



308409
UNIVERSIDAD LATINA 30

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD
AUTONOMA DE MEXICO

LA INEFICACIA DEL AGENTE DEL MINISTERIO
PUBLICO EN LA FUNCION INDAGATORIA

TESIS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

SUSTENTA:

ADRIANA LABASTIDA GONZALEZ

ASESOR: LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS.

MEXICO, D.F. A DE

DEL 2003

A



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).

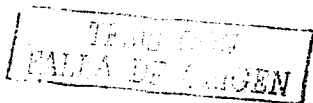
El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición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

SEÑOR

Concédeme *Serenidad* para aceptar las cosas que no puedo cambiar, *valor* para cambiar las cosas que si puedo, y *Sabiduría* para distinguir la diferencia.

Mil gracias a dios, por haberme dado fortaleza y perseverancia cuando sentía confusión y desaliento.

A mis padres, con ese gran amor que nos profesan y con el ejemplo que me han dado, e impulsado para seguir adelante, gracias por estar a mi lado en cada momento, son la mas clara muestra de superación y entrega incondicional.



A mis hermanos, familiares y amigos, sin ellos tal vez hubiera truncado o postergado mas este sueño, quienes me ayudaron a cuidar otros de mis anhelos, como es esta meta.

Profesores y en especial a los Licenciados Antonio Manuel Vega Rojas, y Enrique Luna Diaz, a quienes les agradezco la ayuda que me brindaron, dedicándome tiempo y sabiduría en este proyecto, para culminar la realización de esta meta.

Señor ilumíname día con día mi actuar para poder ser una excelente persona, y poder servir a mis semejantes como tu quieres que lo haga, y gracias por todo lo que me has dado.



NOTA: Se hace de su conocimiento que el presente trabajo de tesis el cual hace referencia a determinados artículos del Código Penal para el Distrito Federal del año 1931 mil novecientos treinta y uno, que tuvo vigencia hasta el día 12 doce de Noviembre del 2002 dos mil dos, fecha en que entró en vigor el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; por lo que deberá estar a la aplicación de la Ley antes de la reforma.



INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO, COMO METODO DE INVESTIGACIÓN.

1. Antecedentes de la Institución Ministerial.....1
2. Ordenamiento Jurídico de la Institución Ministerial.....4
3. La función del Ministerio Público como Órgano persecutor y acusador.8
4. La Institución del Ministerio Público y sus auxiliares.....11
5. Atribuciones del Ministerio público en la averiguación previa.....19
6. Atribución del Ministerio Público en el proceso Penal.....22

CAPITULO II

EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA FUNCION INDAGATORIA

1. Averiguación Previa.....24
2. Diligencias que ordena el Ministerio Público en la Indagatoria o averiguación previa.....29
3. Integración de los Elementos del Tipo Penal.....31
4. Probable responsabilidad y el cuerpo del delito.....35
5. Resoluciones que emite el Agente del Ministerio Público en la Averiguación previa.....46



CAPITULO III.

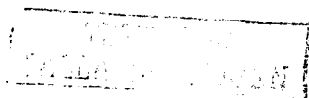
DESVINCLACION AL PROCEDIMIENTO JUDICIAL POR LIBERTAD CON RESERVAS.

1. Resoluciones de libertad con reservas frente a determinaciones judiciales de libertad definitiva.....57
2. Determinaciones de libertad por falta de elementos para procesar....60
3. Requisitos formales y substanciales.....61
4. Carencia probatoria respecto de la corporeidad del ilícito.....63
5. Resolución de libertad con reservas por desvanecimientos de datos.63

CAPITULO IV

LA NECESIDAD DE APLICACIÓN DEL ARTICULO 36 DEL CODIGO ADJETIVO PENAL DISTRITAL EN FUNCION DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES.

1. Texto del artículo 36 anterior a su última reforma.....68
2. Texto actual del artículo 36.....70
3. Critica y Aspectos relevantes del contexto actual del artículo 36.....73
4. Consecuencias de la ineficacia del órgano técnico en la indagatoria...76
5. Propuesta, para un mejor funcionamiento del Órgano Ministerial.....85



INTRODUCCION

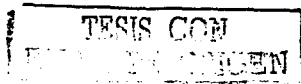
El propósito principal de la presente investigación, es precisar un novedoso marco de toda la Institución, relacionada con la Procuración de Justicia, pero sin olvidar que la sociedad aparte de no creer ya en esa Institución han perdido la confianza, incluso la seguridad, precisamente por la carencia de profesionalización de sus elementos de capacitación e incluso de humanización en el tratamiento a la víctima o a los familiares de ésta, hay un ambiguo y casi inexistente manejo de la técnica en materia de investigación y por si ello fuera poco, en la inexistencia de la indagación, de hechos formales y legales de todos aquellos medios indiciarios que deben aportar para acreditar los tipos penales, así como la de acreditar la probable responsabilidad.

Se sostiene que el sentimiento social ha provocado una desconfianza en dicho organismo, aspecto que agravia, dado que establece un nivel según lo demuestran las estadísticas de impunidad, de ineficacia o en su caso de corrupción, lo cual se ve reflejado en las averiguaciones previas, que por deficiencias en la fase indagatoria, han motivado que el Órgano Jurisdiccional no obsequie las órdenes de aprehensión o comparecencia solicitadas, no obstante requerir el Ministerio Público adscrito a Juzgado la implementación de todas aquellas diligencias necesarias para subsanar

las deficiencias de las averiguaciones previas, las cuales en un bajo índice se logran perfeccionar obteniendo en estos casos el obsequio de la orden de aprehensión o de comparecencia respectiva.

Lo anterior nos pone en evidencia que el sistema de procuración de justicia, el Ministerio Público así como todos y cada uno de sus auxiliares e incluso los procuradores y subprocuradores tienen que revestir un gran compromiso en pro de una mejor procuración de justicia, para conformar todo un conjunto de condiciones que como acciones directas benefician a la sociedad, obviamente empezando primordialmente con su preparación y con su profesionalización.

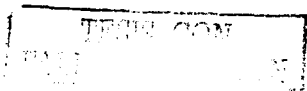
Es por ellos que en el primer capítulo de nuestro trabajo tratamos primeramente los antecedentes de la Institución del Ministerio Público, con el propósito de ilustrar al lector cuales fueron las atribuciones que poco a poco fue adquiriendo el órgano acusador y que parece ser en ocasiones que ignora o pretende ignorar la etapa primordial de las actividades que tiene atribuida conforme al artículo 21 Constitucional. Por lo anterior lo podemos considerar de vital importancia precisar la sustentación del Ministerio Público, porque es necesario tener conocimiento de ello ya que es el cimiento jurídico sobre el cual se afianza el Ministerio Público como Institución.



En el capítulo segundo nos avocamos a la conceptualización de la acción así como de los medios de conocimiento a los que puede llegar el órgano investigador la noticia de la consumación de un hecho ilícito. Tomando así los elementos que integran el tipo penal, por considerar que la precisión y conocimiento de los mismos es vital para integrar debidamente la acción procesal penal y se logra que esta prospere, mismo que no pueden ser ignorados u omitidos dado el tecnicismo imperante en el Ministerio Público Investigador.

Respecto al tercer capítulo, estudiamos las resoluciones de libertad con reservas frente a determinaciones judiciales de libertad definitiva, la determinación de libertad por falta de elementos para procesar, sus requisitos formales y substanciales; la carencia probatoria respecto del cuerpo del delito y la probables responsabilidad; así como las resoluciones de libertad con reservas por desvanecimientos de datos. Ello en virtud de que al pronunciar el órgano jurisdiccional éstas resoluciones producen una desvinculación al procedimiento judicial a los imputados de un posible hecho delictuoso, con la salvedad que en la libertad con reservas se deja abierta la posibilidad de que con nuevos datos de prueba aportados con posterioridad, se abra nuevamente la tramitación de la causa.

En el último capítulo también consideramos desde luego, por la naturaleza del objeto en nuestro planteamiento, abordamos la etapa de la preinstrucción por ser este momento procesal decisivo para el éxito o el



fracaso de una averiguación previa, decimos esto, ya que, al emitirse un auto de libertad por falta de elementos para procesar, es de fácil comprensión que los elementos técnicos jurídicos exigidos por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no fueron debidamente integrados y, de ahí que el Ministerio Público incurra en responsabilidad y planteamos como debe operar esta, para que sirva de ejemplo y para que el Ministerio Público llegue a ser un órgano técnico que cumpla su cometido. Desprendiéndose así que en el texto anterior a la última reforma del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el Ministerio Público, contaba con el término de sesenta días para aportar nuevos elementos que la integren satisfactoriamente y se logre el éxito deseado, de manera que transcurrido ese tiempo se sobreesía la causa ante la insatisfacción de lo requerido. Pero debemos considerar que con la reforma del artículo antes citado es deficiente, en primer lugar porque no es correcto que el juzgador esté obligado a señalar cuáles sean los requisitos que el Ministerio Público debe reunir, para que sea procedente su pretensión, pues con ello se invadiría la esfera competencial del órgano investigador; y en segundo término, si la norma no contiene ningún límite temporal para el planteamiento de la pretensión del titular de la acción penal, su solicitud puede hacerla indefinidamente al juez y, por lo mismo se da lugar a una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica.



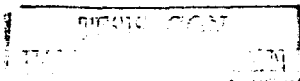
CAPITULO I

1.- ANTECEDENTES DE LA INSTITUCIÓN MINISTERIAL.

La concepción actual del Ministerio Público es consecuencia de un largo proceso de evolución cuyos antecedentes más remotos parecen encontrarse en la figura del "Arconte"¹, Magistrado, quien en representación del ofendido intervenía en los juicios; referida al derecho romano hay quien encuentra como antecedente de la Fiscalía, la costumbre de guardar el dinero en cestas de mimbre llamadas fiscus, donde se recolectaba el tesoro del príncipe distinto al tesoro del estado; designaba como erario: ambas expresiones fiscus y erario "habrían de usarse como sinónimos".²

Sin embargo, es hasta el siglo XII en que aparece delineada la figura propiamente dicha del Procurador, como representante de los intereses del Monarca en los Países Europeos, de donde se proyectó a todo el mundo. Foucault advierte que el origen del procurador ocurre cuando los litigios entre particulares resueltos por medio de venganza privada, comienzan a solucionarse a través de una transacción económica entre los contendientes; aquí el estado reemplazó a la víctima en su papel de ofendido y exigió al ofensor un pago o multa como pena adicional por la falta cometida, surgiendo así las penas económicas y confiscatorias, pero como

¹ Colín, Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 9a. Edición, editorial Porrúa, México 1985, Pag 88



PAGINACIÓN DISCONTINUA

el monarca no podía atender o intervenir directamente en todos los litigios, instituyó la figura de un representante llamado Procurador. Al margen del punto de vista de dicho autor, conforme al cual parece ser discutible que el origen del fiscal haya sido verdaderamente la tutela de los intereses de la víctima y no obtención de bienes patrimoniales por parte del estado a través de sanciones pecuniarias y confiscatorias históricamente las legislaciones de los diferentes países fueron establecidos como único titular de la persecutoria de delitos al procurador o fiscal.

A mediados en el siglo XIV, en Francia el Ministerio Público intervenía ya en forma abierta en los juicios penales, dependía del Poder Ejecutivo y tenía precisadas sus funciones, considerándose el representante directo del interés social en la persecución de delitos. Estos lineamientos fueron adoptados también por España desde la época del " fuero juzgo". Había en esta otra legislación una magistratura especial que era un funcionario representante del Rey, con facultades para actuar ante Tribunales cuando no hubiera un interesado acusador de delincuente. Concretamente en el reinando de Felipe II, se estableció una dualidad de fiscales, uno que actuaba en juicios civiles y otro en lo de carácter criminal³, el primer antecedente del Ministerio Público en México, quizás se remonta al pueblo azteca, pues el Tlatuani representaba la divinidad y podía libremente disponer de la vida humana, entre sus funciones estaba la de acusar y

³ Gonzalez, Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1959, Pag. 65.



perseguir a los delincuentes pero tal atribución la delegaba a los jueces y alguaciles, quienes se encargaban de aprehender a aquellos. Vemos aquí nuevamente que en el soberano se depositaba el poder de persecución penal, pero esto a su vez encomendaba esa facultad en un representante que le ejerciera directamente sobre los delincuentes, aunque debemos indicar que durante la época colonial la persecución del delito no se encomendó a una Institución o funcionario en particular, porque las autoridades tenían una competencia múltiple.⁴

Antes de la proclamación de la independencia existía ya la figura de fiscal propiamente dicha, como una figura importada del derecho español, se encargaba de promover la justicia y perseguía a los delincuentes, en representación de la sociedad, ofendida por los delitos, aun cuando no existía como institución con los fines y caracteres conocidos actualmente.

Solo hasta la Constitución de Apatzingán en 1814, reconoció a los fiscales auxiliares de la administración uno para el ramo civil y otro para lo criminal, cuya designación por un periodo de cuatro años corría a cargo del legislativo a proposición de l ejecutivo.

En 1880 y 1884 surgieron los códigos de procedimientos penales, donde se concibe al Ministerio Público como una magistratura instituida para pedir y

¹ Confr. Colín, Sánchez Guillermo, op. Cit. Pág. 89

⁴ Conf. Colín, Sánchez Guillermo, op. Cit. Pág. 95

auxiliar la pronta administración de justicia en nombre y defensa de los intereses de la sociedad. También se menciona al poder judicial para la investigación del delito y la reunión de pruebas. Para 1900 sobrevendría una reforma importante, pues el Congreso de la Unión emitió el decreto de modificación a los artículos 91 y 96 de la Constitución Política de la República de 1857, suprimiendo los fiscales de los Tribunales Federales, que después funcionaría solo hasta después de la Constitución de 1817.

Realmente fue la Constitución de 1817 donde se incluye la figura del Ministerio Público en la forma que hoy en día conocemos. Se trató de una reforma indudablemente trascendente para el procedimiento penal al atribuirse al Estado a través del Ministerio Público, el monopolio de la acción penal, privando a los jueces de esta facultad, que hasta entonces habían tenido, eligiéndolo como organismo de control y vigilancia en las funciones investigadoras de la policía judicial, que hasta entonces habían sido desempeñadas por los jefes políticos, los Presidentes Municipales, los comandantes de la policía y hasta por los militares.

2. ORDENAMIENTO JURIDICO DEL MINISTERIO PUBLICO.

Debemos de hacer un paréntesis respecto a la Representación Social en su quehacer relativo a la Federación, es la siguiente: " es una Institución dependiente del Ejecutivo Federal presidida por el Procurador General de la

Republica, quien tiene a su cargo la persecución de todos los delitos del orden Federal y hace que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de la justicia sea pronta y expedita e intervenir en todos los negocios que la ley determina⁵, lo cual es también valido para el Órgano ministerial del fuero común en lo que proceda a su competencia.

Ahora bien, respecto al punto que nos ocupa podemos referirnos a lo establecido en el artículo 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respectivamente, en los cuales se enuncia que: 1) Que el monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, a través del Ministerio Público, quien es el único órgano Estatal a quien se le encomienda su ejercicio, y se encarga de la persecución de aquellos a quienes se le atribuyen la comisión de algún delito; 2) Que todos los Estados de la República deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público, lo anterior de conformidad con el Pacto Federal; 3) El Ministerio Público, como titular de la acción penal, tiene la función de acción y de requerimiento, persiguiendo y acusando ante los Tribunales a los responsables de un delito, siendo que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél, ya que una de sus funciones es investigar los delitos y perseguir los mismos, por lo que debe entenderse que a esta institución tampoco le es permisible, legal y jurídicamente, imponer las

⁵ Franco Villa, José, El Ministerio Público Federal, México, Ed. Porrúa, Pág., 5



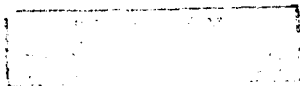
penas; 4) El Juez de lo Penal, no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público; 5) La policía judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas y el descubrimiento de los responsables y debe de estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público, entendiéndose que la policía judicial constituye una función; 6) Que cualquier Autoridad Administrativa facultada por la Ley, puede investigar delitos, pero siempre que esté bajo la Autoridad y mando inmediato de los funcionarios del Ministerio Público, y asimismo la imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial, indicando como la única Autoridad en la persecución de todos los delitos que se cometan dentro de nuestro territorio; 7) Los Jueces de lo criminal pierden su carácter de Policía Judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y sólo desempeñan en el proceso penal funciones decisorias, ya que sólo se entrega el derecho de imponer las penas a los Jueces, pues si se entrega el derecho de imponer las penas a los Jueces, debe entenderse que a éste Órgano Jurisdiccional no le es dable, legal y jurídicamente; 8) Los particulares no pueden acudir directamente ante los Jueces como denunciadores o como querellantes, en lo sucesivo, lo harán precisamente ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales, promueva la acción penal correspondiente⁶.

⁶ González Bustamante, Juan José. Derecho procesal Penal Mexicano, México, Edit. Porrúa, 1991, Pág. 77

Ahora bien de lo anterior se puede interpretar jurídicamente, que este dispositivo nos entrega dos instituciones básicas y perfectamente delimitadas para el Derecho Penal y el Procedimiento Penal,

Por último, Sergio García Ramírez, dice que " La primera atribución del Ministerio Público, la más suya y característica hoy día, de naturaleza netamente procedimental, es la persecución de los delitos que aquél desempeña tanto en la averiguación previa de los mismos, anterior al ejercicio de la acción penal, como a través de su función procesal acusadora"⁷

Interpretándose así que el artículo 21 Constitucional nos enuncia que exclusivamente el Ministerio Público queda en manos el ejercicio de la acción penal.



3. LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO COMO ORGANO PERSECUTOR Y ACUSADOR.

Como lo señalan los artículos 21 Constitucional, 3°. Del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal y 136 del Código de Procedimientos Federales, el Ministerio Público, en la función procesal, ante el Órgano Jurisdiccional seguirá ejercitando la acción penal, como parte desde que ejercita la acción procesal penal hasta el proceso, por todas las secuelas de la estancia hasta que se agote y se dicte la sentencia definitiva.

El Ministerio Público viene actuando como parte ya en el proceso, realizando en su función el sujeto activo de la relación procesar penal, quien podrá hacer sus atribuciones disponiendo de los medios y formas de actuación procedimental, mediante actos propios de su voluntad y competencia determinados por la Ley Adjetiva, pero nunca disponer en materia de proceso penal la pretensión punitiva, nacida del delito, la que por derivar del derecho sustantivo penal pertenece al estado como ius ponendi o el derecho de castigar, una vez ejercitada la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional, quien va a decidir única y exclusivamente sobre el proceso es el Juez en la sentencia definitiva que deberá dictar⁸.

⁸ Garcia Ramirez, Sergio. Derecho Procesal Penal, México, Edit. Porrúa, 1983. Pág.247.



Ahora bien entre una de las funciones del Ministerio Público, encontramos la persecutoria, en la cual tendrá el Agente del Ministerio Público y auxiliares como Policía Judicial, Policía Preventiva y Servicios Periciales la atribución básica y fundamental, de perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal, en donde el Ministerio Público le corresponde; recibir denuncias, acusaciones o querellas, sobre acciones o omisiones que puedan constituir delitos, una vez tenida la noticia de algún delito, le corresponderá investigar con auxilio de la Policía Judicial de los Servicios Periciales y de la Policía Preventiva, y realizar las diligencias necesarias, buscando siempre todas las pruebas que puedan obtener para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes de ellos hubieran intervenido, para así proteger los intereses de menores incapaces, sociales, individuales, cuidando las medidas en los términos y circunstancias correspondientes que determina la Ley, a través de una legalidad dentro de la esfera de su competencia, para así promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia; una vez que el Ministerio Público comprueba la existencia del delito o de los delitos y llega a saber quién o quiénes los realizaron, mediante la función investigadora en la etapa de la averiguación previa, hasta ejercitar el ejercicio de la acción penal o proceso penal, entendiéndose que es un procedimiento penal de naturaleza administrativa, estando en condiciones de solicitar la intervención del Órgano Jurisdiccional, para que en su

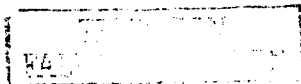
* Benjamín Arturo Pineda Pérez. El Ministerio Público como institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal. Edit. Porrúa. México. 1991. Pág. 176.

momento, se imponga las penas y así también actuar como parte en los procesos, ofreciendo y desahogando pruebas, formulando conclusiones y en su caso también interponer los recursos en fiel persecución de los delitos.

Desprendiéndose así que el Ministerio Público tendrá la función persecutoria, consiste en perseguir los delitos, buscando y reuniendo los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que el autor o autores de un delito no evada la acción de justicia y se les apliquen sanciones establecidas en la Ley. Podemos encontrar que en la persecución existen dos actividades de la función persecutoria siendo: La actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal.⁹

Entre los principios de procedibilidad encontramos:

- a) principio de obligatoriedad.- Establece que una vez que el Ministerio Público, tenga conocimiento de una denuncia o querrela respecto de un hecho delictivo, estará obligado a realizar la investigación de esa conducta delictiva. Cumpliendo con los requisitos de procedibilidad o noticia criminis.
- b) principio de oficiosidad.- El Ministerio Público, Para realizar su labor investigadora, no necesita que se estén instando mediante promociones que haga el denunciante, el querellante, la víctima o el ofendido.



c) principio de legalidad.- De conformidad en el artículo 124 y 286 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el Ministerio Público para comprobar los elementos del tipo y la probable o plena responsabilidad del inculpaado, y así tener valor probatorio pleno siempre que se ajuste a las reglas relativas de ese Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, gozará de la acción más amplia para realizar las diligencias practicadas, empleando los medios de prueba que estime necesarios.

4. LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y SUS AUXILIARES.

Para Colín Sánchez, "el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado que actúa en representación del interés social, en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes"¹⁰

La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público, ha provocado acaloradas discusiones dentro del campo de la doctrina, se le ha llamado: 1) como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; 2) como un Órgano Judicial; 3) como un colaborador de la función jurisdiccional.

¹⁰ Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa. México. 1992. Pág.41.



Se debe de entender como "Ministerio Público como aquel Agente del Ministerio Público investigador al tener la atribución de la investigación y persecución de los delitos, debe allegarse de todos los elementos necesarios a su alcance, para en su caso, comprobar el cuerpo del delito y la probables responsabilidad del indiciado, y para tal objeto tiene la necesidad de contar con auxiliares como lo son: la Policía Judicial, Policía Preventiva, los Servicios Periciales, siendo los primeros que están bajo cargo y mando inmediato del Ministerio Público, cumpliendo con las investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y presentaciones que solicita el Agente del Ministerio Público, asimismo ejecuta las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emite el Órgano Jurisdiccional; los Servicios Periciales emitan el dictamen o informe respectivo de acuerdo a su especialidad, para que soportándose en estos, el Agente del Ministerio Público pueda imputar el resultado materia a determinada persona, puede satisfacer el monto de un daño, en sí, comprobar el nexo (nexo causal) entre la consulta y el resultado acaecido. Y los últimos quienes se encargan del orden, seguridad de la sociedad.

Desprendiéndose que el Ministerio Público lo encontramos como titular de la acción penal, dándole unidad y dirección, al presidirlo un Procurador de Justicia, para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás

¹⁰ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa. México. 1984. Pag. 95.

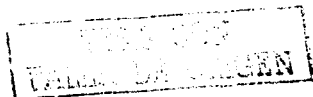


previstos en aquellas que expresamente se determina su intervención a los casos, mediante la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado.

Ahora bien podemos encontrar al Ministerio Público, ejercitando la facultad de policía judicial, para que exista una acción deberá haber un Juez que conozca de ella, por el contrario la facultad de policía judicial es ejercitada por el Ministerio Público ante si mismo, bastando para que tenga vida su simple ejercicio, y así pueda reunir los elementos necesarios para que el Ministerio público realice el ejercicio de la acción penal.

De lo que se desprende que el Ministerio Público estará auxiliado por Policía Judicial, en la investigación de los delitos, para determinar si se esta en el estado de ejercer la acción penal o no, dándose un valor probatorio pleno judicial, siempre que se ajusten a las reglas relativas de ese Código de Procedimiento Penales del Distrito Federal o Federal, respecto a las pruebas.

La nueva organización del Ministerio Público, le dará ahora toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y la aprehensión de los delinquentes, evitando ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los Jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura.

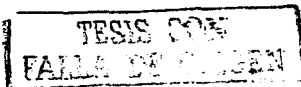


Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada. Porque según el artículo 16 Constitucional, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y requisitos que la misma Ley exige.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorio Federal de 1919, fue elaborada siguiendo las ideas de la Constitución de 1917. La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1929 da mayor importancia a la Institución del Ministerio Público y únicamente realiza las modalidades que exige el Código Procesal del mismo año, creándose así el departamento de averiguaciones previas, delegaciones, etc.

La Dirección de Servicios Periciales.- son auxiliares del Ministerio Público del Distrito Federal en la investigación de los delitos del orden común y la intervención de estos se hace necesaria cuando el Agente del Ministerio Público investigador tiene conocimiento de un hecho delictivo y se requieren conocimientos de carácter científico, técnico o artístico.

En primer lugar desde que el Agente del Ministerio Público toma conocimiento de la comisión de un delito iniciando la averiguación previa correspondiente, se presentan diversas situaciones en las cuales se requiere un conocimiento especializado para la correcta apreciación de ellas, por lo que se solicita en ése momento al personal especializado



(perito) según el hecho delictivo que se haya cometido, los cuales podrán emitir los dictámenes solicitados por el Agente del Ministerio Público. Por lo que al dársele la intervención a los peritos, en este orden de ideas, Servicios Periciales recibe el llamado del Agente del Ministerio Público y acude al lugar de los hechos, el perito recaba información y las evidencias del caso a investigar, el perito contribuye a la preservación del lugar de los hechos, recaba objetos y todos los demás indicios que sean necesarios para apoyar la investigación, realiza las investigaciones exhaustivas de gabinete que sean necesarias y que ordene el Ministerio Público, enseguida clasifica y lleva a cabo un análisis de su información recabada, emite dictámenes considerando el resultado de las investigaciones periciales, y por último presenta los resultados de su investigación al Agente del Ministerio Público que lo ha solicitado. De esta manera los Servicios Periciales contribuyen de forma importante en la investigación del hecho delictivo ya que con sus conocimientos especializados se puede llegar a conocer la verdad histórica.

Aunado a lo anterior no debemos olvidar que alguien que también puede solicitar el personal especializado (peritos) es la Autoridad Judicial; en las actividades entre ellas, tendrá a su cargo la identificación criminalística; la identificación de los procesados; expedir los certificados en donde se informe sobre antecedentes penales y devolver cuando proceda la ficha señalética a las personas que lo soliciten.

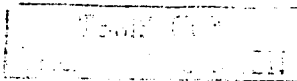


El objeto de la peritación puede recaer sobre persona, hechos, cosas, mecanismos, cadáveres, efectos, idiomas, etc.

Policía Preventiva: Es aquella que tiene la acción de vigilar los hechos delictuosos, informar, ordenar, exigir y obligar, no solo como medidas preventivas sino represivas, dando así auxilio requerido por los particulares en toda clase de acontecimiento, para velar por el orden, la moral y la seguridad pública, en cumplimiento del orden jurídico.

Entre una de las funciones que deberá realizar la Autoridad Administrativa es dar auxilio a los Agentes del Ministerio Público, protegiendo a las personas en sus propiedades, cuando sea requerida por la parte interesada, para así prevenir la comisión de delitos y las infracciones a los Reglamentos Gubernativos y de policía, cuidando la observancia de la Ley sobre la justicia en materia de faltas de Policía y buen Gobierno del Distrito Federal y de la aplicación y cumplimiento de las Leyes y Reglamentos referentes al tránsito de vehiculos y peatones, en la vía pública.

Policía Judicial: tendrá la responsabilidad de auxiliar al Ministerio público en la investigación y persecución de los delitos, ya que es el órgano de la

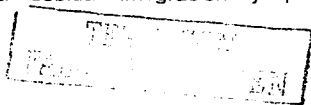


Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de conformidad al artículo 21 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Aunque debemos aclarar que en dicho precepto anteriormente invocado, no se maneja ya el término de "Policía Judicial " sino únicamente Policía, sin olvidar que en el Distrito Federal si se maneja dicho término, tanto en la Ley Orgánica y el Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La Policía Judicial interviene ante la comisión de un hecho delictivo, auxiliara y estará bajo la autoridad y mando inmediato, en primer lugar, al Agente del Ministerio Público quien toma conocimiento del delito iniciando la averiguación previa correspondiente y solicita la intervención de la Policía Judicial y de los Peritos; la Policía Judicial recibe el llamado y acude con el Agente del Ministerio Público al lugar de los hechos para facilitar el acceso Ministerial y Pericial, recaba información y evidencias del caso a investigar, auxilia al Ministerio Público para la comparecencia de testigos, en su caso práctica investigaciones ordinarias y exhaustivas que le ordene el Agente del Ministerio Público, clasifica y analiza la información recabada y emite informes con los resultados de su investigación al Agente del Ministerio Público.

De lo anterior se desprende que Policía Judicial desarrolla las prácticas necesarias para la debida integración y perfeccionamiento de la



averiguación previa y cumple con las investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y presentaciones que solicita el Agente del Ministerio Público, también recaba información y evidencias, clasifica y analiza los datos obtenidos para presentar los resultados de la investigación llevada a cabo a través de informes que emite al Agente del Ministerio Público que solicita su intervención, asimismo, ejecuta las órdenes de aprehensión, los cateos, presentación e investigación. y otros mandamientos que emite el Órgano Jurisdiccional, para así investigar los delitos, buscar las pruebas necesarias, presentación de testigos, ofendidos e inculcados.

5. Atribuciones del Ministerio Público en la Averiguación Previa (Unidad Administrativa), es:

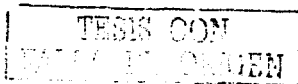
Actualmente el Ministerio Público tiene varias atribuciones, ya que tiene una personalidad polifacética, porque actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como parte en el proceso penal, como auxiliar en la acción judicial, ejerce tutela sobre menores e incapaces y representa al Estado en defensa de sus intereses cuando sea necesario, tomando en cuenta la personalidad de éste. Así como también se observa que debido a la evolución de las Instituciones Públicas, las que para cumplir sus fines le han otorgado injerencia en asuntos tanto penales, civiles, mercantiles y familiares, como Representante del Estado.



La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, quien tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agente o auxiliar, conforme a lo establecido por el artículo 2° fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal esta Ley y demás disposiciones aplicables.

El artículo 3° las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2° de esta ley respecto de la averiguación previa, comprende:

- I. Recibir denuncia o querrela sobre acciones u omisiones que pueda constituir delito;
- II. Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta Ley, y otras Autoridades competentes, tanto Federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;
- III. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación el cuerpo del delito y la probables responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;
- IV. Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos;



- V. Asegurar los instrumentos, huella, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables;
- VI. Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate, y, en caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal, se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional.
- VII. Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- VIII. Solicitar al Órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Mexicanos;
- IX. Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;
- X. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:
- a) Los hechos no sean constitutivos de delito;
 - b) No se acredite la probables responsabilidad del indiciado;
 - c) La acción penal se hubiese extinguido;
 - d) Exista una causa de exclusión del delito;
 - e) Resulte imposible la prueba de la existencia del delito;
 - f) En los demás casos que determine las normas

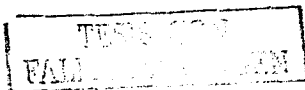
Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los Subprocuradores resolverán en definitiva los casos en que el Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

- XI. Poner a disposición del Consejo de menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las Leyes Penales;
- XII. Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del Órgano Jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables.

6. ATRIBUCIONES DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO PENAL:

En el artículo 4° las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2° de esta Ley respecto de la consignación y durante el proceso comprende:

- I. Ejercer la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probables responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso;



II. Solicitar el Órgano Jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

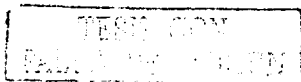
III. Poner a disposición de la Autoridad Judicial, a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la Ley;

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

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

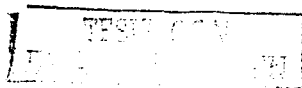
VI. Formular las conclusiones, en los términos señalados por la Ley, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal.

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



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

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



CAPITULO II

1. LA AVERIGUACION PREVIA.

La Averiguación previa para Osorio y Nieto " es la etapa procedimental durante la cual el Órgano Investigador, realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y optar por el ejercicio y abstención de la acción penal".¹¹

Por lo que encontramos que quien va a ser el titular de la averiguación previa, por mandato del artículo 21 Constitucional el cual establece " la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel".¹²

Conforme a lo establecido en los artículos 3° fracción I del Código de Procedimientos Penales, y 2° fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, ambos del Distrito Federal respectivamente, otorgan la titularidad en la Averiguación previa al Agente del Ministerio Público.

¹¹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Edit. Porrúa. México. 1985. Pág., 17.

¹² Ibidem



La importancia de la averiguación previa, es indiscutible en nuestro régimen procesal, en consideración a que del resultado de ella, dependerá el ejercicio de la acción penal que es requisito indispensable para que pueda iniciarse el procedimiento que requiere el juicio a que se refiere el artículo 14 Constitucional, para que pueda realizar la potestad represiva en los casos concretos.

La averiguación previa se inicia, cuando el Ministerio Público toma conocimiento de una denuncia, acusación o querrela, de que se ha cometido o se pretende cometer un delito como lo dispone el artículo 16 Constitucional. Las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una investigación, y en su caso ejercitar la acción penal contra el presunto responsable de la conducta típica, siendo sus requisitos: a) De oficio; b) Por denuncia; c) Por querrela; d) Por excitativa, y e) Por autorización.¹³

a) Oficio.- Se entiende al interpretar lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional. El proceder oficialmente, es decir de propia autorización de que está investido el Ministerio Público.

b) Denuncia.- Constituye la llamada noticia criminis cuando ésta se hace del conocimiento del Agente del ministerio Público por parte de cualquier persona que haya tenido conocimiento de la existencia de un hecho posiblemente delictivo, quedando en consecuencia esta autoridad obligada a

¹³ Arilla Bas Fernando. El Procedimiento Penal en Mexico. Edit. Kratos. México. 1984. Pág. 52



proceder de oficio a la averiguación de los mismo, a excepción de que la Ley exija como requisito de procedibilidad la figura de la querella.

b) Querella.- Es una narración de hechos probablemente delictuosos formulados ante el Agente del Ministerio Público o en su caso ante la Policía Judicial, por parte del ofendido, sus ascendientes o hermanos (en de que exista algún tipo de incapacidad por el parte del primero), o bien por su representante legal en caso de tratarse de una persona moral sobre la que recaiga la acción delictiva.

c) La excitativa.- Es la querella formula por el representante de un país extranjero para que se persiga a los responsables del delito de injurias proferidas en contra del país que representa o en contra de sus Agentes Diplomáticos.

e) La autorización.- Es la anuencia manifestada por Organismos o Autoridades competentes en los casos expresamente previstos por la Ley, para la persecución de la acción penal.

Otro aspecto importantes de la Averiguación Previa, es la fe que se dará en el acta de los instrumentos utilizados para la perpetración del delito, de las lesiones, huellas de violencia en las personas y objetos, de la existencia y contenido de documentos y, en general, de todos aquellos elementos que la naturaleza de la investigación amerite. Si se requiere un conocimiento

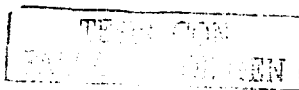


especializado en determinada materia para poder integrar la indagatoria, se solicitará la opinión de peritos, y, cuando sea necesaria la información de otras autoridades, personas o instituciones privadas, se solicitará de inmediato, debiendo agregar al acta en todos los casos las diligencias realizadas.

Se tendrá por terminada la averiguación previa integrada por el Ministerio Público, cuando del resultado de la investigación, se comprueben el cuerpo del delito y se acredite la probable responsabilidad penal del indiciado, estando en aptitud el Órgano Investigador de ejercitar la acción penal ante la Autoridad Judicial competente.

Asimismo podemos encontrar que del resultado de la averiguación previa, pueden originarse las siguientes consecuencias jurídicas:

Primera: Que de los elementos aportados a la averiguación previa, no pueda ejercitarse la acción penal, ya sea porque el hecho que motiva la denuncia o la querrela no sea constitutivo de delito o que siéndolo esté prescrita la acción para perseguirlo, en cuyo caso se acordará el archivo de todo lo actuado.

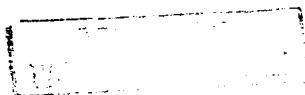


Segunda: Que se encuentren satisfechos los requisitos legales y el inculpado se encuentre detenido, en cuyo caso, tanto éste como lo actuado, serán consignados a la Autoridad Judicial competente.

Tercero: Que satisfechos los requisitos legales, el inculpado no se encuentre detenido, se consignará lo actuado a la Autoridad Judicial, solicitando se gire la orden de aprehensión o comparecencia en su caso en contra del inculpado.

Ahora bien, como todos sabemos la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido: que LA CONSIGNACION es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias y al indiciado en su caso, iniciando con ello el proceso penal.

Asimismo la averiguación previa esta regida por los principios de la oficiosidad y legalidad, entendiéndose el primero de ellos, como aquélla investigación que realiza el Órgano encargado, para la búsqueda de pruebas, sin la necesidad que lo solicite la parte ofendida, aunque se trate de delitos que se persiguen por querrela, llevándose a cabo la investigación el órgano, oficiosamente; por lo que hace al segundo de los mencionados es aquélla investigación que realiza el Órgano correspondiente, cumpliendo con los requisitos que estime oportunos sujetándose a los preceptos fijados en la ley.



3. DILIGENCIAS QUE ORDENA EL MINISTERIO PÚBLICO. EN LA INDAGATORIA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA .

Respecto de este punto debemos mencionar que existen diligencias que en todos los expedientes deben realizarse, lo cierto es también que éstas deberán de ser en razón del delito cometido, pero no existe una regla especial mediante la cual se establezcan ciertas fórmulas que precisen las diligencias que debe practicar el Ministerio Público, así pues, podemos decir que toda averiguación previa se inicia con la noticia de un hecho criminal que se aporta a la autoridad ya sea por una denuncia o bien por una querrela (requisitos de procedibilidad); sucedido lo anterior, el Agente del Ministerio Público investigador solicitando ayuda de sus auxiliares, debe acreditar los extremos que le conducirán, en su momento, al ejercicio de la acción penal ante los Tribunales, en este sentido la averiguación previa contemplará la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que pudiera tener una persona, utilizando todos los medios a su alcance, ya que el Ministerio Público posee amplias facultades para el desempeño de sus tareas de averiguación.

Es menester señalar que las diligencias que practica el Ministerio Público deberán de estar plenamente ajustadas a la Ley Procesal Penal, toda vez que las mismas poseen valor probatorio pleno. Desprendiéndose así en este período la actividad del Ministerio Público puede desembocar en el ejercicio de la acción penal, bajo el acto denominado consignación, o bien también

tiene facultades para que en un momento dado pueda decretar el no ejercicio de la acción penal.

Asimismo podemos mencionar también que la labor básica del Ministerio Público en cuanto a diligencias es la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y esto resulta de gran importancia toda vez que la omisión de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o de falta de elementos para la demostración de la responsabilidad trae como consecuencia una libertad para el que era consignado probable responsable.

Por otro lado es necesario señalar que la actuación del Ministerio Público al momento en que tiene conocimiento por medio de una denuncia o querrela, según proceda, que se ha cometido un delito, inmediatamente inicia la averiguación previa correspondiente de acuerdo a los hechos que conoce, anota la declaración del denunciante o querrelante, asienta la declaración de los testigos de los hechos, solicita la intervención de los elementos de la Policía Judicial de su adscripción para que realice las investigaciones, acuerda la detención del probable responsable (si es el caso) y asimismo, ordena su revisión médica antes y después de declarar, solicita la intervención de los peritos en la materia que corresponda según sea el caso que se investiga, realiza la inspección ministerial cuando resulte procedente, asienta la fe ministerial de los objetos y documentos



relacionados con los hechos delictivos y los remite al Departamento de Depósito de Objetos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, recaba la información solicitada a la Policía Judicial y a los Servicios periciales, acuerda la resolución de la averiguación previa y por último el Ministerio Público investigador concluye su actuación proponiendo el acuerdo de ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o reserva de actuaciones.

4. INTEGRACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

Ahora bien con la última reforma operada en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, misma que en su artículo 19, es condición sine quanon la acreditación de los elementos del tipo penal y, también, mediante reformas realizadas en el Código Adjetivo Penal en su artículo 122, nos dice lo siguiente: "El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la Autoridad Judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes.



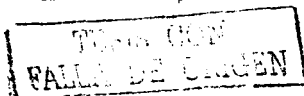
- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión

Por otro lado, se acreditará si el tipo requiere: 1) Las calidades del sujeto activo y del pasivo; 2). El resultado y su atribución a la acción u omisión; 3) El objeto material; 4) Los medios utilizados; 5) Las circunstancias de lugar, modo, tiempo y ocasión; 6) Los elementos subjetivos normativos; 7) Los elementos subjetivos específicos; 8) Las demás circunstancias que la ley prevea.

No debemos olvidar que para que la Autoridad pueda acreditar sobre la probable responsabilidad del inculpado, deberá ser acreditando los datos suficientes para ello por la autoridad o en su defecto constatar si no existe acreditada a favor alguna causa de licitud.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley."¹⁴ Siendo estos los elementos del tipo penal fundamentalmente son los elementos objetivos, subjetivos y normativos.

¹⁴ García Ramírez, Efraín. Legislación Penal Procesal. Edit. Sista. Sept. de 1995.



Los elementos objetivos abarcan: La conducta, que puede consistir en una acción u omisión; el resultado que puede ser material o formal; el nexo causal; el objeto material; la forma de intervención de los sujetos activos; el bien jurídicamente tutelado por la Ley; las circunstancias de modo, tiempo, lugar y ocasión. Así como los elementos subjetivos abarca el Dolo y la Culpa, mismo que en algunos casos requieren la realización de un tipo de valor como son los elementos normativos.

Toda vez que la corriente que impera en el Código Penal es la finalidad misma que consiste, en distinguir la acción final desplegada por el sujeto activo para hacer el estudio del delito, primeramente debe de analizar si la conducta realizada es típica, entendiéndose por esto que se encuentra en una Ley Penal, con ello encontramos la tipicidad y puede suceder que la conducta se tipifica pero no con ello vulnerar la norma jurídica por que exista una causal que excluya el tipo penal o la justifique;

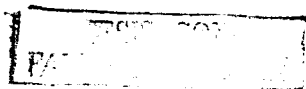
Consecuentemente, para que esa conducta pueda ser punible debe ser contraria a la Ley dando así nacimiento a la antijuridicidad, conocido también como juicio de reproche, por ello, Francesco Carneluti en su libro denominado " El Tipo Penal", nos dice, que los únicos casos en que cuando la conducta encuadra perfectamente en la Ley que la vulnera, es en el Derecho Penal.

TRAFICAR CON
VALIA DE ORIGEN

Ahora bien, además de que ésta conducta independientemente de que sea típica y antijurídica, se va analizar si la misma es dolosa o culposa, entendiéndose por dolo lo que apunta el catálogo punitivo en su artículo 9, del Código Penal del Distrito Federal cuando dice: " obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley", es decir, en nuestro Código Penal únicamente encuentra dos tipos de dolo: el directo y el eventual.

Por lo que hace a la culpa el mismo precepto en su párrafo segundo nos lo conceptúa de la forma siguiente: " Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía o podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

Igualmente para encontrar el otro elemento denominado culpabilidad de debe precisar si el activo es imputable o si la conducta no requería un actuar distinto entendiéndose lo primero como la capacidad de comprender y de querer, desde luego, esto no quiere decir que deba de tener un conocimiento técnico del derecho punitivo pues incluso los Peritos en la rama del derecho, por la complejidad que entraña esta ciencia no pueden tener un dominio pleno de la misma pero, todos sabemos, por ejemplo que esta prohibido matar a un ser humano o de apoderarse de un bien que no es de nuestra propiedad. Pero, si el



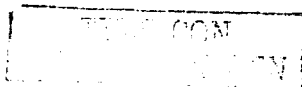
activo carece de esa facultad o la misma se encuentra disminuida no se le podrá imputar la responsabilidad del ilícito, lo cual, no quiere decir que no pueda en un momento dado el Estado restringirle la libertad, toda vez que, existiendo la peligrosidad de su conducta se adoptará una medida de seguridad como el de someterlo a un tratamiento psiquiátrico y hasta en tanto no recupere la lucidez no se le podrá permitir disfrutar de su libertad.

Dándose así la mención de que esta medida no vulnera la garantía prevista en el artículo 11 de nuestra Ley Suprema, de ésta manera se hace la interpretación a contrario sensu del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal en sus fracciones VII y VIII, porque como se ha apuntado anteriormente existe una medida de seguridad para evitar de que aquél, por la patología que presenta vuelva a cometer otra falta y quede la sociedad en asechanza de un peligro

5. PROBABLE RESPONSABLE Y EL CUERPO DEL DELITO.

A efecto de referirnos a la probable responsabilidad y al cuerpo del delito, también podemos encontrar al tipo penal que es considerado como aquella "descripción hecha por el Legislador, de una conducta antijurídica, plasmada en una Ley"¹⁵; Encontrando así cuales son los elementos que constituyen de manera genérica al tipo penal, siendo estos los siguientes: Los elementos

¹⁵ López Betcourt Eduardo, Teoría del Delito. Edit. Porrúa, México, 1995. Pág. 116.

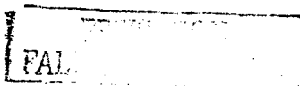


objetivos y subjetivos, y en ocasiones cuando el mismo tipo lo requiere estará complementando con elementos normativos.

Entendiéndose por elementos objetivos como ellos que se constituyen por la conducta, el cual estaríamos hablando de una conducta antijurídica (injusto penal), la cual puede ser de acción u omisión, por la existencia del resultado y el bien jurídicamente tutelado y el nexo causal; en cuanto a los elementos subjetivos los cuales ponen de manifiesto la forma de realización de la acción u omisión, es decir que el delito se puede cometer dolosa o culposamente, y en cuanto a los elementos normativos entendidos como aquellas valoraciones jurídicas o culturales que tendrá que hacer el Órgano Jurisdiccional, entendiéndose esta como las descripciones que ha hecho el Legislador de una conducta antijurídica la cual puede ser determinada mediante una especial evaluación de la situación del hecho.

Ahora bien por lo que hace al CUERPO DEL DELITO lo podemos encontrar en el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, quien enuncia que al mismo como " aquel concepto cuyo contenido comprende todos aquellos extremos que el Juzgador debe comprobar plenamente como condición de la procedencia del auto de formal prisión o de la sujeción a proceso."¹⁶

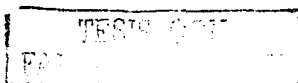
¹⁶ Cosacov Belaus Gustavo. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la universidad Nacional Autónoma de México. Tomo I de IV, México, Edit. Porrúa, 1989. Pág.. 787.



De lo que se desprende que para la comprobación del cuerpo del delito, es menester en esta parte hacer alusión a la figura de los elementos del tipo, término que era usado por nuestra Constitución en sus artículos 16, 19 y 22 hasta antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de Marzo de 1999, y utilizado además en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal hasta antes de la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 3 de Mayo de 1999, elementos los cuales son de naturaleza sustantiva adjetiva, y que comprenden los conceptos tanto objetivos o materiales, como los subjetivos y los normativos, que se encuentran inmersos en los contenidos de las normas prohibitivas.

En consecuencia, es dable señalar que la figura jurídica de cuerpo del delito, por la que debe entenderse, es decir, la acción punible abstracta y objetivamente descrita con unidad de sentido en cada infracción, sólo comprende a los elementos materiales u objetivos contenidos en la descripción típica, y por lo tanto queda inmersa en el concepto de elementos del tipo.

Anteriormente el Ministerio Público, tenía la obligación de constatar tanto los elementos objetivos como subjetivos y en su caso si el mismo tipo lo requiere los elementos normativos, para así acreditar los elementos del tipo penal, esto como base para que en su momento pudiera ejercitar la acción penal. Ahora el Ministerio Público se basará para comprobar el cuerpo del delito solamente acreditar los elementos objetivos del tipo penal, es decir que sólo se comprueba



la existencia de un injusto penal desde un plano meramente externo o perceptible, pues, los elementos subjetivos y normativos serán valorados hasta que la Autoridad Jurisdiccional entre al estudio de los hechos.

De lo que se desprende que para comprobar fehacientemente los elementos del tipo penal el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal anterior a la publicación de las reformas de fecha el día 3 de mayo de 1999, enuncia:

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

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

Asimismo, se acreditan, si el tipo lo requiere:

- a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo;
- b) El resultado y su atribubilidad a la acción u omisión;
- c) El objeto material;
- d) Los medios utilizados;
- e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;

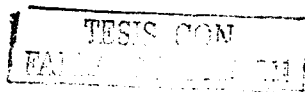
- f) Los elementos normativos;
- g) Los elementos subjetivos específicos y
- h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

Por otra parte para resolver sobre la probable responsabilidad del inculgado, la autoridad deberá constatar sino existe acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable responsabilidad. Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la Ley."

Debemos indicar que con las reformas que sufrió el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicados el día 3 de mayo de 1999, dicho artículo quedó de la siguiente manera:

" El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la Autoridad Judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

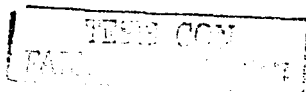
De lo que se desprende que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito. En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como



delito un elemento subjetivo o normativo, como elementos constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

Ahora, bien debemos indicar que la probable responsabilidad del inculpado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obra doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito."

Podemos mencionar que con la nueva reforma al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se puede concluir que la actuación del Ministerio Público ha quedado limitada a comprobar únicamente los elementos objetivos o materiales de cada tipo penal, para en su caso, llegado el momento ejercitar acción penal ante el órgano jurisdiccional, olvidándose de la serie de requisitos que anteriormente exigía el referido artículo reformado.



Por lo anterior debemos de entender a la probable responsabilidad como la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito, o existan indicios suficientes para presumir que dicho sujeto ha intervenido en el mismo, de lo que se sustenta con algunas de las formas previstas en el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal.

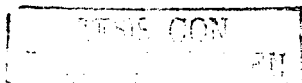
Dentro de los supuestos establecidos en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, fundamento legal los elementos del tipo y de la probable responsabilidad, debemos concluir que tanto la comprobación del tipo penal como de la probable responsabilidad, representan una garantía Constitucional para las partes, ya que primeramente deben de acreditarse los requisitos de fondo exigidos por la ley máxima y esto ya sea para el libramiento de una orden como para la resolución del Término Constitucional, ya que de una correcta interpretación del tipo penal y el debido encuadramiento de la conducta delictiva nos llevará a establecer la probable responsabilidad penal del indiciado.

Desprendiéndose que el Ministerio Público en la averiguación previa, deberá recabar todos y cada uno de los indicios del delito que se trate, con el inminente propósito de acreditar los elementos del tipo penal que le sirvan de fundamento tanto para la integración de la investigación, como de la consignación, en base a ello, lo realmente preocupante para este momento y por obviedad para el Ministerio Público, es pues, el de acreditar el tipo penal y en ese mismo tono lo

TESIS CON
FALLA

relacionado a la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado. Entendiéndose esta cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un caso típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente; sobre este asunto debe señalarse indiscutiblemente las diversas modalidades de participación que se establecen en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 13.

Una vez que se encuentra determina la probable responsabilidad del indiciado corresponde principalmente y en la primera fase en la averiguación previa por indicios al Ministerio Público, y posteriormente, motivada y fundadamente al Juez, en donde haciendo un estudio técnico, motivado, fundado y basado obviamente en todos aquellos indicios que le entregó el Ministerio Público a través de la averiguación previa establecerá la situación legal del inculpado bajo un acto de probabilidad penal, en consecuencia, el Órgano Jurisdiccional por imperativo legal también deberá establecer si existe esa probable responsabilidad, para decretar la orden de aprehensión o comparecencia según sea el caso o emitir el auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad con las reservas de ley; esto después de haber realizado un análisis lógico, razonado, motivado juiciosamente de todos y cada uno de los hechos consignados en la averiguación previa, y no debe de ninguna manera arbitraria tener por demostrada la probable responsabilidad de ninguna de las personas, sin el previo análisis valorativo de los hechos imputados al indiciado, esto es, para su acreditación.

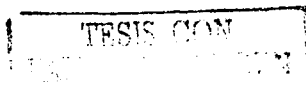


Es indudable que durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del indiciado, se analizan los hechos y todas las pruebas recabadas, porque aún habiendo integrado el tipo penal, si no está demostrada la probable responsabilidad no podrá, cumplirse claramente con el ejercicio de la acción penal

Por lo señalado, es importante señalar que a la luz de nuestro derecho la idea de probable responsable del inculpado, manejada por el artículo 16, como supuesto de la orden de aprehensión, y por el artículo 19, también Constitucional, como elementos de fondo del auto de formal prisión, por esos la doctrina sostiene que la idea de probable responsabilidad se ha de elaborar a partir del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal. En síntesis, cabe decir que es responsable del delito, en los términos que ahora importan, desde el ángulo procesal, quien interviene en su comisión bajo cualquiera de los títulos que prevé el artículo 13 de la Ley punitiva mismo que a la letra dice:

"Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión;



- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se puede precisar el resultado que cada cual produjo."

Interpretándose lo anterior de la siguiente manera:

Que la coautoría se forma con un conjunto de voluntades, de dos o más sujetos, que realizan el hecho delictuoso como propio, dividiéndose las funciones para consumir tal hecho.

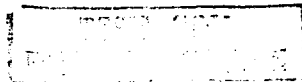
Por lo tanto el auto mediato es aquel que se vale de otra persona para efectuar el hecho delictivo, utilizando como un mero instrumento, la persona utilizada puede ser un imputable, el cual carece de dolo, ya que desconoce que con su actuar va a producir un resultado típico y antijurídico

Por otra parte el instigador, es aquel que se encarga de convencer a otra persona para que esta última en forma directa realice el delito, pudiendo incluso el instigador proporcionarle los medios para que lleve a cabo el mismo, como en el caso de que le de una arma de fuego, para que con ella prive de la vida a determinada persona, convencándolo para ello, teniendo conocimiento el instigado, de que el hecho que va efectuar es delictuoso, por lo tanto el instigador influye en la siqué del instigado, pero este último si tiene el dominio del hecho.

TESIS CON
FALLA DE CUMPLIR

Respecto a los partícipes o cómplices de un hecho delictivo, son aquellos que auxilian al autor o a los coautores, tienen una participación secundaria en el hecho que no les permita que se les pueda atribuir el hecho como propio, ya que no reúnen las características de los autores de los delitos; ya que simplemente cooperan o auxilian al autor o autores, ya sea antes de que el injusto se cometa, en el momento en que se comete o con posterioridad al mismo; distinguiéndose en este último supuesto lo que prevé la fracción VII, que distingue ese tipo de auxilio, cuando este se brinda por el participa con posterioridad a la ejecución del delito en cumplimiento a una promesa anterior, es importante distinguir entre un sujeto que auxilia con posterioridad a la ejecución del delito, sin la existencia de la promesa anterior, lo que conlleva a que no tenía conocimiento de que el hecho se iba a ejecutar antes de su auxilio, conducta que tratándose de un delito de robo constituye un encubrimiento, en tanto que en el segundo supuesto, cuando esa ayuda se efectúa en cumplimiento a la promesa anterior constituye una participación en el delito de robo y por lo tanto su sanción es mas grave que la primera.

De lo anterior se desprende que la responsabilidad correspondiente, en la que dos o más sujetos efectúan un hecho delictivo, y el resultado final del mismo no se puede precisar quien lo produjo.

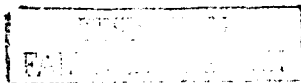


2. RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

Podemos decir que de conformidad, en lo establecido en el artículo 16 Constitucional, en el cual enuncia que el Ministerio Público cuenta con un término de cuarenta y ocho horas, mismo que puede ser ampliado por un periodo igual cuando se trate de delitos graves o delincuencia organizada, para poder consignar o resolver la situación jurídica del indiciado que fue puesto a su disposición relacionado con algún hecho consistente con la comisión de un delito.

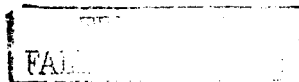
Cabe hacer mención que antes de la reforma del artículo 16 Constitucional, ya citado, el Ministerio Público contaba con veinticuatro horas para efectuar la consignación o decretar la libertad del detenido, y de no hacerlo, independientemente de vulnerar una garantía individual no estaba acatando el mandamiento Constitucional citado y por lo tanto incurría en una responsabilidad.

De lo que se desprende que el Ministerio Público es un órgano Constitucional y, por lo tanto, su actividad debe de ajustarse a los ordenamientos de la Ley Suprema y de aceptarse el criterio que sostenían algunos doctrinarios y los propios Agentes del Ministerio Público, respecto de no existir una limitante para resolver la situación jurídica de quienes eran puestos a su disposición se podía presentar el quebrantamiento del Estado de Derecho y privar la anarquía, porque con éste argumento ocurrían verdaderos secuestros de ciudadanos amparados bajo un aspecto de "legalidad", como ocurrió en repetidas ocasiones.



Trayendo como consecuencia dicha reforma que el Ministerio Público se ve obligado en el términos constitucional o el ampliado a ejercitar la acción penal o poner en libertad con las reservas de Ley al indiciado. Entendiéndose que en la primera hipótesis deberán estar reunidos y satisfechos los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y en el segundo el activo quedará en libertad y el expediente será turnado a una mesa de trámite para su persecución y perfeccionamiento. En consecuencia, hemos logrado ya encontrar dos resoluciones: la de libertad con las reservas de Ley y de la consignación, la cual, puede ser con detenido y sin detenido; éste último aspecto ocurre en los casos en que el delito imputado éste sancionado con una pena alternativa, consistente en una multa o prisión, cuya aplicación tendrá que emitirse hasta la sentencia definitiva y será el Órgano Jurisdiccional quien la imponga, el Ministerio Público, en la averiguación previa, deja libre con las reservas de ley al indiciado y consignará únicamente el expediente al órgano jurisdiccional sin detenido. Asimismo, ocurrirá cuando la sanción consista en una pena pecuniaria por las razones ya explicadas anteriormente dejándolo libre en averiguación previa y siguiendo el mismo procedimiento en la indagatoria correspondiente.

Radicada la denuncia o querrela en una mesa de trámite sea porque dentro del término de cuarenta y ocho horas o en el plazo ampliado no se pudo acreditar fehacientemente los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad o bien porque la noticia criminis haya sido del conocimiento de la Representación



Social sin detenido, la misma será radicada en una mesa de trámite del Sector Central de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o de la Procuraduría General de la República, para que el titular de la misma se aboque, en su caso, a integrarla debidamente y una vez satisfechos los elementos requeridos ejercerá la acción penal sin detenido, solicitándole al órgano jurisdiccional exclusivamente el obsequio de la orden de aprehensión o de comparecencia toda vez que no existe flagrancia o extrema urgencia para detener al indiciado.

Debe entenderse que la flagrancia procede, de la raíz latina "flagrare" significando lumbre, es decir, debe de detenerse al activo en el instante mismo en que ésta consumando el delito; por lo que hace a la cuasiflagrancia, consiste esta en no cesar desde el momento de la consumación del acto y hasta la detención no sólo la persecución sino, no perder de vista al activo y la flagrancia presunta o presumible consiste en que al sujeto activo se le haga al señalamiento y además se pueda encontrar en su poder los objetos o instrumentos o huellas del ilícito.

Debemos indicar que con la última reforma operaba también la cuasiflagrancia la detención del activo dentro de las setenta y dos horas siguientes a la realización del hecho delictivo siempre y cuando exista con antelación una averiguación previa iniciada por el Ministerio Público. Por lo que atañe a la extrema urgencia, esta operará en los casos de delitos graves o delincuencia organizada y se tenga temor fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la



acción de la justicia, condicionada a que por la hora y el lugar no exista órgano jurisdiccional que pueda obsequiar la orden de aprehensión en contra del indiciado para que este no se sustraiga de la acción de la justicia, ante esta eminencia el Ministerio Público bajo su mas estricta responsabilidad ordenará fundando y motivando para tal efecto, en especial la consistencia de la extrema urgencia y el temor fundado, para la detención del indiciado.

De lo antes señalado es necesario hacer hincapié en que dicha orden de detención únicamente la puede librar el Ministerio Público, sólo cuando se trate de caso urgente, y se reúnan los siguientes requisitos:

- 1.- Que el delito merezca pena privativa de la libertad.
- 2.- Que exista riesgo fundado de que el indicio pueda sustraerse da la acción de la justicia.
- 3.- Que por la razón de la hora no se pueda acudir ante la Autoridad Judicial a solicitar la orden de aprehensión.
- 4.- Que el delito sea considerado como grave por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

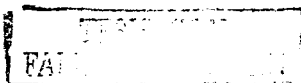
Cabe hacer mención que el libramiento de esta orden se hará bajo la más estricta responsabilidad del Ministerio Público, en consecuencia, deberá de motivar y fundamentar debidamente su resolución: por ejemplo: que de lo actuado en la averiguación previa existan elementos suficientes como: Que el indiciado dé un domicilio falso, se cambie de domicilio, que pretenda abandonar el país o la Ciudad o no se presente a laborar en su lugar de trabajo, etc. Esta orden debe ser librada por escrito debiendo cumplimentarla la Policía Judicial.

Estos presupuestos Constitucionales se encuentran reglamentados en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en los numerales 266 al 268 bis, y en el Código Federal de Procedimientos Penales en los artículos 123, 193 y 194, respectivamente.

Asimismo la Orden de Retención la ordena el Ministerio público, en la Averiguación Previa, cuando se den los siguientes requisitos:

- 1.- Que se trate de flagrante delito.
- 2.- Que haya cuasi-flagrancia.
- 3.- Flagrancia equiparada.

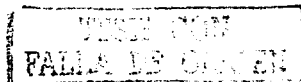
Una vez que se de alguno de los presupuestos es necesario que el delito sea sancionado con pena privativa de la libertad. Haciendo hincapié que el artículo 16 Constitucional en su párrafo cuarto señala " En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público"; iniciando este último la averiguación previa del delito que se trate, convalidando así la detención que del indiciado hizo el particular o cualquier elemento de Policía, emitiendo el representante social un acuerdo de retención, y una vez acreditados los elementos del tipo penal del delito en cuestión y la probables responsabilidad del indiciado ejercerá acción penal en su contra por el o los delitos que se le imputen. Se hace énfasis en que en este caso el Ministerio Público emite su acuerdo de retención del indiciado toda vez que este último como ya se menciona ya fue detenido.



De lo expuesto es de recalcar que la detención y la retención son resoluciones muy distintas que emite el órgano Ministerial, por lo que no deben de confundirse de ninguna manera, observación que se hace ya que por lo regular se suelen confundir ambas detenciones en comento, esto se debe por lo regular ha que no existe la suficiente bibliografía en la cual se distingan dichas resoluciones, y únicamente en la practica es donde se pueden apreciar y diferenciar una de la otra.

Por otra parte no debemos olvidar que el legislador en el artículo 16 Constitucional plantea dos verbos con sentido técnico, el verbo "detener", en el que se refiere al acto de realización instantáneo mediante el cual se priva de su libertad a una persona sin que esa privación sea resultado de una orden judicial y el verbo "retener", mediante el cual se refiere a la prolongación del tiempo de esa privación de libertad, durante la averiguación previa. Detenida una persona ya sea en caso de flagrante o en caso de urgencia el Ministerio Público, podrá retenerla y continuar su averiguación previa hasta un máximo de 48 horas el cual se podrá duplicar en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada, dentro de estos plazos.

En base a lo anteriormente señalado es menester señalar que el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece lo siguiente: " Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma.



- I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiere practicado por una Autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien haya realizado o recibido al detenido", etc.

Aquí cabe preguntar, según reza la primera parte del precepto de referencia "... o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público ...", ¿ si el representante social puede o no detener al sujeto activo?, es decir, si esta operando aún la cuasi flagrancia, consideramos que salvo de que se trate de delito grave o delincuencia organizada y existan los presupuestos exigidos por el párrafo quinto del artículo 16 Constitucional puede detenerse, en caso contrario deberá dejársele en libertad.

Desde luego, en la integración de la averiguación previas sin detenido puede ocurrir que no se acrediten fehacientemente los elementos del tipo penal del delito respectivo y la probable responsabilidad, por tal razón el Ministerio Público puede optar por enviar la averiguación previa a la reserva o hacer la ponencia de no ejercicio de la acción penal, misma que se encuentra regulada mediante el acuerdo número A/057/89 emitido por el entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Ignacio Morales Lechuga, ordenamiento que señala los casos y formas particulares en que procede el no ejercicio de la

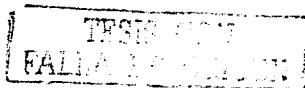


acción penal, y mismo que se comenta y transcribe el anexo del presente trabajo.

Por otro lado es necesario tratar también en el presente trabajo, la controversial figura jurídica del Arraigo Domiciliario, el cual de conformidad en lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional, corresponde al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos, traduciéndose como un acto de molestia en contra del gobernado, ya que si bien es cierto que el artículo 11 Constitucional contempla para todos los ciudadanos la garantía de libre tránsito, también lo es que, el ejercicio de este derecho está subordinado a las facultades de la Autoridad Judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil.

Por otro lado encontramos en el artículo 16 Constitucional consagra la garantía individual en contra de cualquier acto de molestia al gobernado, señala: nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, si no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Razón Constitucional por la que el arraigo debe estar ordenado por la Autoridad Judicial y no la Ministerial, esta última simplemente deberá fundar y motivar la solicitud que de arraigo le solicite al Órgano Jurisdiccional.

De lo es menester definir que es el arraigo, es una medida cautelar o de seguridad en la investigación de un delito.

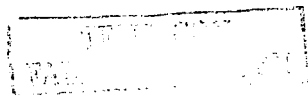


Al respecto es necesario transcribir el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“ Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al Órgano Jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que este, oyendo al indiciado resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.

De lo señalado por el artículo en comento, podemos desglosar los siguientes elementos:

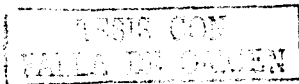
1. Debe encontrarse iniciada la averiguación previa.
2. Se deben tomar en cuenta las características personales del indiciado.
3. El Ministerio Público tendrá que fundar y motivar su petición ante el Órgano Jurisdiccional mismo que resolverá la petición formulada por el Ministerio Público.
4. La autoridad judicial deberá de otorgar la garantía de audiencia al inculpado.
5. El fin del arraigo es la integración de la indagatoria, mismo que no puede exceder de treinta días, prorrogable por otro periodo igual.



Es importante mencionar que la ley adjetiva no hace distinción de que si el delito debe ser grave o no, simplemente señala que " Cuando el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado". Por lo que el Ministerio Público al momento de fundamentar su petición de arraigo, debe hacer hincapié en las características del hecho y las circunstancias personales del inculpado, es decir, dar suficientes datos y argumentos al órgano jurisdiccional sobre todo de la peligrosidad de que el o los sujetos se evadan de la acción de la justicia, deberá indicar el nombre de la persona o personas que deban arraigarse, el domicilio de las mismas y la precisión exacta del lugar, Ciudad o Estado donde deban arraigarse. Debe destacarse ante el juez que si bien es cierto dentro del término Constitucional de 48 horas, no es posible (con los elementos probatorios que obran en la indagatoria), acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, esto sí podrá integrarse en un plazo mayor.

Otro punto importante es que la autoridad debe otorgar la garantía de audiencia al indiciado, para que una vez que sea escuchado el Juez resuelva sobre el otorgamiento del arraigo. Otro aspecto a destacar es el fin que se perdigue, desde nuestro punto de vista son dos:

1. Que el indiciado no se evada de la acción de justicia, y
2. La integración y perfeccionamiento de la averiguación previa, para que esta tenga como resultado el libramiento de la orden de aprehensión.



Es importante señalar que el arraigo resulta un recurso extremadamente útil para la Representación social en aquellos casos donde los elementos con los que se cuenta en la indagatoria no son suficientes en ese momento para tener por acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, pero que de dichos elementos que obran en la indagatoria, se generan los indicios suficientes para presumir la comisión de hechos delictivos por parte del indiciado.



CAPITULO III

1. RESOLUCIONES DE LIBERTAD CON RESERVAS FRENTE A DETERMINACIONES JUDICIALES DE LIBERTAD DEFINITIVA.

En este punto podemos observar que cuando un Órgano jurisdiccional dicta una resolución en la que decreta la libertad del encausado, lo primero que cabe preguntarse es si los efectos de esa determinación son o no definitivos. La respuesta es muy sencilla: la propia ley adjetiva penal establece las dos categorías posibles, es decir, resoluciones judiciales en las que la libertad decretada es solamente provisional o con reservas, frente a resoluciones en las que esa libertad es definitiva o absoluta.

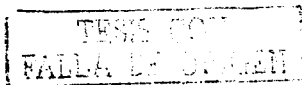
Ahora bien, asimismo podemos encontrar una distinción entre dos clases de determinaciones judicial también se encuentran en el texto de la secuela de un proceso, el pronunciamiento de una libertad con reservas deja abierta la posibilidad de que con nuevos datos de prueba aportados con posterioridad, se abra nuevamente la tramitación de la causa; así, por ejemplo, se explica que el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, disponga que "... el auto de libertad por falta de elementos para procesar ...no impedirá que posteriormente, con nuevos datos se proceda en contra del indiciado". " En cambio, la resolución de libertad definitiva cierra toda posibilidad de continuación del proceso.



Encontrándose así que en un mismo tipo de resolución judicial pueden presentarse las dos variantes de libertad que nos ocupan. Tal es el caso del auto dictado conforme al artículo 19 Constitucional, que debe dictar la autoridad judicial dentro del plazo de setenta y dos horas; en un primer supuesto, ante la falta de prueba para el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, procede decretar la libertad con reserva de ley, quedando abierta la causa para eventuales datos de prueba demostrativos de los extremos indicados; y en una segunda hipótesis, si se actualiza alguna causal de extinción de la acción o una eximente de responsabilidad penal, la libertad procedente debe dictarla el juzgado con carácter definitivo.

Por lo que podemos encontrar que si dentro del plazo señalado por el artículo 19 Constitucional es factible decretar una libertad absoluta, esta circunstancia cierra el procedimiento y no podrá reiniciarse por los mismos hechos que fueron materia de esa resolución, pues se violaría el principio jurídico de *nom bis idem*.

En dicho auto sería factible incluso decretar el sobreseimiento si se da alguno de los supuestos previstos por el artículo 660 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, de tal manera que al quedar firme adquirirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada, como lo disponer el numeral 667 del mismo ordenamiento adjetivo. En tales condiciones, no podrán practicarse con posterioridad nuevas diligencias en averiguación de los hechos.

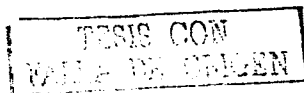


pues por disposición de la ley y como acertadamente lo anota González Bustamante, es indudable que "... el auto de sobreseimiento tiene la misma fuerza que una sentencia absolutoria".¹⁷

Dentro de los supuestos de resoluciones apelables contenidos en la fracción III del artículo 418 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, encontramos el de los autos que " ... declaran no haber delito que perseguir...". En esta categoría es claro que la libertad del inculcado que ha de decretar el Juez es siempre definitiva, porque obviamente la declaratoria de inexistencia de delito implica que los hechos planteados en la pretensión punitiva, no son constitutivos de ningún ilícito previsto por la ley penal positiva, por lo que no puede quedar abierta la secuela procesal, situación que, por lo demás es la razón que justifica la apelabilidad de la resolución correspondiente.

De lo que se desprende que parece lógico identificar de alguna manera las resoluciones de libertad definitiva con aquellas que desligan totalmente del proceso al encausado. Esto es así, por citar un ejemplo, tratándose de las sentencias absolutorias, en las que el término mismo que designa la acción " absolver", implica al mismo tiempo la liberación definitiva del imputado respecto de la acusación formulada en su contra y de todas las consecuencias derivadas

¹⁷ González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Edit. Porrúa. México. Pág. 196 y 197.



del proceso. Mientras que las determinaciones de libertad con reservas no desvinculan de modo definitivo al inculpado del proceso respectivo, sino únicamente en forma provisional o transitoria, al quedar sujeta su situación jurídica a la posibilidad de que sean recabadas pruebas posteriores en su contra.

3. DETERMINACIONES DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

Podemos encontrar que la resolución judicial característica en que es factible decretar por el juzgador una libertad por falta de elementos para procesar, se refiere al auto de plazo previsto por el artículo 19 Constitucional. Ahí se ordenará que el inculpado sea restituido en el goce de su libertad, por no estar integrado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad. Se trata de una resolución de libertad relativa, precaria, que no sustrae al inculpado del proceso, aunque lo exima de prisión preventiva.

Desprendiéndose que para poder proceder o quizá proceda nueva orden de aprehensión y la reapertura del procedimiento ante la autoridad judicial se necesitan nuevos datos de cargo; esto, obedece a que no puede ser detenido nuevamente en base a los mismos datos iniciales tomados en cuenta por el juez para dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar con reservas de ley.



Por otra parte encontramos que Clara Olmedo expresa que la "falta de méritos" contenida en nuestra legislación procesal penal antes de su reforma de Febrero de 1994, que la reemplazó por la expresión "falta de elementos", significa precisamente la ausencia de elementos de convicción suficientes para la procedencia del procedimiento con relación a las personas indicadas en la imputación o traídas al proceso durante las investigaciones.¹⁸ tal carencia de elementos probatorios no podrán dar lugar a una libertad absoluta, porque como ya se dijo anteriormente, el inculpaado queda sujeto a las contingencias que surjan en las posteriores investigaciones y que pueden motivar una nueva orden de aprehensión.

3. REQUISITOS FORMALES Y SUBSTANCIALES.

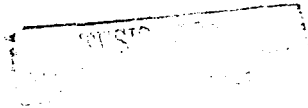
Lo podemos encontrar de conformidad en el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el cual podemos encontrar los requisitos que debe contener una resolución judicial de libertad con reservas; en efecto, dicho precepto a la letra dice " El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este Código...". Como fácilmente se advierte, esta disposición establece el supuesto contrario al de los artículos 19 Constitucional y 297

¹⁸ Clara Olmedo Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Edit. Editores S.A. Buenos Aires IV. P:P: 365.

fracciones III y VI del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que exigen para el pronunciamiento de un auto de formal prisión la existencia de pruebas que acrediten la corporeidad del ilícito y de la probable responsabilidad penal del indiciado en sí comisión. Claro está que de no reunirse prueba suficiente para tales efectos, lejos de proceder la formal prisión habrá de dictarse al inculpado su libertad con reservas.

Asimismo debemos señalar que los requisitos substanciales de un auto de libertad con reservas en términos legales, consisten precisamente en los que señalan los citados artículos 302 y 297 fracciones III y VI, estas últimas interpretadas a contrario sensu, traduciéndose en elementos negativos como son la falta de comprobación del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad penal del inculpado. Por lo cual debemos enunciar que los requisitos de forma están representados por las exigencias de las fracciones I y VII del artículo 297 Adjetivo Penal, desprendiéndose de la I fracción que a la letra dice:

"I.- Se dictará dentro del plazo de 72 horas, a partir de que el inculpado sea puesto a disposición de la autoridad judicial. Este plazo se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensa, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica..."



En tanto que la fracción VII, dispone: " Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que lo autorice."

4. CARENCIA PROBATORIA RESPECTO DE LA CORPOREIDAD DEL ILICITO.

Debemos mencionar que una de las razones por las que se niega una orden de aprehensión o de comparecencia es por la carencia de uno o más elementos que integran un tipo penal, o porqué el Ministerio Público en su pliego de consignación integra mal la averiguación previa, debido a que en los hechos narrados constitutivos de un posible delito, no encuadran en el tipo penal que enmarca la ley penal sustantiva siendo tal vez un delito, pero no el descrito por el Representante Social.

5. RESOLUCIONES DE LIBERTAD CON RESERVAS POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Desprendiéndose del mismo, que nos encontramos ante una resolución que pone fin al incidente planteado por alguna de las partes, al sostener el desvanecimiento de los datos probatorios que sirvieron para establecer, tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad penal, en el auto de formal prisión.

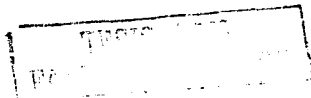
Ahora bien, para poder analizar el presente punto debemos preguntarnos que es el "incidente" el cual proviene del latín in caedere(interrumpir, surgir en medio de), por lo que jurídicamente se refiere a cuestiones accesorias que relacionadas con la principal, objeto del proceso, surgen durante la tramitación de éste.¹⁹

Por lo que no debemos de citar que cada incidente tiene su propia naturaleza y especial procedimiento, como sucede en el caso de la libertad por desvanecimientos de datos, que está regulada en los artículos 546 al 551 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal. Así vemos que el numeral 547 de tal ordenamiento con tiene dos fracciones para fijar las dos hipótesis de procedencia del incidente, que son:

"I. Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito y, II. Cuando sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena, los señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable."

Teniéndose así como consecuencia que según sea el supuesto que en el caso concreto se actualiza, serán los efectos de la libertad decretada por el juzgador. El párrafo primero del artículo 551 del Código Procesal Penal del Distrito Federal señala: " En el caso de la fracción II del artículo 547 de este Código, la

¹⁹ Arilla Bas Fernando. Ob.cit. Pág.. 214.



resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos, quedando expedida la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión o comparecencia del inculpado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión o sujeción a proceso". Se parte aquí de la base de que solamente se ha desvanecido el material probatorio referente a la probable culpabilidad del indiciado, que precisamente por ser una posible responsabilidad penal ha de quedar abierta la causa a la recepción de nuevos elementos de prueba, con los que se incremine posteriormente al indiciado.

Y respecto al párrafo segundo del citado precepto 551, expresamente contempla el supuesto de una libertad definitiva, pues a la letra dice: " En el caso de la fracción I del artículo 547 de este Código, la resolución que conceda la libertad, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso." A nuestro parecer, la razón de que en esta hipótesis la libertad deba ser absoluta estriba en que lo que se ha desvanecido indubitablemente en el proceso son las probanzas demostrativas del cuerpo del delito, al grado de que aun posteriormente será insostenible la existencia de ese ilícito.

Pero no debemos olvidar que si partimos de que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos puede promoverse en cualquier momento posterior a la formal prisión y hasta antes de que se dicte sentencia definitiva, es obvio que



dentro de ese mismo lapso puede emitirse por el Órgano Jurisdiccional una resolución con reservas por desvanecimientos de datos. Ciertamente, con posterioridad al momento en que se dicta el auto de formal prisión, es factible que aparezca una prueba que por sí sola anule a las que sirvieron de base a aquella resolución judicial, lo que es de tal importancia que necesariamente debe resolverse antes de que se pronuncie sentencia definitiva.

De lo anterior se desprende que nos encontramos ante una cuestión que surge, un punto que se debate y es necesario resolver mediante un procedimiento especial y que es el llamado incidente de libertad por desvanecimientos de datos. La resolución en la que el juzgador decide sobre la pretensión del incidentista, en caso de decretar la libertad del procesado podrá tener efectos definitivos o con reservas, según sea que lo desvanecido haya sido el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, respectivamente, según anotamos con antelación.

Teniéndose así que la determinación judicial que resuelve el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, produce dos efectos fundamentales:

1.- Dado que la resolución del incidente es apelable conforme al artículo 549 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, en caso de que el auto de libertad con reservas sea objeto de apelación, la sentencia de segunda instancia que resuelva el recurso confirmado la resolución impugnada,

ESTES CON
FALSA DE ORIGEN

producirá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos para procesar, como lo apuntamos anteriormente, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión del inculpado, si aparecieran nuevos datos que lo ameriten, así abierta la posibilidad de una nueva formal prisión. A fin de cuentas se trata de la confirmación por el Tribunal de Alzada de una libertad con reservas, por lo que inclusive la sentencia de segunda instancia que asume como válida jurídicamente la libertad decretada inicialmente, debe entenderse también con reservas.

2.- Cuando el instructor niega la libertad, el procesado tendrá derecho a impugnar la resolución y si la sentencia que resuelva el recurso es confirmatoria, el proceso continuará en todos sus trámites.

Ahora bien, debemos señalar que si en segunda instancia se revocara esa resolución del juez "a quo" y, en su lugar, decretara la libertad ante la procedencia del supuesto de la fracción II del artículo 547 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, los efectos de esa determinación serán provisionales o con reservas, por lo que el Ministerio Público podrá recabar nuevas pruebas y hacer valer posteriormente su pretensión punitiva ante el juez de primer grado.

TESIS CON
FAT. ... EN

CAPITULO IV

1. TEXTO DEL ARTÍCULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES ANTERIOR A SU ULTIMA REFORMA

El cual enuncia que "Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les haya notificado estas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa."

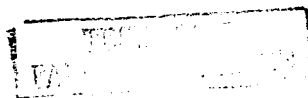
Desprendiéndose de lo anterior la necesidad de modificar el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, en el cual la diputada Yolanda Tello Mondragón ante la Asamblea Legislativa del distrito Federal, donde manifestó: "...El artículo 36 propone eliminar el arbitrio plazo de 60 días con que cuenta el Ministerio público cuando se le notifica que ha sido negada la solicitud de orden de aprehensión o de comparecencia o al auto de libertad por falta de elementos para procesar. Este plazo modifica los términos para la prescripción al convertirse en un plazo prescriptivo de los delitos que origina impunidad y que en la práctica equivale a una sentencia sin proceso. La reforma exige al juez

que precise los datos que motivaron su determinación para que con su resolución de pie a la continuación de la actividad ministerial...²⁰

La finalidad de que se reforme el artículo 36, es eliminar lo que algunos legisladores consideraban el arbitrario plazo de 60 días con que cuenta el Ministerio Público, cuando se le notifica la negativa a su solicitud de libramiento de orden de aprehensión o comparecencia, o el auto de libertad por falta de elementos para procesar, ya que se consideraba que con el término de 60 días se limitaban legalmente las posibilidades del Ministerio Público y, con ello, las del mismo afectado por la comisión del injusto, a un plazo perentorio y arbitrario del legislador.

Por otro lado cuando la autoridad judicial dejaba los expedientes para efectos del artículo 36, constreñía al Ministerio Público y al ofendido a la aportación de medios que el juez considerase idóneo y aptos, para acreditar los elementos integrantes del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya que significaba que si no se reunían esos dos requisitos dentro de los posteriores 60 días, precluía su derecho de lograr la orden de aprehensión o de comparecencia, sobreseyéndose la causa.

²⁰ Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Diario de debates, número 7, de fecha 7 de sept. De 1999. Pág. 36 y 37.

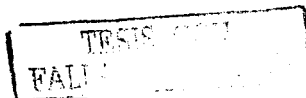


De lo que se desprende de la reforma, es que se propuso exigir al juez que precise los datos que motivaron su detención, para que con su resolución de pie o facilite el perfeccionamiento del planteamiento o solicitud del Ministerio Público, evitándose incluso demora en el procedimiento. También se busco eliminar la figura del sobreseimiento, por considerar incorrecto que finalizara de manera anticipada el procedimiento.

2. TEXTO ACTUAL DEL ARTICULO 36.

Refiere lo siguiente: " Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, 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 o motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

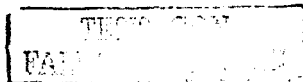
Por lo que el Legislador del Distrito Federal eliminó el plazo dentro del cual el Ministerio Público estaba obligado a aportar pruebas luego de la negativa inicial de la orden solicitada; también quitó del texto del artículo la figura del sobreseimiento; y obligó al juez o tribunal a cumplir labores de asesoramiento al Representante Social, porque lo obliga a señalarle los requisitos que hagan falta satisfacer para librar la orden de aprehensión o de comparecencia.



Así desaparece de la norma procesal que nos ocupa la figura del sobreseimiento, cobra relevancia la prescripción como la forma alternativa de conclusión de la causa, es decir una vez que el juez ha negado el libramiento de la orden de captura o comparecencia, empieza a correr el término de la prescripción de la acción, toda vez que ya no existe el antiguo plazo de 60 días para aportación de pruebas.

Trayendo consigo en el artículo 36 que provoca la inseguridad jurídica por la carencia de límite temporal a la posibilidad de pretensión Ministerial, ya que el Ministerio Público está facultado para solicitar una orden de aprehensión o comparecencia, o cuando se haya dictado un auto de aprehensión o comparecencia, o cuando se haya dictado un auto por falta de elementos para procesar, pero cuando ha juicio del juez no estén reunidos los requisitos Constitucionales y Procésales secundarios, procederá negar la orden solicitada, lo que debe estar fundado y motivado, además de ilustrar al solicitante sobre aquello que le falte por reunir para que opere su derecho de petición.

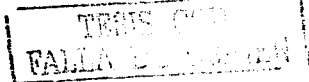
En base a esta resolución el Ministerio Público puede reunir posteriormente pruebas para volver a intentar su pretensión; sin embargo, si de nueva cuenta se niega la orden, podrá seguir intentando obtener una decisión del juzgador a su favor, sin limitación temporal alguna creando una situación de incertidumbre o inseguridad para todas aquellas personas involucradas como inculpados en



ese tipo de asuntos, lo que solamente puede cesar, en su caso, con la prescripción de la acción penal, aunque ciertamente se verá interrumpida por las actuaciones que el Órgano Ministerial practique en averiguación del delito o del delincuente para presentarlas al juez o solicitar nuevamente la orden inicialmente negada.

Encontrándose asimismo la prescripción del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, porque una vez que el Órgano Jurisdiccional ha negado la orden de aprehensión o comparecencia, empieza a correr el término para la operancia de esa causal de extinción de la acción penal. Entre lo más sobresaliente que puede interrumpirse la prescripción de la acción podemos encontrar las actuaciones en investigación del delito o del delincuente, en cada una de las ocasiones en que el Ministerio Público practica diligencias para recabar pruebas que apoyen una nueva petición de orden de aprehensión o comparecencia, se esta interrumpiendo la prescripción de la acción. Cabe preguntarnos entonces si cada vez que se interrumpe la prescripción, el cómputo debe estimarse abonando los periodos parciales transcurridos desde la primera negativa del juez, o si se computará de nueva cuenta iniciando un nuevo plazo a partir de la última negativa de orden de aprehensión o comparecencia, sin añadir tiempo transcurrido con anterioridad.

En caso de responder que no se cuenten los lapsos que mediaron entre las negativas anteriores, entonces resultaría que la acción penal será



imprescriptible, porque el artículo 36 permite que indefinidamente el Ministerio Público acuda ante el juez a solicitar la orden de aprehensión o comparecencia con base en nuevas pruebas que recabe en cada una de las ocasiones.

3. CRITICA Y ASPECTOS RELEVANTES DEL ORGANISMO TÉCNICO EN LA INDAGATORIA.

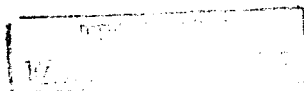
Debemos precisar en este punto las diferencias técnicas existentes en la integración de las averiguaciones previas, la cual, es resultante del sistema burocrático y falta de profesionalización en que se ha sumergido la Institución del Ministerio Público, que más bien debemos decir los Representantes de dicha Institución, toda vez que como el Ministerio Público actúa como autoridad su función específica es la de investigar la existencia o inexistencia del acto comisivo para lo cual debe indagar todos aquellos indicios o elementos que integren debidamente los elementos del tipo penal, desventuradamente en ocasiones por una deficiencia profesional y en otras por falta de vocación en su cometido el Representante del Ministerio Público, es decir, la persona se constringe a estar en su escritorio esperando que le llegue la información cuando él debe de buscarla, como consecuencia la investigación o Averiguación previa resulta deficiente y difícilmente puede subsanarse durante la secuela procedimental los errores o lagunas que se encuentren en la indagatoria, recordemos como ya apuntamos que el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal decía que " el juez podía subsanarlas en



términos generales" lo que motivó la reforma correspondiente porque el Órgano Jurisdiccional conforme lo establece el artículo 21 Constitucional no le compete facultades de órgano investigador."

Por lo que debe señalarse que cuando no se integran debidamente los elementos exigidos por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ocurre que se niega la orden de aprehensión por no existir elementos o porque no hay delito que perseguir, en la primera hipótesis el Ministerio Público aparte de interponer el recurso de apelación solicita copias certificadas de lo actuado para enviarlas nuevamente al Órgano investigador a efecto de que subsane la deficiencia adjuntándole un pliego en donde solicita las diligencias que debe de practicar para aportar nuevos elementos de prueba al Órgano Jurisdiccional y así se puede acreditar fehacientemente la figura típica en el periodo de sesenta días.

Ahora bien qué ocurre si el superior confirma la resolución del inferir, es decir, que efectivamente no existe el delito por el que se ejercitó la acción penal; independientemente del descrédito que sufre la Institución del Ministerio Público también se están ocasionando pérdidas de horas hombre que redundan en perjuicio del erario nacional al poner en actividad a diversas instancias para resolver un hecho que un conocedor del derecho podía haber resuelto simplemente en la barandilla.

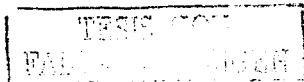


De lo que se desprende que en la práctica motiva que el Ministerio Público adscrito a pesar de sustentar el criterio personal de que es un asunto eminentemente del ramo civil se ve obligado a apelar, solicitar copia de lo actuado y pedirle al Ministerio Público investigador que constate la existencia de los billetes de depósito en el juzgado correspondiente.

Recalcando que si no hace lo antes señalado el Ministerio Público adscrito al juzgado, provoca que la Contraloría Interna interprete que no esta cumpliendo con su función de apelar, y le finque responsabilidad.

Asimismo se presenta cuando el Juez niega una orden de aprehensión por no existir elementos suficientes para su expedición; se envían las copias para subsanar las deficiencias, se devuelven sin diligenciar y nuevamente niega el pedimento el juez correspondiente dándose nacimiento a un círculo vicioso que concluye al transcurrir el término que el juez requiere para sobreseer la causa.

Encontrándose así en la práctica también ha generado disparidad de criterio por parte del Órgano Jurisdiccional, existen jueces que no permiten la obtención de las copias argumentando que la propia Procuraduría debe de tener copia de la indagatoria, pero, con los avances tecnológicos resulta que se encuentran archivadas en una central de cómputo y como el personal no está capacitado

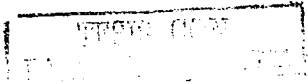


plenamente para el manejo de las computadoras no aparecen las mismas ocasionándole perjuicio a los denunciantes o querellantes.

Otros optan porque concluido el término de sesenta días de oficio sobreseen la causa y contra esta resolución no procede la interposición de recurso alguno por parte del Ministerio Público, lo cual redundaría en perjuicio del particular.

4. CONSECUENCIAS DE LA INEFICACIA DEL ORGANISMO TÉCNICO EN LA INDAGATORIA.

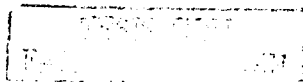
La indebida integración de la Averiguación Previa y la falta de subsanar las deficiencias correspondientes en el término de los sesenta días y que trae aparejada el sobreseimiento de la causa mismo que conforme al artículo 667 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, tiene efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada; en consecuencia en contra de él no procede el recurso de apelación porque si bien es cierto que conforme al artículo 418 del mismo ordenamiento son apelables las sentencias definitivas, y éstas causan estado o es cosa juzgada después de transcurrido el término de 15 quince días a partir de su notificación y conforme al artículo 417 de dicho ordenamiento el Ministerio Público puede apelarlas, también es verdad que en las diversas hipótesis que contempla el artículo 418 de referencia, no se encuentra encuadrada la figura del sobreseimiento por ende, éstas resoluciones no son apelables por el Ministerio Público, por que de admitirse se está



vulnerando la garantía individual prevista en el artículo 14 Constitucional, ya que si bien es cierto que el artículo 667 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dice que el sobreseimiento tiene efectos de una sentencia absolutoria también es verdad que no especifica que lo sea, es decir, que sea sentencia; por ende, de admitirse la apelación, considerándola como tal, se estaría efectuando una interpretación analógica misma que está prohibida en materia penal por el mandato Constitucional ya citado.

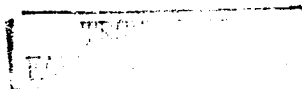
Desprendiéndose así que en la práctica puede ocurrir que por una mala integración del delito en la averiguación previa motive el sobreseimiento de la causa y que el ofendido haya sufrido en consecuencia un daño en su patrimonio.

Ahora bien, podemos decir que con frecuencia en la práctica suele suceder que el Ministerio Público investigador ejercita acción penal sin detenido en contra de determinada persona, por un delito, pero una vez radicada en el juzgado se niega la orden de aprehensión en contra del indiciado, ya que el delito que se desprende de la averiguación previa es otro, recayendo dicha resolución en artículo 36, solicitando la Representación Social copias certificadas al Órgano Jurisdiccional, mismas copias que le son enviadas al Ministerio Público investigador para que por su conducto se elabore un nuevo pliego de consignación pero por el delito que debería ser, que es el que verdaderamente se encuentra acreditado en la averiguación previa; pero es el caso que en el



mismo día en que fenecen los sesenta días hábiles que nos marca el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, le llega a la Representación Social adscrita al juzgado la averiguación previa en comento sin que el Ministerio Público consignador haya elaborado el pliego de consignación por el delito que es, y si por el contrario dicho consignador radica pliego de consignación original. Aún y así en este supuesto la Representación Social adscrita al juzgado penal que corresponda realiza su promoción presentando lo efectuado por el Ministerio Público investigador, y por lo señalado, el Órgano Jurisdiccional nuevamente niega la orden de aprehensión solicitada, y sobresee la causa.

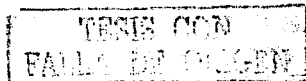
Se puede decir que de lo anterior es difícil de deducirse que el ofendido por dicho ilícito vio quebrantado su patrimonio, todo a causa de una omisión grave, en este supuesto, tanto del Ministerio Público investigador como del consignador, ya que el Ministerio Público Investigador es quien firma las actuaciones, en este caso la ratificación que del pliego original hizo el consignador; mismos a los que aún y cuando la Representación Social adscrita a juzgado penal les solicitó que se elaborará un nuevo pliego de consignación, los mismos no lo elaboraron y si por el contrario el consignador ratificó su pliego de consignación original sin acatar lo solicitado por la Representación Social de juzgado y aún más sin tomar en cuenta el razonamiento elaborado por el Órgano Jurisdiccional referente al por qué de la negativa de la orden de aprehensión.



Es necesario señalar que el Ministerio Público consignador contaba con el término de sesenta días hábiles para elaborar el pliego de consignación por el delito que se le solicitaba, lapso de tiempo que en este caso resulta verdaderamente amplio, ya que simplemente se trataba de que se elaborara un nuevo pliego de consignación por el delito que se les solicitó, y mismo que como ya se ha señalado no se elaboró situación está última que por sí sola resulta aberrante y aún más por el hecho de que el Ministerio Público investigador le envíe al Ministerio Público adscrito a juzgado el artículo 36 el mismo día en que fenecen los sesenta días lo cual desde mi punto de vista resulta absurdo.

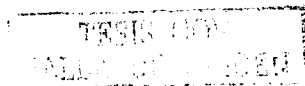
Ante estas hipótesis el ofendido quedó en completo estado de indefensión porque conforme al artículo 21 Constitucional, el único facultado para ejercitar la acción penal es el Ministerio Público, y por una mala actuación de éste se perdió la causa quedando absuelto el activo común beneficio de sentencia definitiva, por ende, el Ministerio Público, desde la óptica del Derecho Penal con su actuar incurre en la hipótesis prevista por el artículo 225 fracción VII del Código Penal que dice: " Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos... incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebida."

Desprendiéndose de lo anterior que el particular denuncie el ilícito de referencia en contra del Agente del Ministerio Público, y con fundamento en el artículo 7 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en cuanto a las



hipótesis previstas en sus fracciones VI y VII, cuando dice: Redundan en perjuicio de los intereses públicos y fundamentales y de su buen despacho: " cualquier infracción... cuando cause perjuicios graves... a la sociedad; por omisiones de carácter grave..."

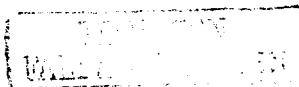
De lo que se infiere que cuando un ofendido por cualquier delito vea afectado su patrimonio o integridad física por omisiones de parte del Ministerio Público al integrar la averiguación previa y ejercitar acción penal sin que este debidamente integrada la averiguación previa, este tiene el derecho de denunciar el delito ante el Agente del Ministerio Público investigador habiéndole de su conocimiento la omisión en que haya incurrido el Ministerio Investigador responsable de tal omisión, esto para el efecto de que este inicie la averiguación previa en contra de dicho Servidor Público, para que el Ministerio Público investigador que tenga conocimiento de tal denuncia, proceda a realizar las investigaciones pertinentes él o por conducto de sus auxiliares, con el fin de integrar el delito ya señalado y de ser procedente se ejercite la acción penal correspondiente en contra del Servidor Público responsable; lo anterior no es óbice para que el particular que haya sido afectado por la conducta omisiva de dicho Servidor Público se presente ante el personal de la Contraloría interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y presente su queja correspondiente, y en su caso de ser procedente se le sancione al Servidor Público administrativamente, misma que puede ser desde un apercibimiento hasta una destitución; esto independientemente de la responsabilidad penal en que haya incurrido el Servidor Público responsable,



toda vez que si del Procedimiento Administrativo se desprende la posible comisión del algún ilícito, la Contraloría interna turnara lo actuado a la Dirección General de Averiguaciones Previas para el efecto de que se inicie la averiguación previa correspondiente .

Una vez hecho lo anterior es necesario hacer énfasis en que el Ministerio Público tiene carácter de Servidor Público ya que el artículo 108 Constitucional señala, que servidor público " es toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en al administración pública." Y asimismo son auxiliares de la administración aquellas personas que con permanencia, transitoriedad u ocasionalidad en el cargo cumplen funciones de carácter oficial conexas a la actividad jurisdiccional.

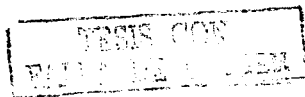
De lo que es importante señalar que en el acuerdo número A/057/89, emitido por el entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal, IGNACIO MORALES LECHUGA, publicado en el Diario oficial de la federación, el 17 de noviembre de 1989, mediante el cual al ofendido en la averiguación previa se le da la oportunidad, mediante la notificación por estrados, ante la resolución de no-ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, para que conozca en que consisten las deficiencias de su denuncia o querrela y pueda aportar oportunamente los elementos que la subsanen, esto tiene la finalidad que ante la hipótesis de la exigibilidad de algún daño sufrido, el Ministerio Público pueda argumentar en su defensa que el propio ofendido no aportó las evidencias o indicios necesarios para acreditar y robustecer la noticia criminis.



Debemos hacer mención que al interpretar el artículo 1927 del Código Civil debemos entender que el estado tiene responsabilidad subsidiaria en los delitos culposos en la que incurran los Servidores Públicos, como expresamente lo señala el artículo 32 fracción VI del Código Penal. Encontrándose así que en el artículo 9 del Código Penal encontramos que existen dos tipos de dolo: el dolo directo, cuando expresamente dice " obra, dolosamente, el que conociendo los elementos del tipo penal..." y el dolo eventual consiste el que " previniendo como posible el resultado típico quiera o acepte su realización."

El mismo precepto en su párrafo segundo define los delitos culposos y también contempla la culpa sin representación y la culpa con representación. Entendiéndose la primera " obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible", y por lo que respecta a la segunda "obra culposamente el que previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Debemos tomar en cuenta que tanto el Código Civil como el Código Penal en cuanto a la responsabilidad ninguno hace una distinción en cuanto a la culpa con representación como la culpa sin representación, con ello no podemos decir ni abarcar genéricamente que la conducta culposa del Agente del Ministerio Público necesariamente deba de encuadrarse en la culpa sin representación toda vez que a partir de ser un técnico en derecho es de suponerse, y si se



quiere es una presunción juris tantum que es perito en materia, por lo tanto su actuar culposo pensamos que más bien debe de encuadrarse tomando en cuenta sus antecedentes en una culpa con representación.

Asimismo podemos encontrar que en el artículo 122 párrafo sexto, inciso "C", base quinta inciso "D" Constitucional, de donde se deduce que el Ministerio Público depende del poder Ejecutivo y, por ende, forma parte del Estado y en consecuencia éste a través de la Procuraduría tendrá que responder de la responsabilidad dolosa de sus Servidores Públicos y como lo señalan los preceptos ya referidos se le puede reclamar en forma directa a ésta Institución quien a su vez podrá repetir en contra del funcionario responsable a través de las sanciones administrativas que pueden ser: amonestación, suspensión o el ejercicio de la acción penal en su contra, más el pago de la reparación del daño.

Es conveniente señalar que independientemente, que el Servidor Público, del actuar omiso o doloso sea enjuiciado penalmente y, se le suspenda por un tiempo determinado para ejercer la actividad pública. Desde luego, conforme a la distribución orgánica de la propia Procuraduría habrá que preguntar directamente quién detenta la responsabilidad por la deficiencia en la integración de la averiguación previa y contra quién va ha proceder la acusación, consideramos que debe ser contra el Subdirector de consignaciones correspondientes, toda vez que, este Servidor Público es quien revisa, o al menos así debe de ser, si la averiguación va debidamente integrada para



ejercitar la acción penal correspondiente y, si él se percata de deficiencias que no hagan posible la debida integración de los elementos exigidos por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, deberá desechar la ponencia correspondiente hasta que se subsane debida e integralmente las faltas que existen.

Sin dejar de hacer a un lado que en la práctica por la carga de trabajo a que está sometida la Representación Social es muy común que el factor fatiga ocasione que el funcionario no se percate de las mismas, es decir, las deficiencias; lo cual, consideramos absurdo porque por su calidad de Subdirector de consignaciones cuenta no sólo con las comodidades sino con el personal de apoyo correspondiente para subsanar todos los imponderables.

Teniendo con ello que los funcionarios de la Procuraduría tiene un criterio equivocado en el sentido de que se debe de consignar el mayor número de consignaciones para demostrar que se esta procurando justicia y a demás que se esta abatiendo a la delincuencia cuando la realidad es que se esta vulnerando el artículo 17 Constitucional porque lejos de hacer expedita la justicia se entorpece la administración de la misma y se abruma de carga de trabajo al Órgano Jurisdiccional con ejercicio de acción penal por delitos que van a resultar improcedentes o que en última instancia serán sobreseídos ocasionándole así también perjuicio en forma directa, tanto en factor tiempo como en el numerario a las víctimas de los hechos delictivos.

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO

La Procuraduría como Órgano Procurador de Justicia y el Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal debe de circunscribir su actuar específicamente en la investigación e integración y consignación de hechos que verdaderamente sean delitos y tener el criterio suficiente para que en la propia barandilla de la delegación le manifieste al particular si es procedente o no la noticia criminis que está poniendo en conocimiento de la Representación Social.

De lo anterior podemos concluir que las responsabilidades en que incurre el Ministerio Público, para la integrar de la averiguación previa, encontramos la responsabilidad penal y civil, como fueron anteriormente señaladas.

5. PROPUESTAS PARA EL MEJOR FUNCIONAMIENTO DEL ORGANISMO MINISTERIAL.

A través de la reforma del artículo 36, se planteó la necesidad de quitarle el límite temporal para poder sobrepasar la causa, si el Ministerio Público o el ofendido no aportaban pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les notificaba la resolución que negaba la orden de captura o de comparecencia, o el dictado el auto por falta de elementos para procesar; con ello, se pensaba que generaba un estado de impunidad, puesto que era un lapso muy corto para poder integrar debidamente la causa.

Debemos considerar que la decisión de eliminar un límite temporal no fue del todo correcto, dado que al no tener ese límite se deja ahora al indiciado en una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

incertidumbre total, al quedar supeditada su situación jurídica a la posibilidad de indefinidas peticiones o solicitudes de libramiento de la orden de captura o de comparecencia por parte del Ministerio Público, que puede hacer reiteradamente mientras no prescriba la acción penal.

Es por ello que proponemos que se establezca un límite para dar a todas aquellas personas involucradas como indiciados en un procedimiento penal un mínimo de seguridad o certidumbre jurídica, porque es inadmisibles que las causas penales ya consideradas ante los jueces queden abiertas por un lapso extremadamente prolongado, con el único propósito de que el Ministerio Público solicite cuantas veces lo quiera una orden de aprehensión o de comparecencia en contra de tales inculpados.

Al estar hablando de este límite quizá puede ser temporal, como podría serlo el de un año contado a partir de la notificación de la primera negativa de la orden respectiva; pero también sería factible establecer un límite no temporal y que podemos plantear bajo esta fórmula: Cuando se haya negado hasta en dos ocasiones una orden de aprehensión o de comparecencia, el juez decretará de oficio el sobreseimiento de la causa y ordenará archivar definitivamente el expediente.

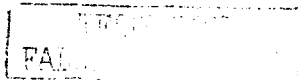
Otro punto importante que debemos señalar en el actual artículo 36 Procesal del Distrito Federal, ya no se establece la figura del sobreseimiento. Consideramos incorrecta esta postura, puesto que el sobreseimiento pone fin al

procesado de forma anticipada, con el objeto de evitar que las causas penales estén abiertas por largos periodos o indefinidamente.

Asimismo es importante señalar que en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal actual, ya no se establece la figura del sobreseimiento. Consideramos incorrecta esta postura, puesto que el sobreseimiento pone fin al proceso de reforma anticipada, con el objeto de evitar que las causas penales estén abiertas por largos periodos o indefinidamente. Encontrándose así que Gabriel Darío Jacques define esta figura como "... una relación judicial fundada mediante la cual se decide la finalización de un proceso criminal respecto de uno o de varios imputados determinados, con anterioridad al momento en que la sentencia definitiva cobre autoridad de cosa juzgada, por mediar una causal que impide un forma concluyente la continuación de la persecución penal..."²¹

Concluyendo así que para poder dar por terminado el trámite de la causa es decir poner fin, es que no exista ya ninguna posibilidad de su modificación, ni siquiera por recurso de revisión se requiere que el auto de sobreseimiento, que es recurrible, se encuentre firme, calidad que adquiere sin necesidad de declaración alguna. Con lo anterior queremos decir que es necesario incluir figura del sobreseimiento para no supeditar a un período más amplio o prolongado el término para finalizar la causa, sobre todo teniendo en cuenta que debe existir certidumbre y no inseguridad jurídica para los ciudadanos

²¹ Jarque Darío Gabriel. El sobreseimiento en el Proceso Penal, 2ª. Edición, Edit. De Palma, Buenos Aires, 1997. Pag.. 2 y 3.



involucrados en las causas penales; y además, debe incluirse en la ley el señalamiento expreso de que el sobreseimiento en estos casos se decretará de oficio por el juzgador y no solo a petición de parte, porque en las consignaciones sin detenido el inculpado no está materialmente a disposición del juez y, por lo mismo, por lo general desconoce lo actuado ante el Tribunal y no acude a solicitar el sobreseimiento, en tanto que el Ministerio Público al que le ha sido negada la orden de captura o comparecencia, tampoco solicita la finalización de la causa por ser contraria a su interés o representación.

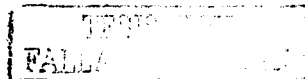
Respecto a que la actividad propia del Ministerio Público es la investigación y persecución de los delitos, facultad otorgada por la Carta Magna en su artículo 21, podemos válidamente sostener que el numeral 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, es contraria de alguna manera al mandato Constitucional, al poner al juzgador la carga de asesorar al Ministerio Público en su investigación, obligándolo a indicarle qué le hizo falta, cuales fueron sus omisiones o deficiencias, u qué requisitos debe reunir, para que sea procedente su petición de orden de aprehensión o comparecencia.

Además, si el juez ya le indicó al Ministerio Público qué requisitos debe llenar para libre la orden de aprehensión, cuando el órgano de acusación en vía de regreso vuelva a solicitar la orden de aprehensión o de comparecencia, cómo podría negarle ahora el libramiento de la misma así él mismo le había dicho qué debía reunir y presentarle para tal efecto.

TESIS
FALLA INDEFINIDA

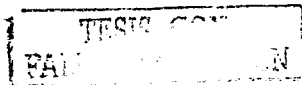
Por lo que podemos decir que de lo anterior, se ha llegado a la siguiente propuesta en relación al artículo 36 en cita, se instituyan límites no temporales, o que si se establecen sea en un plazo no mayor a un año, para dar certidumbre jurídica a los inculpaos respecto de los cuales está latente la posibilidad de libramiento de una orden de captura o comparecencia y que, además, el órgano jurisdiccional no se convierta en un asesor o auxiliar del Ministerio Público. Reiteramos que al aludir a límites no temporales, básicamente nos referimos a la necesidad de que las posibilidades de solicitud de la orden correspondiente por el Ministerio Público no sean innumerables e indefinidas; por lo tanto, creemos razonable que tenga hasta un máximo de dos oportunidades para lograr el libramiento de la orden solicitada, luego de lo cual quizá no sea ya conveniente mantener abierta la causa por la inseguridad e incertidumbre que se genere respecto de la situación jurídica de los indiciados.

Ahora si partimos de que si constitucionalmente el Ministerio Público es el único titular de la acción penal, suponemos que esa titularidad le ha sido conferida por ser un órgano técnico, cuya potestad esta depositada fácticamente en individuos que deben ser personas capacitadas y responsables en su labor. Aparte de que de ninguna manera es aceptable que la propia ley procesal secundaria de cabida a que el juzgador se convierta en mero auxiliar del Ministerio Público, porque ello es contrario al principio de la igualdad entre las partes que debe regir en cualquier procedimiento ante autoridad judicial.



Ya que se observa que las diligencias realizadas por el Ministerio Público, para la integración de la averiguación previa, es incompleta y defectuosa, y no perfecciona en la misma agencia, ni reúne los elementos necesarios para poder tener una resolución favorable, trae como consecuencia la incompleta y defectuosa averiguación previa defectuosa y lo que se busca es que el propio perfeccione en la misma agencia y así el Juez no funcione como un Órgano Técnico al negarle lo solicitado por el Ministerio Público y le indique que elementos le hacen falta para concederle lo solicitado.

Por lo que se busca terminar con una serie de situaciones anticonstitucionales, que al respecto se dan, pues en los casos de libertad por falta de elementos para a procesar y en aquellos en los que se niega una orden de aprehensión, los expedientes relativos se quedan en el juzgado, y es ahí con la intervención del Juez autorizándolos y aún practicándoles donde se van a llevar a cabo las diligencias y audiencia en vía de investigación para saber si se vuelve a proceder en contra del inculpado, labor que innegablemente le corresponde al Ministerio Público en su calidad de autoridad administrativa en la averiguación previa y no el Juez, por lo que si las actuaciones indagatorias se practican en el juzgado con el Juez y el Ministerio Público, en donde no es autoridad sino parte, esto es evidentemente violatorio del mandamiento que se contiene en el artículo 21 Constitucional, en donde se determina dos funciones básicas en la procuración y administración de justicia, pues es el Juez a quien se le entrega el derecho y deber para aplicar las penas y la persecución de los delitos al Ministerio Público y Policía Judicial.



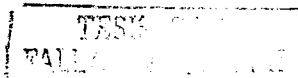
Demostrándose así que las primeras diligencias realizadas por el Ministerio Público, no tiene la necesaria preparación técnica que requiere, y es consecuencia de que no tenga fuerza probatoria dichas diligencias practicadas, que obligarían a cualquier autoridad judicial, cualquiera que fuese su jerarquía, aún a los Magistrados de la Suprema Corte.

Ahora bien, como todos sabemos que el Ministerio Público debe velar por la legalidad, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia, situaciones que muchas veces no suelen ser así, ya que muchas veces el Ministerio Público con su actuar parece que desconoce dicho precepto.

TEMA
FALLA

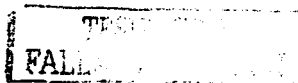
CONCLUSIONES

1. La Institución del Ministerio Público tiene sus orígenes en Francia y España, pero en México adquirió caracteres propios, ya que el constituyente de 19917 imprimió una especial estructura a tal organismo.
2. Una de las causas que generan y robustecen que la población desconfíe de la procuración de la Justicia, se debe a una abrumadora cantidad de consignaciones de Averiguaciones Previas que el órgano jurisdiccional acuerda en artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, por no estar las mismas debidamente perfeccionadas, y en las cuales en muchas ocasiones el Ministerio Público nunca debió de ejercitar acción penal por resultar improcedente las mismas.
3. Estas resoluciones son motivadas fundamentalmente por la ponencia de ejercicio de la acción penal que realiza el Ministerio Público aún y cuando no están reunidos los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, teniendo conocimiento de esta

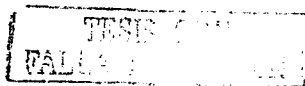


situación el Ministerio Público Consignador, y mismo que aún y así elabora la consignación respectiva circunstancias señaladas por lo cual dicho funcionario público debe tener convicción, principios de honestidad, cariño y deseo de servicio, anhelo de una mejor profesionalización y por supuesto, de capacitación para el desahogo de todas y cada una de las diligencias que debe practicar, motivo y base de un buen funcionamiento consignatorio en el esquema tanto de investigación como de receptividad, conformación técnica de la averiguación previa.

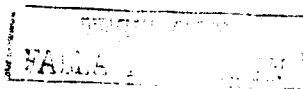
4. Independientemente de la burocratización que esta viviendo en la actualidad la Procuraduría General de justicia del Distrito Federal, en esta última época; debemos de resaltar la escasa capacitación, en ocasiones, del personal que integra la institución del Ministerio Público, lo cual aunado a la falta de celo y vocación de servicio, trae aparejado el entorpecimiento de la Procuración de la Justicia, misma que también se ve debilitada por lo susceptible de corrupción ha que están expuestos la mayoría de los servidores públicos que integran dicha institución por tan bajo nivel salarial que se les ha asignado, lo cual dejan reflejado en el desempeño de su trabajo. Por lo señalado el Estado debe reformar la postura teórica académica, de adiestrar, capacitar y especializar a su personal, pues el estudio aunado al salario es la base de un nuevo camino para el fortalecimiento de la Procuración de Justicia.



5. Lo antes señalado coadyuva a que el órgano jurisdiccional esté afrontando un grave y alarmante rezago de causas penales sin concluir y sin poder acordar inmediatamente su sobreseimiento hasta en tanto no satisfacer los requisitos señalados por el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales.
6. Si bien es cierto que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha equipado al personal de averiguaciones previas con equipo de cómputo, también no podemos soslayar que al recurso humano no se le ha brindado la capacidad técnica para operar estos implementos, pero, además, se ha optado por hacer "menús" de averiguaciones previas, para que el personal únicamente "rellene" los espacios correspondientes, cuando es condición "sine quanon" realizar una investigación fehaciente en la búsqueda de los elementos e indicios que integren debidamente el tipo penal, el ministerio Público investigador como institución o como elemento de este sistema no averigua prácticamente nada en la acción secuencial para la conformación de la averiguación previa; dado que la elaboración de su indagatoria lo convierten en un simple receptor de indicios, en su oficina, en la cual no investiga, no indaga, por lo que el Ministerio Público debe dejar de ser solo un organismo receptor, para convertirse en un verdadero investigador del delito utilizando siempre una técnica metodológica que le permita realizar una averiguación previa bien elaborada, para sí convertirse en la institución más importantes del Estado.



7. Para superar esta problemática y obtener la confianza ciudadana en los órganos de procuración de justicia, es menester como ya se señaló, que el instituto de formación profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, brinde a todo el personal que la integra verdaderos cursos de las distintas ramas del derecho, las cuales deberán de ser impartidos por los mejores instructores con los que cuente la propia institución, así como de solicitar la colaboración de los más prestigiados catedráticos de las distintas Universidades con que cuenta nuestro país para que realmente se cumpla el objeto de capacitar y profesionalizar a los servidores públicos, cursos de capacitación y profesionalización que deberán recibir por lo menos una vez al año.
8. De igual forma es necesario destacar que el Ministerio Público no solamente debe tener los conocimientos necesarios que le permitan contribuir a la consecuencia final de la averiguación previa, sino que debe de saber aplicarlos correctamente para que este en posibilidades de tomar una determinación sobre el ejercicio de la acción penal, por lo cual como ya referimos debe auxiliarse tanto de la policía judicial así como de servicios periciales, es decir en plena cooperación, ya que dichas áreas tienen un mismo fin, que es el proporcionar al órgano investigador las pruebas suficientes para comprobar los elementos del tipo penal y la probables responsabilidad del indiciado, como requisitos legales para ejercitar la acción penal; o en su caso, para proponer el no ejercicio de la acción penal.



9. por último, consideramos que la delincuencia no se abate ni con cifras, ni con estadísticas y que la confianza ciudadana no se conquista con estar iniciando nada más por iniciar averiguaciones previas, por lo cual, el Ministerio Público únicamente debe de perseguir aquellos hechos que verdaderamente constituyan la comisión de un delito, y cuando sea procedente se haga la ponencia del no ejercicio de la acción penal y, desecharse, en criterio obtuso de que es mejor elemento quien mayor número de consignaciones realice, situación que lamentablemente prevalece en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y mis que se debe de erradicar.
10. Por todo lo anterior podemos válidamente afirmar, que conforme a una correcta técnica procesal, la actuación judicial por ser de estricto derecho, debe sustentarse a los lineamientos del pliego de consignaciones del Ministerio Público, quien es el titular indiscutible del ejercicio de la acción penal, mismo que por ser un órgano técnico, no corresponde al juez subsanar sus deficiencias, encontrándose legalmente impedido para subsanar esa deficiencia; ya que conforme al artículo 21 Constitucional es facultad exclusiva del Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos.

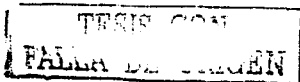
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arilla Bas Fernando, El Procedimiento Penal en México, Editorial Kratos, México, 1984.
- 2.- Benjamín Arturo Pineda Pérez, El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal como institución Jurídica del Distrito Federal, Editorial Porrúa, Av. República Argentina 15, México, 1991.
- 3.- Cabanelas de la Torre Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina 1998.
- 4.- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
- 5.- Cosacov Belaus Gustavo, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Tomo I, de IV México, Editorial Porrúa, 1989.
- 6.- Claria Olmedo Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Editores, S.A. Buenos Aires IV.
- 7.- Florián Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, Librería Bosh, Barcelona 1934.
- 8.- Franco Villa José, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 1983.
- 9.- Franco Villa José El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa, 1985.
- 10.- Franco Sodi Carlos, Nociones de Derecho Penal. Parte General, Editorial Botas, 1950.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 11.- Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Décima Octava Edición, Av. República Argentina 15, México, 2001.
- 12.- Gómez Benítez J. Manuel, Teoría Jurídica del Delito, Editorial Civitas, S.A.
- 13.- González Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1959.
- 14.- González Bustamante Juan José, Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1991.
- 15.- García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 1983.
- 16.- García Ramírez Efraín, Legislación Penal Procesal, Editorial Sista, 1995.
- 17.- Jarque Dario Gabriel, El Sobreseimiento en el Proceso Penal, 2ª Edición, Editorial de Palma. Buenos Aires, 1997.
- 18.- José Hernández Acfro, Apunte de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, Av. República Argentina 15, México, 2000.
- 19.- Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, Av. República Argentina 15, México, 1992.
- 20.- Mir-Puig Santiago, Derecho Penal, Parte General.
- 21.- Morales Lechuga Ignacio, Compendio Legislativo 1988-1989. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- 22.- Osorio y Nieto Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, México, 1985.



LEGISLATIVA:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ley Orgánica de Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**