformidad, durante dicha duplicidad se desahogó la declaración de la testigo ANA "N", por lo que al ser valoradas en su conjunto dichas pruebas, el Juez consideró que no eran suficientes para acreditar el cuerpo del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, por lo que fue innecesario entrar al estudio de la probable responsabilidad de los inculpados en la comisión de dicho ilícito, y al resolver la situación jurídica de dichos inculpados, el Juez dictó un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, con lo cual se les crea inseguridad jurídica a los inculpados, por las razones expuestas durante el desarrollo del presente trabajo;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sin embargo, y precisamente por tratarse de un Órgano Técnico, el Ministerio Público no debería de contar con una "segunda oportunidad" para integrar debidamente dicha averiguación, toda vez que la única función de dicha autoridad, es exclusivamente la de "procurar justicia", es decir trabajar y esforzarse para reunir todos aquellos elementos de prueba necesarios y suficientes para realizar la consignación, si fuere con detenido dentro de las 48 horas siguientes a que es puesto a su disposición, toda vez que cuenta únicamente con este término para poder tener detenidos a los inculpados. De lo contrario, esto es, si no ha reunido dichos elementos, debe dejar en libertad a los inculpados, haciéndoles saber que están sujetos a investigación, y que se realizarán todas aquellas diligencias suficientes y necesarias para acreditar el cuerpo del delito que se les imputa, así como su probable responsabilidad penal en la comisión del mismo, empero dicha autoridad investigadora no lo hace así, quizás porque incurren en la confianza de que en caso de que no se encuentren reunidos los elementos suficientes, tienen una "nueva oportunidad" para reunirlos, oportunidad que les es otorgada por los artículos 36 y 302 del del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; confianza que no se le debería crear a dicha institución, toda vez que lo único que deben hacer es investigar aquellos hechos de los que tiene conocimiento y

reunir todos los elementos para acreditar que efectivamente dichos hechos encuadran en algún delito y obtener los datos necesarios y suficientes que hagan probable la responsabilidad penal de alguna persona en la comisión de dicho ilícito.

Por otra parte el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, se dicta cuando con los elementos de prueba que existen en la causa, los cuales han sido recabados por el Ministerio Público investigador, no es posible acreditar el cuerpo del delito de que se trate, o en su caso aún cuando se ha acreditado éste, no existen elementos suficientes para hacer probable la responsabilidad penal del inculcado en la comisión del mismo.

Al dictarse el auto en mención, el inculcado queda en libertad, pero si aparecen nuevos datos con los cuales se acredite cualquiera de los elementos que hicieron falta al momento del estudio, al mismo se le gira la orden de reaprehensión, por haberse acreditado dichos elementos. Considerando que al momento de dictarse dicho auto, existe inseguridad jurídica en el inculcado, toda vez que de conformidad con el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, en cualquier momento el Ministerio Público puede

aportar medios de prueba para acreditar los elementos que considere necesarios, existiendo inseguridad jurídica en el inculpado, toda vez que el mismo no sabe en qué momento se van a llevar a cabo dichos elementos y los aportará al Juez el Ministerio Público investigador, ya que el mismo en ningún momento, al recabar dichos elementos, los hace del conocimiento del inculpado, por la discreción con que son manejados dichos asuntos, negándole al inculpado la garantía de defensa, además el artículo 302 del mismo ordenamiento legal, señala al Juez la obligación de indicarle al Ministerio Público cuales son los elementos de prueba que no se acreditan y señalarle las diligencias a practicar para acreditar los mismos.

4.3. Diligencias practicadas por el Ministerio Público para recabar datos y proceder en contra del indiciado (artículo 302 del C.P.P.).

El artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece:

El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o

de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados de las fracciones I y VII del artículo 297 de este Código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.

En este artículo se considera que se le otorga al Ministerio Público, una "segunda oportunidad", para realizar todas y cada una de las diligencias que considere pertinentes para poder reunir aquellos elementos de prueba suficientes para acreditar los requisitos, que el Órgano Jurisdiccional, señaló al dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, y que consideró que no se reunían, por lo que no era procedente dictar la formal prisión o en su caso la sujeción a proceso del consignado, precisamente al establecer que "no impedirá que posteriormente con nuevos datos se proceda en contra del inculgado."

Es por ello que se considera que dicho artículo causa inseguridad jurídica al inculgado, toda vez que éste ya fue sujeto a una averiguación previa (investigación) y el Ministerio Público practicó todas las diligencias que consideró pertinentes y que estuvieron a su alcance para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

poder realizar la consignación ante el Órgano Jurisdiccional, y al hacerlo significó que no existía ninguna otra prueba, que en su caso se pueda practicar, y que sea suficiente para acreditar cualquiera de los elementos que el Órgano Jurisdiccional señale en su resolución, por lo que surge la incertidumbre jurídica en el inculpado, de saber cual es su situación jurídica ante la autoridad judicial, toda vez que ya había sido sujeto a investigación y se encontraba a disposición del Juez para que éste determine su situación jurídica, lo cual realizó dictándole la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, al considerar que no existían elementos suficientes para acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculpado en la comisión de algún ilícito, siendo así como surge la inseguridad jurídica en el inculpado, al no saber en que momento se realizaran las diligencias que sean consideradas por el Órgano Jurisdiccional, como las suficientes para dictar la orden de aprehensión en su contra y de esta manera poder sujetarlo a un proceso y determinar en definitiva si los hechos que se le imputan se consideran delito, y si existen datos que hagan prueba plena de su culpabilidad o no en la comisión del delito que se le imputa.

Por lo anterior se propone que el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales, se reforme, suprimiendo la frase "no impedirá que posteriormente con nuevos datos se proceda en contra del inculpado", y en su lugar considerar el hecho de que dicho auto de libertad por falta de elementos para procesar, ya no sea con las reservas de ley y se considere una resolución definitiva, en la que se resuelve la situación jurídica del inculpado, dejando a salvo el recurso de apelación, para que dicha resolución pueda ser revisada por una autoridad superior y de esta manera causar ejecutoria por Ministerio de Ley, sin que el Ministerio Público cuente con la oportunidad de perfeccionar su averiguación previa, esto por tratarse de un Órgano Técnico.

Quedando el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de la siguiente manera:

El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados de las fracciones I y VII del artículo 297 de este Código,

y en contra de dicho auto, solo procede el recurso de apelación, en los términos que establece la ley.

Además para evitar en lo posible la corrupción dentro de nuestro sistema legal, consideramos que se podría realizar una reforma al artículo 303 del Ordenamiento legal invocado, que establece:

Cuando el Juez deba dictar auto de libertad, porque la ausencia de pruebas respecto del cuerpo del delito o de probable responsabilidad del indiciado dependan de omisiones del Ministerio Público o de 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 hubieren incurrido.

Dicha reforma, se haría en su parte final, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 303.- Cuando el Juez deba dictar auto de libertad, porque la ausencia de pruebas respecto del cuerpo del delito o de probable responsabilidad del indiciado dependan de omisiones del Ministerio Público o de agentes de la policía judicial, el

mismo Juez, el mismo Juez, al dictar su determinación, dará vista al Ministerio Público, mencionando expresamente tales omisiones, para que se de inicio con la averiguación previa correspondiente y se exija a estos la responsabilidad en que hubieren incurrido."

Ya que como lo señala el profesor Juan José González Bustamante "...Esta disposición es de poco uso en los tribunales penales y sería de desearse que se aplicase a los funcionarios encargados del levantamiento de las actas iniciales en aquellos casos en que, por su descuido, han dejado de asegurarse de elementos probatorios valiosos para la marcha de la averiguación."⁷⁸

4.4. Diligencias practicadas por el Ministerio Público Investigador, con fundamento en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales.

El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, faculta al Ministerio Público investigador para practicar todas aquellas diligencias que el Órgano Jurisdiccional, al

⁷⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. p. 195.

dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, le haya señalado para acreditar el cuerpo del delito o en su caso la probable responsabilidad penal del inculpado en la comisión de dicho ilícito, en efecto, dicho artículo señala:

"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."

Se considera que en dicho artículo se viola el principio jurídico de igualdad entre las partes, toda vez que al señalarle el Juez, al Ministerio Público, los requisitos que son necesarios para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado en la comisión

del mismo, éste cuenta con las bases para practicar aquellas diligencias que le han sido señaladas para la debida acreditación y perfeccionamiento de la averiguación previa, que ya había practicado, por lo tanto el Juez se vuelve auxiliar del Ministerio Público y pierde la imparcialidad de que debe de estar investido, dado su carácter de juzgador, beneficiando así a una de las partes, que en este caso lo es el Ministerio Público, y quien representa a la Sociedad, recayendo directamente en el denunciante o querellante; asimismo pensamos que el Ministerio Público al ser un Órgano Técnico, debe aplicar el derecho tal cual es, y no "suponer" que se han reunido los elementos del cuerpo del delito o datos que hacen presumir la probable responsabilidad penal del inculpado, toda vez que de esta manera crea inseguridad jurídica en el inculpado, porque nuevamente es sujeto a una investigación, que éste había considerado como concluida, precisamente al realizar el ejercicio de la acción penal.

Es por ello y de acuerdo a las propuestas que se han establecido en el cuerpo del presente trabajo de investigación que consideramos, se reforme el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, suprimiendo de sus hipótesis la frase "... o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar...".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por lo que dicho artículo quedaría de la siguiente manera:

"Artículo 36.- Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, 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."

por lo que dicho artículo quedaría de la siguiente manera:

"Artículo 36.- Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, 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."

A N E X O

ANEXO I

AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL.- México, Distrito Federal, a...

- - - Vistas las presentes actuaciones que integran la causa número 00/00, para resolver dentro del término legal a que se refiere el artículo 19 Constitucional, sobre la situación jurídica que deberán guardar los inculpados HECTOR "N" "N" y AXEL "N" "N", a quienes el Ministerio Público les imputa la comisión del delito de TENTATIVA DE ROBO CALIFICADO, y:- - - - -

- - - C O N S I D E R A N D O - - - - -

- - - I.- Antes de entrar al análisis de las constancias existentes en autos, este Tribunal precisa hacer notar que el artículo 19 Constitucional en el párrafo primero señala que: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado".- Una vez citado lo anterior, nuestro más alto Tribunal ha sostenido que: "CUERPO DEL DELITO.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito" (apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Primera Sala.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sexta Epoca. tesis 848, Pág. 545); sentado lo anterior, este Tribunal para efectos de determinar si se encuentran acreditados o no los elementos del cuerpo del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, previsto en el artículo 367, en relación con el 12 ambos del Código Penal, resulta necesaria realizar una transcripción y análisis de los medios de prueba que obran en actuaciones, y que al efecto son los siguientes: - - - - -

- - - 1.- Lo declarado por la denunciante EVANGELINA "N", ante el Organó Investigador, quien manifestó; que enterada del contenido del artículo 192 del Código de Procedimientos Penales, es su deseo declarar; que en compañía de sus hermanas que responden a los nombres de BEATRIZ "N" y VERÓNICA "N", son copropietarias del inmueble ubicado en Calle Carlota número 100, colonia Guadalupe Tepeyac; que el día 13 de octubre de 2000, siendo aproximadamente las 6:10 horas, al bajar las escaleras de su inmueble y al abrir el zaguán de acceso, procedió a subir a su vehículo, marca Tsuru, modelo 1993, de color rojo, a efecto de poner en marcha el motor, y una vez que lo hace, transcurridos unos minutos, al pretender sacar su vehículo, de momento le jalan el cabello y le colocan un desarmador en el cuello, al momento que le manifiestan: "bájate hija de la chingada puta porque te voy a quitar el carro para que aprendas"; que al colocarle el desarmador, le ocasiona las lesiones que presenta, que esto se lo hizo dentro del patio de su domicilio ya mencionado, por lo que la emitente se baja del vehículo y se percata en ese momento que era su hermano, el cual responde al nombre de HECTOR "N", el cual iba acompañado de un sujeto que es su amigo que responde al nombre de AXEL "N", el cual llevaba entre sus manos un trozo de madera, de aproximadamente un metro de largo por

diez centímetros de espesor, mismo sujeto que le manifestó a la emitente "hija de la chingada, pinche vieja", por lo que empezó a gritar tanto a sus hermanas como a sus hijos, solicitándoles auxilio, saliendo de inmediato su hija, la cual responde al nombre de MEYLIN "N", que cuando la emitente empezó a gritar, HECTOR "N" sube al vehículo propiedad de la emitente, y casi inmediatamente baja su hermana VERONICA; transcurridos unos minutos más, baja su hermana BEATRIZ; que cuando BEATRIZ baja, HECTOR baja del vehículo y empieza a discutir con ella, además, HECTOR les gritaba: "pinches viejas putas, aquí va a valer madre"; que a los pocos segundos llegan tres patrullas y los ocupantes detienen a HECTOR y a AXEL, siendo trasladados a la Agencia Investigadora, ignorando el motivo; que al tener a la vista a los que dijeron llamarse HECTOR "N" "N" y AXEL "N" "N", los reconoce como los mismos que pretendieron robarle su vehículo, en ningún momento los perdió de vista; que se querrela por el delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA y LESIONES, cometidos en su agravio, en contra de HECTOR "N" "N".- En posterior comparecencia ministerial ratificó su anterior declaración,; comparece para acreditar la propiedad del vehículo marca Nissan, modelo 1993, color rojo, tipo Tsuru, y exhibe la factura original que presenta un endoso en la parte posterior, en favor de EVANGELINA "N", asimismo acredita la propiedad del inmueble que habita, con escritura pública, escritura que contiene la adjudicación parcial por herencia del inmueble número 100 de la calle de Carlota en la colonia Guadalupe Tepeyac, en favor de EVANGELINA "N", VERONICA "N" y BEATRIZ "N".- Que se querrela por el delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA cometido en su agravio, y en contra de HECTOR "N" y AXEL "N" "N".-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- - - 2.- Lo declarado por la testigo MEYLIN "N" ante el Organó Investigador, al referir que enterada del contenido del artículo 192 del Código de Procedimientos Penales, es su deseo declarar; que el día 13 de octubre de 2000, siendo aproximadamente las 6:13 horas, se encontraba en el interior de su domicilio (Carlota 100, colonia Guadalupe Tepeyac), cuando escucha a su señora madre, que responde al nombre de EVANGELINA "N", la cual grita que le querían robar su vehículo, motivo por el cual, de inmediato sale de su cuarto y se percata que su tío de la emitente, que responde al nombre de HECTOR "N" jalaba de los cabellos a su señora madre con la mano derecha y le tenía colocado un desarmador en el cuello, del lado izquierdo, el cual portaba en su mano izquierda; que su señora madre se encontraba en el interior del vehículo de su propiedad, marca Tsuru, modelo 1993, color rojo, y le gritaba "que era una hija de la chingada puta, que se bajara porque le iba a robar el coche"; que junto a él se encontraba un sujeto que sabe es amigo de HECTOR, el cual responde al nombre de AXEL, y este sujeto le gritaba a su señora madre "hija de la chingada, pinche vieja", ese sujeto tenía en su poder un trozo de madera de aproximadamente un metro de largo por diez centímetros de espesor, con el cual pretendía pegarle a su señora madre; que esto no lo podía ver su mamá, porque en ese momento su tío HECTOR bajaba a su señora madre de los cabellos; que su tío les gritaba "viejas hijas de la chingada, no se metan porque se las va a llevar la chingada son unas putas"; que en este momento ya se encontraba con ellas su tía de nombre VERONICA, la cual también vive en ese domicilio, pero en otro departamento; que de momento se sube HECTOR al vehículo propiedad de su señora madre, vehículo que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ya se encontraba con el motor encendido, pero cuando pretendía sacar el vehículo, baja su tía BEATRIZ, la cual impide que se llevara el vehículo, con la cual se pone a discutir, sin dejar de agredirlas verbalmente; a los pocos segundos se presentan tres patrullas y los policías que las ocupaban bajan de sus patrullas y detienen a su tío; que cuando los policías llegan su tío HECTOR ya se encontraba fuera de su vehículo, discutiendo con BEATRIZ; al tener a la vista a los que dijeron llamarse HECTOR "N" "N" y AXEL "N" "N", los reconoce como los mismos que pretendían robarse el vehículo de su señora madre, al tener a la vista un trozo de madera de aproximadamente un metro de longitud por diez centímetros de ancho y un desarmador de la marca "Gamo", de aproximadamente treinta centímetros de longitud, lo reconoce plenamente, sin temor a equivocarse, como el mismo que le colocó su tío HECTOR a su señora madre en el cuello, ocasionándole las lesiones que presenta. - - - 3.- Lo declarado por la testigo VERÓNICA "N", ante el Organo Investigador, quien manifestó: que enterada del contenido del artículo 192 del Código de Procedimientos Penales, es su deseo declarar; que la emitente como sus hermanas de nombres EVANGELINA y BEATRIZ, son copropietarias del inmueble en el cual viven ellas, ubicado en calle de Carlota número 100, colonia Guadalupe Tepeyac, desde hace aproximadamente un año, ya que esto se decidió por medio de un juicio testamentario; que nunca había tenido problema alguno con él, pero el día 13 de octubre de 2000, siendo aproximadamente las 6:15 horas, se acababa de levantar y escuchó que su hermana EVANGELINA discutía con un sujeto de sexo masculino; que su hermana EVANGELINA empezó a gritar "Auxilio", motivo por el cual de inmediato la emitente le pregunta qué pasaba, respondiéndole

su hermana que HECTOR se quería robar su coche; por lo que la emitente baja y se percata que su hermano HECTOR se encontraba en el interior del vehículo propiedad de su hermana EVANGELINA, siendo marca Nissan Tsuru, modelo 1993, color rojo, y junto a este vehículo se encontraba un amigo de HECTOR, que sabe responde al nombre de AXEL, el cual tenía entre sus manos un trozo de madera de aproximadamente un metro de longitud por diez centímetros de ancho; que su hermana EVANGELINA en varias ocasiones le gritó a HECTOR por qué quería robarle el coche, vehículo que HECTOR ya había puesto en marcha el motor; que en ese momento también se encontraba acompañando a EVANGELINA su hija MEYLIN; que cuando HECTOR vio a la emitente, les gritó a todas ellas "no se metan hijas de la chingada porque se las va a llevar la chingada, son unas putas"; que las puertas del zaguán de acceso se encontraban totalmente abiertas, presentándose casi enseguida tres patrullas con policías abordó, motivo por el cual la emitente les da acceso y los policías detienen a HECTOR y AXEL; que HECTOR ya había bajado del vehículo de EVANGELINA, siendo detenidos inmediatamente, trasladados a la Décima Tercera Agencia Investigadora del Ministerio Público; que denuncia el delito de ALLANAMIENTO DE MORADA y se querrela por el delito de AMENAZAS, cometidos en su agravio y de EVANGELINA Y BEATRIZ, en contra de HECTOR; que pone a disposición un desarmador que encontró en el patio así como el trozo de madera que tenía AXEL en sus manos, que AXEL únicamente se encontraba parado con el trozo de madera en sus manos. - - - - -

- - - 4.- Lo declarado por el inculpado HECTOR "N" "N", ante el personal de la Agencia Investigadora, al referir que enterado de la imputación que obra en su contra, y una vez leído el parte informativo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los policías de Seguridad Pública remitentes, así como la declaración y denuncia de EVANGELINA "N", manifiesta que la niega, ya que la verdad de los hechos que se investigan es la siguiente: que el día 13 de octubre, aproximadamente a las 5:45 horas, llegó acompañado de AXEL "N", al domicilio ubicado en calle Carlota número 100, colonia Guadalupe Tepeyac, ya que es poseedor de una accesoria ubicada en el mismo predio, accesoria "A", la cual actualmente está cerrada y la ocupa como bodega; que iba a recoger un tripie de fierro para bajar maquinaria, y AXEL lo iba a auxiliar a cargar el tripie y a llevarlo abordo del camión propiedad de un tío de AXEL, el cual es de la marca Chevrolet, modelo antiguo, color verde; que le había pedido de favor a AXEL que lo acompañara, ya que es su amigo, y el tripie lo iban a llevar al negocio de compra, venta y reparación de compresoras y soldadoras, propiedad del emitente, aclarando que llegó abordo del vehículo de su propiedad, marca Dodge, Ram Charger, modelo 1992, color rojo; que el inmueble de Carlota 100 lo habitan tres de las hermanas del emitente de nombres EVANGELINA, BEATRIZ y VERONICA, así como una inquilina de nombre AUREA, de la que no recuerda sus apellidos; que cuando se disponían a sacar el tripie del local citado, llegaron al local sus hermanas citadas, primero llegó EVANGELINA, detrás BEATRIZ y después VERONICA, dirigiéndose su hermana EVANGELINA al emitente, diciéndole "qué haces aquí, hijo de la chingada si ya no es tu casa y vienes a tapar la puerta del edificio", el emitente le refiere que iba a sacar un tripie y que no interferiría en su entrada, por lo que su hermana citada le dice "esto ya no es una amenaza, son hechos, te vas a ir al Reclusorio", diciendo también BEATRIZ que se lo iba a cargar la chingada,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ya que el lugar no era de él y que no tenía acceso al patio, aclarando el dicente que no estaba en el interior del patio del inmueble, en esos momentos llegaron policías preventivos, el dicente entró a su accesoria, entrando al local los policías y sacan del interior del mismo al declarante y a su amigo AXEL, los suben a la patrulla, los trasladan a la Décima Tercera Agencia Investigadora, sin que el declarante tuviera conocimiento de la imputación que obraba en su contra, hasta que fueron trasladados a la Agencia Investigadora, donde le refieren que le imputaban un robo de un vehículo y allanamiento de morada, y esto viene a colación por diversos problemas que ha tenido con sus citadas hermanas, respecto de la herencia de sus señores padres fallecidos, ya que sus hermanas refieren que el inmueble ya fue repartido, pero al emitente hasta el momento no le han notificado legalmente tal situación, por lo que considera que está autorizado para entrar al inmueble, hasta que le demuestran lo contrario; por cuanto hace al vehículo marca Nissan, Tsuru, color rojo, el cual ahora se entera le imputan haberlo intentado robar, sabe que es propiedad de su hermana EVANGELINA y que el día de los hechos se encontraba en el interior del patio común, pero que el emitente en ningún momento se subió al mismo, ni trató de apoderarse del auto; que tal imputación se debe a los problemas legales que refirió; que es falso que el día de los hechos agrediera a su hermana EVANGELINA amagándola con un desarmador y jalándola de los cabellos para bajarla de su vehículo Nissan; que en ningún momento ingresó al patio del inmueble; que es falso que le haya provocado lesiones a su hermana EVANGELINA con un desarmador, ya que en ningún momento la agredió, ni tenía en sus manos objeto alguno; que AXEL en ningún momento

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

tenía en sus manos un palo de madera; al tener a la vista un desarmador plano con mango de color amarillo, y preguntarle si es el que tenía consigo, contesta que desconoce la procedencia de la herramienta, y nunca la tuvo en su poder; al tener a la vista el palo de madera y preguntarle si AXEL lo tuvo en su poder, respondió que no, que nunca antes lo había visto; que en relación a las escoriaciones que presenta, respondió que no son recientes y se las provocó al cargar maquinaria, por lo que no desea formular querrela alguna al respecto; que testigos de que el emitente y AXEL llegaron al lugar únicamente a recoger el tripie son: la señora ANA "N" y JAIME "N", que sus hermanas con esta acción tratan de solucionar otros problemas de tipo civil, ya que quieren que el emitente les entregue la accesoría que ocupa y cobrar la renta de otras accesorias.- En vía de preparatoria, ante este Juzgado, ratificó su anterior declaración. - - - - -

- - - 5.- Lo declarado por el inculpado AXEL "N" "N", ante el personal de la Agencia Investigadora al referir: que una vez que le fue leído el parte informativo de los policías de Seguridad Pública remitentes así como la declaración y denuncia de EVANGELINA "N", manifiesta que la niega, ya que la verdad de los hechos que se investigan es la siguiente: que conoce desde hace varios años a HECTOR, y sabe que se dedica a la reparación de máquinas de soldar y compresoras, que el día 13 trece de los corrientes, y entre las 5:00 y las 6:00 horas, HECTOR le pidió de favor, que en su camión de la marca Chevrolet modelo 1968, tipo pipa, propiedad del tío del emitente, trasladaran un tripie para cargar máquinas, el cual estaba en el interior del local de Carlota número 100, sabe que es propiedad de HECTOR, por lo que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dirigieron al lugar citado, el emitente abordo del camión citado, y HECTOR abordo de su camioneta, marca Ram Charger, modelo 1992, llegan al local, abre HECTOR y cuando se disponían a sacar el tripie, y cuando ambos se encontraban en el interior del local llegan policías de Seguridad Pública, quiénes sin decir el motivo los aseguran y los suben a la patrulla, los trasladan a la Agencia Investigadora, poniéndolos a disposición del Ministerio Público, actualmente se entera de la imputación de robo que obra en su contra, lo cual es falso, ya que en ningún momento entraron al patio del inmueble, únicamente al local que ocupa la accesoria, y desconoce el por qué de tal imputación en su contra, aunque sabe que el señor HECTOR tiene problemas con sus hermanas por una herencia, las cuales el emitente conoce de vista, y sabe que habitan en el inmueble en la calle Carlota número 100; a preguntas de la Representación Social, contestó: que nunca tuvo a la vista en la hora y lugar de los hechos que se investigan, estacionado en el patio del inmueble el vehículo Nissan, Tsuru, ya que en ningún momento entró al patio del inmueble; que no se percató que HECTOR abordara el vehículo referido; que se percató que HECTOR en ningún momento agredió a EVANGELINA ni la lesionó; al tener a la vista una tranca o palo de madera manifiesta que nunca la tuvo en sus manos, desconociendo su procedencia; al tener a la vista un desarmador plano, manifiesta que desconoce la procedencia y en ningún momento vio que lo portara HECTOR; que las lesiones que presenta no son recientes, se las provocó al cargar maquinaria, por lo que no desea formular querrela alguna; que HECTOR jamás le refirió que iban a apoderarse de un vehículo rojo, ya que sólo iban a recoger el tripie, para llevarlo al taller de la calle Sol.-

En vía de preparatoria, ante este Juzgado ratificó su anterior declaración. - - - - -

- - - 6.- Lo declarado por la testigo ANA "N" "N", dentro de la duplicidad de plazo, quien manifestó; que AXEL "N" es su hijo, y enterada del contenido del artículo 192 del Código de Procedimientos Penales, que es su deseo declarar: que eran como las 6:00 seis de la mañana más o menos, y oyó que prendieron el camión que se guarda en su casa, por lo tanto se paró a ver quién se lo llevaba, dándose cuenta que su hijo AXEL se había arrancado con el camión, entonces se preocupó y sacó su camioneta para seguirlo, se dio vuelta él en la siguiente calle a la izquierda, y se percató que el camión de su hijo estaba estacionado en la calle de Carlota, y la camioneta del señor HECTOR estaba estacionada atrasito del camión de su hijo, y había patrullas y policías, entonces ella se bajó para ver qué pasaba, y vio que los estaban sacando de la accesoría donde tenía su taller el señor HECTOR y ya estaban también los familiares del señor HECTOR, a su hijo lo sacaron y lo subieron a una patrulla, al señor HECTOR lo subieron a otra patrulla, y le indicaron que era allanamiento de morada, que llegó a la Delegación y ahí permaneció, enterándose que había acusación de TENTATIVA DE ROBO, hasta que les dijeron que los trasladaban al Reclusorio; a preguntas de las partes, contestó: que sabe que alguna de las hermanas del señor HECTOR hacía la denuncia por el delito de TENTATIVA DE ROBO, pero no sabe quién; que al llegar al lugar donde estaban estacionados el camión y la camioneta que refiere, sí vio a las hermanas del señor HECTOR, estaban la que conoce por EVANGELINA, BEATRIZ y su hermano JESUS; que al llegar al lugar que menciona, su hijo AXEL estaba dentro del local al lado derecho con un policía, luego el señor HECTOR estaba al lado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

izquierdo, como a un metro de su hijo, y las hermanas estaban junto con el señor HECTOR a una distancia muy corta y había otros dos policías ahí mismo; que vagamente recuerda cómo iban vestidos las personas que señala como hermanos del señor HECTOR, JESUS iba con una chamarra de color azul oscuro con una franja verde, la señora EVANGELINA traía un suéter oscuro, y BEATRIZ algo claro blanco, una blusa o playera; que a estas personas sólo les dijo que ella se llevaba a su hijo, y en eso lo sacaron y lo subieron a la patrulla; que el día en que ocurrieron estos hechos fue, que está tan nerviosa que no sabe cuantos días tiene en esto, que cree que fue el jueves en la mañana; que al llegar al lugar donde estaban estacionados los carros que refiere, vio que su hijo y el señor HECTOR no tenían nada en las manos; que los policías no traían nada en las manos, estaban jaloneando al señor HECTOR y a su hijo para sacarlos; que las personas que refiere como hermanos del señor HECTOR no tenían nada en sus manos; que las características del camión que maneja su hijo es una pipa tanque, color plateado el tanque y verde la cabina; que al decir que se iba llevar a su hijo y que le iba a hablar a su esposo, las personas que refiere como hermanas del señor HECTOR le dijeron "apúrele señora, apúrele"; que la señora EVA fue quien le dijo "apúrele señora apúrele"; que la señora EVA le dijo esto para darle tiempo a que le hablara rápido a su marido y se llevara a su hijo; que esto que refiere lo sabe porque estuvo ahí. - - - - -

- - - 7.- Lo declarado por el policía remitente ALBERTO "N" quien manifestó: que el día de hoy, como a las 6:30 horas, por Central de Radio le dieron las indicaciones con el objeto de que acudiera a las calles de Carlota número 100,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

colonia Guadalupe Tepeyac, y al arribar, como a las 6:50 horas, se percata que en ese domicilio se encontraba en las afueras del mismo la señora de nombre VERÓNICA "N", quien les solicitó el auxilio y les dijo que dos sujetos estaban en el interior del inmueble ya referido, amenazando a sus familiares, por lo que con el pleno consentimiento de esta persona, se ingresó al domicilio, y efectivamente, en el área del patio, se encontraban dos sujetos de nombres AXEL "N" y HECTOR "N", quiénes fueron señalados por la denunciante, y ambos sujetos se encontraban ebrios. - - - - -

- - - 8.- Lo declarado por la policía remitente PATRICIA "N" "N", quien manifestó: que ratifica su nota de remisión; que al tener a la vista los que responden a los nombres de AXEL "N" "N" y HECTOR "N" "N", los reconoce como los mismos a quiénes encontró en el interior del inmueble ubicado en las calles de Carlota número 100, colonia Guadalupe Tepeyac, el día 13 de octubre de 2000, como a las 6:50 horas. - - - - -

- - - 9.- Fe ministerial de tener a la vista a EVANGELINA "N", quien al ser examinada se le apreciaron las siguientes lesiones: escoriación superficial irregular en cara lateral izquierda de cuello.- Lesiones que fueron clasificadas como aquellas que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días. - - - - -

- - - 10.- Fe ministerial de tener a la vista: un desarmador de la marca Gamo de aproximadamente 30 treinta centímetros de longitud, mismo que presenta un mango, al parecer de acrílico, color amarillo, con rojo, de aproximadamente diez centímetros de longitud, usado; asimismo, se tiene a la vista un trozo de madera de aproximadamente un metro de largo por diez centímetros de ancho de forma irregular, de color café; un vehículo marca Nissan,

TESIS CON
FALTA DE ORDEN

tipo Tsuru GS, modelo 1993, color rojo, . - - - -
- - - 11.- El dictamen en materia de mecánica y
valuación, relativo al vehículo marca Nissan, tipo
Tsuru GS, modelo 1993, color rojo, al cual se le
asigna un valor de \$44,000.00 en el estado en que
se encuentra.- - - - -

- - - 12.- La copia certificada del juicio
sucesorio testamentario a bienes seguido ante el
Juzgado de lo Familiar del Distrito Federal, copia
que consta de 43 fojas útiles, en las que aparece
la denuncia del intestado, su radicación, el
inventario de los bienes, el proyecto de partición
de los bienes entre los coherederos (ROSALBA,
EVANGELINA, MARIA HILDA, BEATRIZ, VICTOR HUGO, JOSE
DE JESUS, VERONICA y PERLA MARLENE, HECTOR), la
resolución del juez familiar sobre la adjudicación
de bienes en que se reprueba el proyecto de
partición formulado por la albacea ROSALBA; así
como la resolución dictada por el Juez Familiar en
que resolvió que se aprueba definitivamente el
proyecto de partición formulado por la albacea.-
Resolución que quedó firme.- - - - -

- - - 13.- La copia simple del proyecto de
partición de bienes y de la resolución dictada por
el Juez Familiar, en el juicio sucesorio
testamentario a bienes, en que se reprueba el
proyecto de partición formulado por la albacea.- -

- - - Ahora bien, las pruebas anteriormente
transcritas mismas que tienen el valor probatorio
que les conceden los artículos 246, 254, 255 y 286
del Código de Procedimientos Penales, resultan
insuficientes e inconsistentes para tener por
acreditado el cuerpo del delito de ROBO EN GRADO DE
TENTATIVA, previsto en el artículo 367 en relación
con el numeral 12 ambos del Código Penal, en
términos del artículo 122 del Código de
Procedimientos Penales, toda vez que del acervo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

probatorio existente en autos, no se desprende que los inculpados HECTOR "N" "N" y AXEL "N" "N", hayan tomado la resolución de cometer el delito de ROBO, al exteriorizar la realización en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad de los agentes, en efecto la denunciante EVANGELINA "N" "N" expresó que es la que abre el zaguán de su casa, ella se subió a su vehículo marca Tsuru, enciende el motor, y pretende sacarlo, pero ya no lo hace porque dice que su hermano le coloca un desarmador en el cuello y le dice que se baje porque le va a quitar el carro, que con el desarmador le causó las lesiones que presenta, que ella se bajó del vehículo, empezó a gritar solicitando auxilio; que en ese momento HECTOR se sube a su vehículo, llega su hija y casi inmediatamente llega su hermana VERONICA, transcurridos unos minutos baja su hermana BEATRIZ y HECTOR se baja del vehículo discutiendo con ella; que a los pocos segundos llegan tres patrullas y los ocupantes detienen a HECTOR y a AXEL, y que al tenerlos a la vista los reconoce como los mismos que pretendieron robarle su vehículo.- Esto es, la denunciante menciona que al momento en que su hermano le coloca el desarmador y la jala de los cabellos ella estaba en el interior de su vehículo Tsuru, el cual ella misma había encendido, ella se bajó del auto, empezó a gritar, y su hermano se sube al auto propiedad de ella, sale su hija y posteriormente sus hermanas, y cuando llega su hermana BEATRIZ su hermano se baja del automóvil; esto es, a pesar de que ella dice que su hermano le manifestó que le iba a quitar el carro, de la propia declaración de EVANGELINA se advierte que en ningún momento su hermano HECTOR encendió el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

automóvil de EVANGELINA, en ningún momento abrió el zaguán de la casa de EVANGELINA y sus hermanas, ni tampoco se advierte que haya intentado mover dicho vehículo, que ya se encontraba encendido.- La testigo que es hija de la denunciante EVANGELINA, de nombre MEYLIN "N", en lo medular dijo: que el día 13 de octubre de 2000, siendo aproximadamente las 6:13 horas, se encontraba en su domicilio (Carlota 100 colonia Guadalupe Tepeyac), cuando escucha a su señora madre EVANGELINA gritar que le querían robar su vehículo, motivo por el cual, de inmediato sale de su cuarto y se percata que su tío HECTOR "N" jalaba de los cabellos a su señora madre con la mano derecha y le tenía colocado un desarmador en el cuello, del lado izquierdo, el cual portaba en su mano izquierda; que su señora madre se encontraba en el interior del vehículo de su propiedad, marca Tsuru, modelo 1993, color rojo, y su tío le decía que se bajara porque le iba a robar el coche; que su tío HECTOR bajaba a su señora madre de los cabellos, que en este momento ya se encontraba con ellas su tía de nombre VERÓNICA "N", que de momento se sube HECTOR al vehículo propiedad de su señora madre, vehículo que ya se encontraba con el motor encendido, pero cuando pretendía sacar el vehículo, baja su tía BEATRIZ "N", la cual impide que se llevara el vehículo, con la cual se pone a discutir, a los pocos segundos se presentan tres patrullas y los policías que las ocupaban bajan de sus patrullas y detienen a su tío; de lo anterior se observa que la testigo MEYLIN cae en contradicción con lo manifestado por su mamá la denunciante EVANGELINA, dado que ésta refirió que después de que su hermano le colocó el desarmador y la jaló de los cabellos, EVANGELINA se bajó de su automóvil, y empezó a gritar pidiendo auxilio, llegando su hija y sus

RECIBO CON
FACILIDAD DE ORIGEN

hermanas; en tanto que la testigo MEYLIN manifiesta que su mamá gritó que le querían robar el carro, y cuando dicha testigo MEYLIN salió de su cuarto y vio que su mamá estaba dentro de su auto y su tío HECTOR la jalaba de los cabellos con la mano derecha y en la mano izquierda tenía un desarmador que le colocaba en el cuello del lado izquierdo, le decía que le iba a robar el auto; además agrega la mencionada testigo MEYLIN que su tío bajó a su mamá del auto jalándola de los cabellos, mientras que la denunciante EVANGELINA refirió que ella se bajó de su vehículo; en cuanto al lugar donde estaba su tío HECTOR la testigo de referencia MEYLIN, refiere que se sube al carro para tratar de sacarlo, pero llega su tía BEATRIZ y lo impide; sin manifestar cómo fue que su tía impidió que el inculpado HECTOR sacara el vehículo en cuestión; circunstancia ésta que también cae en contradicción con lo manifestado por la denunciante EVANGELINA, ya que ésta en ningún momento refiere que el inculpado HECTOR haya tratado de sacar el vehículo, limitándose la denunciante EVANGELINA a mencionar que cuando llegó BEATRIZ, HECTOR se bajó del auto y discutió con ella; y enseguida llegaron los policías; en lo que sí coinciden la denunciante EVANGELINA, la testigo MEYLIN, al igual que la también testigo VERONICA es en señalar que el inculpado AXEL estaba presente, parado con un palo de madera en su mano, sin que la denunciante EVANGELINA y la testigo VERONICA refieran que el citado inculpado AXEL haya realizado alguna actividad con dicho objeto, y si bien es cierto que la testigo MEYLIN expresó que el inculpado AXEL trató de pegarle a su mamá con dicha madera, no menos cierto es que en su narración en ningún momento menciona cómo fue que lo trató, y tan solo dice que su mamá, la denunciante EVANGELINA, no se percató de esto porque estaba

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dentro del vehículo, lo que, como ya se precisó, resulta contradictorio, toda vez que la denunciante EVANGELINA dijo que cuando gritó pidiendo auxilio ya se había bajado de su auto, por su parte la testigo VERONICA "N" "N", manifestó que con sus hermanas EVANGELINA y BEATRIZ, son copropietarias del inmueble en el cual viven, ubicado en calle de Carlota número 100, colonia Guadalupe Tepeyac, desde hace aproximadamente un año, ya que esto se decidió por medio de un juicio testamentario; que el día 13 de octubre de 2000, siendo aproximadamente las 6:15 horas, se acababa de levantar y escuchó que su hermana EVANGELINA discutía con un sujeto de sexo masculino; que su hermana EVANGELINA empezó a gritar "Auxilio", motivo por el cual de inmediato le pregunta qué pasaba, respondiéndole su hermana que HECTOR se quería robar su coche; por lo que baja y se percata que su hermano HECTOR se encontraba en el interior del vehículo propiedad de su hermana EVANGELINA, siendo marca Nissan Tsuru, modelo 1993, color rojo, que su hermana EVANGELINA en varias ocasiones le gritó a HECTOR por qué quería robarle el coche, vehículo que HECTOR ya había puesto en marcha el motor; que en ese momento también se encontraba acompañando a EVANGELINA su hija, que responde al nombre de MEYLIN; que las puertas del zaguán de acceso se encontraban totalmente abiertas, presentándose casi enseguida tres patrullas con policías abordó, motivo por el cual la emitente les da acceso y los policías detienen a HECTOR y AXEL; que HECTOR ya había bajado del vehículo de EVANGELINA, siendo detenidos inmediatamente, trasladados a la Agencia Investigadora del Ministerio Público; que pone a disposición un desarmador que encontró en el patio así como el trozo de madera que tenía AXEL en sus manos.- De la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

versión de la testigo VERONICA se advierte que también se contradice con lo manifestado por la denunciante EVANGELINA, puesto que ésta en ningún momento manifestó haber discutido con su hermano hoy inculpado HECTOR, en tanto que la testigo de referencia VERONICA expresó que oyó a EVANGELINA discutir con un sujeto del sexo masculino, y que cuando su hermana EVANGELINA gritó pidiendo auxilio, le preguntó qué pasaba, EVANGELINA le contestó que HECTOR le quería robar su auto, situación esta última que tampoco señala la denunciante EVANGELINA, ya que ésta refiere que gritó pidiendo auxilio; también manifestó la testigo VERONICA que EVANGELINA en varias ocasiones le preguntó a HECTOR por qué le quería robar su carro, situación que a la que tampoco hace referencia la denunciante EVANGELINA; por otra parte la testigo VERONICA dice que HECTOR puso en marcha el vehículo, lo cual resulta contrario a lo manifestado por la denunciante EVANGELINA quien al respecto manifestó que ella fue la que encendió el vehículo en cuestión; y por su parte la testigo MEYLEN nunca hace referencia a tal situación; y si el zaguán estaba abierto es porque también la denunciante EVANGELINA dijo haberlo abierto; ahora bien y si bien es cierto que la testigo VERONICA refiere que HECTOR se encontraba dentro del vehículo, al igual que la denunciante EVANGELINA, también lo es que ninguna refiere que haya intentando ponerlo en movimiento; finalmente la denunciante EVANGELINA dice no saber el motivo por el cual detienen a su hermano y su amigo de éste, pero se querrela por el delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA y LESIONES, cometidos en su agravio, en contra de ambos; en tanto que la testigo VERONICA denuncia el delito de ALLANAMIENTO DE MORADA y se querrela por el delito de AMENAZAS, cometidos en su

TESIS CON
FALLA DE ORDEN

agravio y de sus hermanas EVANGELINA y BEATRIZ, en contra de HECTOR, sin hacer denuncia o querrela en contra de AXEL; tampoco hace referencia la testigo VERONICA al uso que se le dio al desarmador fedatado en autos, sólo refiere que lo encontró en el patio de su casa y lo pone a disposición; por consiguiente del acervo probatorio ha que se ha hecho referencia y aun cuando la denunciante EVANGELINA las testigos MEYLIN y VERONICA manifiestan que el inculpado HECTOR quería robarse el carro e iba acompañado del también inculpado AXEL, ninguna concuerda en la forma en que dicen sucedieron los hechos, sino por el contrario cada una de ellas refiere circunstancias diversas, y como ya se precisó, sólo coinciden en que AXEL estaba parado con un trozo de madera en la mano.- Por su parte los inculpados HECTOR y AXEL coinciden en señalar que el primero tenía un taller en el domicilio de Carlota 100, colonia Guadalupe Tepeyac, pero por problemas familiares el señor HECTOR cambió su taller a la colonia Guerrero, ocupando la accesoria como bodega, que el día 13 trece de octubre de 2000 mil novecientos noventa y nueve, como a las 6:00 seis horas, se presentaron a dicho domicilio, para sacar de esa bodega un tripie, que HECTOR llegó abordo de su camioneta Ram Charger, y AXEL conduciendo el camión tanque en que iban a trasladar el tripie; HECTOR refiere que sus hermanas, de nombres VERONICA, BEATRIZ y EVANGELINA le dijeron que no tenía nada que hacer ahí, que esa no era su casa, que se iba ir al Reclusorio, y les explicó que sólo iba por su tripie, pero llegaron las patrullas, los policías los detuvieron y se los llevaron a la Delegación; en tanto que el inculpado AXEL refiere que cuando HECTOR y él trataron de sacar el tripie, llegaron los policías y los detuvieron; en todo momento ambos han negado haber

intentado agredir o lesionar a EVANGELINA y haberle intentado quitar su vehículo; situación que se corrobora con lo manifestado por la testigo ANA "N" "N", mamá del inculpado AXEL quien refiere que como a las 6:00 seis horas escuchó que se llevaban el camión que se guarda en su casa, por lo que se levantó y abordo de su vehículo lo fue siguiendo, dándose cuenta que era su hijo AXEL el que se lo llevaba, y adelante iba el señor HECTOR abordo de su camioneta Ram Charger, se estacionaron en la calle de Carlota casi esquina Henry Ford, y había patrullas y policías, entonces ella se bajó para ver qué pasaba, y vio que los estaban sacando de la accesoria donde tenía su taller el señor HECTOR y ya estaban también los familiares del señor HECTOR, a su hijo lo sacaron y lo subieron a una patrulla, al señor HECTOR lo subieron a otra patrulla, y le preguntó a un policía que a dónde se los llevaban, y le dijo que a la Delegación Gustavo A. Madero; además a preguntas de las partes contestó que ni a los policías ni a HECTOR ni a su hijo les vio objeto alguno en las manos.- Por lo que hace a los Policías Preventivos ALBERTO "N" "N" y PATRICIA "N" "N" refieren que por Central de Radio les indicaron pasaran a las calles de Carlota 100, colonia Guadalupe Tepeyac, y al llegar la señora LUCIA, quien les solicitó el auxilio, les dijo que dos sujetos estaban en el interior del inmueble, por lo que proceden a detener a AXEL y HECTOR ALEJANDRO, que fueron señalados por esa persona; de donde se advierte que fue la testigo VERONICA quien pidió el auxilio de la patrulla, aún cuando no lo mencionó en su declaración, y menciona que dos sujetos estaban en el interior de su casa.- Si bien es cierto existe en autos la fe ministerial de lesiones, desarmador, trozo de madera y vehículo, también lo es, que por las diversas manifestaciones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de la denunciante y testigos referidos aunadas a las contradicciones ha que se han hecho mención, no puede existir la relación causal entre la existencia material de dichos objetos con el uso que pretende atribuirseles.- Finalmente, la copia certificada y la copia simple del juicio sucesorio testamentario a bienes seguido ante el Juzgado de lo Familiar del Distrito Federal, corroboran lo manifestado por el procesado HECTOR, en el sentido de que existen problemas familiares por los bienes de la herencia de sus padres; en tales condiciones y tomando en cuenta que el delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA a que se refieren los artículos 367 y 12 del Código Penal, para tener por comprobado en términos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, se requiere que la resolución de cometer un delito se exterioriza, ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, en esos términos deben ser unívocos o idóneos y sólo ofrecen esta calidad los próximos a la ejecución, y del acervo probatorio antes referido y analizado no se desprende que los inculpados HECTOR y AXEL, hayan desplegado conducta alguna tendiente a ejecutar el delito de ROBO, y que no lo haya logrado por una causa ajena a la voluntad de los agentes; amén de que de autos se encuentra corroborado que la presencia del inculpadado HECTOR así como la del también inculpadado AXEL (amigo del primero como lo refieren la denunciante y testigos), en el bien inmueble ubicado en calle Carlota número 100, colonia Guadalupe Tepeyac, esto se debió al lazo de familiaridad que une al inculpadado HECTOR con la denunciante EVANGELINA, las testigos MEYLIN y VERONICA, y con lo que pueda establecerse que se encontraba ahí por la razón ha

que hace referencia el citado inculpaado (HECTOR), que lo era por ir a recoger un tripie en la bodega que se encuentra en ese domicilio y de la cual detenta la posesión, haciéndolo en compañía de su amigo, también inculpaado AXEL, en tales condiciones y ante la insuficiencia de pruebas atento a las razones expuestas anteriormente se tiene por no acreditado el cuerpo del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA y por lo mismo resulta innecesario entrar al estudio de la probable responsabilidad penal de los inculpaados HECTOR y AXEL, en la comisión del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA que les imputó el Ministerio público, en consecuencia se decreta la libertad de dichos inculpaados por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, única y exclusivamente por lo que ha esta figura delictiva se refiere; en tal virtud la presente causa deberá quedar para los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales. - - - - -

- - - En mérito de lo antes expuesto y con fundamento además en los artículos 19 Constitucional, 297 y 302 del Código de Procedimientos Penales, y siendo las 14:00 catorce horas, del día de la fecha es de resolverse y se: -

- - - - - R E S U E L V E : - - - - -

- - - PRIMERO.- Por inprobación del cuerpo del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA que les imputó el Ministerio Público a los inculpaados HECTOR y AXEL, se decreta su libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, única y exclusivamente por lo que ha esta figura delictiva se refiere, atento a las razones expuestas en el considerando I de esta resolución. - - - - -

- - - SEGUNDO... NOTIFIQUESE Y CUMPLASE...

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El Ministerio Público, al recibir la puesta a disposición de una persona detenida por la posible comisión de un delito, cuenta con solo 48 horas, conforme al artículo 16 Constitucional y 268 bis del Código de Procedimientos Penales, para recabar todos aquellos medios de prueba necesarios, para acreditar el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del indiciado en la comisión del mismo, plazo que podrá duplicarse en caso de delincuencia organizada, con fundamento en el artículo antes citado, tiempo que consideramos insuficiente para tal finalidad; por lo que realiza la consignación ante el Juez, sin haber reunido los requisitos suficientes para acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculcado en la comisión del mismo.

SEGUNDA.- El Ministerio Público realiza la consignación con detenido, ante el Juez, aún cuando no ha reunido los elementos de prueba suficientes para acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculcado en la comisión del mismo, ya que de no hacerlo así tendría que dejar en libertad al inculcado, de acuerdo al artículo 268 bis en su segundo párrafo, del Código de Procedimientos

Penales, situación que no acontece por la posibilidad de que el mismo se de a la fuga e incurra en responsabilidad el Ministerio Público.

TERCERA.- Al recibir una consignación con detenido, el Juez procede a hacer un análisis de los medios de prueba que fueron recabados por la Representación Social, y cuando son insuficientes para acreditar el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del inculcado en la comisión del mismo, el Juez dicta un auto de libertad por falta de elementos para procesar, entendiéndose éste con las reservas de ley.

CUARTA.- El auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, crea en el inculcado inseguridad jurídica, toda vez que en el mismo se crea la incertidumbre de en qué momento se resolverá su situación jurídica ante las autoridades, toda vez que al serle otorgada su libertad corporal, dicho inculcado no cuenta con la certeza de si en algún momento la perderá.

QUINTA.- La libertad que se dicta por falta de elementos para procesar, no es absoluta, sino que se concluye que es "condicionada", porque de acuerdo al artículo 302 del Código

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esta resolución no impedirá que posteriormente con otros datos se proceda en contra del indiciado, situación con la que se considera que el Ministerio Público cuenta con una segunda oportunidad para perfeccionar su averiguación previa.

SEXTA.- El Ministerio Público investigador puede practicar aquellas diligencias que el Órgano Jurisdiccional, al dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, le haya señalado para acreditar los requisitos faltantes para poder proceder en contra del inculpado, conforme al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, situación con la que se incurre en desigualdad entre las partes, porque se considera que el Juez se vuelve auxiliar del Ministerio Público y pierde la imparcialidad de que debe de estar investido, dado su carácter de juzgador, beneficiando así a una de las partes, que en este caso lo es el Ministerio Público, y quien representa a la Sociedad, recayendo directamente en el denunciante o querellante.

SEPTIMA.- Al dictarse el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, se presenta una inseguridad jurídica en el inculpado, porque no sabe si

al Ministerio Público investigador le sea posible realizar las diligencias señaladas en dicho auto, ni en qué tiempo, y en caso de que éste aportará mayores datos, si los mismos serán suficientes para el Juez, para dictar la orden de aprehensión que se solicita, situación ante la cual, el inculcado se encuentra en una inseguridad jurídica, al no saber si va a ser privado de su libertad, y en caso de que así sea, en ¿qué momento va a ser privado de su libertad?

OCTAVA.- Los artículos 36 y 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, le otorgan al Ministerio Público, una "segunda oportunidad" para integrar debidamente una averiguación, lo cual no debería de ser, toda vez que la única función de dicha autoridad, es exclusivamente la de "procurar justicia", es decir trabajar y esforzarse para reunir todos aquellos elementos de prueba necesarios y suficientes para realizar la consignación.

NOVENA.- La "segunda oportunidad", a la que se hace referencia es otorgada el artículo 302 del Código Adjetivo de la materia en el Distrito Federal, al establecer que "... no impedirá que posteriormente con nuevos datos se proceda en contra del inculcado.", es por ello que se considera pertinente que dicho artículo se reforme, suprimiendo dicha

frase, y en su lugar considerar el hecho de que dicho auto de libertad por falta de elementos para procesar, ya no sea con las reservas de ley y se considere una resolución definitiva, en la que se resuelve la situación jurídica del inculpado, dejando a salvo el recurso de apelación, para que dicha resolución pueda ser revisada por una autoridad superior y de esta manera causar ejecutoria por Ministerio de Ley.

DECIMA.- En virtud de la desigualdad entre las partes que existe en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se considera pertinente, que el artículo mencionado se reforme, suprimiéndole de sus hipótesis el dictado del auto de libertad por falta de elementos para procesar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA.

- AEDO BACRE. Teoría General del Proceso. Tomo I, Primera ed, Edit. Abeledo-Perrot, Argentina, 1986, pp. 661.
- ANTÓN ONECA, José. Derecho Penal, 2ª ed., Edit. Akal S.A., España, 1986, pp. 678.
- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, 19ª ed., Edit. Porrúa S.A., México, 1999, pp. 414.
- BAZDRECH, Luis. Garantías Constitucionales, 5ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1998, pp. 167.
- BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Primera ed., Edit. Cajica S.A., México, 1969, pp. 476.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 29ª ed., Edit. Porrúa S.A., México, 1997, pp. 789.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 13ª ed., Edit. Porrúa S.A., México, 1993, pp. 347.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 15ª ed., Edit. Porrúa S.A., México, 1995.
- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano, 3ª ed., Edit. Porrúa S.A., México, 1998, pp. 614.
- DE PINA R. Y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de derecho, 24ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1997, pp. 525.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 5ª ed. Edit. Porrúa S.A., México, 1989, pp. 675.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano, 3ª ed. Edit. Porrúa S.A., México, 1959, pp. 414.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal, 2ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1997, pp. 316.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, 9ª ed., Tomo P-Z, México, Edit. Porrúa, S.A., 1996.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. La averiguación Previa, 10ª ed. Edit. Porrúa, México, 1999, pp. 651.

QUINTANA VALTIERRA Y CABRERA MORALES, Alfonso. Manual de procedimientos penales. Edit. Trillas, México, 1995, pp. 155.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 23ª ed., Edit. Porrúa S.A., México, 1994, pp. 390.

SILVA SILVA, José Alberto. Derecho Procesal Penal, 2ª ed., Edit. Harla, México, 1995.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.