



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

40721
A 218

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO.**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"CAMPUS ARAGÓN".

**"MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL
DISTRITO FEDERAL".**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A N:
BEATRIZ ADRIANA HERNÁNDEZ MATÚ
SIXTOS SANTANA LEONIDES**

ASESOR: LIC. JOSE RICARDO LIMÓN PÉREZ.



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.

DOY GRACIAS A:

LA UNAM.

A la Universidad Nacional Autónoma de México le agradezco infinitamente el haberme educado profesionalmente, ya que es mi segundo hogar por lo que con mucho amor y respeto le ofrezco este trabajo.

LA ENEP CAMPUS ARAGON.

Por ser la escuela en donde adquirí los conocimientos que me han servido de base para mi formación profesional.

TODOS MIS PROFESORES.

Por enseñarme en las aulas sus amplios conocimientos de derecho y haber aportado parte de su tiempo en mi educación profesional.

MI ASESOR.

Por haberme guiado en este trabajo de investigación por todas las atenciones que nos brindó cuando, solicitábamos de su ayuda.

TODOS LOS INTEGRANTES DEL SEMINARIO DE CIENCIAS JURÍDICO PENALES.

Por su amabilidad, atención, paciencia, tiempo y disponibilidad, en el desarrollo de ésta investigación.

DIOS.

Por darme la vida y permitirme disfrutar de este momento el más importante para mí.

MIS PADRES PEDRO SANTANA Y NAZARIA LEONIDES.

Por enseñarme a ser una persona responsable y honesta, por todos los ejemplos buenos que me enseñaron, sobre todo a fijarme metas y cumplirlas, porque gracias a sus sacrificios he culminado mis estudios los quiero mucho.

MIS HERMANAS.

ELENA, GUADALUPE, CLAUDIA Y ALMA DELIA
por estar conmigo en las buenas y en las malas
así como brindarme su apoyo incondicional, las quiero mucho.
Así como también a los nuevos integrantes de la familia, mis sobrinos
DIANA KAREN, LUIS MANUEL y SAUL, a quienes quiero mucho.

TODA MI FAMILIA.

Mis abuelitos, paternos y maternos, mis tías, tíos,
primos, por todo el cariño y amor que sienten
para conmigo, mi infinito cariño para ustedes.

MI NOVIA ADRIANA HERNÁNDEZ MATÚ.

*Por ser una de las personas más importantes en mi vida,
mi amor gracias por todo tu apoyo, moral, intelectual y sentimental,
por compartir conmigo los momentos más difíciles,
por el amor que me tienes y me has demostrado,
por todo lo que representas para mi, Te amo.*

LA FAMILIA FLORES HERNÁNDEZ.

ALBERTO, LAURA, ANAKAREN y JESSICA,
por brindarme su amistad incondicional,
y sobre todo porque son sinceros para conmigo.

MI SUEGRA MARY TRINY MATÚ FONSECA.

Por toda la comprensión que me ha brindado,
por aceptarme como un integrante más de su familia.

LICENCIADO ENRIQUE GASPAS AQUINO.

Por ser mi mentor y a la persona a quien más admiro
y respeto en el plano profesional,
porque me enseñó a forjarme un destino,
por ser un ejemplo para mi, en superarse cada día
y ser una persona de provecho, por darme la oportunidad
de formar parte de su Bufete y de su familia.
Lo aprecio, admiro y respeto.

**TODOS LOS INTEGRANTES DEL BUFETE JURÍDICO
GASPAS AQUINO.**

Por brindarme el apoyo moral e intelectual,
así como los conocimientos brindados al laborar juntos,

por su amistad sincera y por todo lo bueno y malo que pasamos juntos como grupo de trabajo.

TODOS MIS AMIGOS.

Por estar en la Licenciatura apoyándonos en todo, ser un grupo unido hasta el final y por su amistad incondicional.

**LICENCIADA DALILA H. SÁNCHEZ LOPEZ.
TITULAR DEL JUZGADO 29° PENAL.**

Por darme la oportunidad de ser un integrante más en su equipo de trabajo, y de esta forma superarme cada día más en el ámbito profesional, infinitamente le estoy agradecido por la confianza brindada.

LICENCIADO GILBERTO HERNÁNDEZ CRUZ.

Por enseñarme sus amplios conocimientos en Derecho, y sobre todo por darme la oportunidad de colaborar con Usted. Lo admiro y respeto.

LICENCIADO CARLOS RIVERA MARQUEZ.

Gracias por el apoyo brindado en un principio al haber colaborar con Usted.

**TODOS MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO
QUE INTEGRAN EL JUZGADO 29° PENAL.**

Por su amistad, apoyo y comprensión brindada.

SINCERAMENTE.

SIXTOS

Te agradezco **DIOS** por haber permitido ver realizado el más grande de mis sueños y anhelos que es el obtener un título profesional; pero lo más importante es que hayas elegido a la mujer más maravillosa del mundo que es mi madre **MARY TRINY MATÚ FONSECA** para engendrarme en su vientre, ya que ella ha sido el cimiento más importante en mi vida, por apoyarme, brindarme su amor y enseñarme a luchar en la vida, para poder vencer todos los obstáculos que se me presenten en la misma, contando con su apoyo incondicional, es por eso, que éste mi más grande triunfo, se lo dedico a ella, puesto que ha sido para mi padre y madre a la vez, no tengo con que pagarte tanto sacrificio humildemente, gracias por todo; le pido a Dios que te conserve con vida y salud por muchos años, para poderte brindar todo lo que te mereces; el mismo reconocimiento es para ti **MAMÁ TOÑITA** (q.e.p.d.) mi segunda madre, aunque ya no estés físicamente a mi lado por que Dios así lo quiso, estarás siempre en mi corazón, en donde estés gracias por todo, por haber formado parte de mi vida, enseñándome tantas cosas buenas, las cuales nunca olvidare, pero sobre todo por haberme acogido en tu seno y brindarme tanto amor incondicional; a **HERMILO MATÚ CANUL** ya que ha sido como un padre para mí, y un excelente abuelo; a **LAURA HERNÁNDEZ MATÚ** por ser la mejor hermana, apoyándome, ayudándome y enseñándome a seguir luchando por las cosas que se quieren obtener en la vida, para ser mejor cada día, por fortalecer mi espíritu al no vencerme a la primer derrota, gracias por todo lo que me has brindado y por el amor que me tienes; a **JESSICA** y **ANAKAREN** por ser mis sobrinas consentidas, por todo el amor demostrado hacia mi persona, espero ser un buen ejemplo para ustedes; a mi cuñado **ALBERTO FLORES** porque es como un hermano para mi, gracias por la comprensión y apoyo brindado; a **JUAN SÁNCHEZ ROSAS** gracias por el apoyo económico y moral que ha tenido hacia mi; a **SIXTOS SANTANA** el amor de mi vida, por estar siempre a mi lado apoyándome en las buenas y en las malas, pero sobre todo por el amor sincero que me has demostrado, el cual has fomentado día con día, por todo lo que hemos

4

pasado juntos, lo único que puedo decirte es que a tu lado encontré el verdadero amor, haciéndome sentir feliz y muy orgullosa de ti **TE AMO**; a la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO** por permitirme ser una alumna más de esa Honorable Institución; a la **ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ARAGÓN** ya que gracias a los conocimientos adquiridos en sus aulas me siento orgullosamente universitaria; **A MIS PROFESORES** que contribuyeron con sus conocimientos a mi formación profesional, gracias por todo lo que me han brindado; **A MI ASESOR** por brindarme su tiempo, así como parte de sus conocimientos jurídicos en la elaboración de la presente investigación; **A LOS INTEGRANTES DEL SEMINARIO DE CIENCIAS JURÍDICO PENALES**, al otorgarme las facilidades y orientación necesaria para la culminación del presente trabajo; al Licenciado **EUGENIO RAMÍREZ RAMÍREZ** Juez Décimo Sexto Penal del Fuero Común en el Distrito Federal, por permitirme laborar a su lado y por lo cual he adquirido conocimientos diferentes día con día acerca del Derecho; al Licenciado **ANDRES DIAZ CONTI** por todo el apoyo brindado en mi carrera profesional, al Licenciado **ENRIQUE GALLEGOS GARCILAZO**, por ser una gran persona y ejemplo a seguir, a la Licenciada **MIRIAM ROMERO VARGAS** por su amistad sincera brindada y por compartir conmigo sus conocimientos; a **FEDERICO SERRANO REYNA**, por ser un gran compañero de trabajo, pero lo más importante la amistad que me ha brindado; a los integrantes del Ministerio Público adscrito al Juzgado Décimo Sexto Penal gracias por el apoyo y orientación brindado; al Licenciado **ENRIQUE H. GASPAS AQUINO** porque colaboró bastante en mi desarrollo personal, ya que con su apoyo y consejos me permitió obtener mayores conocimientos que sirvieron de base para lograr mi objetivo profesional; a los Licenciados **RAUL Y SERGIO INTEGRANTES DEL BUFETE JURÍDICO GASPAS AQUINO**, así como a todas las demás personas que integran el mismo, por los conocimientos obtenidos gracias a ellos; con cariño para **MIS AMIGOS TANIA GARCIA ORTIZ, CESAR**

AUGUSTO MENDOZA SALAZAR, MIGUEL ANGEL SANTOS, RICARDO ZARAGOZA, JUAN JOSE MORGAN, PABLO ISIDRO LOPEZ, JUANITA BETSABE PINEDA, JUAN MANUEL MERAZ...y todos los demás, ya que juntos aprendimos y compartimos momentos inolvidables en las aulas de la E.N.E.P. Aragón; gracias a mi tía **VIRGINIA MATÚ FONSECA** por ser una excelente Contadora, una gran persona y un ejemplo a seguir, así como a todas mis demás **TÍAS, TÍOS, PRIMOS, PRIMAS** por todo el apoyo y cariño que a lo largo de mi vida me han demostrado; a la **FAMILIA SANTANA LEONIDES** por su confianza y cariño brindado; gracias a los integrantes de la **FAMILIA FLORES ESQUIVEL** por la amistad brindada; así como a todas aquellas personas que de una u otra forma me han apoyado a lo largo de mi vida.

INFINITAMENTE GRACIAS.

ADRIANA

INDICE

ABREVIATURAS.

INTRODUCCIÓN.

	PÁG.
CAPITULO I.	
RESEÑA HISTORICA DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.	1
1.1.- ÉPOCA PREHISPÁNICA.	1
1.2.- MÉXICO COLONIAL.	11
1.3.- MÉXICO INDEPENDIENTE.	19
1.4.- MÉXICO CONTEMPORÁNEO.	26
1.5.- MÉXICO ACTUAL.	29
 CAPITULO II.	
EL DELITO Y LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	35
2.1.- TEORIA DEL DELITO.	35
2.2.- ELEMENTOS DEL DELITO.	41
2.3.- DELITO Y SU CLASIFICACIÓN.	56
2.4.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD (DENUNCIA Y QUERRELLA).	60
2.5.- PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL.	69
 CAPITULO III.	
FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.	74
3.1.- LA FASE INDAGATORIA Y FUNDAMENTO LEGAL.	76

3.2.- PRINCIPALES DETERMINACIONES.	85
3.2.1.- EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.	87
3.2.2.- RESERVA.	89
3.2.3 .- ARCHIVO.	90
3.3.-EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.	92
3.3.1.- CONSIGNACIÓN CON DETENIDO.	97
3.3.2.-CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.	100

CAPITULO IV.

FUNCIONES DEL JUZGADOR.	103
4.1.- AUTO DE RADICACIÓN.	113
4.2.- ORDEN DE APREHENSIÓN, DE COMPARECENCIA O LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.	118
4.3.- FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN PARA QUE SE NIEGUE LA ORDEN DE APREHENSIÓN O COMPARECENCIA.	128
4.4.- EFECTOS DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.	133

CAPITULO V.

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.	136
5.1.- MARCO LEGAL DE ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL (ARTICULOS 16 y 21 CONSTITUCIONALES).	137

5.2.- CAUSAS POR LAS CUALES DEBE OPERAR EL SOBRESUMIMIENTO EN LOS EXPEDIENTES QUE SE ENCUENTRAN BAJO LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

149

CONCLUSIONES.

166

BIBLIOGRAFÍA.

ABREVIATURAS

- **CPEUM.-** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- **NCPDF.-** Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

- **CPPDF.-** Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- **LOTSJDF.-** Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

- **LOPGJDF.-** Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

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

INTRODUCCIÓN.

La actual redacción del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal, en la practica conlleva a crear inseguridad jurídica en el indiciado, ya que ésta se deriva de los constantes errores u omisiones que comete el Ministerio Público al llevar a cabo sus investigaciones de un hecho presumiblemente delictuoso, que se le hace de su conocimiento por medio de una denuncia o querrela.

Por lo anterior, la presente investigación deriva concretamente de las fallas en las que incurre el Ministerio Público, ya que al no realizar correctamente sus investigaciones o diligencias no acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado cuando éste ha cometido un delito; consignando su averiguación previa ya sea con o sin detenido, provocando con esto que el Juzgador, fundamente y motive su resolución, dictando éste un auto de libertad por falta de elementos para procesar o negando el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia según sea el caso, dejando dicha causa bajo los efectos del citado numeral, es decir, se queda en etapa de averiguación previa, para que la Representación Social aporte nuevos elementos de prueba.

Dicho precepto legal le crea al indiciado una situación de inseguridad jurídica, puesto que éste no tiene acceso a la causa penal, lo cual hace que se encuentre en desventaja frente a dicho Organó, ya que los errores de éste último los subsana el Juzgador al dictar su correspondiente auto, dando oportunidad a la

Representación Social de que integre debidamente dicha averiguación, sin conocimiento del inculpaado quedando éste en un estado total de indefensión.

Por lo que si bien es cierto, dicho Juzgador le señala los errores u omisiones en las que incurre la Representación social, al consignar su averiguación previa por no haber reunido los requisitos del artículo 16 Constitucional 132 y 133 de la Ley Procesal Penal, le niega lo solicitado fundando y motivando dicha resolución (señalándole sus errores u omisiones), con la finalidad de que integre correctamente su averiguación previa, cierto es también que, si dicho inculpaado no tiene conocimiento de esta circunstancia, se violenta con esto su garantía de seguridad jurídica.

Otra situación que se observa en el precepto a estudio es que al actuar las veces que considera necesario la Representación Social en éstas causas penales, interrumpe la figura jurídica de la prescripción, haciéndolas imprescriptibles y quedando abiertas por periodos prolongados y sin que se resuelva la situación jurídica del indiciado.

Tal y como lo establece dicho numeral el Juzgador debe fundar y motivar su resolución, pero cierto es también, que dicho numeral no establece un término para que el Ministerio Público aporte nuevos elementos de prueba, o aún aportados estos no sean suficientes para dejar plenamente acreditados los requisitos exigidos por el precepto 16 Constitucional, promoviendo dicha autoridad cuantas veces considere necesario en la causa penal, con la finalidad de que no

N

opere la prescripción de la misma. Es por ello, que en la practica existen infinidad de causas suspendidas en los Juzgados, en espera de que el Ministerio Público proceda nuevamente a ofrecer elementos probatorios. Creando un retardo en la pronta y eficaz administración de justicia y lo más importante que no se viole su garantía al inculpado.

Por lo que la presente investigación es con la finalidad de incluir en el artículo 36 de la Ley Adjetiva Penal un término al Ministerio Público para que realice sus actuaciones, es decir, si el Juzgador le señala sus errores u omisiones en las que incurrió éste, las debe subsanar y en caso contrario se debe sobreseer la causa penal. Para con ello el indiciado tenga seguridad jurídica ante tal situación, ya que es inadmisibile que la Representación Social tenga deficiencias al ser éste un Organó Técnico.

CAPITULO I

RESEÑA HISTORICA DEL MINISTERIO PUBLICO Y DEL ORGANO JURISDICCIONAL.

En la presente investigación se hablará de las funciones que han realizado a través del tiempo el Ministerio Público, así como el Juzgador, no omitiendo decir que se enfocará principalmente al fuero común, tomando en consideración el tema que se desarrollará así como la ley que contiene el artículo a estudio que es el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

1.1.- EPOCA PREHISPÁNICA.

"La realidad es que de todo lo acontecido antes de la llegada de los españoles, se tienen escasas noticias fidedignas; lamentablemente, la mayor parte de documentos como los pergaminos, códices y otros vestigios que hablaban de las culturas prehispánicas fueron destruidos por los propios españoles".¹

A pesar de la escasa información se puede señalar, de los pueblos precortesianos, que debido a su severidad y rigidez en materia penal, mantenían una apacible y ordenada vida social.

¹ COSIO VILLEGAS, Daniel. "Historia Mínima de México". Segunda Edición. Editorial El Colegio de México. México 1994. Págs.13-38.

El Derecho Prehispánico, no rigió uniformemente para todos los diversos pobladores del Anáhuac, puesto que constituían agrupaciones diversas gobernadas por distintos sistemas y aunque había cierta semejanza, las normas jurídicas eran distintas.

El Derecho, era consuetudinario y quienes tenían la función de juzgar lo transmitían de generación en generación.

Para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal; era menester, un procedimiento que la justificara, siendo de observancia obligatoria para los encargados de la función judicial.

Existían tribunales: reales, provinciales, jueces menores, de comercio, militar, etc., cuya organización era diferente, en razón de las necesidades de los reinos, al delito cometido y a la categoría del sujeto infractor.

Muchos doctrinarios se han avocado al estudio de las leyes, en este caso se estudiará de una forma doctrinal acerca del órgano que se encarga de la aplicación de las mismas y a su vez el órgano que se encarga de que no se infrinjan dichas normas.

El estudio de los jueces y sus atribuciones en la época precortesiana, se nota confusión en las crónicas y aún en los mismos historiadores, debido a la

mezcla de noticias de diversos pueblos diferentemente organizados; se mencionarán los más importantes:

A) LOS AZTECAS.

Este pueblo se erigia como el más poderoso y el territorio dominado por él fue muy extenso; comprendía los estados ahora conocidos como: Veracruz, Oaxaca, Guerrero, Puebla, Tlaxcala, Hidalgo, México y el Distrito Federal.

Su forma de gobierno se dividía en tres áreas o poderes: ejecutivo, **judicial** y religioso.

El Poder Judicial, se confería a los jueces a quienes se les investía con la personalidad de funcionarios públicos.

En este reino el monarca era la máxima autoridad judicial, delegaba sus funciones en un magistrado supremo, dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez, este nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerables, y este magistrado designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y criminales.

Al respecto el autor Roberto Reynoso menciona lo siguiente: "en el reino de México, el rey nombraba a un magistrado supremo que tenía facultades

administrativas y, además de fallar en definitiva las apelaciones en las causas criminales. Con iguales atribuciones había un funcionario en las ciudades muy pobladas, lejanas y sujetas al reino de México. Estos funcionarios nombraban en sus jurisdicciones territoriales a los Tribunales inferiores que eran colegiados, integrados de tres o cuatro jueces, con competencia en asuntos civiles y penales, en estos últimos los fallos eran apelables ante el Magistrado Supremo de la Ciudad de México y en los asuntos civiles, eran inapelables".²

A su vez el maestro Eduardo López Betancourt señala que: "estos Jueces como características principales se distinguían por una parte, la independencia que en el ejercicio de sus funciones guardaban frente al Poder Ejecutivo; por la otra que, la impartición de Justicia era en forma gratuita".³

Los aztecas fraccionaron la Ciudad de Tenochtitlán en calpullis o barrios y con ello se constituyó la unidad étnica y jurídica más trascendental de dicho pueblo. En cada barrio o calpulli existía un tribunal o casa de justicia llamado Tlacatcatl, donde se dirimían los problemas legales; para juzgar a una persona se seguían determinadas reglas en cada uno de los barrios el pueblo se reunía anualmente para nombrar a un Juez con competencia para asuntos civiles y penales de poca importancia y en los asuntos graves practicaban las primeras diligencias; pero el Tribunal Colegiado los fallaba. Había cierto número de policías

² REYNOSO DÁVILA, Roberto. "Historia del Derecho Penal", Editorial Porrúa, México 1992, Pág. 93.

³ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Introducción al Derecho Penal". Sexta Edición. Editorial Porrúa, México 1998. Pág. 22.

cuyas funciones consistían en emplazar a las partes y a los testigos y de aprehender a los delincuentes.

Es preciso hacer notar que la investigación del delito estaba en manos de los jueces, por delegación del Tlatoani, de tal manera que las funciones de éste y las del Cihuacoatl eran judiciales, por lo cual, no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien, el delito era investigado, esto se encomendaba a los Jueces.

El Cihuacoatl representaban el poder del monarca en materia de justicia, sus funciones eran de vigilar la recaudación de los tributos; por otra parte, presidía el tribunal de apelación, además, era una especie de consejero del monarca, a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

El Tlatoani representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades, reviste importancia: acusar y perseguir a los delincuentes, aunque, generalmente, la delegaba en los jueces, mismos que auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios aprehendían a los delincuentes.

Al respecto opina el autor Colín Sánchez "tomando en cuenta la clasificación de las infracciones penales en leves y graves para conocer de las primeras se designaban Jueces, cuya competencia comprendía, solamente, la de

un barrio determinado de la ciudad. Las infracciones graves, se encomendaban a un tribunal colegiado integrado por tres o cuatro jueces; los jueces menores, iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva".⁴

Los encargados de tales atribuciones estaban distribuidos en Salas: una para lo civil, otra para lo criminal y una tercera para quienes conocían de los asuntos militares; en cada Sala había cuatro jueces y cada uno tenía a sus ordenes varios escribanos y ejecutores.

Los fallos eran apelables y ante el monarca se interponía el recurso; el rey asistido de otros jueces, o de trece nobles muy calificados sentenciaba en definitiva.

El procedimiento era de oficio y bastaba un simple rumor público, acerca de la comisión de un delito para que iniciaran la persecución. Floris Margadant señala: "El procedimiento era oral, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos. Las principales sentencias fueron registradas en pictografías, y luego conservadas en archivos oficiales".⁵

⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Decimonovena Edición. Editorial Porrúa. México 2003. Pág. 28.

⁵ MARGADANT S. FLORIS, Guillermo. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". Decimatercera Edición. Editorial Esfinge. México 1997. Pág. 35.

El límite para resolver el proceso era de ochenta días, y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.

El Código Florentino reveló que a los jueces que actuaban inmoralmente se les mataba.

A manera de ejemplo las penas principales que se aplicaban eran el destierro, los azotes y la pena de muerte. La cárcel era poco común; generalmente servía por breves periodos, se asemejaba a jaulas de madera, donde se exhibían a los delincuentes provisionalmente mientras se decretaba la sanción a que se habían hecho merecedores; la pena de muerte se imponía a diversidad de delitos entre ellos al traidor de la patria, al homicida, al violador, al ladrón que actuaba con violencia y a los funcionarios inmorales; la pena capital se aplicaba por ahorcamiento, a garrotazos o quemándolos.

B) LOS TEXCOCANOS.

El derecho del reino de Texcoco era muy similar al derecho de los aztecas. A los jueces ordinarios, aunque con una potestad muy restringida se les facultaba para ordenar la detención preventiva de quienes cometían delitos, con la obligación de informar de ellos a los jueces superiores o, en su caso, turnarles el asunto para que se avocaran al mismo.

Carranca y Trujillo dice que: "El juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel, o en el propio domicilio".⁶

Reynoso Dávila al respecto señala: "En el reino de Texcoco el Rey fungía como Magistrado Supremo y designaba doce Jueces quienes integraban Salas Colegiadas y despachaban en el Palacio del Rey en Salas destinadas especialmente para su función judicial, una para los jueces que conocían de los asuntos civiles, otra para asuntos penales y otra para asuntos de carácter militar".⁷

En los lugares alejados del centro de Texcoco, había jueces que fallaban asuntos de escaso interés; los fallos de los jueces eran apelables ante el Rey que fallaba en definitiva asistido de dos jueces, o de trece nobles muy calificados.

Había juntas cada doce días entre el Rey y los jueces de la capital para resolver los casos graves y de ochenta en ochenta días, los jueces de las provincias se reunían con aquel o con estos para acordar los asuntos que por su cuantía no estaban bajo su jurisdicción. Estas juntas generales duraban veinte días.

⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano Parte General". Editorial Porrúa. México 1991. Págs. 112-113.

⁷ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Ob. Cit. Pág. 99.

El despacho de los juzgados se hacía desde la mañana hasta el medio día, suspendiéndose mientras tomaban los jueces la comida y seguían hasta la puesta del sol.

C) LOS PUREPECHAS.

Este pueblo se encontraba gobernado por un jefe militar denominado Calzontzin, quien tenía fundamentalmente de responsabilidad de proteger su territorio y por medio de guerras seguirlo acrecentando.

La investigación de los delitos la realizaban los jueces locales; contaban con un tribunal superior tribunal (Peta Muti) y los casos muy graves se remitían la Rey para su resolución (Calzontzin).

D) LOS MAYAS.

El pueblo maya era eminentemente religiosos, profesaban la misma tésis dual de los aztecas, contaba con dos gobernantes, uno de carácter político (Canek) y otro en el orden religioso (Kinkanek).

Colín Sánchez nos dice que: "entre los mayas, el Derecho estaba caracterizado por la extrema rigidez en las sanciones, y como los aztecas,

castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social".⁸

A su vez el maestro López Betancourt manifiesta que "el Derecho Penal Maya tendía, precisamente, a proteger el orden social imperante; la función represora la mantenía el Estado; se castigaba basándose en el resultado y no en la intención; los jueces poseían el tributo de funcionarios públicos quienes actuaban con un amplio arbitrio".⁹

La justicia la administraba en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos y que tenía por nombre Popilva; los juicios se ventilaban en una sola instancia no existiendo ningún recurso ordinario ni extraordinario.

De lo anteriormente expuesto se cuenta con datos de la función del Juzgador, no así del Ministerio Público, ya que en esa época los mismos jueces realizaban una doble función, esta consistía en investigar los delitos y a su vez imponer a su libre arbitrio las penas correspondientes, por lo tanto no existía un órgano que defendiera a la víctima de algún delito o realizara la función de investigar y perseguir los mismos.

⁸COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 29.

⁹LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 24

1.2.- MÉXICO COLONIAL.

El 13 de Agosto de 1521, fecha de la caída de Tenochtitlán, se inicia propiamente la Época Colonial; precisamente, poco tiempo después se creó el Virreinato de la Nueva España, institución que formaba parte del Estado Monárquico Español.

Al llevarse a cabo la conquista los ordenamientos legales del Derecho Español y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades, desplazaron los sistemas jurídicos aztecas, texcocanos, purépechas y mayas.

Durante la Colonia el desenvolvimiento de la vida en sus diversos ordenes requirió, indispensablemente la adopción de medidas encaminadas a frenar toda conducta lesiva a la estabilidad social y a los intereses de la colonia española en su nuevo dominio. Dos integrantes de los distintos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, pretendieron encausar la conducta de indios y españoles. Para la investigación del delito en sus formas especiales de manifestación y para aplicar las sanciones pertinentes se implantaron: el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, la Audiencia, el Tribunal de La Acordada, tribunales especiales para juzgar a los vagos y muchos otros más.

A) TRIBUNAL DEL SANTO OFICIO DE LA INQUISICIÓN.

El 25 de Enero de 1569 Felipe II por Cédula Real crea en Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México; el cual se encontraba integrado por las siguientes autoridades: inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaldes e interpretes.

Arilla Bas señala que "este Tribunal no era en realidad, una institución eclesiástica, sino, por el contrario, un tribunal dependiente de la Monarquía Española, que lo dirigía por medio del Consejo Supremo de la Inquisición residente en Madrid". ¹⁰

Para ejercer el cargo de inquisidor o juez, se designaban: frailes, clérigos y civiles.

A los secretarios estaba encomendada la parte administrativa el levantamiento de actas, la correspondencia y el archivo.

Los consultores, decidían la suerte principal del acusado a través de la "consulta de fe", que se les hacía cuando había sido oído el acusado misma que según su criterio estaba sujeta a la aprobación o rectificación.

¹⁰ ARILLA BAS, Fernando. "Derecho Penal Parte General", Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 62.

El promotor fiscal denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia, llevaba la voz acusatoria en los juicios, y para algunas funciones del tribunal era el conducto entre éste y el Virrey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones y la fecha de celebración del “auto de fe”.

Asistía también a los “autos de fe”, integrando la formación que para esos acontecimientos efectuaba todo el tribunal en el acto de ejecución.

Al respecto Juventino V. Castro menciona que “la Recopilación de Indias, en ley dada el 5 de Octubre de 1626 y 1632 ordenaba: es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva a la plaza en todo lo civil, y el otro en lo criminal”.¹¹

El abogado defensor era el encargado de los actos de defensa, el receptor y el tesorero del aspecto económico, gastos y cuentas, así como también de la custodia de los bienes confiscados.

Los familiares, eran personas que figuraban en forma honorífica y, además, ejercían funciones de policía comunicando de inmediato todo aquello que interesara al proceso.

¹¹ V. CASTRO, Juventino. “El Ministerio Público en México”, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, México 1991. Pág. 9.

Los notarios, refrendaban las actas de los juicios; los escribanos llevaban los apuntes relacionados con las denuncias; los alguaciles ejecutaban las aprehensiones; y los alcaldes tenían bajo su responsabilidad el cuidado de las cárceles y por consiguiente de los reos.

Arilla Bas menciona que la recopilación de Indias se compone de doce libros y el I, con 29 leyes se titula "De los Pesquisidores y Jueces de Comisión". Los primeros estaban encargados de la que hoy llamaríamos función investigadora del Ministerio Público, hasta la aprehensión del presunto responsable; los jueces de comisión eran designados por audiencias o gobernadores, para casos extraordinarios y urgentes".¹²

Este Tribunal de la Inquisición en México se suprimió definitivamente el 10 de Junio de 1820.

Las resoluciones de Tribunal eran: de absolución del cargo, si el reo probaba su inocencia; de la instancia, si el fiscal, a quien competía el ejercicio de la acusación, no probaba la culpabilidad del reo; de reconciliación, si el reo, dando muestras de verdadero arrepentimiento se retractaba y prometía enmendarse, aunque, en tal caso, perdía sus bienes y sufría cárcel perpetúa, y de relajación, por lo que el reo era entregado al brazo secular, es decir a la jurisdicción real, lo cual invariablemente lo condenaba a la hoguera.

¹² ARILLA BAS, Fernando. Ob. Cit. Pág. 17.

B) LAS AUDIENCIAS.

Era un Tribunal con funciones gubernamentales específicas, atribuciones generales para solucionar los problemas policíacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia.

Para el autor López Betancourt Las Audiencias "eran cuerpos colegiados integrados por personas llamadas oidores designados por un rey".¹³

En la Nueva España se instalaron dos: uno en la Ciudad de México y otro en Guadalajara, sus integrantes se regían en todo por las Leyes de Indias y solo en defecto de éstas por las Leyes de Castilla. Las denuncias recibidas en la Nueva España, en contra de la conducta observada por Hernán Cortés, sus subordinados y demás autoridades, entre otros factores, determinaron que el titular del Poder Real enviara un Juez residencial para que investigara y resolviera esos problemas, y aunque ya en época de Carlos V, a través de una cédula se había decretado la instalación de la audiencia y fue hasta el 13 de Diciembre de 1527 que se dictaron algunas instrucciones para dictarlas.

Las audiencias estaban compuestas por cuatro oidores, y un presidente más tarde el Virrey fungía como presidente, ocho oidores cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales (uno para lo civil y otro para lo criminal) un alguacil mayor, un teniente de gran canciller y otros funcionarios de menor importancia.

¹³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 28.

El maestro López Betancourt señala que "las audiencias se componían por personas llamadas oidores dignados por el Juez, quienes tenían facultades judiciales y administrativas, fungían como Tribunales de Apelación y además eran Órganos Consultivos del Virrey, en especial para revisar y aprobar las ordenanzas que se daban a las poblaciones".¹⁴

Los oidores investigaban las denuncias o los hechos hasta llegar a formarse la convicción necesaria para dictar sentencia, pero tratándose del Virrey o Presidente, tenían prohibido avocarse a las mismas; suplían las faltas de los alcaldes del crimen y firmaban las ordenes de aprehensión, las cuales para tenerse como validas necesitaban, por lo menos ostentar dos firmas de los oidores.

Los alcaldes del crimen conocían de las causas criminales, en primera instancia, cuando los hechos se ejecutaban en un perímetro comprendido en cinco leguas del lugar de su adscripción; con frecuencia intervenían directamente, en las investigaciones de un hecho ocurrido en lugares en donde no había oidores, actuaban como Tribunal Unitario para causas leves, cuando se trataba de sentencias de muerte, mutilación de miembro o pena corporal, se constituían en cuerpo colegiado, siendo necesario tres votos favorables o de acuerdo, para que una sentencia fuera aprobada y aunque era facultad de la audiencia sentenciar las apelaciones interpuestas en contra de las resoluciones de los alcaldes del crimen, éstos resolvían el recurso, desvirtuándose la naturaleza del mismo por que todas

¹⁴ Idem. Pág. 28.

las funciones se concentraban en una sola persona. De hecho la investigación y castigo de los delitos radicaban en estos funcionarios, quienes no respetaban las funciones de los demás integrantes de la Audiencia; realizaban toda clase de aprehensiones excepto si se trataba del corregidor de la ciudad a menos que lo autorizara el Virrey de la Nueva España. Por lo anterior en el año de 1568, se prohibió que los oidores conocieran de los asuntos criminales y, por lo tanto, se abstuvieran de portar "La Vara de la Justicia".

C) EL TRIBUNAL DE LA ACORDADA.

Durante el siglo XVIII se incrementan en la Nueva España diversos Tribunales especializados como el Tribunal de la Acordada, encargado primordialmente de perseguir y castigar a los salteadores de caminos; el Real Tribunal de Minería que conocía de contiendas surgidas entre mineros; y con anterioridad se creó la Casa de Contratación de Sevilla, cuya finalidad era la contratación del comercio de las colonias; así como el Consejo de Indias, el cual ejercía funciones Judiciales en los negocios de carácter civil o penal.

El presidente y los oidores, tenían competencia para conocer causas civiles y criminales en primera instancia y en grado de apelación. La Audiencia era también órgano consultor de los Virreyes en asuntos de carácter legal o en los negocios que las funciones gubernamentales requerían.

A los fiscales y demás personal del Tribunal se les prohibió hacerse acompañar de personas que tuviera negocio pendiente en los lugares donde la Audiencia tenía competencia, adquirir propiedades y contraer matrimonio dentro de su distrito con persona originaria del mismo. Esta medida se extremo a tal grado que, la disposición incluyó también a los hijos de los funcionarios; esto con la finalidad de evitar los "compadrazgos".

López Betancourt al respecto señala que "además existían en la Nueva España diversos Tribunales Eclesiásticos entre los cuales sobresalió el que se conoce con el nombre de Inquisición establecido por cédula real de Felipe II en 1570. Esta institución se creó supuestamente para garantizar la supremacía de la fe católica, sin embargo su método predilecto, era el tormento para obtener así la confesión de herejes, lo que conducía a dictar generalmente sentencias de muerte".¹⁵

Debido a la gran extensión territorial de la Nueva España se constituye un organismo de igual envergadura llamado Corregimientos, cuya competencia se ejerció en lugares de cierta importancia sobre todo donde gobernaban ciertos funcionarios denominados Corregidores, quienes eran designados por el Virrey vigente y fungían como Jueces del orden civil y penal de primera instancia.

¹⁵LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 29.

1.3.- MÉXICO INDEPENDIENTE.

Al proclamarse la Independencia nacional, continuaron vigentes las leyes españolas, hasta la publicación del Decreto Español, de 1812, que creó los "jueces letrados" de partidos, con jurisdicción mixta, civil y criminal, circunscrita al "partido" correspondiente conservó un solo fuero para los asuntos civiles y criminales, así como, acción popular para los delitos de soborno, cohecho y prevaricación.

Se mencionarán algunas leyes más importantes respecto al Juzgador y al Ministerio Público.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la Americana Mexicana del 22 de octubre de 1814; esta Constitución nunca llegó a tener vigencia, estaba inspirado en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la Revolución Francesa y de la Constitución Española de 1812, esta ley prevé la integración del Tribunal Superior de Justicia; con cinco magistrados, fiscales, secretarios y jueces nacionales de partido, teniente de justicia, tribunales de residencia, etc., quienes actuaran conforme a las leyes hasta entonces vigentes.

Constitución de 1824, esta ley respecto a los jueces señalaba que el poder se deposita en el Poder Judicial de la Federación, en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito. La administración de justicia, en los Estados y Territorios, se sujetaba a las reglas

siguientes: se prestara entera fe y crédito a los actos registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de otros Estados: El Congreso General uniformará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos.

Por lo que respecta al Ministerio Público V. Castro señala que "la Constitución de 1824 estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles. También establece Fiscales en los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente respecto de los juzgados".¹⁶

La Ley de 14 de Febrero de 1826, reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; haciendo, por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanales de las cárceles.

El decreto de 20 de Mayo de 1826, es el que más pormenorizadamente habla del Ministerio Público, si bien nada dice de los agentes. La Ley de 22 de mayo de 1834 menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de circuito y con las mismas funciones.

¹⁶ V. CASTRO, Juventino. Ob. Cit. Pág. 10.

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836. El Poder Judicial se ejerce por quienes integran la Suprema Corte de Justicia, Tribunales Superiores de los Departamentos y los Juzgados Subalternos de Primera Instancia, Civiles y Criminales, de las Cabeceras de Distrito de cada Departamento, en esta se menciona que los fiscales de la Corte Suprema serían perpetuos en sus cargos y no podían ser ni suspensos, ni removidos, sino con arreglo a las prevenciones contenidas en la segunda y tercera ley constitucionales; también eran perpetuos los ministros y los jueces letrados de Primera Instancia, no podrán ser removidos sino por causa legalmente aprobada y sentenciada; los jueces gozaran el sueldo que se designará por una ley, asimismo, un juez que haya fallado en alguna instancia que no debían ser más de tres, no podría hacerlo en las demás ya que si lo hacía producía acción popular contra los jueces que la cometieran, en la falta de observancia en los trámites esenciales de un proceso resultaban personalmente responsables los jueces; en los juicios de causas criminales la falta de observancia era motivo de responsabilidad contra los jueces que la cometieran.

Para Juventino V. Castro "las siete leyes de 1836 establecen el sistema centralista en México, y en la ley de 23 de mayo de 1837 se establece un fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un fiscal cada uno de ellos".¹⁷

Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843. En esta Ley de fecha 12 de junio del mismo año, subsisten los fueros eclesiásticos y militar; para

¹⁷ Ibidem Pág. 11.

las aprehensiones se exige mandato judicial, salvo el caso de flagrante delito, pero poniendo de inmediato al sujeto a disposición del Órgano Jurisdiccional.

El Congreso, quedo facultado para establecer juzgados fijos o ambulantes con competencia para perseguir a los ladrones en cuadrilla.

En los departamentos, los tribunales superiores de justicia y los jueces superiores eran los encargados de administrar justicia, los jueces quedaban obligados para que dentro del término, de los tres primeros días, en que estuviera el reo detenido y a su disposición se le tomara su declaración preparatoria, manifestándole antes, el nombre de su acusador, si lo había, la causa de su prisión y los datos que hubiera contra él.

La falta de observancia, en los trámites esenciales de un proceso producian la responsabilidad de su Juez.

Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (conocida bajo la denominación de Ley Lares); dictada en 6 de diciembre de 1853 bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, en esta ley se crea la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en México Independiente, en su título sexto y bajo el rubro "Del Ministerio Fiscal" se establece la organización de la institución ya que su artículo 246 disponía las categorías del Ministerio Fiscal de libre nombramiento del Presidente de la República, como promotores fiscales, agentes fiscales, fiscales de los tribunales superiores y fiscal del tribunal supremo;

asimismo su artículo 264 mencionaba que corresponde al Ministerio Fiscal entre algunas otras funciones las siguientes: promover la observancia de las leyes, defender a la nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles; así como en las causas criminales, promover cuanto crea necesario u oportuno para la pronta administración de justicia, averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias.

Constitución de 1857. En esta ley le señalaba al Juez que debía tomarle su declaración preparatoria a la persona que lo ponían a su disposición dentro de 48 horas, asimismo, debía facilitarle los datos que necesitara para el proceso, oírlo en defensa por sí o por persona de su confianza y en caso de no tener quien lo defienda se les presentara la lista de los Defensores de Oficio para que eligiera el que más le convenía.

Ley de Jurados. Fue expedida el 15 de junio de 1869 por el Licenciado Benito Juárez: en ella se establecen tres procuradores, a los que por primera vez se les llama representantes del Ministerio Público. No constituían una organización eran independientes entre sí y estaban desvinculados de la parte civil.

El Código de Procedimientos Penales de 1880 para el Distrito y Territorios Federales De sus disposiciones, se advierte la tendencia marcada hacia un sistema mixto de enjuiciamiento: cuerpo del delito, búsqueda y aportación de pruebas.

En este Código señala V. Castro que "se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal".¹⁸

Código de Procedimientos Penales de 1894, para el Distrito y Territorios Federales. En este Código se trató de equilibrar la situación del Ministerio Público y la Defensa, para que ésta no estuviera en un plano de superioridad frente al Ministerio Público.

V. Castro dice que "en este Código mejora la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso".¹⁹

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903, en que el General Porfirio Díaz expide la primera ley del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

¹⁸ Ibidem Pág. 12

¹⁹ Idem. Pág. 10.

Guillermo Colín dice que "en esta Ley se advierten algunos aspectos novedosos, los cuales eran que la Policía Judicial y el Ministerio Público, sus funciones eran únicamente [la persecución de los delitos] y los actos de acusación en contra de los criminales ante los jueces competentes".²⁰

Código de Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908.

Contiene entre otras innovaciones, facultades conferidas al Juez para la comprobación del cuerpo del delito para los efectos correspondientes al arbitrio judicial.

Terminada la Revolución, se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917. Se discutieron en su seno ampliamente los artículos 21 y 102 Constitucionales que se refieren al Ministerio Público. En el informe a esa Asamblea del C. Primer Jefe, Venustiano Carranza, explica como la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada *confesión con cargos*, estableciendo una situación insostenible, ya que éstos funcionarios judiciales en su afán de notoriedad ejercían verdaderas arbitrariedades, y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la cual fue creado, y pugnaba por situar a cada una en el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos.

²⁰ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 59

En esta etapa no existía un equilibrio entre las funciones del juzgador y el Ministerio Público. El Juez era quien investigaba e imponía las penas, siendo tal vez que el Ministerio Público no alcanzaba su madurez como Institución, siendo en esa época urgente que se creara una ley en la cual se le confiera sus atribuciones y facultades para que no intervinieran en sus funciones.

1.4.- MÉXICO CONTEMPORÁNEO.

Los ideales de la Revolución Mexicana se plasmaron y proyectaron en todas las actividades del país, particularmente en el campo legislativo, sobre todo a partir de la Constitución Política Mexicana de 1917, como base de sustentación de la nueva legislación mexicana.

Después del asesinato de Venustiano Carranza se inició la fase de 1920, a 1982, en la que se institucionalizaron muchos logros de la Revolución.

Las consecuencias inmediatas de la Revolución fueron, en parte, transitorias: el relajamiento de la moral pública, el hambre, el vandalismo, etc. Sin embargo, la herencia más importante que dejó la lucha de 1910 a 1920 fue de índole ideológica para que de esa manera se plasmaran en las leyes que rigieron y rigen en forma eficaz ante la sociedad mexicana.

En el año de 1919 se expiden las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, Federal y del Distrito y Territorios Federales que se ajustan a las disposiciones de

la Constitución de 1917, que estableció un giro destacado en la Institución. Estas fueron Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones, publicadas en el Diario Oficial de 14 de agosto de 1919, y la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, publicada el 13 de septiembre de 1919; si bien dichas leyes establecen el Ministerio Público como el único depositario de la acción penal, en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución de 1917.

Lo cual se obtuvo y así el Ministerio Público se convierte en el depositario de la acción penal, con la Ley Orgánica del Distrito Federal publicada el 7 de octubre de 1929, que da mayor importancia a la Institución y crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones, los cuales constituyen a los antiguos comisarios; Al frente de la Institución establece como Jefe al Procurador de Justicia del Distrito.

Colín Sánchez señala que "esta Ley al referirse a la víctima del delito, consideraron a la reparación del daño como parte de la sanción del hecho ilícito; por lo cual, sería exigida oficiosamente por el Ministerio Público, en consecuencia, no debería entenderse como el objeto de una acción civil, sino como materia penal; si los ofendidos o los herederos estaban facultados para ejercer la acción mencionada, la acción del Ministerio Público, pasaba a segundo término".²¹

²¹ Ibidem Pág. 60.

En lo Federal ello se ratifica en la Ley Orgánica o sea reglamentaria del artículo 102 Constitucional del Ministerio Público Federal, publicada el 31 de agosto de 1934, quedando a la cabeza de la Institución el Procurador General de la República.

En lo local se suceden. La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, de 31 de diciembre de 1954; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales de 31 de diciembre de 1971, que entró en vigor en 1972; y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada el 15 de diciembre de 1977.

Asimismo García Ramírez manifiesta al respecto que "en las reformas de diciembre de 1975 a la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común, la ciudad de México constituye un solo partido judicial, anteriormente hubo cuatro partidos: de la ciudad de México, Álvaro Obregón, Coyoacán y Xochimilco. En el primero actuaban los jueces mixtos de paz, los jueces penales y el Tribunal Superior de Justicia".²²

En lo Federal: la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución, publicada el 13 de Enero de 1942; fue publicada otra ley en fecha 26 de Noviembre de 1955.

²² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano". Décima Edición. Editorial Porrúa. México 2002. Pág. 5.

Así como la Ley de la Procuraduría General de la República publicada el 30 de diciembre de 1974.

Como puede observarse a partir de 1971, en el Distrito Federal y de 1974 en el aspecto Federal, las leyes correspondientes no se refieren ya al Ministerio Público como Institución que lleva a cabo la función persecutoria, sino a las Procuradurías que desempeñan el papel de órganos administrativos con funciones múltiples, una de las cuales es la persecución de los delitos

1.5.- MÉXICO ACTUAL.

Respecto al México actual se hará referencia a lo más importante respecto de las funciones del Ministerio Público, así como del Juzgador.

A fines de 1983, y por iniciativas presidenciales adecuadas, se proponen y aprueban nuevas Leyes Orgánicas Federales y del Distrito, que cambian en el sentido de hacer mención en su articulado solamente a las atribuciones de las Procuradurías, las bases de su organización y las disposiciones generales que rigen fundamentalmente su quehacer, reservando para un Reglamento Interior el precisar sus órganos concretos con sus facultades y algunas disposiciones conteniendo regulaciones y menciones que resulta necesario tener en cuenta en el funcionamiento de tales Procuradurías.

Todo ello se plasma en las leyes orgánicas de las Procuradurías. Se expidió la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; promulgada 15 de noviembre de 1983, que a la fecha está sustituida por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 16 de abril de 1996; ésta ley sólo se menciona ya que la presente investigación corresponde al fuero Común.

En el Distrito Federal el Ministerio Público se rige por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicada en el Diario Oficial (que en lo sucesivo se abreviará de la siguiente manera LOPGJDF), de la Federación de 30 de abril de 1996, en la cual establece las funciones de dicha Institución, las cuales en lo que interesa, se enunciaran en una forma breve:

Artículo 2.- "La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes auxiliares, conforme a lo establecido a ésta Ley y demás disposiciones aplicables:

I.- Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal...".

Respecto a ésta fracción la misma ley en cita menciona lo siguiente en su artículo 3°:

I.- Recibir denuncias o querrelas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito,

II.- Investigar los delitos del orden común con ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de ésta Ley, y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de convenios de colaboración²³;

III.- Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como la reparación de los daños y perjuicios causados;

²³ Los auxiliares directos del Ministerio Público son: la Policía Judicial y los Servicios Periciales; y podría llamarse auxiliares indirectos a la policía, al servicio Médico Forense y los servicios médicos, todos del Distrito Federal, y en general, todas las autoridades que fueren competentes.

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;

X.- Determinar el no ejercicio de la acción penal...".

Asimismo, el artículo 4° señala que respecto a la fracción I del artículo 2° de ésta ley en relación 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 probable responsabilidad del quien o quienes en él hubieran intervenido, solicitando las ordenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso;

III.- Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley;

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 caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extingan 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 de que se pronuncie sentencia...".

Así como se mencionó la Ley anterior la cual organiza y atribuye funciones al Ministerio Público como Institución, ya dentro del proceso se registró su funcionamiento por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (en lo sucesivo se abreviará y anotará de la siguiente forma CPPDF).

En el cual se tomaran en cuenta algunos puntos importantes respecto de dicho Órgano Técnico en cuanto a su función: por lo que su artículo 3° menciona:

*Corresponde al Ministerio Público dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del cuerpo del delito ordenándole la práctica de diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente en su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;

II.- Pedir al Juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de éste Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;²⁴

IV.- Interponer los recursos que señala la Ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V.- Pedir al Juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI.- Pedir al Juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y

VII.- Pedir la libertad del detenido cuando esta proceda...".

Asimismo, el Ministerio Público dentro del procedimiento penal lleva a cabo diversas funciones ya que en esta etapa pasa a ser parte del proceso en virtud de asistir a la víctima o al ofendido velando por sus intereses.

Después de mencionar algunas funciones del Ministerio Público se estudiarán las funciones del Juzgador, el cual se regirá bajo los ordenamientos de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (en lo sucesivo se abreviará de la forma siguiente LOTSJDF).

Dicha Ley señala que la administración e impartición de justicia en el Distrito Federal corresponde al Tribunal Superior de Justicia y demás órganos judiciales que ella misma señala.

²⁴ Existe una excepción ya que el Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial en delito flagrante o en caso urgente.

Asimismo señala que el ejercicio jurisdiccional corresponde a los servidores públicos y órganos judiciales, por lo que respecta a todo tipo de asuntos penales le confiere facultades a los Jueces de lo Penal; éstos jueces durarán en su cargo por un periodo de **seis años**, mismo que a su conclusión se puede ampliar por periodos iguales. Los juzgados penales ejercerán las competencias y atribuciones que les confieren las leyes, a partir de la recepción de turno de trámite que se establecerá por orden numérico en los términos del control que lleve a cargo la Dirección de Turno de Designaciones Penales del Tribunal.

Los jueces atenderán proporcional y equitativamente las cargas de trabajo con el objeto de lograr la inmediatez y expeditéz necesaria en el conocimiento de los asuntos a su cargo.

Los jueces serán suplidos en sus ausencias que no excedan de tres meses por el secretario de acuerdos respectivo, en caso contrario las ausencias serán cubiertas con nombramiento que con carácter de interino expida el Consejo de la Judicatura.

A manera de conclusión el Ministerio Público con el paso del tiempo alcanzó su madurez como Institución independiente, ya que en un principio estaba bajo las ordenes de un órgano superior, así mismo no era el titular del ejercicio de la acción penal, esta facultad se le concedió después de la Revolución Mexicana y de ésta forma llevar a cabo la investigación y persecución de los delitos. Esta facultad la realiza previo conocimiento que se le haga de un hecho

presumiblemente delictuoso a través de la denuncia o la querrela que se estudiarán con posterioridad, una vez que la Representación Social procede a recabar toda la información para integrar la averiguación previa; y así consignarla con o sin detenido ante el órgano jurisdiccional según sea el caso.

A su vez el Juez en un principio tenía la función de investigar los delitos e impartir justicia lo cual era evidentemente imparcial porque los individuos no tenían la plena seguridad de que estaba actuando conforme a Derecho. Con el transcurso del tiempo se le fueron delegando funciones y alcanzando su organización y funcionamiento conforme a las leyes expedidas, la más actual es la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Dicha Institución Investigadora y Órgano Jurisdiccional en el procedimiento penal, se rigen por el CPPDF, éste Ordenamiento Legal, les señalará a ambos los requisitos y formalidades que deben seguir; al Ministerio Público en lo referente a la consignación de la averiguación previa y al Juzgador cuando recibe la misma, esto previamente de haber cubierto cada uno con su función; lo que a continuación en el capítulo siguiente se estudiará en forma más detallada lo aquí expuesto.

CAPITULO II

EL DELITO Y LA AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1.- TEORIA DEL DELITO.

En este apartado se expondrán las ideas acerca de la Teoría del Delito que es una parte de la ciencia del Derecho Penal; comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como sus formas de manifestarse. Le corresponde al Derecho Penal el estudio de la teoría de la ley penal, de la teoría del delito y de la teoría de la pena; en este caso se estudiará a la Teoría del Delito, su evolución así como las diversas teorías que se encargan de estudiarla, los elementos del delito y sus aspectos negativos, ya que el delito es un todo pero es susceptible de dividirlo para su estudio y una vez estudiados los mismos entrar a los requisitos de procedibilidad para de esa forma tener por acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad penal del inculpado y así concluir con una correcta integración de la averiguación previa.

Para comenzar se debe tener claro que es **delito** ya que ha sido objeto de numerosas definiciones, para el autor Orellana Wiarco el común de la gente concibe el delito como “aquella conducta que reviste una gravedad que amerita una sanción, generalmente una pena de prisión”.²⁵

²⁵ ORELLANA WIARCO, Octavio. "Curso de Derecho Penal Parte General". Editorial Porrúa. México 1999. Pág.145.

Así mismo los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara en su **Diccionario de Derecho** definen al delito como "acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal".²⁶

Así pues en el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, (abrogado) en su artículo 7° definía al delito de la siguiente manera:

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

Actualmente el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (en lo sucesivo se abreviará NCPDF) en su artículo 15 nos define al delito como:

"(Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción u omisión".

Ahora bien después de tener una definición doctrinaria y legal acerca del delito, se explicará la Teoría del Delito, la cual con el objeto primordial de lograr precisar el contenido de los principios reguladores del delito para así delimitar cual conducta es o no delictiva y llevar a la realidad de que únicamente puede ser delictiva una conducta si la misma se adecua exactamente a la conducta prevista en la ley o tipo.

De la teoría del delito se derivan dos principales funciones:

- a) **Permite conocer con exactitud que conducta es delictiva y cual pena le es aplicable, y es una garantía de que únicamente la conducta que se ubique exactamente a la ley penal podrá ser penada y que la pena no podrá exceder los límites que la propia ley establezca.**

²⁶ DE PINA Rafael y DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 219.

- b) **Es una garantía de que únicamente la conducta que se ubique exactamente a la ley penal podrá ser penada y que la pena no podrá exceder los límites que la propia ley establezca.**

Para conocer la composición del delito, se han creado diversas teorías que se enunciarán y explicarán a continuación:

A) TEORÍA UNITARIA O TOTALIZADORA.

El pensamiento totalizador o unitario, considera al delito como un todo, como un bloque monolítico indivisible, porque su esencia no está en cada elemento, sino en el todo, la realidad del delito se encuentra intrínseca en su unidad, y no se puede dividir. Tan es así que para unos tratadistas el delito debía ser entendido como un todo, norma y sanción, que no requiere de análisis.

B) TEORÍA ANALÍTICA O ESTRATIFICADORA.

La idea analítica estudia el hecho criminoso desintegrándolo en elementos, pero con una conexión entre sí que en conjunto forman la unidad del mismo.

Los tratadistas de esta materia resaltan que la teoría analítica o estratificadora del delito representa una garantía al individuo, donde sólo y únicamente aquellas conductas descritas con precisión por el legislador como delictivas se pueden aplicar a los individuos que las transgredan, consagrándose así el principio de la "exacta aplicación de la ley penal".

La teoría analítica expone que los elementos del delito se encuentran en un plano lógico, colocados en una serie de niveles o estratos que se apoyan y soportan unos y otros.

Según esta corriente, algunos autores estiman que el delito se forma con un número determinado de elementos, otros consideran que el delito se constituye con dos elementos, otros más aseguran que se requieren tres y así sucesivamente, hasta llegar a quienes afirman que el delito se integra con siete elementos.

El autor Guillermo Sauer propone que el delito se estudie, analíticamente apoyándose en una concepción heptatómica, señalando lo que denomina aspectos positivos y aspectos negativos y lo explica en un famoso cuadro o esquema que se señala a continuación:

- 1.- Actividad.
- 2.- Tipicidad.
- 3.- Antijuridicidad.
- 4.- Imputabilidad.
- 5.- Culpabilidad.
- 6.- Condición objetiva.
- 7.- Punibilidad.

- 1.- Falta de acción.
- 2.- Ausencia de tipo.
- 3.- Causas de justificación.
- 4.- Causas de inimputabilidad.
- 5.- Causas de inculpabilidad.
- 6.- Falta de condición objetiva.
- 7.- Excusas absolutorias.

A la forma en que los elementos positivos se soportan unos a otros y como los aspectos negativos destruyen, en un plano lógico a su correspondiente elemento positivo, se le conoce en la doctrina penal como "prelación lógica" ya

que en el plano ontológico o de la realidad el delito se integra con todos sus elementos en el instante mismo que se comete.

C) EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO.

El estudio del delito ha sido enfocado desde muy diversos ángulos tan es así que los tratadistas de esta materia no se ponen de acuerdo en la terminología, en los elementos que se requieren para configurar el delito, en el contenido de dichos elementos y en la existencia de presupuestos.

A pesar de esa multiplicidad de concepciones se puede decir que se han elaborado y desarrollado modelos de sistematización de la teoría del delito y de ellos los más importantes son los siguientes:

Sistema causalista. Aparece históricamente en forma posterior al sistema dual de la escuela clásica y este sistema se puede dividir en dos principales vertientes: El causalismo naturalista y el causalismo valorativo:

a) **El Causalismo Naturalista:** Se apoya en la filosofía positivista que proclama que lo fundamental en la vida es el conocimiento científico lo importante es llegar a penetrar en la esencial real, material de las cosas, o lo positivo, a lo físico; así lo positivo resulta opuesto a lo metafísico, a lo ideal, que no es un verdadero conocimiento. Lo que debe importar es el saber científico fundado en lo positivo; de ahí que se debe atender a la naturaleza y al conocimiento de los fenómenos naturales, los que se producen por relaciones de causa y efecto. Cualquier transformación del mundo físico entre ellos, los que produce el delito, se presentan como relaciones de causa a efecto.

b) **El Causalismo Valorativo:** Este causalismo valorativo planteó a la culpabilidad bajo una perspectiva normativa, no únicamente psicológica de esta manera se habla que "valorar" la voluntad del sujeto dirigida a cometer el delito, por lo que esta posición doctrinal debía ser entendida como un reproche al proceso psicológico entre el autor a título de dolo o culpa, con el resultado delictivo, no únicamente como un proceso psicológico entre conducta y resultado.

El sistema finalista. El finalismo ubica el dolo y la culpa en la tipicidad, ya no en la culpabilidad como lo hacía el causalismo, naturalista o valorativo.

El autor López Betancourt distingue a los teorías causalista y finalista de la siguiente manera: "en virtud a que la primera, considera a la acción como mecánica: un producto causal; en cambio la segunda determina dirección o propósito a ese producto causal, es decir, existe una voluntad orientada en determinado sentido".²⁷

Admite el modelo lógico un nivel conceptual distinto a la teoría del tipo, el aspecto de la teoría del delito es el aspecto fenoménico se da frente a la realidad social, se debe partir del hecho físico-material ejecutado por el sujeto activo, por quien viola la norma penal.

Se han analizado algunas teorías que estudian diversos elementos del delito: éstas son de carácter doctrinario y permiten conocer la teoría del delito, tan es así que han hecho estos estudios para esclarecer la idea del delito y de sus elementos.

Se podría ser muy aventurado señalar correctamente que corriente sigue nuestra ley, pero con el transcurso del tiempo nuestro derecho a estado influenciado por el Derecho Español, actualmente orientado hacia el finalismo.

²⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Teoría del Delito". Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 8.

2.2.- ELEMENTOS DEL DELITO.

Después de haber analizado las diversas teorías del delito, se debe estudiar al delito y sus elementos, ahora bien el delito se integra con una serie de características o elementos que varía de autor a autor, ya que unos aceptan como elementos lo que para otros no es esencial. Sin embargo, varios penalistas se refieren a la existencia de un máximo de siete elementos, o sea la llamada concepción heptatómica, del delito. Pero para mayor abundamiento se estudiarán todos los elementos positivos y negativos del delito.

Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia; las formas de manifestación, se refieren a la aparición del mismo.

La teoría del delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto. Es decir, ésta teoría no se va a encargar de estudiar cada delito en particular, sino las partes comunes de todo hecho delictivo, con el fin de determinar si existe o no un ilícito. Estas partes o elementos son: la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad así como los elementos negativos, ausencia de conducta, la atipicidad, las causas de justificación, inimputabilidad, ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad,

excusas absolutorias respectivamente, todo esto con el fin de establecer cuándo se le podrá imputar un hecho delictivo a un sujeto.

A) ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS.

1.- LA CONDUCTA es el primer elemento básico del delito y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que solo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito por que tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.

La conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores los cuales son: el de hecho, acción, acto o actividad, entre otros, por lo que se pueden utilizar tales sinónimos sin confundirse.

Para la autora Irma G. Amuchategui "la conducta es un comportamiento humano voluntario (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad imprudencial o preterintencional), activo (acción o hacer positivo), o, negativo (inactividad o no hacer) que produce un resultado".²⁸

²⁸ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. "Derecho Penal", Editorial Harla, México 1999. Pág. 49.

Para el maestro Porte Petit respecto a la acción nos dice lo siguiente: "la acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello que da lugar a un tipo de prohibición".²⁹

Ante el derecho penal la conducta puede manifestarse de dos formas acción o omisión:

- a) **Acción:** Consiste en actuar o en hacer; es un hecho positivo el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley por sí o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.
- b) **Omisión:** se realiza por la conducta típica con abstención de actuar, esto, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento.

Para el doctrinario Cuello Calón la omisión es "la inactividad voluntaria cuando existe el deber jurídico de obrar".³⁰

La omisión puede ser simple o comisión por omisión:

- o **Omisión simple:** también conocida como omisión propia consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o imprudencialmente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva.
- o **Comisión por omisión:** También conocida como comisión impropia, es un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva. Los elementos de la omisión son la voluntad, la actividad el resultado y el nexo causal.

El aspecto negativo de la conducta es la **AUSENCIA DE CONDUCTA**, esto quiere decir que la conducta no existe y, por lo tanto da a la inexistencia del delito. Ya que como el sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe

²⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Editorial Porrúa. S.A. México 1983. Pág. 300.

³⁰CUELLO CALÓN, Eugenio. "Derecho Penal. Parte General". Tomo I. Novena Edición. Editorial Nacional. México 1961. Pág. 367.

la conducta responsable y voluntaria. En caso de poder controlarlos a voluntad habrá delito.

Habrá ausencia de conducta en los casos siguientes vis absoluta, vis mayor, actos reflejos sueño y sonambulismo, e hipnosis:

- **Vis absoluta:** Consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

- **Vis maior:** Es la fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza. Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, existe el aspecto negativo de la conducta, o sea, hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto "agente", ni conducta, propiamente dicho; de ahí que la ley penal no le considere responsable.

- **Actos reflejos.** "Los actos reflejos son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico".³¹

- Para el doctrinario López Betancourt el sueño es "el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de la relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, así como la temperatura del cuerpo".³²

- **Sonambulismo:** es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo.

- **Hipnosis:** esta forma de inconsciencia temporal también se considera un modo de incurcencia en ausencia de conducta, si en estado hipnótico se comiere un delito.

- **El hipnotismo:** es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación influjo personal o por aparatos personales.

- "Hipnosis: Estado de semiconciencia, inducido artificialmente, en el que existe un aumento del automatismo y de las manifestaciones del subconsciente".³³

Otro elemento del delito es:

³¹ "Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena". Tomo IV Sopena, Barcelona 1997, Pág. 3606.

³² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 109.

³³ "Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color". México 1995. Pág. 816.

2.- LA TIPICIDAD que es la adecuación de la conducta al tipo o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal.

Al hablar de tipicidad se debe tener en cuenta primordialmente que es el tipo: *"es la descripción legal de una conducta humana como delictiva"*. No se debe olvidar que el tipo como descripción legal constituye un presupuesto del delito, pero la tipicidad o encuadramiento de la conducta al tipo se estudia como un elemento del delito. Tales conceptos guardan estrecha relación, la tipicidad no puede existir sin el tipo.

Ahora bien la tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios los cuales a saber son los siguientes:

- a) Nullum crimen sine lege: No hay delito sin ley.
- b) Nullum crimen sine tipo: No hay delito sin tipo
- c) Nulla poena sine tipo: No hay pena sin tipo.
- d) Nulla poena sine crimen: No hay pena sin delito.
- e) Nulla poena sine lege: No hay pena sin ley.

Algunos autores hacen una clasificación de los tipos en la parte relativa al estudio de la noción del delito, de modo que hacen una clasificación de tipos y otra de delitos, mientras que otros sólo clasifican al tipo.

Después de haber analizado la tipicidad no se debe pasar por alto el estudiar a su elemento negativo que es la **ATIPICIDAD**.

Para la autora Irma G. Amuchategui: "La atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la inexistencia del delito". ³⁴

Para el autor Octavio Alberto Orellana "La atipicidad consiste en la falta total o parcial de la adecuación o encuadramiento del hecho o conducta al tipo. Así por no satisfacerse en forma total o exacta los requisitos que el tipo señala, el hecho o conducta resulta atípico". ³⁵

Por lo que ausencia de tipo es la carencia del mismo. Significa que el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

3.- LA ANTIJURIDICIDAD. Se le puede considerar como un elemento positivo del delito, es decir cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito.

Para los autores De Pina y De Pina Vara la Antijuridicidad es "contradicción al derecho o ilicitud jurídica". ³⁶

El autor Márquez Piñero señala que "la Antijuridicidad es un concepto negativo (lo contrario a la norma, lo contrario a derecho) no resulta fácil dar una definición de la misma. Por lo general se señala como antijurídico lo que es contrario al derecho, pero aquí no puede entenderse lo contrario al derecho o lo

³⁴AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Ob. Cit. Pág. 231.

³⁵ORELLANA WIARCO, Octavio. Ob. Cit. Pág. 56.

³⁶DE PINA Rafael y DE PINA VARA Ob. Cit. Pág. 84.

contrario a la norma, simplemente como lo contrario a la ley, sino en el sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado".³⁷

La antijuridicidad ha sido dividida por el positivismo en dos corrientes; una denominada positivismo jurídico y otra positivismo sociológico. La primera concibe a la antijuridicidad como un concepto legal por lo que es el hecho de que la conducta encuadre en el tipo (indiciaria de Antijuridicidad), denominándola formal; la segunda como un concepto sociológico intitulándola material que es la contradicción de la conducta con los valores sociales o culturales que protege la norma (esencia de antijuridicidad).

Después de haber definido a la antijuridicidad no se debe pasar por desapercibido su aspecto negativo que son **CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**. La cual se define que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa.

Asimismo otros autores señalan que cuando en un hecho presumiblemente delictuoso falta la antijuridicidad se puede decir que no hay delito, por la existencia de una causa de justificación.

Existe la antijuridicidad formal y material, la primera es el hecho de que la conducta encuadre en el tipo (indiciaria de antijuridicidad) y la segunda es la

³⁷ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. "Derecho Penal, Parte General". Editorial Trillas. México 1986. Pág.193.

contradicción de la conducta con los valores sociales o culturales que protege la norma (esencia de antijuridicidad).

En la legislación mexicana se manejan las siguientes causas de justificación, ya que las cita el artículo 29 del NCPDF y son las siguientes:

- **Legítima defensa.**- Fracción IV: "Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa, y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor..."
- Los doctrinarios manejan el **exceso en la legítima defensa**, ocurre cuando el agredido extralimita las barreras de lo proporcional y justo, y rebasa la medida necesaria para defenderse o para defender a otro.
- **Estado de necesidad.**- Fracción V: "Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".
- **Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.**- Fracción VI: "La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.
- **Impedimento legítimo.**- Fracción VIII (Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible respecto de: Alguno de los **elementos objetivos** que integran la descripción legal del delito de que se trate.

4.- LA IMPUTABILIDAD.- "Es la capacidad de querer y entender en el campo de derecho penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión".³⁸

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la imputabilidad como "la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el

³⁸ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág.180.

carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión".³⁹

La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así no puede haber culpabilidad sin previamente no es imputable.

El autor Pavón Vasconcelos hace un análisis de la importancia de que el sujeto conozca la licitud de su acto, para que de esa manera tenga la capacidad de determinarse en función de lo que conoce "la noción de imputabilidad requiere no sólo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo o salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significado y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad. De tenerse presente la corriente psicológica, esa capacidad habrá de dar significación al nexo psíquico entre el hecho y su autor".⁴⁰

Ahora bien el elemento negativo de la imputabilidad es la **INIMPUTABILIDAD**, que es "el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en

³⁹ "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo V. Editorial Porrúa, México 1985. Pág. 51.

⁴⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México 1967. Pág. 340.

la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal".⁴¹

Los autores De Pina y De Pina Vara definen a la inimputabilidad como "No imputabilidad".⁴²

Para el NCPDF en su artículo 29, fracción VII, la Inimputabilidad es:

▪ "[Inimputabilidad y acción libre en su causa] Al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación...".

Después de haber citado la definición doctrinaria y legal de la imputabilidad se citarán algunas causas de inimputabilidad que son las siguientes:

- **Trastorno mental.**- Incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acorde con esa comprensión. Puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia nociva o por proceso patológico interno.
- **Desarrollo intelectual retardado.**- Es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer.
- **Miedo grave.**- Es un proceso psicológico mediante el cual el sujeto cree estar en un mal inminente y grave.
- **Minoría de edad.**- Se considera que los menores de edad carecen de madurez y, por tanto, de capacidad para querer y entender.

Las acciones libres en su causa señala que tal excluyente no se admitirá a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado

⁴¹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Ob. Cit. Pág. 78.

⁴² DE PINA Rafael y DE PINA VARA Rafael. Ob. Cit. Pág. 320.

cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

5.- LA CULPABILIDAD.- Respecto a la misma la autora Amuchategui Requena señala que: "Es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada".⁴³

Para el autor Vela Treviño "la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta".⁴⁴

Mezger supone que "la culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor, por el hecho punible que ha cometido".⁴⁵

Luego entonces los grados de culpabilidad son los siguientes:

1) **Dolo.-** consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho.

⁴³AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Ob. Cit. Pág. 82.

⁴⁴VELA, TREVIÑO, Sergio. "Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito". Editorial Trillas. México 1985. Pág. 337.

⁴⁵MEZGER, Edmundo. "Derecho Penal. Parte General". Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1985. Pág. 189.

Para los autores De Pina y De Pina Vara el "dolo penal es la voluntad consciente de cometer un acto delictivo". ⁴⁶

Los elementos del dolo son dos: *ético*, que consiste en saber que se infringe la norma y *volitivo*, que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

2) **Culpa**.- Según Amuchategui: "Es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona sólo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible y evitable". ⁴⁷

Para De Pina y De Pina Vara la culpa es: "omisión de la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar". ⁴⁸

Ahora bien los elementos de la culpa son: 1.- conducta (acción u omisión; 2.- carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes; 3.- resultado previsible y evitable; 4.- Tipificación del resultado; y 5.- Nexo o relación de causalidad.

Las clases de culpa son las siguientes:

• **Consciente**.- También llamada con previsión o con representación, existe cuando el activo prevé como posible resultado típico, pero no lo quiere pero tiene la esperanza de que no se producirá.

⁴⁶ DE PINA Rafael y DE PINA VARA Rafael. Ob. Cit. Pág. 256.

⁴⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Ob. Cit. Pág. 84.

⁴⁸ DE PINA Rafael y DE PINA VARA Rafael. Ob. Cit. Pág. 206.

• **Inconsciente.**- Conocida como culpa sin previsión o sin representación, existe cuando el agente no prevé el resultado típico; así, realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable.

El artículo 18 del NCPDF respecto al dolo y la culpa señala lo siguiente:

• **"(Dolo y Culpa).** Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente. **Obra dolosamente** el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización. **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 de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar".

El aspecto negativo de la culpabilidad es la **INculpabilidad** y al respecto Betancourt señala que: "Es el aspecto negativo de la culpabilidad. Esta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable. La inculpabilidad operará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, o la voluntad".⁴⁹

6.- LA PUNIBILIDAD. Al respecto Vasconcelos señala: "es la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".⁵⁰

Para la doctrinaria Amuchategui Requena la punibilidad "es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma".⁵¹

⁴⁹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Ob. Cit. Pág. 236.

⁵⁰ PAVON VASCONCELOS, Francisco, Ob. Cit. Pág. 395.

⁵¹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Ob. Cit. Pág. 90.

No debe confundirse la punibilidad con la punición, ya que esta última consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto.

Ahora bien la pena es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad.

Tampoco se debe confundir la sanción ya que para algunos es sinónimo de pena, pero propiamente la sanción corresponde a otras ramas del derecho y llega a ser un castigo o una carga a que se hace merecedor quien quebranta una disposición no penal.

Respecto a la punibilidad como elemento del delito. Algunos autores sostienen diversas posturas; así para unos es un auténtico elemento del delito, mientras que para otros es la consecuencia del delito.

El aspecto negativo de la punibilidad son las **EXCUSAS ABSOLUTORIAS**, para la doctrinaria Amuchategui Requena, "constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad".⁵²

⁵² Ibidem. Pág. 92

De Pina y De Pina Vara definen a la excusa absolutoria como "circunstancia cuya existencia, en relación con un determinado delito, exime de la pena al autor a quien personalmente beneficie, y que no constituye un obstáculo para la sanción de los coautores (si los hubiere) que no se encuentran amparados por la misma".⁵³

En la Legislación Penal Mexicana existen casos específicos no punibles como son los siguientes: 1.- Excusa por estado de necesidad; 2.- Excusa por temibilidad mínima; 3.- Excusa por ejercicio de un derecho; 4.- Excusa por imprudencia; 5.- Excusa por exigibilidad de otra conducta; 6.- Excusa por necesidad de la pena.

7.- CONDICIONALIDAD OBJETIVA. A manera de aclaración algunos autores señalan que la condicionalidad objetiva no es propiamente un verdadero elemento del delito, y se ha incluido en el tema de la punibilidad por su relación estrecha con esta. Al igual que la punibilidad, la condicionalidad objetiva no es propiamente parte integrante y necesaria del delito, este puede existir sin aquellas.

López Betancourt señala lo siguiente: "Las condiciones objetivas de punibilidad son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad".⁵⁴

⁵³ DE PINA Rafael y DE PINA VARA Rafael. Ob. Cit. Pág. 280.

⁵⁴ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 247.

Las condiciones objetivas de punibilidad deben diferenciarse de los presupuestos procesales. En las primeras se expresa el grado de menoscabo del orden jurídico protegido, que en cada caso se requiere, mientras que los presupuestos procesales tomen en consideración circunstancias opuestas a la verificación de un proceso penal. Cuando falta una condición objetiva en el momento del juicio oral procede la absolución; cuando falta un presupuesto procesal, el proceso se detiene.

El elemento negativo de ésta es la **AUSENCIA DE CONDICIONALIDAD OBJETIVA** el autor Porte Petit señala: "Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito".⁵⁵

2.3.- DELITO Y SU CLASIFICACION.

Una vez analizado la teoría del delito así como los elementos del delito. Ahora se estudiará la clasificación del delito que tiene como finalidad una mejor comprensión de todo lo anteriormente explicado.

A) CLASIFICACIÓN DEL DELITO SEGUN CELESTINO PORTE PETIT.

⁵⁵ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. Cit. Pág. 285.

1.- Clasificación del delito en orden a la conducta:

Porte Petit señala que se debe de atender a la actividad o inactividad, independientemente del resultado material, en caso de haberse producido, considerándolo como una consecuencia de la conducta.

- a. **De acción:** Son los delitos en los que se requiere el movimiento del sujeto para cometer el ilícito.
- b. **De omisión:** Son aquellos delitos que requieren que el sujeto no realice ninguna actividad, es decir, que deje de hacer lo que está obligado a hacer. Estos pueden ser de:
 - **Omisión simple.** Independientemente del resultado, con la simple inactividad, se origina el delito.
 - **Comisión por omisión.** Es cuando se requiere un resultado; la inactividad del sujeto que está obligado a realizar una actividad determinada, provoca un resultado.

B) CLASIFICACION DEL DELITO SEGÚN LOPEZ BETANCOURT.

1.- En función de su gravedad:

- **Bipartita.** Delitos y faltas; son delitos los sancionados por la autoridad judicial, y las faltas son sancionadas por la autoridad administrativa.
- **Tripartita.** Delitos faltas y crímenes; Esta clasificación no funciona en nuestro sistema penal.

2.-Por el resultado:

- **Formales.** Aquellos que para configurarse no requieren de un resultado, esto es, de ninguna materialización.
- **Materiales.** Requieren de un resultado, de un hecho cierto.

3.- Por el daño que causan:

- **De lesión.** Causan una disminución en el bien jurídicamente tutelado.
- **De peligro.** Sólo ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado.

4.- Por su duración:

- **Instantáneos.** Cuando se consuman en un solo movimiento y en ese momento se perfeccionan.
- **Permanentes.** Cuando su efecto negativo se prolonga al través del tiempo.
- **Continuados.** Cuando siendo acciones dañosas diversas, producen una sola lesión jurídica; varios actos y una sola lesión.

El artículo 17 del Nuevo Código Penal señala que el delito atendiendo a su momento de consumación puede ser:

I. **Instantáneo:** cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal;

II. **Permanente o continuo:** cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. **Continuado.** Cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal".

5.- Por el elemento interno o culpabilidad:

- **Culposos.** Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza.
- **Dolosos.** Cuando existe la plena y absoluta intención del agente para cometer su delito.

6.- Por el número de actos:

- **Unisubsistentes.** Cuando es suficiente un solo acto para cometer un delito.
- **Plurisubsistentes.** Necesariamente requieren la concurrencia de dos o más actos en la realización del ilícito.

Se debe tener en cuenta que el NCPDF respecto a lo anterior señala en su Capítulo IV, en el artículo 28, que es concurso de delitos:

- "(Concurso real e ideal de delito). **Hay concurso ideal**, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos.
- **Hay concurso real**, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.
- **No hay concurso** cuando las conductas constituyan un delito continuado".

7.- Por su forma de persecución:

- **De oficio.** Son los delitos en los que no es necesaria la denuncia del agraviado, sino que cualquier persona la puede efectuar, y el Ministerio Público, tiene la obligación de perseguir el delito.
- **De querrela.** También conocidos como de petición de parte ofendida; el agredido a través de la querrela ejercita, si quiere, una acción en contra de su agresor.

Para la clasificación de los delitos se debe estar a lo dispuesto en el numeral 17 del NCPDF, por ser ésta la legal, pero no debe pasarse por desapercibido las otras clasificaciones doctrinarias, las cuales son interpretaciones de la ley, ya que si no tiene el carácter de legal, si ayudan a una mejor interpretación.

2.4.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD (DENUNCIA Y QUERRELA).

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

Anteriormente el mencionado precepto constitucional se refería como requisito de procedibilidad, junto con la denuncia y la querrela, a la **acusación**, término un tanto confuso sobre el cual no había una noción más o menos unánime y precisa. Mediante la reforma al precitado artículo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 1999 se suprimió dicho vocablo, quedando únicamente como requisitos de procedibilidad **la denuncia y la querrela.** Se considera que esta reforma es positiva, ya que da una mayor claridad al artículo 16 Constitucional.

Para entrar al estudio de estos requisitos de procedibilidad se debe tener en cuenta primeramente el concepto de **averiguación previa**, ya que es la base legal para que se inicie el procedimiento penal; existen varias definiciones acerca de la misma por lo que se citarán algunas; ahora bien **averiguación previa** es para el autor Osorio Y Nieto "La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su

caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".⁵⁶

El doctrinario Colín Sánchez al respecto define a la averiguación previa: "La reparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, práctica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercer la acción penal, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la probable responsabilidad".⁵⁷

Se estima que la averiguación previa es importante en el ámbito jurídico ya que es la base del procedimiento penal que se instruye a una persona considerada presuntivamente responsable de determinada conducta delictiva y de su debida integración por parte del representante social, para que posteriormente el juez resuelva la situación jurídica del consignado.

Por lo anterior el autor García Ramírez señala o sostiene que: "el objetivo de la averiguación previa es preparar la determinación del Ministerio Público, entendida ésta en amplio sentido, por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio".⁵⁸

⁵⁶OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. "La Averiguación Previa", Décima Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág.4.

⁵⁷COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 11.

⁵⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Curso de Derecho Penal Procesal", 2ª Edición, Editorial Porrúa. México 1997. Pág.322

Al tener algunas definiciones de averiguación previa lo correcto es que se señale su contenido y forma; las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo a una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones correspondientes. Así mismo la averiguación previa debe iniciarse con la mención de la delegación, número de la Agencia Investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena la integración del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa. Por lo que respecta a la síntesis de los hechos (exordio), esta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta, tal diligencia puede ser de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa.

Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que se hace del conocimiento al Ministerio Público sobre la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o un miembro de una corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia.

Como ya se dijo con antelación la denuncia y la querrela son requisitos indispensables para que se inicie la averiguación previa y su fundamento legal ya se citó al inicio de este capítulo (artículo 16 Constitucional), el cual en lo

concerniente a las antes citadas señala en su párrafo segundo, parte inicial, lo siguiente:

"...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito..."

A) LA QUERELLA.

Para los autores De Pina y De Pina Vara la denuncia es: "Acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de algún delito o infracción legal". Asimismo, para estos doctrinarios respecto de la querrela señalan que es un "acto procesal de parte (o del Ministerio Público), mediante el que se ejerce la acción penal".⁵⁹

Personas facultadas normativamente para formular la querrela.

Según el artículo 264 del CPPDF, pueden formular la querrela:

"Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 45 del NCPDF.

⁵⁹DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. Pág.223.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser presentadas por apoderados que tengan poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por las personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro, o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de éste artículo”.

Por lo que en dicho artículo mencionaba los delitos de raptó y adulterio tipos penales que se derogaron del Código de 1931, en consecuencia esos delitos ya no existen. Asimismo no debe pasarse por desapercibido que los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las ordenes que reciban de aquéllos, estén obligados a proceder de oficio a la averiguación previa de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los siguientes casos:

- Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela, necesaria, si no se ha presentado ésta; y
- Cuando la ley exija un requisito previo, y éste no se ha llenado.

A continuación se enunciarán algunos de los delitos perseguibles por querrela contenidos en el NCPDF:

- 1.- Violación de correspondencia (artículo 333).
- 2.- Ejercicio indebido del propio derecho (artículo 288).
- 3.- Abuso sexual, salvo si se hace uso de violencia física o moral (artículo 176).
- 4.- Hostigamiento sexual (artículo 179).
- 5.- Estupro (artículo 180).
- 6.- Violación cuando exista un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja (artículo 174 último párrafo).

- 7.- Amenazas (artículo 209).
- 8.- Lesiones (artículo 130, hasta la fracción I).
- 9.- Difamación y calumnia (artículo 219).
- 10.- Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales (artículo 162).
- 11.- Abuso de confianza (artículos 227 y 228).
- 12.- Daño en propiedad ajena (artículos 23 al 9242).
- 13.- Fraude (artículos 230 al 233) excepto cuando el monto de lo defraudado exceda de cinco mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal o cuando se cometan en perjuicio de dos o más ofendidos.
- 14.- Despojo (artículos 237 y 238).
- 15.- Peligro de contagio (artículo 159).
- 16.- Discriminación (artículo 206).
- 17 Allanamiento de morada (artículos 210 y 211).
- 18.- Violencia Familiar salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz (artículos 200 al 202).

No se debe pasar por desapercibido que los delitos que contempla el Nuevo Código Penal en comento en su título Décimo Quinto éste contiene disposiciones comunes las cuales están contenidas en los artículos 246 a 249, cabe destacar que si bien es cierto que el robo se persigue de oficio, cierto es también que en dicho título se puede otorgar el perdón como sucede por ejemplo en el robo entre cónyuges.

El perdón del ofendido es un acto (en sus variantes de judicial o extrajudicial) posterior al delito, por lo que el ofendido hace remisión o exterioriza su voluntad de que no se comience o no se prosiga el procedimiento contra el inculpado, procesado o sentenciado en éste último caso se debe otorgar el perdón antes de que cause ejecutoria la sentencia; el Nuevo Código Penal respecto al perdón del ofendido lo señala claramente en su artículo 100.

El perdón opera cuando existe una querrela previa, ya que no puede actuar un perdón donde no se ha formulado una imputación y la abstención de formular querrela no es equiparable al perdón en razón de que no hay manifestación de voluntad anterior de la cual se derive la intención del pasivo o del ofendido de que se persiga determinado ilícito penal.

Ahora bien la querrela es divisible en virtud de que ésta institución tiene el carácter de derecho potestativo y como tal, el titular de ese derecho puede ejercitarlo con libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de tal tipo de facultades, y que en caso contrario no se estaría en un caso de derecho potestativo.

Por otra parte, la querrela tiene como fundamentación política la ausencia de interés directo por parte del Estado en perseguir determinados ilícitos, por la naturaleza misma de éstos, o que pudiendo tener interés directo se da prioridad a la voluntad de la víctima o del ofendido.

En los delitos perseguibles por querrela, la acción se extingue en los siguientes casos:

- 1.- Muerte del agraviado.
- 2.- Muerte del responsable.
- 3.- Por perdón.
- 4.- Por prescripción.

B) LA DENUNCIA.

Por lo que respecta a la **denuncia** es la relación de hechos constitutivos de delito formulada ante el Ministerio Público.⁶⁰

"La denuncia es el relato de hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público".⁶¹

La **denuncia** para el autor Osorio y Nieto es "la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio".⁶²

La denuncia se podrá hacer verbalmente o por escrito proporcionando el denunciante en ambos casos todos aquellos datos y elementos de prueba que estén a su disposición a fin de facilitar la averiguación que corresponda, así como sus datos personales que sirvan para tenerlo plenamente identificado para los efectos de que les pueda exigir la responsabilidad penal en el que pudiera incurrir en caso de que se conduzca con falsedad en sus declaraciones y también con el objeto de dar cumplimiento a lo que establece el artículo 16 constitucional referente a esta situación de inicio procedimental en la fase preprocesal denominada averiguación previa. Esta también se puede considerar como la

⁶⁰ARILLA BAS, Fernando. "El Procedimiento Penal en México." 8ª Edición. Editorial Kratos. México D. F. 1982. Pág. 52.

⁶¹GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. "El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos". Editorial Limusa, México 1991. Pág. 52.

⁶²OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Ob. Cit. Pág. 9.

comunicación o notificación que da cualquier persona a la autoridad competente (Ministerio Público) sobre determinado hecho, posiblemente constitutivo de algún delito perseguible de oficio, esta noticia criminis puede provenir tanto de la víctima, de un tercero, de un particular, etc., incluso puede un menor de edad o del propio autor del delito (autodenuncia).

La denuncia es el acto por el cual, cualquier persona haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público, la comisión de hechos que pueden llagar a tipificar a configurar un delito.

Ahora bien una vez que se ha presentado la denuncia, solo será la autoridad Ministerial la que se encargue de cumplir oficiosamente sus funciones, así como de averiguar en el caso de ejercer la acción penal sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para suspender ni para poner término al procedimiento iniciado o al proceso promovido; en síntesis se puede decir lo siguiente de la denuncia:

- 1.- Es un medio informativo y un requisito de procedibilidad.
- 2.- Con ella se establece el derecho reservado a los delitos de persecución oficiosa.
- 3.- El ofendido podrá ser tercera persona que pueda denunciar y llevar a cabo la noticia criminis.
- 4.- Es el relato de hechos constitutivos de algún delito de persona que se hace ante el Ministerio Público.
- 5.- Puede llevarse a cabo de manera verbal o por escrito.
- 6.- Es obligación legal en presentarla (La omisión de la denuncia puede ser constitutiva del delito de encubrimiento).
- 7.- Es un medio lícito, se refugia en el ámbito moral y no jurídico.

La naturaleza jurídica de la denuncia.

Es una obligación (parcial no absoluta); una facultad potestativa, casi en todos los delitos constituye un deber; pueden presentar la denuncia cualquier persona sin importar que esta venga de un procesado, sentenciado, un nacional o un extranjero.

Las formas, pueden ser verbales, escritas, o bien a través de una comunicación en filmación o gravada, pero en este caso deberá ser ratificada ante el Ministerio Público; **los efectos** son de carácter eminentemente jurídico, conocidos estos como requisitos de procedibilidad que vencen todo tipo de obstáculo procesal y la **consecuencia** de la investigación de los supuestos actos delictivos.

2.5.- PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL.

Al hablar de éste tema se debe hacer mención que tanto en la práctica como en la doctrina se maneja indistintamente el concepto de responsabilidad probable o presunta; por lo que el autor Jesús Martínez Gamelo "considera erróneo que ambos términos se califiquen como sinónimos, ya que se dice significan: lo fundado, en razón prudente o, de lo que se sospecha por tener indicios. En consecuencia, existe probable responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona a tomado parte en la concepción

preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente”.⁶³

En el NCPDF, en su artículo 22 considera como responsables del delito los siguientes:

- 1.- Lo realicen por sí;
- 2.- Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- 3.- Lo llevan a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
- 4.- Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- 5 -Dolosamente presten ayuda a auxilién al autor para su comisión; y
- 6.- Con posterioridad a su ejecución auxilién, al autor en cumplimiento de una promesa al delito.

Ante semejante multiplicidad de formas puede afirmarse que habrá probable responsabilidad cuando existan pruebas o elementos cuyo análisis de conjunto permitan corregir a través de una inferencia lógica que uno o más sujetos pudieron haberse ubicado en alguna de las situaciones antes mencionadas, en relación con los hechos constitutivos del delito. Esto significa que la existencia de la conducta o hecho y su adecuación típica, debe ser presupuesto lógico, para que bajo ese supuesto, dado el caso, se hable de probable responsabilidad penal.

Respecto a la probable responsabilidad el artículo 122 del CPPDF en su último párrafo señala lo siguiente:

⁶³ MARTINEZ GARNELO, Jesús. “La Investigación Ministerial Previa”. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México 2002. Pág. 158-159.

"La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

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

Como ya se mencionó con antelación la determinación de la probable responsabilidad del procesado corresponde, fundamentalmente, al Juez; sin embargo, también concierne al Ministerio Público, es indudable que durante la investigación Ministerial Previa para estar en posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto analice los hechos y todas las pruebas integradas aún habiendo integrado el cuerpo del delito, sin estar demostrada la probable responsabilidad, no podría cumplir con el ejercicio de la acción penal.

A) CUERPO DEL DELITO.

No se debe omitir que la probable responsabilidad penal debe ir conjuntamente comprobada con los elementos del cuerpo del delito mismo que la Suprema Corte de Justicia de la nación define en su tesis jurisprudencial lo siguiente:

"Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos, subjetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal".

La legislación actual se refiere a integración y comprobación del cuerpo del delito, por eso es importante hacer notar que con ello alude a dos aspectos, frecuentemente confundidos en la practica para lo cual se debe tener un concepto de integración y comprobación.

- **Integración.-** significa componer un todo con sus partes.
- **comprobación.-** Es evidenciar una cosa cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta.

En términos generales la integración del delito es una actividad, en principio, a cargo del Ministerio Público durante la investigación ministerial previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal, esto es, en la ley procedimental penal.

Como ya se cito con anterioridad el artículo 122 de la Ley Procesal Penal señala en sus párrafos segundo y tercero lo siguiente:

"...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 elemento constitutivo esencial será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito..."

Para Osorio y Nieto "el cuerpo del delito viene a ser simple y llanamente la descripción total del delito, el delito realmente cometido".⁶⁴

⁶⁴ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Ob. Cit. Pág.31

Tomándose en cuenta que para tenerse por comprobado el cuerpo del delito, lo importante es, qué se debe entender por comprobación de éste. Comprobar el cuerpo del delito es demostrar la existencia de los elementos de un proceder histórico que encaja en el delito legal.

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

Lo anterior se encuentra previsto y regulado por el artículo 124 del CPPDF que señala:

"para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad penal del inculcado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozaran de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por esta".

El Código de Procedimientos Penales en su título segundo, sección primera, capítulo I, señala claramente como se debe comprobar el cuerpo del delito así también las huellas y objetos del mismo.

Así pues a manera de conclusión nuestro sistema jurídico esta encaminado hacia el finalismo. Y respecto a los elementos del delito se maneja en la práctica la concepción tetratómica, es decir, una conducta, típica, antijurídica y culpable.

CAPITULO III

FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Después de haber analizado en el capítulo anterior la teoría del delito, elementos del delito, delito y su clasificación, requisitos de procedibilidad (denuncia y querrela) probable responsabilidad penal y cuerpo del delito, ahora entraremos al estudio de las principales determinaciones del Ministerio Público, para lo cual se debe tener una definición de Ministerio Público por lo que a continuación se citarán algunos autores:

Para los autores De Pina y De Pina Vara "El Ministerio Público es un cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de ésta función estatal. Al Ministerio Público, como Institución procesal, le están conferidas en las leyes orgánicas relativas muchas atribuciones que desvirtúan su verdadera naturaleza y que pudieran ser confiadas al abogado de Estado. En realidad, la única función de la que no se le podría privar sin destruir la Institución es la del ejercicio de la acción penal. El Ministerio Público es una organización judicial, pero no jurisdiccional".⁶⁵

Ovalle Favela define al Ministerio Público como "el Órgano del Estado instituido para investigar los delitos y ejercer la acción penal contra los probables

65 DE PINA Rafael y DE PINA VARA Rafael. Ob. Cit., Pág. 372.

responsables de aquellos; así como para intervenir en los procesos y los procedimientos judiciales no contenciosos a través de los cuales se controvertan o apliquen normas de orden público o se afecten intereses de personas ausentes, menores o incapaces".⁶⁶

Las principales funciones del Ministerio Público es la investigación de hechos probablemente delictuosos y el ejercicio de la acción penal, esta función sólo la puede ejercer una vez que haya recibido la denuncia o la querrela respectivas, lo cual impone a dicho órgano el deber de allegarse o recabar todas las pruebas o indicios que permitan esclarecer si los hechos objeto de la denuncia o la querrela son ciertos e integrar los elementos del cuerpo del delito; y, en caso afirmativo, determinar la o las personas a las que se pueda considerar como probables responsables de tales hechos.

Por lo tanto el Órgano Investigador es un representante del Estado el cual tiene la función de proteger sus intereses así como de recabar toda la información que le pueda ser útil en la denuncia o querrela para que de esta forma solicite al Juez se le aplique a aquellas personas que delinquen una sentencia justa y apegada a derecho, conforme a todos aquellos elementos que se reunieron y que se le aportan al momento de consignar la averiguación.

⁶⁶ OVALLE FAVELA, José. "Teoría General del Proceso". Cuarta Edición. Editorial Harla. México 1996. Pág. 253.

3.1.- LA FASE INDAGATORIA Y FUNDAMENTO LEGAL.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, establece la función del Ministerio Público de investigar y perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; **el preprocesal** abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal el mencionado artículo, otorga por una parte una atribución al Ministerio Público.

El Ministerio Público lleva a cabo su función investigadora en la etapa preliminar del proceso penal, denominada de averiguación previa, con el auxilio de la policía judicial, la cual debe actuar bajo la autoridad y mando inmediato de aquél, como lo ordena al artículo 21 de la Carta Magna. En ejercicio de esta función, el Órgano Investigador actúa normalmente como autoridad; y la de parte desde el momento en que consigna el ejercicio de la acción hasta que concluye el proceso.

Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, que se debe hacer de su conocimiento a través de la denuncia o la querrela, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.

El Ministerio Público realiza normalmente para la conformación de su averiguación múltiples actos respecto de la recepción de pruebas, actas levantadas y diversos documentos que se van insertando dentro del propio estudio de la averiguación, todas estas actas deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el mismo y sus auxiliares siguiendo una estructura sistemática y coherente atendiendo a una secuencia cronológica precisa y ordenada observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes indiscutiblemente que el inicio de la averiguación debe darse precisamente con el lugar el número de averiguación, la fecha y hora el levantamiento del acta, el responsable del turno y la clave de la averiguación previa.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo se abreviara de la siguiente manera CPEUM), y el cual debe atender también lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento.

El Ministerio Público para la investigación de hechos probablemente delictuosos, solo lo puede hacer una vez que haya recibido la denuncia o la querrela respectiva, imponiendo a dicho órgano el poder de allegarse o recabar todas las pruebas o indicios que permitan esclarecer si los hechos objeto de la denuncia o la querrela son ciertos e integran los elementos del cuerpo del delito; y,

en caso afirmativo, determinar la o las personas a las que se pueda considerar como probables responsables de tales hechos.

Para el autor Martínez Gamelo "las fases de la investigación ministerial previa para su estudio técnico metodológico y jurídico, con las cuales el Ministerio Público debe regular su estudio al integrarla son: Recepción, Investigación, Determinación y Consignación".⁹⁷

1.- Recepción.

Esta primera fase esta conformada por la llegada o el conocimiento de hechos o circunstancias plasmadas a través de la Institución Jurídica penal de la querrela o de la denuncia.

Para la iniciación del procedimiento penal en ésta primera fase y consecuentemente, para que pueda darse válidamente el proceso, en el plano doctrinal y en el estrictamente legal, que se den los elementos ineludibles que le den vida a la Averiguación Ministerial, la cual implicaría la consideración investigativa de los presupuestos procesales, de las condiciones objetivas de punibilidad, de las cuestiones prejudiciales y de los requisitos de procedibilidad bajo ésta óptica la primera fase de la recepción, en el trámite ordinario, en relación a la mayoría de los delitos contenidos en la parte especial del ordenamiento jurídico son: la denuncia (verbal o escrita), que recibe en sus oficinas el Órgano

⁹⁷ MARTINEZ GARNELO, Jesús. Ob. Cit. Págs. 367 y 368.

designado para ello por disposición Constitucional, el Ministerio Público o si se quiere ante cualquier servidor público de la Procuraduría y como regla excepcional la Policía Judicial, cuando en el lugar de los hechos no exista Agencia del Ministerio Público, esto así lo delimitan algunos códigos procedimentales de los Estados. Situación que obliga legalmente a poner en movimiento al Ministerio Público esto es la maquinaria ministerial y su sistema de prosecución al ser receptores de éstos hechos, circunstancias o situaciones que están evidenciando un delito, formalmente procederán a llevar a cabo la diligenciación de todas aquellas actuaciones que están destinadas a cubrir la materialidad del tipo penal, motivo y razón de su proceder de oficio y posteriormente llevar a cabo otras tantas actuaciones que complementan su función de carácter administrativo, legal y formal según sea el caso a estudio; pero todo ello emana de la recepción de tales sucesos, si éstos nunca llegan al conocimiento del Ministerio Público, no existe la funcionalidad de ésta Institución y por consecuencia la acción oficiosa, no puede tener la debida eficacia si esta acción no se lleva a cabo, caso contrario será el Ministerio Público quien salga de su oficina y realice todo el conjunto de actuaciones cuando requiera su presencia, tratándose de ilícitos contra la vida daños culposos o intencionales; cuando los vehículos no puedan trasladarse o de bienes inmuebles hasta donde tendrá que recurrir dicho agente, en sí, se puede sostener que con esta fase de recepción da nacimiento y vida a la primera fase ministerial, sin embargo una cosa es la recepción y otra es la técnica de la recepción en este sentido manejar la técnica de la recepción es conjugar la técnica documental comparativa cuando se trata de documentos o en su caso la técnica de la receptación de la denuncia.

La acción persecutoria atribuida constitucionalmente al Ministerio Público, significa que éste tendrá que investigar o hacerse llegar mediante la fase receptiva, de todos los elementos necesarios para la correcta integración de todos los elementos del ilícito, a efecto de que una vez reunidos, pueda dicha institución, mediante un juicio lógico-jurídico concluir que son bastantes, los datos o elementos ahí reunidos para presumir que se encuentran acreditados, ya bien el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; con lo cual demuestre ante el Órgano Jurisdiccional que su acción imputativa, traerá como consecuencia, valor legal a toda su actuación y como aspecto trascendente la aplicación de la pena correspondiente al delincuente.

2.- Investigación.

Con esta fase la función persecutoria, cobra real y verdadera relevancia legal, con base Constitucional en donde el Ministerio Público se convierte en un auténtico investigador, cuya actividad principal, proveniente de esa facultad expresada que la Ley máxima le permita, lo obligue o lo condicione a realizar diligencias que tengan como fin, encontrar todos aquellos indicios, medios, instrumentos o cualquier otro tipo de elementos que se conviertan en los factores probatorios, que le permitan primeramente integrar su Investigación Ministerial.

La investigación como técnica, debe encaminarse a realizar todas las diligencias probables y posibles, descubrir una cosa. En este estudio detallado por el Ministerio Público, para llegar al descubrimiento científico de un algo, propósito,

fin, hipótesis; sería el cuerpo del delito y la probable responsabilidad: es una fase de averiguación o indagación, sujeta a una comprobación investigatoria, cuya búsqueda desemboque en un resultado.

De la anterior fase el Ministerio Público debe manejar lo siguiente:

- Receptor de hechos, actos, circunstancias, evidencias y medios probatorios, los cuales deben primero entender, captar, interpretar y posteriormente, de ellos en su conjunto, investigar.
- Tener contacto directo con la víctima, los familiares de la víctima, testigos u otras probanzas relacionadas con el hecho delictivo.
- Manejar todo lo anterior, ya como elemento de prueba para acreditar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad o el juicio valorativo técnico y legal, sobre la o las sospechas para la captura y detención del probable responsable.
- Por último, valorar todas las circunstancias anteriores, ya como prueba para remitirlo con ese sentido legal al momento de la consignación.

3.- Determinación.

Con la determinación se concluye una de las fases de la Investigación Ministerial Previa, con ello se especifica técnica y legalmente el delito por el cual se consignará tal investigación.

En si la determinación es una fase que debe llenar requisitos de fondo y forma. En los requisitos de fondo se encuadran las conductas que se consideran delictivas y que con base a ellas pueda encuadrarse la acción típica en uno o varios ilícitos si se procede o no a la consignación y por supuesto el Ejercicio de la

Acción Penal o en su caso la de resolver motivada y fundadamente, que de todos los hechos no se sustraen elementos que acrediten el cuerpo del delito y mucho menos la probable responsabilidad o simplemente por que determinen que en el desarrollo de las mismas operó una excluyente del delito, etc.

Por lo que respecta a los requisitos de forma se referirá a todos aquellos requisitos del carácter técnico administrativo y substancial de ordenar y remitir, original y copia de la Averiguación Previa al Juez, al Director del Turno de Consignaciones Penales, al Director del Centro de Readaptación Social, etc. De la detención del inculpado; en si es determinar formal y legalmente, tanto en contenido substancial como lógico y de interpretación normativo, sobre el suceso en especial con el cual esté concluyendo su investigación respecto del delito y del sujeto inculpado.

Para el maestro Colín Sánchez "determinación es cuando se ha llevado a cabo un conjunto de diligencias y el Ministerio Público esta en aptitud de dictar resolución en el acta de Policía Judicial, cuyo contenido se expresa en la misma".⁶⁸

En la determinación, puede el Ministerio Público, dictar la siguientes resoluciones:

I.- Ejercitar la Acción Penal.

II.- No ejercitar la Acción Penal.

⁶⁸COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 269.

III.- De reserva y Archivo

IV.- Enviar la Averiguación Previa a:

- a) Mesa Investigadora Desconcentrada.
- b) Mesa Investigadora del Sector Central.
- c) Agencia Central.
- d) Agencia Especializada para un delito exclusivamente o para menores de edad.
- e) Una delegación regional u otra agencia.
- f) Declinar seguir conociendo por incompetencia y enviarla a la Procuraduría de Justicia del Estado o a la General de la República (según sea el delito).
- g) Declinar por incompetencia y enviarla a la Dirección de Consignaciones.
- h) Fiscalía especial para homicidios internacionales y casos relevantes.
- i) La Subdelegación de fiscalía especial para homicidios casos graves o relevantes.

Ovalle Favela opina que "cuando el Ministerio Público recabe todas las pruebas e indicios que puedan acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado si se prueban estos dos extremos, el Ministerio Público debe ejercer la acción penal contra el probable responsable, a través del acto denominado consignación ante el Juez Penal competente. En caso contrario el Ministerio Público resuelve no ejercer la acción penal y ordena el archivo del expediente (sobreseimiento administrativo). Por último, si el Órgano Investigador estima que, aún cuando las pruebas son insuficientes, existe la probabilidad de obtener posteriormente otras, envía el expediente a la reserva la cual no pone termino a la averiguación previa, sino que solo la suspende temporalmente".⁶⁹

⁶⁹ OVALLE FAVELA, José. Ob. Cit. Pág. 193.

4.- Consignación.

Al respecto el maestro Osorio y Nieto establece que la Consignación "es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud de la cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada averiguación así como las personas y cosas relacionadas en su caso". ⁷⁰

Para el Autor Díaz de León en su Diccionario Jurídico señala que: "En nuestro sistema procesal, es el acto por el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal y expresa la pretensión punitiva ante el Organó Jurisdiccional". ⁷¹

Los fundamentos de orden constitucional de la consignación son los artículos 16 y 21 de nuestro máximo ordenamiento legal; el artículo 16 respecto a los requisitos para el ejercicio de la acción penal y el diverso 21 por lo que se refiere a la atribución del Ministerio Público de ejercitar la acción penal.

La base normativa de naturaleza procedimental es el artículo 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; deberá aplicarse también el contenido del artículo 122 de la ley en cita, que a letra reza:

⁷⁰ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Ob. Cit. Págs. 30 y 31.

⁷¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal". Segunda Edición. Editorial Porrúa, Tomo I. México 1989. Pág. 485.

• "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...".

En esta fase el Ministerio Público debe recurrir a todas autoridades para que en el ejercicio de sus funciones, estudios, conocimientos técnicos y científicos lo auxilien a esclarecer los hechos que requieran de dichos estudios o conocimientos; una vez integrada la averiguación previa y no quedando diligencias por agotar la Representación Social determinará con una resolución sobre el ejercicio de la acción penal, en caso contrario; resolverá el no ejercicio de la misma y hacerlo con posterioridad. En esta situación dicho órgano se ve imposibilitado por causas externas o ajenas a él.

Respecto a la consignación en sus dos formas, la cual puede ser con detenido y sin detenido, se estudiara en su apartado correspondiente de una manera más detallada.

3.2.- PRINCIPALES DETERMINACIONES.

Al respecto Martínez Garnele refiere brevemente que la averiguación previa puede derivar hacia dos situaciones diferentes: ⁷²

1.- Que no se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional:

⁷² MARTINEZ GARNELO, Jesús. Ob. Cit. Pág. 518.

a) Que este agotada la averiguación, en cuyo caso el Ministerio Público decretara el archivo, es decir, el no ejercicio de la acción penal; y

b) Que no este agotada la averiguación, en cuyo caso el Ministerio Público deberá archivar las diligencias provisionalmente, en tanto desaparece la materialidad que impidió llevarlas a cabo.

2.- Que se reúnan medios de prueba bastantes y suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; en éste supuesto, se pueden presentar a su vez, otras dos situaciones:

a) Que se encuentre detenido el responsable; y

b) Que no se encuentre detenido.

Respecto a lo anterior si se encuentra detenido, el Ministerio Público deberá consignarlo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la detención; si no se encuentra detenido, consignara solicitando orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso.

El Ministerio Público, una vez que ha ejercitado la acción penal se convierte de autoridad en parte y por ende, extinguido el período de preparación del ejercicio de dicha acción carece de facultades de dicha acción.

El órgano investigador tiene un control interno, para las averiguaciones previas, en estos casos debe señalar porque una averiguación previa no es consignada, y así mismo, el por que de su determinación de enviarla al archivo, éstas situaciones se estudiarán a continuación.

3.2.1 -EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Osorio y Nieto respecto al no ejercicio de la Acción Penal señala que: "se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que a operado alguna de las causas extintivas de la acción penal". ⁷³

Guillermo Colín dice que: "el no ejercicio de la acción penal, es un acto unilateral en el que el agente investigador del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar al ejercicio de la acción penal". ⁷⁴

La determinación del no ejercicio de la acción penal, generalmente la lleva a cabo el Agente del Ministerio Público adscrito a la mesa investigadora y lo puede hacer en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de una figura atípica.
- b) Que el sujeto activo sea ajeno a los hechos.
- c) Que exista alguna causa de extinción de la acción penal.
- d) Que exista alguna causa excluyente de responsabilidad.

⁷³ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Ob. Cit. Pág.26.

⁷⁴ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 347.

Por otro lado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (abreviándose en lo sucesivo de la siguiente manera LOPGJDF) en su artículo 3° fracción X señala los casos en los cuales determinar el no ejercicio de la acción penal cuando:

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos del delito;
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito en los términos que establecen las normas aplicables;
- e) Resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos del delito, por obstáculo material insuperable, y;
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables;

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los subprocuradores que autorice el Reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

En la práctica esta facultad esta representada por un Coordinador el cual respecto al no ejercicio de la acción penal el artículo 74 de la ley en cita le señala lo siguiente:

"...IV.- Autorizar, en el ámbito de su competencia, la reapertura de un expediente en el que se haya autorizado el no ejercicio de la acción penal cuando desaparezca el obstáculo u obstáculos que impidieron la determinación del ejercicio de la acción penal de la averiguación y ordenara la extracción del archivo previa solicitud de la autoridad competente..."

En éstos casos el Ministerio Público al resolver sobre el no ejercicio de la acción penal es porque ya ha determinado que no se ha comprobado la existencia

de los elementos del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculpado en los hechos delictuosos cuya existencia sí se ha declarado.

3.2.2.- RESERVA.

Garduño Garmendia sostiene que "la resolución de reserva tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la Averiguación Previa y aún no sea a integrado el cuerpo del delito y en consecuencia la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito, no es posible hasta el momento atribuir la probable responsabilidad a persona determinada".⁷⁵

Esta responsabilidad que constituye un obstáculo para la práctica de diligencias que impidan la continuación de la investigación, debe ser de tal naturaleza, magnitud y circunstancias especiales, que impidan que el Ministerio Público continúe con el manejo de sus actuaciones. Un ejemplo sería que cuando ya están comprobados los elementos del cuerpo del delito y habiéndose diligenciado cada una de las actuaciones que indica la ley adjetiva, no fue posible hasta ese momento (en un año o más), señalar a persona alguna como probable responsable.

⁷⁵ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. "El Ministerio Público en la Investigación de los delitos". Editorial Limusa. México 1991. Pág. 26.

Por lo que mandar a reserva la averiguación previa en modo alguno significa que está haya concluido o que no puedan llevarse a cabo más diligencias, puesto que en el caso de obtener nuevos elementos, el Ministerio Público Investigador y no habiendo prescrito la acción penal, ésta obligado a realizar nuevas diligencias, ya que dicha resolución de reserva no tiene carácter de definitividad y constituye una causa de interrupción de la prescripción de la acción penal, por lo que siempre queda la posibilidad al practicar nuevas diligencias investigatorias, de ejercitarse la acción penal.

En éste caso en la resolución de reserva se interrumpe el normal desarrollo de la averiguación previa y por lo tanto se debe mandar al archivo de manera provisional en espera de que se reúnan los elementos suficientes, para estar en la posibilidad de ejercitar la acción penal, ya que el Ministerio Público tiene la obligación de realizar nuevas diligencias con la finalidad de acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad.

3.2.3.- ARCHIVO.

Al respecto señala Martínez Gamelo que "ésta (archivo) puede emitirse por el Ministerio Público porque simplemente no se demostró la materialidad de uno o todos los elementos del cuerpo del delito o sencillamente no existe el delito".⁷⁶

⁷⁶ MARTINEZ GARNELO, Jesús. Ob. Cit. Pág. 520.

Garduño Garmendia señala que "procede cuando el Ministerio Público Investigador ha verificado que no existe indicio alguno que haga suponer la comisión del delito; en éste supuesto acuerda el archivo de la averiguación previa. A esta resolución de archivo se le ha otorgado el carácter de definitividad, esgrimiéndose como argumento para evitar la investigación de los hechos ya examinados en forma indefinida, mediante la reapertura de la averiguación previa".⁷⁷

Así mismo otros doctrinarios opinan que ésta resolución de archivo no se le puede dar el carácter de definitividad como cosa juzgada, ya que esa resolución no es judicial, sino administrativa, donde impera la jerarquía del Procurador y por su mismo carácter administrativo, puede ser revocable en beneficio de la sociedad, y continuar la investigación llegado el caso.

Por su parte el autor Rivera Silva dice que esta facultad de determinar la resolución de archivo no solo es criticable, puesto que abroga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso, pero que por economía procesal, es correcto que no se acuda ante la autoridad judicial a fin de que ésta haga la declaración de la no existencia del delito cuando el Ministerio Público no puede hacer la averiguación por carecer de elementos de prueba y no puede cumplir con lo que establece el artículo 16 de la CPEUM.

⁷⁷GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. Ob. Cit. Págs. 27 y 28.

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, (abreviándose de la siguiente manera RLOGJDF) respecto a la resolución de archivo en su artículo 25 señala lo siguiente:

"Una vez que se haya autorizado en definitiva la determinación de no ejercicio de la acción penal, se archivará el expediente, con la autorización del superior inmediato del agente del Ministerio Público responsable de la averiguación previa, o como, de la coordinación de agentes del Ministerio Público auxiliares del procurador. En este caso, la averiguación no podrá reabrirse, sino por acuerdo fundado y motivado del subprocurador de averiguaciones previas competente y en consulta con el Coordinador de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, por acuerdo del procurador o por resolución judicial ejecutoria".

La resolución de archivo como ya se vio tiene el carácter de definitividad a diferencia de la reserva, por lo que una vez mandada la averiguación previa al archivo, es por que todas las diligencias ya se han realizado sin que aparezcan datos de hechos que constituyan ilícitos, por lo que el Ministerio Público se ve imposibilitado de seguir actuando al no tener más que investigar. Asimismo de esta misma ley se desprende que el carácter de definitividad que le atribuyen algunos autores a esta determinación no puede ser definitiva, ya que señala que una vez que han desaparecido el obstáculo o los obstáculos que motivaron esa determinación, se ordenará la extracción de la averiguación previa del archivo por ser procedente su perfeccionamiento.

3.3.- EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Ahora bien corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal que se estudiará en el presente apartado.

Así bien **acción penal** para los autores De Pina y De Pina Vara es "el poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de Derecho Penal y obtener su definición mediante la sentencia". ⁷⁸

Osorio y Nieto la define como "El Ministerio Público Investigador, propondrá el ejercicio de la acción penal a las unidades de consignaciones cuando una vez realizadas todas las exigencias pertinentes se comprueba el cuerpo del delito y se determina la probable responsabilidad". ⁷⁹

Dicho autor hace una diferencia entre el ejercicio de la acción penal (la cual se ha definido en líneas que anteceden) y la acción penal que la define como "la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al Órgano Jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto". ⁸⁰

Al respecto García Ramírez señala que " Corresponde al Ministerio Público, nunca al juzgador, llevar adelante la averiguación hasta precisar la procedencia del ejercicio de la acción penal". ⁸¹

⁷⁸ DE PINA, Rafael Y DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. Pág. 28.

⁷⁹ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Ob. Cit. Pág. 25.

⁸⁰ Ibidem. Pág. 27.

⁸¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano". Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 315.

Ahora bien la base legal de la acción penal se encuentra sustentada en el artículo 16 de la CPEUM. Tal como lo establece dicho precepto, el titular de dicha acción compete única y exclusivamente al Ministerio Público.

Respecto al objeto de la acción penal, el artículo 2° del CPPDF señala: "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- 1.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- 2.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley;
- 3.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal (actualmente Nuevo Código Penal para el Distrito Federal).

Se debe señalar que los principios que engloban a la acción penal son los siguientes:

- a) **La acción penal es pública** puesto que se dirige a hacer valer el derecho público el estado, a la aplicación de la pena al que ha cometido un delito.
- b) **Principio de la indivisibilidad**, la acción penal es indivisible en cuanto alcanza a todos los que han participado en la ejecución de un delito.
- c) **Principio de la oficialidad u oficiosidad de la acción penal** consiste en que el ejercicio de ésta, debe darse a un órgano especial llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada; a este principio también se le llama de la autoritariedad, ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad Pública (sin ser esta propietaria de la acción penal). En nuestro país el principio de oficialidad es aplicado ampliamente en nuestra legislación, ya que los particulares en forma alguna intervienen en el ejercicio de la acción penal.
- d) **Principio de legalidad** se refiere a aquel que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se ha llegado a los extremos del derecho

material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público a éste principio se contraponen el principio de la oportunidad o discrecionalidad, según el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal después de una valoración discrecional de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio y cuando le parezca inoportuno ejercitar la acción, puede abstenerse.

e) **Principio de Irrevocabilidad o disponibilidad penal**, consiste en que el Ministerio Público a ejercitado la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional y no puede desistirse de dicha acción ello independientemente puede llevarse a cabo, bastando solamente como requisito la aprobación del Procurador de Justicia de Distrito Federal, el hecho de que no puedan desistirse de tal acción es bajo la condición de que tiene la obligación de continuarla hasta que haya decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

f) **Principio de la Obligatoriedad del Proceso Penal**, la cual consiste en que la relación jurídico penal no puede hacerse efectiva sino a través de un proceso penal que constituye un derecho y una obligación del Estado.

g) **Principio de la inmutabilidad del objeto del proceso**, consiste en que constituida la relación procesal del desenvolvimiento se sustrae a la voluntad dispositiva de las partes las cuales no pueden detener el proceso ni buscar su solución fuera de la decisión jurisdiccional.

h) **Principio de la Irrevocabilidad** este de interés público puesto que se refiere a la irrevocabilidad de la acción; el Ministerio Público sin motivación ni expresión legal alguna puede desistirse de esta acción o en su defecto reservarse el derecho para ejerció de la acción penal. La problemática del desistimiento de la acción, una vez iniciado el ejercicio de la acción penal es que el órgano no tiene la facultad para desistirse, iniciado el proceso no tiene mas que un fin la sentencia.

i) **Principio de la verdad real, material o histórica**, este principio buscó conformar momentos plenamente determinables sobre lo que el Ministerio Público manejo como pedimento; la verdad real se plasma en el momento en que el Ministerio Público lleva a cabo las investigaciones de los hechos acaecidos el eminente propósito de establecer materialmente una formulación de hechos plasmados a través de sus actuaciones y puesta a los ojos del Juez para que puede manejar la inocencia o la culpabilidad de un sujeto.

j) **Principio de inevitabilidad** consiste en que no se puede aplicar ninguna pena sino a través del ejercicio de la acción penal y que esta provoque una decisión jurisdiccional. Es necesaria para obtener tanto una declaración negativa como para obtenerla afirmativamente. Este principio es trascendental, suficiente y estrictamente aplicable para que el órgano de aplicación lleva a cabo su función.

En este sentido se puede sostener que los actos del Ministerio Público al resolver sobre el ejercicio del derecho de la acción penal, lo divide en dos momentos, uno como autoridad hasta el momento en que concluye sus investigaciones y cierra la etapa procesal para determinar sobre el ejercicio de la acción penal y segundo cuando resuelve si ejercita o no el derecho de la acción penal, deja de ser autoridad y asume la personalidad de parte en el proceso ello con independencia de que consigne la acción ante los Tribunales o dicte un inejercicio de la acción penal.

La acción penal tiene su principio mediante al acto de la consignación, éste acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el Órgano Jurisdiccional y provoca la función correspondiente, la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal.

Cuando el Ministerio Público decide ejercer la acción penal y consigna el expediente de la averiguación previa ante el Juzgador, deja de actuar como autoridad y se convierte en una de las partes en el proceso, por lo que debe quedar sujeta, al igual que la otra parte (la parte inculpada), a las resoluciones del juzgador que es el único órgano del Estado con funciones de autoridad durante el desarrollo y la terminación de la relación procesal.

En el ejercicio de la acción penal el Ministerio Público puede, entre otras cosas:

1. Promover la iniciación y el desarrollo del proceso penal;
-

2. Solicitar al Juzgador que dicte las ordenes de aprehensión de comparecencia y de cateo que procedan, así como para que decrete las medidas cautelares pertinentes,
3. Ofrecer y aportar pruebas conducentes al esclarecimiento de los hechos imputados;
4. Formular conclusiones;
5. Hacer valer los medios de impugnación contra las resoluciones judiciales que estimen se apeguen a derecho.

En relación con lo anterior el artículo 4° de la LOPGJDF, establece en su fracción I lo siguiente:

"ejercer la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela este acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieran intervenido, solicitando las ordenes de aprehensión, comparecencia o de presentación en su caso...";

No debe pasarse por desapercibido que de su fracción II a la VIII, en forma breve se explicó en los párrafos que anteceden.

Como se ve el Ministerio Público al ejercer la acción penal, lo hace de dos formas con detenido y sin detenido en ésta última situación solicita al Juzgador gire la correspondiente orden de aprehensión o comparecencia.

3.3.1.- CONSIGNACIÓN CON DETENIDO.

Para que proceda la consignación, es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias para comprobar el

cuerpo del delito y la probable responsabilidad, es decir, se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al Ministerio Público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El artículo 16 Constitucional solo señala algunos elementos que deberán preceder a la consignación por lo que no existen formalidades especiales para la elaboración de las ponencias de consignación, por lo tanto en términos generales se mencionaran que datos debe contener dicha consignación:

- a) **Expresión de ser con o sin detenido;**
- b) **Número de la consignación;**
- c) **Numero del acta;**
- d) **Delito o delitos por el que se consigna;**
- e) **Agencia o mesa que formula la consignación;**
- f) **Número de fojas;**
- g) **Juez al que se dirige;**
- h) **Mención de que procede el ejercicio de la acción penal;**
- i) **Nombre del o de los probables responsables;**
- j) **Delito o delitos que se imputan;**
- k) **Artículos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que establezcan y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trate;**
- l) **Síntesis de los hechos materia de la averiguación;**
- m) **Forma de demostrar la probable responsabilidad;**
- n) **Mención expresa de que se ejercita la acción penal;**
- o) **Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar a donde queda este a disposición del Juez;**
- p) **Si la consignación se lleva a cabo sin detenido se solicitara Orden de Apreensión o de Comparecencia, según sea el caso, y**
- q) **Firma del responsable de la consignación.**

En este caso el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, con la cual termina con su investigación ministerial con la cual solemnemente y formalmente acusa, pone a disposición del Juez competente al inculcado detenido.

Colín Sánchez refiere: "que tratándose de consignación con detenido, el indiciado quedara a disposición del Juez en la cárcel preventiva, remitiéndole el comunicado respectivo, juntamente con el acta de policía judicial".⁸²

Martínez Garneolo sostiene que consignación con detenido es: "se pondrá al indiciado a disposición del Juez en el centro de Readaptación Social correspondiente o en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva aunada a las diligencias".⁸³

En estos casos el Ministerio Público al resolver la situación jurídica del inculcado dentro del término concedido para ello, y para no violentar sus garantías individuales y una vez que considera que se encuentran reunidos los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de dicho inculcado, deberá ponerlo inmediatamente a disposición del Órgano Jurisdiccional, para que éste resuelva su pretensión punitiva. Culminando de esta forma con su función investigatoria y persecutoria.

⁸² COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 355.

⁸³ MARTINEZ GARNELO, Jesús. Ob. Cit. Pág. 411.

3.3.2-CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.

Colín Sánchez refiere que: "cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, contendrá pedimento de Orden de Aprehensión. Si el delito es de los que sancionan con pena alternativa se realizará únicamente con pedimento de citación o en su caso Orden de Comparecencia". ⁸⁴

Para el autor Martínez Garnelo "la consignación sin detenido es:

1.- El delito de que se trata determinará que la consignación vaya acompañada de la petición para que el Juez en su momento legal oportuno libre Orden de Aprehensión o de Comparecencia:

a).- Tratándose de delitos que se sancionan con pena privativa de libertad, la consignación se hará solicitando la Orden de Aprehensión.

b).- Si el delito se sanciona con pena alternativa o pecuniaria, se solicitará la Orden de Comparecencia". ⁸⁵

En el caso a estudio la Representación Social al no contar con un término para consignar dicha investigación ante el Juzgador, y resolver sobre la situación

⁸⁴ Idem. Pág. 355.

⁸⁵ Idem. Pág. 411.

jurídica del inculgado, una vez que a su juicio se encuentran acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, consignara ésta ante el Órgano de Decisión competente, solicitando en el caso concreto la respectiva Orden de Aprehensión o de Comparecencia.

Se solicitara la Orden de Aprehensión cuando el delito o delitos que se atribuyen sean sancionados con pena privativa de libertad, y se solicitara Orden de Comparecencia cuando la sanción aplicable al o los delitos por lo que se consigna tengan establecida pena no privativa de libertad o alternativa.

Con la reforma que sufrió la Constitución Mexicana en el mes de marzo de 1999 en sus artículos 16 y 19, conexas al cambio de denominación en dichas disposiciones, en tanto que se contemplaba al tipo penal cambiando su denominación por cuerpo del delito, para su acreditación, ubicación y conformación en el libramiento de una orden de aprehensión, como de su contenido semántico y estructural del citado cuerpo del delito, para la emisión por parte del juez, al dictar el auto de formal prisión o de libertad.

En este capítulo se estudió la función del Ministerio Público así como sus principales determinaciones; cuando hacen de su conocimiento hechos constitutivos de delito a través de la denuncia o la querrela; a su vez, si se logra la detención del indiciado dicha autoridad debe resolver acerca de su situación jurídica dentro del término de ley, consignando la averiguación y poniéndolo a disposición del Juzgador en el interior del Centro de Reclusión o Centro de Salud

correspondiente, cuando la consignación sea sin detenido, solicitara la Orden de Aprehensión o Comparecencia según el caso en concreto, aún y cuando el probable responsable haya obtenido su libertad durante la etapa de investigación por concederle dicho beneficio la ley.

CAPITULO IV

FUNCIONES DEL JUZGADOR.

En el presente apartado hablaremos de las funciones que desempeña el Juez desde el momento en que el Ministerio Público le consigna una averiguación previa con o sin detenido, hasta la correspondiente resolución que debe emitir dentro de las 72 horas que le señala la ley, las actuaciones que debe llevar a cabo en cada uno de éstos supuestos, ya que son dos procedimientos sumamente diferentes, por lo que a continuación describiremos a grandes rasgos, los pasos a seguir para cada uno de ellos.

Primeramente debemos saber que significa la palabra Juez, así como las diferentes definiciones que al respecto hacen varios autores.

Ahora bien, la palabra *Juez*, proviene del latín *judex*, que significa el que indica o dice el derecho. Actualmente con la palabra Juez se designa al titular de un Órgano Jurisdiccional unipersonal o monocrático; y al Órgano en sí se le denomina Juzgado.

Una vez que se sabe la etimología de la palabra Juez se procederá a definir la misma; de acuerdo al autor Díaz de León Juez es: "el funcionario del Poder Judicial en que se delega el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado. Es el encargado de la función pública de administrar justicia, quien mediante proceso y con imperium resuelve, a través de sentencias que adquieren la calidad de cosa

juzgada, los conflictos sometidos a su decisión. Es el principal promotor de la justicia, por lo cual se le debe reconocer su alta dignidad".⁸⁶

Para los autores de Pina y de Pina y Vara sostienen que Juez "se aplica esta denominación al funcionario público que participa en la administración de la justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso, así como al Ciudadano que accidentalmente administra justicia como jurado, arbitro, etc.". ⁸⁷

Para el autor Leopoldo de la Cruz "se considera al Juez como la persona física dependiente del Poder Judicial Federal o Estatal, en quien el Estado delega el ejercicio de la potestad jurisdiccional de aplicar la ley mediante un procedimiento judicial o administrativo, es pues, el funcionario encargado de administrar justicia y aplicarla de manera justa, honesta e imparcial".⁸⁸

Por lo que se refiere a la denominación de juzgadores u órganos jurisdiccionales, al tramitarse el recurso de apelación, de acuerdo con su clasificación jerárquica, tenemos que doctrinaria y legalmente en la práctica forense se les llama **A quo** al Juez de Primera Instancia y **Ad quem**, al Tribunal de Alzada o apelación. **A quo** es una locución latina que significa "del cual", o sea, que aplicado dicho término latino a la práctica forense se llama o así se designa al Juez o Tribunal de cuya resolución se recurre ante el superior, siendo este el **Ad**

⁸⁶ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 1001.

⁸⁷ DE PINA Y DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. Pág. 336.

⁸⁸ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano". Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 160.

quem que denota "ante quien" o Tribunal de Alzada y A quo "de quien", o inferior o recurrida.

Así bien, dicho Juzgador debe aplicar el derecho dentro de su Jurisdicción.

A) JURISDICCIÓN.

La etimología de Jurisdicción proviene de las palabras "jus" y "dicere", que quiere decir declarar el derecho. Tomando en cuenta la jurisdicción, del Juzgador al aplicar el Derecho lo debe hacer dentro de ésta. Ya que con esta palabra se hace referencia a la circunscripción territorial en donde se ejerce autoridad; por lo que para el autor Guillermo Colín Sánchez significa que la jurisdicción en general, es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado, que se realiza a través de subórganos.

La actividad jurisdiccional, en términos generales, consiste en declarar el derecho en los casos concretos.

La función jurisdiccional es la que realizan los órganos, ordinarios o especiales, de la jurisdicción y que se traduce en la aplicación del derecho por la vía del proceso.

Por lo que respecta a la función judicial, es el puente de paso de lo abstracto a lo concreto; es decir, "de la ley penal a la ejecución de la acción

penal", lo cual denota una actividad desarrollada por personas, específicamente determinadas, en representación del Estado y en ejercicio de la competencia que se les asigna para aplicar la ley; por ende, su capacidad es distinta de la que llevan a cabo otros sujetos de la relación procesal.

El Juez a llevar a cabo su función judicial lo debe hacer en el lugar destinado para ello, en la práctica a dicho lugar se le conoce como Juzgado, que para los autores de Pina y de Pina Vara es "el órgano estatal, unipersonal encargado, en primera o única instancia de la administración de justicia y, en algunos países, en la instrucción de los sumarios de los procesos penales".⁸⁹

La actividad jurisdiccional, en términos generales, consiste en declarar el Derecho en casos concretos. La simple declaración del Derecho, no informa la actividad jurisdiccional; sólo se puede hablar de tal actividad cuando la declaración de Derecho, en los casos concretos, tiene fuerza ejecutiva en virtud de haber sido hecha por alguien a quien el Estado ha investido de poder para ello.

Así pues la jurisdicción puede comprender tres aspectos que son:

1.- La esencia de la actividad misma.

La esencia de la actividad jurisdiccional reside en aplicar el Derecho en los casos concretos, es decir, determinar en un caso especial, la norma del Derecho aplicable.

⁸⁹ DE PINA, Rafael Y DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. Pág. 345.

2.- Finalidad buscada con la actividad.

Es en términos generales, decidir jurídicamente sobre una situación de hecho; extraer de una norma general una norma individual (la sentencia judicial) aplicable a una situación de hecho concreta. O en términos más sencillos, enlazar a una situación de hecho, la situación jurídica que la Ley impone.

3.- Organismo que realiza la actividad.

Debe ser un organismo especial, porque la declaración del "jus dicere" necesita estar animada de fuerza ejecutiva y esto sólo es posible, concediendo exclusivamente a ciertos organismos, facultades para decir el Derecho.

Una vez analizados los aspectos de la jurisdicción al respecto el doctrinario Colín Sánchez señala que: "la jurisdicción se clasifica en: civil, penal, laboral, etc., de tal manera que según éste criterio habrá tantas jurisdicciones como materias existan".⁹⁰

Asimismo, dicho autor señala que: "la jurisdicción es un deber que tiene el Estado, y que lo ejercita a través del Juez, debe entenderse que ese deber no abarca todas las ramas del Derecho, sino, dado el caso, a una sola de ellas ya que la operancia de ese deber se corresponde necesariamente con la competencia".⁹¹

⁹⁰ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 187.

⁹¹ Idem. Pág. 187.

Así pues la jurisdicción es un presupuesto para que pueda haber competencia y que ésta sólo se dará cuando exista jurisdicción.

B) COMPETENCIA.

Como ya se vio, inherente a la función jurisdiccional se encuentra el concepto de competencia, la cual algunos autores la definen de la siguiente manera.

Para los doctrinarios De Pina y De Pina Vara competencia es: "potestad de un órgano de jurisdicción para ejercerla en un caso concreto".⁹²

Así mismo el maestro Ovalle Favela al respecto señala que competencia es: "la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos".⁹³

Señalado lo anterior se puede decir que, todo Juez posee por fuerza, jurisdicción, más todo juez no es competente para ejercerla, en forma indiscriminada, en la solución de cualquier controversia. Es la competencia la que deslinda los campos jurisdiccionales, define y delimita la potestad de conocimiento de cada juzgador en particular.

⁹² DE PINA Rafael Y DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. Pág. 172.

⁹³ OVALLE FAVELA, José. Ob. Cit. Pág. 134.

De acuerdo a la doctrina la competencia se puede estudiar desde dos puntos de vista: el objetivo y el subjetivo.

a) El objetivo.

En éste sentido la competencia es ordenación política (en cuanto a su práctica) y jurídica (respecto de su regulación normativa) que establece el Estado para el ejercicio de su jurisdicción). La ordenación jurídica consiste en llevar a rango de normas de Derecho, legislándolas por supuesto, las reglas sacadas de la ordenación política, para legitimarlas y darles el sello de la licitud, así como las ventajas que el Estado otorga a ésta normatividad. En base a lo anterior y a la experiencia para una óptima materialización de la jurisdicción, se han establecido competencias respecto del territorio, de la materia y de la cuantía.

Respecto de la **MATERIA** se puede decir que se debe basar en el contenido de las normas sustantivas el litigio o conflicto sometido al proceso. En materia Penal, conocen los jueces penales según sea la pena aplicable.

Por lo que hace a la **CUANTIA** se toma en cuenta el quantum, por lo que en materia penal se traduce en la clase y dimensión de la pena aplicable.

Finalmente la competencia respecto al **TERRITORIO** es el ámbito espacial respecto del cual el juzgador puede ejercer válidamente su función jurisdiccional.

Este ámbito jurisdiccional recibe varias denominaciones que son las siguientes: circuitos, distritos, partidos judiciales, etc.

b) El subjetivo.

Es el poder que por delegación del Estado poseen los órganos jurisdiccionales para juzgar; pero al mismo tiempo, en cuanto a la función que prestan, es el deber que tienen éstos órganos, de proporcionar a quien legalmente lo solicite, el servicio judicial. Dicho poder y deber debe ir a la par ya que juntos son la capacidad reconocida a los tribunales para ejercer la potestad jurisdiccional.

Señalado lo anterior el autor Leopoldo de la Cruz señala al respecto que "por competencia debe entenderse la facultad potestativa que la ley otorga a un órgano juzgador judicial determinado, para ejercerla coercitivamente, cuando el caso lo requiera, sobre un territorio previamente señalado, cuyos límites están señalados por la Ley Orgánica respectiva, para resolver los asuntos litigiosos o voluntaria que a su conocimiento y arbitrio se sometan".⁹⁴

Una vez explicada la jurisdicción y la competencia, en el Derecho Penal dicha competencia se contempla en los siguientes numerales del CPPDF los cuales son:

Artículo 10.- "...Los Jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa independientemente de su

⁹⁴ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Ob. Cit. Pág. 163

monto, o prisión cuyo máximo sea de cuatro años, en caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor.

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios...".

Asimismo, el artículo 11 señala:

Para fijar la competencia cuando deba tener por base la sanción que la ley señale, se atenderá:

- I.- A la sanción correspondiente al delito mayor, en caso de acumulación;
- II.- A la suma de los máximos de las sanciones de prisión, cuando la ley disponga que a la correspondiente a determinado delito se agreguen otra u otras de la misma naturaleza; y
- III.- A la sanción de prisión, cuando la ley imponga varias de distinta naturaleza.

Una vez señalada la competencia y la jurisdicción al respecto el autor Ovalle Favela señala que: "éstas se refieren a los órganos públicos que tiene tales funciones y facultades, con independencia de la o las personas que se desempeñen como titulares de dichos órganos".⁹⁵

C).- IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR.

El Juez es el impartidor de justicia por lo que sus actos deben ser imparciales, es decir, como una balanza la cual no se debe inclinar a favor de uno u otro, o sea, hacia el lado del inculpado o a favor del Ministerio Público en su calidad de parte.

⁹⁵ OVALLE FAVELA, José. Ob. Cit. Pág. 145.

Ovalle Favela señala que: "a diferencia de la jurisdicción y la competencia, la imparcialidad es una condición esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional, que debe satisfacer no el órgano en sí, sino la persona o las personas que sean titulares de aquél: el Juez o los Magistrados".⁶⁶

Por lo tanto, el Juez pueda dirigir el proceso con pleno respeto al principio de igualdad de las partes, y resolver con apego al derecho y a la justicia, es preciso que posea la condición fundamental de la imparcialidad, ya que debe tener ajeneidad respecto de los intereses de las partes en el proceso.

El interés del Juez debe radicar única y exclusivamente en resolver imparcialmente el proceso penal mediante la aplicación del derecho y la aplicación de la justicia.

Pasando a las funciones del Juzgador éste debe resolver conforme a derecho y dentro del término concedido por la Ley, en éste caso lo que se estudia es la averiguación previa consignada por el Ministerio Público, una vez que realizó su respectiva investigación (la cual se estudio en su apartado correspondiente), por lo que le corresponde al Juez resolver si en dicha investigación se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del inculcado; una vez ejercitada la acción penal por parte de la Representación Social, ya sea con o sin detenido y el Juez deberá dictar un auto (Auto de Radicación) que se estudiará a continuación.

⁶⁶ Idem. Pág. 145.

4.1.- AUTO DE RADICACIÓN.

La primera etapa de la instrucción se inicia en el momento en que ejercitada la acción penal se dicta el auto de radicación o de inicio, también llamado, comúnmente, "cabeza de proceso", el cual constituye el primer acto de autoridad del juez, y con el que se inicia la preparación del proceso.

Para el doctrinario Colín Sánchez el auto de radicación es "la primera resolución que dicta el juez; con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; es indudable que, tanto el agente del Ministerio Público, como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del juez instructor".⁹⁷

Al respecto De Pina y De Pina Vara definen que el Auto cabeza del proceso penal es "la primera resolución que el juez dicta en el proceso penal, una vez que ha recibido la consignación formulada por el Ministerio Público, y que contiene principalmente, la orden de proceder a tomar la declaración preparatoria y practicar las diligencias necesarias para establecer si está comprobada o no la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado".⁹⁸

⁹⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 360.

⁹⁸ DE PINA Rafael Y DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. Pág. 115.

Respecto al término en el cual se debe dictar éste auto por el Juzgador lo señala el artículo 286 Bis del CPPDF, el cual en sus párrafos del segundo al sexto señala lo siguiente:

"... El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si la consignación es **con detenido** deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.

Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación **sin detenido**, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia que corresponda.

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

Tratándose la consignación **sin detenido** por delito grave o delincuencia organizada inmediatamente deberá radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de al orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre éstos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior".

El autor Carlos E. Cuenca sostiene que "el auto de radicación ordena lo siguiente:

1.- La radicación de la averiguación, es decir, se registra en el Libro de Gobierno y se le da un número de causa.

2.- Darle intervención al Ministerio Público con el objeto de que haga el seguimiento de la consignación.

3.- Ordena tomar la declaración preparatoria dentro de las 48 horas siguientes a que fue puesto el indiciado a disposición del juez.

4.- Que se practiquen las diligencias necesarias a efecto de comprobar o no, los elementos medulares que son, los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, esto a efecto de no llevar procesos inútiles que causen daño al indiciado.

5.- Que se facilite al indiciado su defensa, al constituir ésta una garantía individual del mismo".⁹⁹

A su vez Colín Sánchez señala que el auto de radicación debe contener los siguientes requisitos: "La fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al agente del Ministerio Público adscrito, para que éste último intervenga, de acuerdo a sus atribuciones y practique las diligencias señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código de Procedimientos Penales, si hay detenido; cuando no lo hay, el juez deberá ordenar que se haga constar, sólo los datos primeramente citados, para

⁹⁹ CUENCA DARDÓN, Carlos E. "Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano". Cuarta Edición. Editorial Cárdenas. México. Pág. 87.

que previo estudio de la diligencias, esté en aptitud de dictar la orden de aprehensión, reaprehensión, comparecencia, o negarlas".¹⁰⁰

Dicho auto al dictarse produce efectos jurídicos los cuales dependerán de la forma en que se haya dado la consignación (sin detenido o con él).

Cuando la consignación es **sin detenido**, el juez al dictar el auto de radicación, tomará en cuenta, si los hechos ameritan una sanción corporal, o si por el contrario, se sancionan con una pena alternativa, puesto que, ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes que son:

a) Cuando la consignación es sin detenido y los hechos ameriten una sanción corporal, **procederá la orden de aprehensión.**

b) Cuando la consignación sea sin detenido y los hechos se sancionan con pena alternativa **procederá el libramiento de la cita, la orden de comparecencia, o en su caso la orden de presentación,** para lograr la presencia del sujeto ante el juez.

Por lo que respecta a la consignación **con detenido**, en acatamiento a lo dispuesto por la fracción II del artículo 20 Constitucional, se practicarán un conjunto de diligencias, dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del término de setenta y dos.

¹⁰⁰ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 361.

El autor Rivera Silva señala que: "el auto de radicación surte los siguientes efectos:

- a) Fija la jurisdicción del Juez.**
- b) Vincula a las partes a un Órgano Jurisdiccional.**
- c) Sujeta a los terceros a un Órgano Jurisdiccional.**
- d) Abre el periodo de preparación del proceso.**

En este auto se señala la iniciación de un periodo con término máximo de setenta y dos horas que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, es decir, establecer la existencia de un delito y de la posible responsabilidad de un sujeto. Sin ésta base no se puede iniciar ningún proceso por carecerse de principios sólidos que justifiquen actuaciones posteriores".¹⁰¹

Como ya se explicó brevemente con el auto de radicación las partes quedan sujetas a la Jurisdicción del Juez, el cual resolverá primeramente lo solicitado (el ejercicio de la acción penal) por el Ministerio Público, y en segundo lugar, deberá resolver la situación jurídica del inculcado (cuando la consignación es con detenido) dentro del término concedido para ello, asimismo, cuando la consignación es sin detenido deberá resolver sobre el libramiento o negación de la Orden de Aprehensión o Comparecencia según sea el caso.

¹⁰¹ RIVERA SILVA, Manuel **"El Procedimiento Penal"**, Vigésimo octava Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Págs. 148 y 149.

4.2.- ORDEN DE APREHENSION, DE COMPARECENCIA O AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

A) ORDEN DE APREHENSION.

Una vez que el Ministerio Público concluyó sus investigaciones y a su juicio considera que en la averiguación previa se tiene acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un sujeto que no se encuentra detenido, consigna al Órgano Jurisdiccional y solicitará se libere la Orden de Aprehesión correspondiente. Explicado lo anterior se deben señalar algunos conceptos de Orden de Aprehesión. Únicamente puede librar la Orden de Aprehesión el Juez competente.

Así pues, el autor Díaz de León define a la Aprehesión "como medida cautelar que consiste en la captura del acusado penalmente. Decretada únicamente por el Juez; teniendo por objeto asegurar el objeto y desarrollo del proceso, así como hacer factible la imposición de la pena privativa de libertad en delitos que la prevén, para el caso de que dictara una sentencia condenatoria. Por lo mismo, la Aprehesión solo se da en los procesos donde se autoriza la prisión preventiva, es decir, en aquella instancia que tratan de delitos que contemplen una sanción privativa de libertad".¹⁰²

¹⁰² DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 222.

Asimismo, el doctrinario Colín Sánchez señala que: "la orden de aprehensión desde el punto de vista dogmático, es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso. Desde el punto de vista procesal es una resolución judicial en la que con base al pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad, que lo reclama o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye".¹⁰³

Julio Acero al respecto dice que la aprehensión "es el acto mismo de la captura del reo, el hecho material del apoderamiento de su persona".¹⁰⁴

Existe confusión entre aprehensión y detención por lo que se hará una diferencia del concepto de detención.

El autor en comento, señala que la **detención** es: "un estado de privación de la libertad que sigue inmediatamente a ese aseguramiento y termina con la formal prisión o la libertad por falta de méritos a las setenta y dos horas siguientes".¹⁰⁵

¹⁰³ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Págs. 362-363.

¹⁰⁴ ACERO, Julio. "El Procedimiento Penal Mexicano", Editorial Indefinida, México 1994. Pág. 129.

¹⁰⁵ Idem. Pág. 129.

En concordancia para el doctrinario Cuenca Dardón señala que detención es: "el estado de privación de libertad que sufre una persona por mandato de un Juez, es decir, cuando ha sido depositada en una cárcel o prisión pública".¹⁰⁶

Para los autores de Pina y de Pina y Vara en su Diccionario Jurídico definen a la detención como "privación de la libertad de una persona con objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente".¹⁰⁷

Para poder diferenciar a la aprehensión y detención se cita el siguiente ejemplo: Cuando un Juez después de la declaración de un individuo que comparece por citación que se le hace, juzga necesario restringir su libertad, no se dice que lo aprehende, faltando todo elemento de violencia o sorpresa sino que lo detiene. Por lo que ésta no puede prolongarse por más de setenta y dos horas sin que se justifique con un Auto de Formal Prisión, y ésta dura indefinidamente hasta que termina el proceso.

Ahora bien para que el Juez libre una Orden de Aprehensión sea porque están satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional que a saber son:

- a) Que exista una denuncia o querrela
- b) Que estos se refieran a un delito sancionado con pena corporal

¹⁰⁶ CUENCA DARDO, Carlos E. Ob. Cit. Pág. 84.

¹⁰⁷ DE PINA Rafael Y DE PINA VARA Rafael. Ob. Cit. Pág. 247.

c) Que estén acreditados los elementos del cuerpo del delito y que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado.

d) Que la solicitud la haga el agente del Ministerio Público.

No se debe pasar por desapercibido que algunos autores señalan que una persona puede ser detenida sin que medie Orden de Aprehesión, y sucede cuando existan las siguientes circunstancias:

a) Cuando exista **flagrancia** significa que la persona es sorprendida en el momento mismo en que sé esta cometiendo el delito, o sea, cuando el delito sé esta cometiendo.

b) Cuando exista **flagrancia equiparada** es decir, en el momento inmediato posterior a la comisión del delito, el sujeto huye y posteriormente es detenido, o si se le señala como responsable de la conducta típica y se encuentra en su poder el objeto del mismo, haciendo presumir fundamentalmente su culpabilidad.

Respecto a lo anterior su fundamento lo encontramos en el artículo 267 del CPPDF, el cual señala:

"Se entiende que existe **delito flagrante**, cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se **equipara a la existencia del delito flagrante**, cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la participación del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un

delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito...".

Así mismo su fundamento constitucional lo encontramos en el artículo 16 párrafo cuarto que señala lo siguiente:

"...en los casos de **delito flagrante**, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público...".

Después de lo enunciado con anterioridad el juez procede a analizar los hechos materia de la consignación, para en su defecto proceder a dictar la orden de aprehensión, por medio de un auto, para lo cual deberá estarse a lo señalado por el artículo 132 del CPPDF que señala:

Para que un juez pueda librar una orden de aprehensión, se requiere:

- I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado; y
- II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

Por lo tanto en dicho auto el juzgador ordenará que se gire oficio al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, para que la Policía Judicial a su cargo se avoque a la localización y captura del indiciado, una vez hecho lo anterior, quede en la cárcel preventiva, a disposición del Juez.

B) ORDEN DE COMPARECENCIA.

Respecto a la orden de comparecencia el maestro Colín Sánchez refiere que: "el Ministerio Público, cuando ejercita la acción penal, sin detenido, lo hará con la solicitud de que éste sea citado para que se le tome su declaración preparatoria".¹⁰⁸

Así mismo los autores Sergio García y Victoria Adato citan en su libro las siguientes definiciones de comparecencia dadas por diferentes autores que a saber son las siguientes: "La comparecencia implica restricción de libertad, no privación de ésta; la restricción cesa cuando se cumple el acto que motivó la comparecencia: en la especie, la declaración preparatoria (García Ramírez, curso, pp. 515-516)". "En ocasiones se requiere la presencia física de alguna persona en el local del Juzgado o Tribunal. En tales casos se utiliza la expresión 'comparecer' como vocablo idóneo para hacer referencia al hecho de que se acuda personalmente al juzgado por alguna persona sea parte o tercero en un proceso determinado" (Arellano García, Teoría, p. 142). "la orden de comparecencia es el mandato judicial decretado a pedimento del Ministerio Público, en contra de una persona considerada como probable responsable en la comisión de un delito sancionado con pena alternativa o no corporal, para que rinda su declaración preparatoria" (Franco Villa, El Ministerio, p.264)".¹⁰⁹

¹⁰⁸ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 367.

¹⁰⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN Victoria. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano". Décima Edición. Editorial Porrúa. México 2002. Pág. 169.

Lo anterior tiene su fundamento legal en el artículo 133 del CPPDF, en sus párrafos primero y tercero que señalan lo siguiente:

"...En los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 271 de éste Código, y en todos aquellos que el delito no de lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se librará la orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que este acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Las órdenes de comparecencia se entregarán al Ministerio Público, quien la notificará por conducto de los servidores públicos que al efecto disponga la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal..."

La orden de comparecencia no tiene como finalidad privar de la libertad al indiciado, sino le restringe la misma, los requisitos que debe reunir son los mismos que los de la orden de aprehensión; el indiciado debe comparecer ante el Juez que lo solicite, mediante el citatorio correspondiente.

C) AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Cuando la consignación es con detenido, se procederá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a tomarle la declaración preparatoria al inculpado, la cual le constituye un medio de defensa y una garantía constitucional, con el objeto de que se le informen los hechos que se le imputan, las personas que deponen en su contra, y pueda contar con una defensa adecuada.

Respecto a lo anterior el autor Cuenca Dardón señala que: "el Juez tiene la obligación, dentro de las setenta y dos horas, de resolver la situación jurídica del indiciado, pudiendo dictar para ese efecto el Auto de Formal Prisión". ¹¹⁰

No se estudiara a fondo dicha determinación por parte del Juez, puesto que en la presente investigación, lo que interesa es la negación de la Orden de Aprehensión o de Comparecencia cuando el Juez estima que no se encuentra comprobado el cuerpo del delito o no este acreditada la probable responsabilidad penal del inculpado; pero si bien es cierto, que el Juzgador al resolver la situación jurídica del inculpado dentro de las setenta y dos horas que le concede la ley, cuando tiene por acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado éste dicta su Auto de Plazo Constitucional, para de esta forma dar inicio al proceso penal, que en el caso no se entrará al estudio correspondiente, pero cierto es también, que al no encontrarse reunidos los requisitos señalados ordena su libertad con las reservas de ley, el cual se llama Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

De manera breve se enunciará la resolución que emite el juzgador cuando se consigna una averiguación previa sin detenido y a su juicio se encuentra comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado a éste auto se le llama **auto de sujeción a proceso, que para el doctrinario Colín Sánchez es: "la resolución dictada por el juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa en el que se determina el o los hechos por los**

¹¹⁰ CUENCA DARDON, Carlos E. Ob. Cit. Pág. 89.

que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad".¹¹¹

Así mismo el autor Rivera Silva sostiene que: "la diferencia que tiene el auto de formal prisión con el auto de sujeción a proceso es que éste se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada únicamente pena corporal".¹¹²

En el auto de sujeción a proceso de acuerdo a la doctrina pueden presentarse dos situaciones:

- a) Cuando se ejercita la acción penal sin detenido, en cuyo caso no hay problema referente a la prisión preventiva, pues dicho auto, no da base ni mucho menos puede justificar la prisión.
- b) Cuando el Ministerio Público ejercita acción penal con persona detenida, por estimar que el delito merece pena corporal; si en el término de 72 horas se comprueba que el ilícito no merece dicha pena, al dictarse el auto de sujeción a proceso se debe ordenar de inmediato la libertad del inculpaado.

Ahora bien entrando al respectivo estudio del **Auto de libertad por falta de elementos para procesar** el maestro Colín Sánchez lo define de la siguiente manera: "es la resolución dictada por el Juez al vencerse el término de setenta y dos horas, por no estar acreditados los elementos del cuerpo del delito, ni la

¹¹¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág.393

¹¹² RIVERA SILVA, Manuel. Ob. Cit. Pág. 169

probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y cuya consecuencia es la Orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad".¹¹³

Dicho lo anterior, éste auto se dicta cuando no se pueden comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado, y lo único que determina dentro de las 72 horas, que no hay elementos para procesar, más no resuelve, en definitiva, sobre la existencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto. Por tanto, la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculpado, por lo que su libertad es con las reservas de ley.

Al respecto el autor Colín Sánchez dice lo siguiente: "en el supuesto de los aspectos negativos, del delito: causas de justificación, causas de inculpabilidad, excusas absolutorias, etc., en el auto que se dicta al fenecer el término de setenta y dos horas, se dice que, la libertad que se concede es con las reservas de ley".¹¹⁴

En la práctica en dicho auto se señala con las reservas de ley y no se señala el término de libertad absoluta porque éste únicamente se utiliza en las sentencias.

¹¹³ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 394.

¹¹⁴ Idem. Pág. 394.

El fundamento legal del auto de libertad por falta de elementos para procesar lo encontramos en CPPDF en sus siguientes artículos:

Artículo 302. - **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 éste Código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.**

Artículo 303. - **Cuando el juez deba dictar auto de libertad, porque la ausencia de pruebas respecto del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del indiciado deriven de omisiones del Ministerio Público o de agentes de la policía judicial, el mismo juez, al dictar su determinación, mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a éstos la responsabilidad en que hubieren incurrido.**

4.3. - FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN PARA QUE SE NIEGUE LA ORDEN DE APREHENSIÓN O COMPARECENCIA.

Al abordar este tema se debe tener en cuenta primeramente una definición de lo que es cada uno de estos conceptos.

Para el autor Osorio y Nieto la FUNDAMENTACIÓN es: "invocar con toda precisión y exactitud el derecho al caso concreto.

Según mandato constitucional todo acto de autoridad debe fundamentarse, esto es, apoyarse en disposiciones legales exactamente aplicables al caso de que se trate, los Órganos de Gobierno deben actuar conforme a las normas jurídicas,

circunscribir su función a un marco normativo, basar su determinación en normas jurídicas, es lo que constituye la fundamentación.

La fundamentación debe ser precisa, esto es, mencionar claramente el ordenamiento que se invoque, el precepto o preceptos en que se apoye el acto, señalando detalladamente número, fracción, inciso, hipótesis o supuesto normativo, los preceptos aplicables deben ser exactamente ajustados al caso concreto, encontrarse en coincidencia con la situación planteada".¹¹⁵

Dicho lo anterior se puede decir que la fundamentación son los preceptos legales contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, siendo ésta legislación de la cual depende el Juez que ordena la aprehensión.

Ahora bien, respecto a la **MOTIVACIÓN** el mismo autor nos dice: "motivar es exponer con claridad los argumentos lógicos que permiten adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas.

En la motivación deben señalarse los hechos, las pruebas que los demuestran, el enlace lógico que adecue aquellos a las normas abstractas y la conclusión que implica la mencionada adecuación.

¹¹⁵ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Ob. Cit. Págs. 40-41.

La motivación es un razonamiento en el cual se contienen las consideraciones que permiten concluir que una conducta o hecho se enmarca, coincide con la norma jurídica". ¹¹⁰

El fundamento legal de la motivación y fundamentación lo encontramos en el artículo 16 de nuestra Carta Magna en su primer párrafo.

Una vez que ya se tiene un concepto doctrinario de la motivación se puede decir que, el Juez, debe precisar cuales son los hechos con los que a su juicio se comprueban los elementos de convicción que le sirven de base para determinar si hay elementos o datos que hagan presumir la probable responsabilidad del inculpado. Dicho razonamiento el Juzgador debe hacerlo a conciencia para que de ésta forma le permita obtener un criterio con el cual se puede observar si los hechos denunciados constituyen o no el delito o delitos que pretende acreditar el Ministerio Público desde el momento en que ejercita la acción penal.

Para tener un concepto legal de lo que es fundamentación y motivación se transcribirá la siguiente tesis jurisprudencial:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que a de expresarse el precepto legal aplicable al caso y , por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión

¹¹⁰ Idem.

del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

Octava Época.
Tomo II, Parte TCC.
Visible en la página 335 del apéndice de 1995.

Ya se analizó previamente que es fundamentación y motivación por lo tanto cuando el Ministerio Público solicita se gire una Orden de Aprehesión o Comparecencia, éstas serán negadas por el Órgano Judicial cuando de la averiguación previa consignada (ya sea con detenido o sin detenido) se desprenda que en la misma no existen elementos suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado; por lo que el Juzgador dictará un auto negando el libramiento de dicha Orden o decretar la libertad por falta de elementos para procesar, fundando y motivando dicha resolución. Ante tal circunstancia dicho Juzgador procede a ordenar que la causa quede para los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal.

A manera de conclusión, pueden estar reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional es decir fundada y motivada una orden de aprehensión o comparecencia previamente solicitada por el Ministerio Público, pero dicha orden no puede ser girada por no encontrarse comprobado el cuerpo del delito y no estar acreditada la probable responsabilidad del inculpado.

Existen varias hipótesis por las cuales el Juzgador no gira la orden de aprehensión, una de ellas es, que el Ministerio Público al consignar la

averiguación previa, en su pliego de consignación señala determinados hechos constitutivos de delito, y los encuadra equivocadamente en dispositivos no aplicables a dichos hechos.

Otra causa por la cual se niega girar la orden correspondiente, es como sucedió con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el Ministerio Público consigna una averiguación previa señalando como código punitivo la Nueva Legislación Penal, cuando los hechos sucedieron con anterioridad a la entrada en vigor de dicho ordenamiento, y es allí, cuando la Representación Social incurre en una falla, ya que debe consignar con el código Penal vigente al momento de los hechos constitutivos de delitos.

Así pues, existen muchas más hipótesis por las cuales el Juez niega la Orden de aprehensión o de Comparecencia o en su caso dicta un auto de libertad por falta de elementos para procesar, ya que una vez analizados los elementos aportados por el Ministerio Público, al Juzgador competente y éste al entrar al estudio de los mismos, se percata que no se encuentran reunidos los requisitos que le señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, procediendo a negar la petición solicitada por la Representación Social.

4.4.- EFECTOS DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Una vez que le es consignada la averiguación previa (sin detenido) el Juzgador inmediatamente radicara el asunto, por lo que deberá realizar un estudio de los elementos de prueba aportados por el Ministerio Público, y hecho lo anterior, resolver si se encuentran reunidos los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional, 132 y 133 en concordancia con el 122 de la Ley Adjetiva Penal; por lo que dentro del término de **24 veinticuatro horas** conforme lo establece el artículo 286 bis en su párrafo quinto, tratándose de delitos considerados como graves por la ley debe resolver sobre el pedimento de la orden de aprehensión solicitada por el Organó Consignador; y en un término de **5 cinco días hábiles** cuando no sean delitos graves, el Juez ordenará o negará la orden de aprehensión o comparecencia con fundamento en el citado numeral en su párrafo cuarto.

En el caso de que la averiguación previa consignada sea con detenido, el Juzgador deberá radicarla y entrar inmediatamente al estudio de los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público, para poder resolver la situación jurídica del indiciado, dictando un auto dentro del término de 72 setenta y dos horas señalado en el artículo 19 Constitucional a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y en el caso de que, a su juicio no se encuentren plenamente acreditados los elementos de prueba necesarios que acrediten su probable responsabilidad o falte algún elemento del cuerpo del delito,

le sea dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando de igual forma la causa para los efectos del precepto 36° de la Ley Adjetiva Penal.

Por lo que hecho lo anterior, dicta una resolución fundando y motivando que no es procedente la petición del Ministerio Público y por lo tanto se niega el libramiento de la correspondiente orden, dejando la causa penal para efectos del artículo 36° en relación con el precepto 4° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales se citaran a continuación para una mayor claridad:

Artículo 36.- Cuando se hayan 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 132 y 133 de éste Código, el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

Artículo 4.- Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para obtener la orden de aprehensión.

En la práctica esta resolución que dicta el Juez, no es otra cosa que dejar la causa penal abierta para quedar en etapa de averiguación previa, dando pauta al juzgador, a la Representación Social, para que ofrezca nuevos medios de prueba y así girar la correspondiente orden.

De este modo al quedar la causa penal en etapa de averiguación previa, la Representación Social adscrita al Juzgado, debe solicitar copias certificadas de todo el expediente, incluyendo el auto por medio del cual se negó la orden de aprehensión, de comparecencia o libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, resoluciones contenidas en el precepto 36 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal, puesto que en dicho auto el Juzgador le señala a la Representación Social aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, para que de esta forma ofrezca nuevos elementos probatorios y una vez hecho lo anterior los ofrezca al Juez del conocimiento para que éste, entre al estudio de los nuevos elementos aportados con la finalidad de obsequiar o negar la orden correspondiente.

CAPITULO V



**PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 36 DEL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL
DISTRITO FEDERAL.**

En este apartado se tratará de explicar el por qué de la reforma al precepto que figura en el título, ya que muchas de las veces la Representación Social al haber realizado todas las diligencias que estimó procedentes y a su juicio creó que se encuentra comprobado el cuerpo del delito así como acreditada la probable responsabilidad del inculcado ejercita la acción penal en su contra, consignando la averiguación previa al juzgado en turno que corresponda y solicitando se gire la orden correspondiente. Por lo que el juzgador al entrar al estudio de los elementos aportados por la autoridad solicitante (Ministerio Público) analiza que incurrió en algunas fallas técnicas, resolviendo no conceder lo solicitado por ésta última, o en su caso dictar un auto por falta de elementos para procesar, al no haberse reunido los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, dejando la causa penal bajo los efectos jurídicos del precepto 36 del CPPDF, y de ésta forma la situación jurídica del inculcado queda sin resolverse; cabe hacer mención que ambas autoridades se encuentran regidas por nuestro Máximo Ordenamiento Legal, no debiendo rebasar los límites establecidos por la misma; y emitir sus resoluciones estrictamente apegadas a ésta, por lo que a continuación se estudiarán esos requisitos que deben seguir dichas autoridades, para actuar cada una conforme a ley.

5.1.- MARCO LEGAL DE ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO Y DEL ORGANO JURISDICCIONAL (ARTICULOS 16 y 21 CONSTITUCIONALES)

A continuación se estudiarán la garantía de legalidad y la exclusivísima función del Juzgador y del Ministerio Público.

A) ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

Este artículo consagra la garantía de seguridad jurídica, siendo ésta una de las más importantes para los gobernados, cuando se encuentran en el supuesto de que no sepan si la autoridad les va a girar una orden de aprehensión o comparecencia según sea el delito que hayan cometido, o cuando se haya dictado a su favor un auto de libertad por falta de elementos para procesar. Puesto que al quedar la causa penal que se les trata de instruir, bajo los efectos del artículo 36 del CPPDF, su situación jurídica no se resuelve de plano, quedando tales indiciados en un estado de indefensión.

Así pues dicha garantía de **seguridad jurídica**, es para el autor Burgoa Orihuela "como ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc. Estas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad

estatal autoritaria, para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observarse dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias, previos no serán válidos a la luz del Derecho". ¹¹⁷

Para el autor Eduardo Pallares señala que: "la garantía de legalidad en el artículo 16 Constitucional es uno de los más importantes que tiene Nuestra Carta Magna, por que de manera implícita, establece el trascendental principio de legalidad". ¹¹⁸

El principio fundamental del sistema establecido por el precepto 16 Constitucional se encuentra en las palabras: "...no podrá librarse orden de **aprehensión sino por la autoridad judicial...**", esto quiere decir que como regla general única y exclusivamente los Jueces tienen la facultad de dictar ordenes cuyo efecto sea privar de su libertad a una persona; y por ningún motivo durante la averiguación previa ni el Ministerio Público, ni la Policía Judicial tienen facultades para ordenar una aprehensión.

Algo muy importante es que si bien es cierto, la única autoridad facultada por la ley para ordenar aprehensiones es la autoridad judicial, cierto es también,

¹¹⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio "Las Garantías Individuales". Trigésimacuarta Edición. Editorial Porrúa. México 1989. Pág. 498.

¹¹⁸ PALLARES, Eduardo. "Prontuario de Procedimientos Penales". Duodécima Edición. Editorial Porrúa. México 1991. Pág. 18.

que no puede hacerlo arbitrariamente, ya que lo debe hacer estrictamente cuando estén reunidos los requisitos señalados por la Carta Magna. Lo anterior se encuentra sustentado en la siguiente tesis jurisprudencial:

"ORDEN DE APREHENSIÓN. DEBE PROVENIR DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE. El artículo 16, segundo párrafo constitucional, establece respecto de la orden de aprehensión, entre otros requisitos, que debe ser emitida por autoridad judicial; a su vez, el primer párrafo del citado precepto constitucional, garantiza la protección de la persona, al exigir que todo acto que implique una afectación a ésta, debe provenir de autoridad competente, es decir, aquella que esté facultada legalmente para emitir el acto de que se trate. Por ello, si la orden de aprehensión es un acto que afecta a la persona, pues tiene por efecto restringir de manera provisional su libertad personal o ambulatoria, con el objeto de sujetarla a un proceso penal, el juzgador que la emita, también debe ser legalmente competente para conocer del proceso penal que en su caso llegare a instruirse por el o los delitos por los que la libra, atendiéndose desde luego, a los criterios para fijar la competencia esto es, por territorio, materia, cuantía o conexidad".

Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IX, Mayo de 1999
Tesis: 1a./J. 26/99
Página: 267.

La autoridad judicial es la facultada para girar la orden correspondiente, pero lo debe hacer única y exclusivamente cuando el Ministerio Público se lo solicite.

Enunciado lo anterior se puede decir que el artículo en comento contiene los siguientes requisitos:

- a) Que preceda denuncia o querrela,

- b) Que sean de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal.
- c) Que el Ministerio Público la solicite,
- d) Que conste un mandamiento escrito,
- e) Que la dicte una autoridad competente,
- f) Que este acreditado el cuerpo de delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

a).- Que preceda denuncia o querrela.

Ya se vio en su respectivo apartado que es una denuncia y que es una querrela, quienes están facultados para hacerlo y de que forma la pueden hacer.

b).- Que sea de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal.

La aprehensión de una persona, tiene como única finalidad ponerlo a disposición del Juez que la ordene, para que éste, en su caso, pueda someterlo a prisión preventiva.

La diferencia de la orden de aprehensión y la orden de comparecencia, estriba en que en la segunda implica restricción de la libertad, más no la privación de ésta, ya que el delito es sancionado con pena alternativa (prisión o multa).

c).- Que el Ministerio Público la solicite.

Ya se mencionó que la única autoridad facultada para girar ordenes de aprehensión o de comparecencia es la autoridad judicial, pero otro requisito es que la Representación Social al ejercitar la acción penal solicite se gire la correspondiente orden.

d).- Que conste un mandamiento escrito.

Es un requisito igual de importante que los anteriores, ya que no puede ser un mandamiento verbal, puesto que debe ir debidamente fundado y motivado por la autoridad que lo emite.

e).- Que la dicte una autoridad competente.

En este caso para dictar una orden de aprehensión o comparecencia, los jueces competentes para ello son los penales.

f).- Que este acreditado el cuerpo de delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Se debe hacer conforme a los datos que arroje la averiguación previa para la comprobación del delito y acreditar la probable responsabilidad del acusado, realizando un estudio minucioso de las mismas.

Tal y como lo establece la siguiente tesis jurisprudencial:

"ORDEN DE APREHENSIÓN. REQUISITOS. No basta que el Juez natural sólo haga una referencia de los elementos existentes en la averiguación, para estimar que se reunieron los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional, sino que es preciso que la orden analice esos elementos y exprese los motivos en que se funda para considerar que hay datos que hacen probable la responsabilidad de los inculcados en la comisión del ilícito de que se trata".

Octava Época.
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Apéndice de 1995.
Tomo: Tomo II, Parte TCC.
Tesis: 618.
Página: 384.

Analizados los requisitos establecidos en el precepto constitucional antes aludido, los cuales debe observar el Juez para librar la correspondiente orden, se debe también señalar, dentro del mismo numeral interpretado a contrario sensu los requisitos que debe observar el Juzgador para que niegue dichas ordenes, tal es el caso de la falta de fundamentación y motivación, para lo cual sirven de base las siguientes jurisprudencias:

"APREHENSIÓN. FUNDAMENTO Y MOTIVACIÓN DE LA ORDEN DE. La fundamentación y motivación de una orden de aprehensión no se satisfacen con la relación de las diligencias indagatorias, sino con el análisis de dichos elementos y la expresión de las razones en que se apoye, para concluir que se reunieron los presupuestos del artículo 16 Constitucional; y si esto no es hizo, la orden de captura es violatoria de las garantías contenidas en dicho precepto".

Octava Época.
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Apéndice de 1995.
Tomo: Tomo II, Parte TCC.
Tesis: 417.
Página: 239.

"ORDEN DE APREHENSIÓN, FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN DE LA. NO BASTA UNA RELACION DE CONSTANCIAS. Para satisfacer la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 Constitucional, referente a que todo acto de molestia emitido por una autoridad debe estar fundado y motivado, resulta insuficiente que en una orden de aprehensión la autoridad judicial cite determinados artículos del ordenamiento penal respectivo, y haga una simple relación de la denuncia presentada por el ofendido, y de las demás constancias de la averiguación, pues necesario que precise los preceptos legales aplicables al caso y que exprese las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que haya tenido en consideración para la emisión del acto, y así concluir que en el caso concreto se configuran las hipótesis normativas".

Octava Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Apéndice de 1995.

Tomo: Tomo II, Parte TCC.

Tesis: 614.

Página: 381.

"ORDEN DE APREHENSIÓN, HIPÓTESIS EN QUE ADOLECE DE FALTA DE FUNDAMENTACION Y MOTIVACION LA. La orden de aprehensión no cumple con los principios de fundamentación y motivación que todo acto de esa naturaleza debe contener, si únicamente analiza la existencia de los ilícitos que se atribuyen al acusado, así como la responsabilidad presuntiva de éste en la comisión de los mismos, pero de ninguna forma razona sobre que los hechos denunciados pueden ser constitutivos de los ilícitos en mención ni precisa el grado de participación en la conducta desplegada por el sujeto activa en la comisión de dicho evento, toda vez que es al juzgador a quien corresponde determinar sobre la autoría o participación del infractor, así mismo debe invocar las disposiciones legales en que se encuentren previstos y sancionados".

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte HO

Tesis: 939

Página: 593.

Señalado lo anterior se puede concluir que debe entenderse por motivación el acto de autoridad por medio del cual la misma debe señalar con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas imputadas en forma pormenorizada tomándose en consideración para la emisión del mismo; siendo necesario para esto que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, esto quiere decir que, en un caso concreto se configuren las hipótesis normativas de los preceptos que se hayan invocado y como fundamentación debe entenderse la relación existente entre uno y otro. Por lo que no basta que el juez de la causa haga una relación de las pruebas existentes en la averiguación previa y concluya que se encuentran comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Sino que lleve a cabo un estudio de las constancias que obran en autos y las normas aplicables al caso en concreto, para que de esta forma se pueda hablar que dicha resolución se encuentra debidamente fundada y motivada.

El artículo 16 de la Carta Magna es muy claro al señalar los requisitos que debe contener la orden de aprehensión, quienes están facultados para emitirlas, así como la forma en que previamente la debe solicitar el Ministerio Público, aún y cuando el mismo precepto constitucional no señala categóricamente los requisitos para emitir una orden de comparecencia, esto no quiere decir que el legislador no la contemplo en el mismo, sino que son los mismos requisitos para la emisión de una u otra según sea el caso.

A manera de conclusión, se puede decir que cada autoridad debe acatar lo enunciado por el precepto constitucional en estudio, sin ir más allá de lo que él mismo señala, es decir, debiendo fundar y motivar la resolución emitida; puesto que en el caso a estudio el Ministerio Público al consignar la averiguación previa ya sea con o sin detenido, solicita al Juzgador, la emisión de la orden de aprehensión o comparecencia según sea el caso, y el Juez al realizar un estudio de la averiguación debe dar contestación a esa petición ya sea obsequiando o negando dicha orden, o dictando el auto de libertad por falta de elementos para procesar, debe fundar y motivar dicha resolución.

B) ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

Tal precepto Constitucional en lo que interesa señala lo siguiente:

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

Este precepto contiene las garantías específicas de seguridad jurídica, las cuales son:

a) La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, asegura al individuo el derecho subjetivo en el sentido de que

ninguna autoridad estatal, que no sea la judicial, puede imponerle pena alguna.

Entendiéndose por autoridad judicial aquellas que lo son desde el punto de vista formal, es decir, constitucional o legal. Obteniendo tal carácter aquellas que integran o forman parte del Poder Judicial Federal, de acuerdo con la Ley Suprema, o bien, del Poder Judicial de las diferentes entidades federativas, de conformidad con las leyes orgánicas correspondientes. En el Distrito Federal es el Tribunal Superior de Justicia, por medio de los Juzgados Penales, el encargado de que se apliquen las penas al procesado conforme a la legislación.

Las autoridades (Jueces Penales) deben imponer las penas una vez que hayan resuelto el conflicto jurídico, planteado ante ellas, aplicando la norma jurídica que contenga la sanción penal aplicable, debiéndose desplegar dicha resolución conforme a las exigencias establecidas en la garantía de seguridad jurídica contenida en el precepto 14 de la Máxima Ley.

La imposición esta condicionada a dos requisitos:

- 1.- Que sea llevada a cabo por la autoridad judicial concebida;
- 2.- Que sea al efecto o consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional.

En dicho numeral existe una excepción de imposición de penas, puesto que del mismo se desprende que la autoridad administrativa cuenta con la facultad de

imponer infracciones cuando sean infringidos los reglamentos gubernativos y de policía. Entendiéndose por sanciones únicamente las consistentes en pecuniarias (multas) o corporales (arresto hasta por treinta y seis horas). Por lo que ésta autoridad es la competente para imponer dichas sanciones.

b) La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

La persecución de los delitos se manifiesta en dos periodos:

1.- El denominado en las averiguaciones o investigaciones previas, que está integrado por diligencias de comprobación de los elementos consignados en el artículo 16 constitucional para el libramiento judicial de la orden de aprehensión o comparecencia, diligencias que se llevan a cabo exclusivamente ante el Ministerio Público.

2.- Aquel en que el Ministerio Público figura como parte en el procedimiento judicial tendiente a la determinación de la pena correspondiente, procedimiento que se inicia con el ejercicio de la acción penal ante el Juez competente.

Tanto las diligencias de investigación como el ejercicio de la acción penal y la facultad acusatoria, son propias y exclusivas de la Representación Social de tal manera que los jueces que conocen de un proceso penal, no pueden

oficiosamente allegarse de elementos de prueba de un delito o de la responsabilidad del acusado, ni iniciar el juicio sin el previo ejercicio de la acción, ni continuar el procedimiento si ha habido desistimiento de ésta por parte de su titular constitucional o conclusiones de no acusación; siendo así que la Representación Social al ser un Órgano Técnico, no debe cometer errores al hacer su investigación, debe reunir todos los elementos de prueba que existan integrando correctamente su averiguación previa, para que cuando la consigne el Juez no tenga objeción alguna en acordar de conformidad su solicitud planteada, de que se gire la orden de aprehensión o comparecencia, o cuando es con detenido dicha averiguación previa no dicte un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

Por lo que el autor Burgoa Orihuela opina al respecto que: "el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal contra el presunto responsable ante el Órgano Judicial competente, incluyendo la facultad de abstenerse del ejercicio de la acción punitiva, ya que de no perseguir los delitos ni a sus autores materiales, entraña una situación antisocial que pone a la colectividad en permanente peligro, auspicando la perpetración permanente o periódica de hechos delictuosos bajo el signo de su impunidad". ¹¹⁹

Una vez señalado lo anterior se puede concluir, que el Juzgador tiene como única función el impartir justicia conforme a la ley, cuando le es consignada una averiguación previa con o sin detenido. Por lo que respecta al Ministerio Público,

¹¹⁹ BURGOA ORIHUELA, Ob. Cit. Págs. 648-660.

éste debe realizar todas las diligencias necesarias para la debida integración de la averiguación previa y posteriormente consignarla aportando todos los elementos de prueba fehacientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculpado, para que de ésta forma, el Organó Resolutor aplique la pena correspondiente al sujeto activo del delito y la Representación Social con ello logre completamente su pretensión punitiva.

5.2. CAUSAS POR LAS CUALES DEBE OPERAR EL SOBRESEIMIENTO EN LOS EXPEDIENTES QUE SE ENCUENTRAN BAJO LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 36 en la actualidad, ha sido motivo para que muchos inculcados se encuentren en un estado de inseguridad jurídica, ya que el mismo permite al Ministerio Público que actúe a su libre arbitrio, sin que intervenga el inculpado, para defenderse conforme a derecho, por lo que se propone un término, para que el Ministerio Público, ofrezca pruebas y si en ese término no las ofrece opere el sobreseimiento de la causa, puesto que la figura de la prescripción no opera en éste caso, si bien es cierto, nuestra Carta Magna contiene derechos para la víctima u ofendido, cierto es también, que el procesado cuenta también con sus derechos, por lo que ambos se encuentran en un plano de igualdad ante la ley.

Hasta antes de la reforma de fecha 30 treinta de septiembre del año de 1999, el artículo 36 del CPPDF establecía lo siguiente:

"Cuando se haya negado la orden de aprehensión o 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 ordenes referidas, se sobreseerá la causa".

Actualmente dicho precepto señala:

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

La finalidad de la reforma del artículo 36 del Código Adjetivo Penal fue la de eliminar el plazo de 60 sesenta días con que contaba el Ministerio Público o el ofendido para ofrecer pruebas, ante la negativa de la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, pues se consideraba que con dicho término se limitaban las posibilidades a dicha

autoridad para ofrecer las pruebas pertinentes y así el juzgador girara la orden correspondiente, generándose de esta forma impunidad.

Tal situación se argumentó ante la Asamblea Legislativa y fue la siguiente: "este plazo modifica los términos de la prescripción al convertirse en un plazo prescriptivo de los delitos, que origina impunidad y que en la práctica equivalía, según ellos, a una sentencia sin proceso".¹²⁰

Con la reforma se propuso exigir al juez que precise los datos que motivaron su determinación de negar la orden de aprehensión, comparecencia o haber dictado en su caso el auto de libertad por falta de elementos para procesar, para que con su resolución facilitará el perfeccionamiento del planteamiento a solicitud, del Ministerio Público, y de ésta forma se evitará la demora para el inicio del procedimiento; otros de los aspectos importantes de dicha reforma fue la de eliminar la figura jurídica del sobreseimiento, por considerar incorrecto que finalizará de manera anticipada dicho procedimiento.

Ahora bien es de observarse que al desaparecer la figura del sobreseimiento en el texto actual de dicho numeral, cobra relevancia la prescripción, como forma alternativa de conclusión o forma de terminación para las causas que quedan bajo los efectos de dicho numeral.

¹²⁰ ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL. "Diario de Debates", número 7, de fecha 07 de Septiembre de 1999. Pág. 16

Existe actualmente una inconformidad acerca de la **prescripción**¹²¹ en las causas que quedan bajo los efectos del artículo 36, ya que una vez que el Juzgador, niega lo solicitado por la Representación Social, comienza el término para la operancia de ésta causal de extinción de la acción penal y al respecto el artículo 105 del NCPDF señala que para la prescripción:

“...solo bastara el transcurso del tiempo señalado por la ley...”.

Este transcurso del tiempo es el siguiente, según el artículo 110 del NCPDF, la **prescripción para los delitos que solo pueden perseguirse por querrela** del ofendido o algún otro acto equivalente, opera en los siguientes casos:

a).- Prescribirá en un año contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente;

b).- En tres años fuera de la circunstancia que se señaló en el inciso que antecede.

Asimismo, señala que una vez cumplido el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.

¹²¹ **Prescripción:** es el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo se limita la facultad represiva del Estado al impedirsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas.

Por lo que respecta a la prescripción en los delitos que se persigan de oficio el artículo 111 de la Ley Sustantiva Penal señala:

a).- En un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad, incluidas las modalidades del delito cometido, pero en ningún caso será menor de tres años. Esta regla se aplicará cuando la pena privativa de la libertad este señalada en forma conjunta o alterna con otra diversa.

b).- En un año, si el delito se sanciona con pena no privativa de la libertad.

Luego entonces, resulta que si se considera que las actuaciones realizadas por la Representación Social en la investigación del delito y persecución del sujeto activo, en cada una de las ocasiones en que dicha autoridad practica diligencias para recabar elementos de prueba que apoyen su nueva petición de orden de aprehensión o comparecencia, cuando ya se habían negado con anterioridad, interrumpen la prescripción de la acción, resulta también que con dichas actuaciones como ya se dijo, interrumpen el transcurso del tiempo señalado por la norma penal, para que pudiera operar esta figura jurídica.

Para lo cual el mismo Código en comentario en su artículo 114 señala las formas de interrupción de prescripción de la pretensión punitiva por lo que se cita en lo que interesa el contenido de dicho numeral:

“...la prescripción de la pretensión punitiva se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quienes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada...si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia...”.

Como ya se señaló la prescripción se interrumpe cuando se practican diligencias por parte de la Representación Social, de lo anterior resulta una interrogante ¿si cada vez que se interrumpe la prescripción el computo debe estimarse abonando los períodos 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 la correspondiente orden, sin añadir tiempo transcurrido con anterioridad?

La respuesta sería que en caso, de que no se cuenten los lapsos que mediaron entre las negativas anteriores, las cuales fueron interrumpidas por actuaciones ministeriales, entonces resulta que la acción penal sería imprescriptible, ya que el artículo en estudio permite que el Ministerio Público acuda las veces que desee o que estime pertinentes ante el Juzgador a solicitar la orden de aprehensión o comparecencia, exhibiendo y tomando como base supuestas nuevas pruebas que recabe en cada una de sus actuaciones; pero de la practica se desprende que en muchas ocasiones las actuaciones exhibidas son las mismas que ya obran en la causa, o que con las mismas, no se aportan

nuevos elementos que permitan reunir los requisitos fundamentales del precepto 16 constitucional el cual es la base de la orden solicitada, pero de ésta manera al interrumpir la prescripción, se genera una desventaja para el indiciado, puesto que si bien es cierto cometió el delito, cierto es también, que tiene derecho a que se resuelva su situación jurídica.

Con lo anterior se puede concluir que la prescripción deja al indiciado en una incertidumbre total, al quedar supeditada su situación jurídica a la posibilidad de indefinidas peticiones del libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia por parte del Ministerio Público (lo mismo sucede cuando se le haya dictado un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley), que puede ser reiteradamente, mientras no prescriba la acción penal, quedando ésta figura jurídica interrumpida arbitrariamente por el órgano investigador.

Asimismo la Representación Social actualmente no cuenta con un término para realizar dichas diligencias, que permitan integrar perfectamente la averiguación previa ya consignada, aún y cuando el Juzgador, se puede decir que "asesora a dicha autoridad" en su investigación indicándole cuales fueron sus omisiones o deficiencias y que requisitos debe reunir para que sea procedente su petición, que en el caso a estudio es el libramiento de la orden correspondiente, para manipular dicha averiguación y lograr su pretensión punitiva, quedando el inculpado en un estado total de indefensión.

Por tales circunstancias se propone se establezca al Ministerio Público un término de 120 días hábiles, contados a partir de que el Juzgador le notifica la negación del libramiento de la orden de aprehensión, comparecencia o haya dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, según sea el caso; para que éste aporte nuevos elementos de prueba y el Juzgador al hacer el estudio de los nuevos elementos aportados por el Órgano Investigador, este en aptitud de librar la orden correspondiente, ya que si bien es cierto, el juez le señala sus deficiencias u omisiones, el Órgano Investigador se ve obligado a cumplir exactamente lo señalado por el enjuiciador, sin tener margen de error, ya que es inadmisibles que las causas penales ya consignadas ante los Jueces penales, queden abiertas por lapsos extremadamente prolongados con el único propósito de que la Representación Social solicite cuantas veces lo desee una Orden de Aprehensión o Comparecencia en contra de los inculcados, logrando con esto interrumpir la prescripción de dicho ilícito, quedando éstos en una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica.

Otra propuesta es que opere la figura del sobreseimiento, en las causas que se encuentran bajo los efectos del artículo 36 del CPPDF, esto es con la finalidad de que si el Ministerio Público, no aporta más pruebas para que se acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, se sobresea la causa; aunque esta figura jurídica para muchos no es admitida, ya que opinan que se genera impunidad, pero esto no es atribuible al inculcado, sino al Ministerio Público, al no integrar correctamente la averiguación previa, para obtener satisfactoriamente su petición.

Ahora bien por lo que respecta a la figura procesal del **sobreseimiento**, el autor Gabriel Darío Jarque lo define así: "resolución 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 en forma concluyente la continuación de la persecución penal".¹²²

Asimismo, el doctrinario Julio A. Hernández lo define así: "es la resolución judicial que en los casos limitativamente señalados en la ley, ponen fin al proceso penal con los mismos efectos que los producidos por la sentencia absolutoria".¹²³

Después de la definición doctrinaria lo correcto es saber cuantos tipos de sobreseimiento existen, así pues el maestro Carlos Barragán señala que son los siguientes:

- a) **"Definitivo.-** Es cuando resulte con evidencia que el delito no ha sido perpetrado; cuando el hecho probado no constituye delito o cuando aparecieren de un modo indubitable exentos de responsabilidad criminal los procesados. El sobreseimiento definitivo es irrevocable, deja cerrado el procedimiento y sus efectos son de sentencia absolutoria.

¹²² JARQUE DARÍO, Gabriel "El Sobreseimiento en el Proceso Penal". Segunda Edición. Editorial De Palma. Buenos Aires 1997. Págs. 2-3.

¹²³ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. "Programa de Derecho Procesal Penal". Sexta Edición. Editorial Porrúa. México 2000. Pág. 256.

- b) **Provisional.-** El sobreseimiento se da cuando los medios de justificación acumulados en el proceso no sean suficientes para demostrar la perpetración del delito y cuando comprobado el hecho criminal, no aparezcan indicaciones o indicios bastantes para determinar a sus autores, cómplices o encubridores. El sobreseimiento provisional deja el procedimiento abierto hasta la aparición de nuevos datos, salvo en los casos de prescripción, en el que el sobreseimiento provisional se convierte en definitivo.
- c) **Total.-** El que comprende al procesado único en una causa penal o a todos los procesados como autores, cómplices o encubridores.
- d) **Parcial.-** Es el limitado a uno o más de los procesados, pero no a todos. En el sobreseimiento parcial se seguirá el proceso con respecto a los procesados a quienes no favorezca.
- e) **Absoluto.-** Se considera absoluto el sobreseimiento cuando se decreta con relación al hecho que se constituye el objeto del proceso penal".¹²⁴

Luego entonces, las causas de sobreseimiento según el artículo 660 del Código Procesal Penal son las siguientes:

¹²⁴ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. "Derecho Procesal Penal", Editorial Mc Graw Hill. México 1999. Págs. 550-551.

1. Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias;
2. Cuando aparezca que la responsabilidad penal esta extinguida;
3. **Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivo;**
4. Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión o se esté en el caso previsto por el artículo 546;
5. Cuando esté plenamente comprobado que a favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad;
6. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado;
7. Cuando se trate de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 130 fracción I y IV del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, si se paga la reparación del daño a la víctima o el ofendido del delito si el inculpado no hubiese abandonado aquella y no se encontrase el activo en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.
8. Cuando lo determine expresamente éste Código

La mayoría de las causas de sobreseimiento que señala el artículo anterior operan una vez que se dio inicio al procedimiento, pero en el artículo 36 del mismo

Código todavía no se inicia dicho procedimiento por errores u omisiones del Organismo Investigador y el inculcado no sabe con certeza que es lo que va a pasar con su situación jurídica.

Sobre la causal marcada con el número 3, parece eludir al sobreseimiento surgido después de la consignación del Ministerio Público, pero antes de que el juez resuelva sobre el dictado de la formal prisión o de sujeción a proceso, es decir, si dentro de ese lapso advierte el juez que el hecho materia del ejercicio de la acción penal, no es delictuoso, el juzgador en lugar de librar la orden de aprehensión o comparecencia o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, debería dictar el sobreseimiento, concluyendo así el asunto como sentencia absolutoria; pero en la práctica sucede lo contrario ya que el Juez en vez de sobreseer la causa, niega la orden de aprehensión o comparecencia o dicta el auto por falta de elementos para procesar, haciendo con ello que el Ministerio Público aporte nuevos elementos de pruebas, para intentar nuevamente se logre el enjuiciamiento del inculcado.

La inclusión del sobreseimiento en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, es con el propósito de no supeditar a un periodo más amplio y prolongado el término para finalizar la causa, en caso de que ya no existan más elementos de prueba que puedan comprobar el cuerpo del delito y/o acreditar la probable responsabilidad del inculcado, y sobre todo lo más importante, que exista seguridad y no inseguridad jurídica para los gobernados

que se encuentran involucrados en las causas penales que están bajo los efectos de éste precepto.

Tan es así, que se considera correcta de nueva cuenta la inclusión de la figura jurídica del sobreseimiento en el artículo 36 del CPPDF, ya que ésta figura jurídica pone fin al proceso de forma anticipada, con el objeto de evitar que las causas penales en las cuales ya no haya más elementos de prueba que aportar por parte de la Representación Social o el ofendido, estén abiertas por largos periodos o indefinidamente. Así también, para efectos de concluir el trámite de la causa y no exista ya ninguna posibilidad de su modificación ni siquiera por recurso de revisión, puesto que para ello se requiere que el auto de sobreseimiento (que es recurrible) se encuentre firme, calidad que adquiere sin necesidad de declaración alguna. Por lo que sirve de sustento el artículo 667 del CPPDF el cual a la letra reza:

“El auto de sobreseimiento que haya causado estado surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada”.

Por lo anteriormente señalado, **para los efectos de reforma se propone se modifique al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal**, incluyéndose el término de 120 días hábiles, para que ofrezca pruebas el Ministerio Público y la figura jurídica de sobreseimiento, para que no existan causas penales abiertas por periodos prolongados sin definir la situación jurídica del inculpado, ya que en la práctica existen infinidad de

expedientes que se encuentran bajo los efectos del citado numeral, en los cuales el Ministerio Público solicita tantas y cuantas veces considere a su criterio necesario el libramiento de las ordenes de aprehensión o comparecencia, actuando y aportando nuevas pruebas con el fin de reunir los requisitos exigidos en el artículo 16 Constitucional, y de esta forma interrumpir la prescripción de los delitos, aún cuando previamente el Juzgador le ha señalado los errores u omisiones en los que incurrió la Representación Social, al consignar la averiguación previa, esta última autoridad debe subsanarlos llevando a cabo las diligencias necesarias para dejar debidamente integrada dicha averiguación. Existen causas penales en las que por más que se actúe o se llevan a cabo diligencias por parte del Ministerio Público, no se llega a comprobar el cuerpo del delito y tampoco a acreditar la responsabilidad penal del inculcado, en tal supuesto debe operar la figura jurídica del sobreseimiento, señalada en la fracción III del artículo 660 de la Ley Procesal Penal.

Ya que en la práctica existen causas penales en las cuales obran hasta 4 o 5 ordenes de aprehensión o comparecencia negadas, mismas que son confirmadas por el Ad Quem, al haberse negado conforme a derecho; esto viene a confirmar los errores y deficiencias del Ministerio Público, al no haber integrado debidamente en su etapa de investigación la averiguación previa consignada y de este modo no haber cubierto los requisitos establecidos en el precepto 16 constitucional.

Con lo anterior se trata de dejar claramente establecido lo siguiente: que si bien es cierto, existen causas que quedan bajo los efectos jurídicos del artículo 36 del CPPDF, cierto es también, que el Juzgador al señalarle las fallas u omisiones en las que incurrió la Representación Social, ésta debe realizar las diligencias necesarias para dejar debidamente acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y una vez realizadas las mismas remitirlas al Juzgador, para que entre de nueva cuenta al estudio de aquellas y una vez hecho lo anterior a su juicio y razonamiento como órgano resolutor, resolver que se encuentran reunidos los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional procediendo al libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia, para que de ésta forma el Ministerio Público alcance parte de su pretensión punitiva. En estos casos no existe mayor problema, ya que al aprehender al sujeto activo del delito da pauta al inicio del proceso penal y de ésta forma se logre la imposición de la pena por parte del Juzgador y en consecuencia el Ministerio Público logre plenamente su pretensión punitiva.

Todo esto partiendo de que, si constitucionalmente el Ministerio Público es el único titular de la acción penal, se supone 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; además de que la propia ley procesal da cabida a que el Juzgador le señale sus omisiones o deficiencias en las que incurrió, para que de esta forma realice nuevamente sus investigaciones conforme a la ley; y no como sucede en la

práctica por intereses personales o por no incurrir en responsabilidad penal, consignan sus averiguaciones previas sin encontrarse estas bien integradas.

En mérito de lo anteriormente expuesto en la presente investigación, se propone la modificación al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal adicionándole *el término de 120 días hábiles* contados a partir de la notificación del auto que niega la orden de aprehensión o comparecencia, o se haya dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, cuando no se aporten más elementos de prueba por el Ministerio Público o el ofendido, para dejar plenamente reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional en concordancia con los artículos 132 y 133 del CPPDF, en caso contrario, se decrete *el sobrelamiento de la causa penal*.

Proponiéndose finalmente que el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal quede de la siguiente manera:

“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, 132 y 133 de éste Código, el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público o el ofendido, dentro de los 120 días hábiles siguientes contados a partir de la notificación de dicho auto, no aporte

nuevos elementos de prueba necesarios para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente, se sobreseerá la causa”.

Dicha propuesta, es con la finalidad de que el indiciado cuente con seguridad jurídica y que la causa penal que se le pretende incoar se resuelva conforme a la ley contando con una defensa adecuada. Para que de esta forma las causas penales que se encuentran bajos los efectos del artículo 36 del CPPDF, no se encuentren abiertas por periodos prolongados sin resolverse y evitar el rezago de dichas causas, así como la incertidumbre jurídica del inculpado, logrando así una impartición de justicia pronta y expedita hacia los ciudadanos, que en el caso concreto es el probable responsable, logrando de esta manera no vulnerar su garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 16 de Nuestra Carta Magna; así como 132 y 133 del CPPDF, obligando a la Representación Social, a integrar perfectamente sus averiguaciones previas, ya sea con o sin detenido; puesto que una vez que le son señalados sus errores o deficiencias por parte del Juzgador, el citado en primer término, deje plenamente acreditados con sus nuevas diligencias los requisitos exigidos por el precepto 16 Constitucional; obteniendo de esta manera satisfactoria su pretensión punitiva, la cual consiste en la imposición de una pena al sujeto activo del delito, función propia y exclusiva de la autoridad judicial, lográndose así, una adecuada impartición de justicia, tal y como se encuentra establecido en el dispositivo 21 de la Ley Suprema, pero lo más importante es que exista seguridad jurídica para el inculpado.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En la época prehispánica la investigación de los delitos era facultad del Juez así como la imposición de las penas; por lo que hace a la época colonial, en la persecución del delito cualquier autoridad (civil, militar o religiosa) podía privar de su libertad a las persona sin ninguna limitación. En el México Independiente, el Ministerio Público auxiliaba al Juez en la administración de justicia, sin reconocer propiamente la acción penal.

SEGUNDA.- En el México Contemporáneo con la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, publicada el 13 de Septiembre de 1919, dicha autoridad logra ser el único depositario de la acción penal; por lo que respecta al Juzgador éste es el encargado de atender y proporcionar equitativamente los asuntos a su cargo con el objeto de lograr la inmediata y expedita aplicación del derecho, conforme a la Ley.

TERCERA.- Actualmente se puede decir que nuestro sistema jurídico esta orientado hacia la corriente finalista. Y por lo que respecta al estudio del delito, esto se hace conforme a la concepción tetratómica, es decir, se debe acreditar una conducta, típica, antijurídica y culpable.

CUARTA.- Por medio de la denuncia o querrela como requisitos de procedibilidad, se debe hacer del conocimiento al Ministerio Público, sobre la

comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, ya que estos son indispensable para la iniciación de la averiguación previa.

QUINTA.- La función del Ministerio Público, una vez que tiene conocimiento de hechos presumiblemente delictuosos, se debe hacer llegar de elementos ineludibles que le den vida a su averiguación previa, practicando todas y cada una de las diligencias necesarias, con el auxilio de una policía la cual se encuentra bajo su autoridad y mando inmediato, para dejar debidamente acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y estar en aptitud de ejercitar la acción penal.

SEXTA.- El Ministerio Público una vez que ha recabado todos los medios de prueba en la averiguación previa y considera a su juicio que se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, ejercita la acción penal; ya sea con o sin detenido, solicitando al Organo Jurisdiccional, aplique la ley penal al caso concreto.

SÉPTIMA.- Corresponde al Juez, una vez que le es consignada la averiguación previa, con detenido, radicarla, así como inmediatamente tomarle su declaración preparatoria al indiciado, para posteriormente entrar al estudio de las pruebas y una vez hecho lo anterior, dentro del término de ley, resolver su situación jurídica, dictándole según sea el caso, auto de formal prisión o de sujeción a proceso cuando se encuentre plenamente acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, o en caso contrario, dictarle el

auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, asimismo si la consignación es sin detenido, deberá inmediatamente entrar al estudio de los medios de prueba aportados por el Ministerio Público Investigador, hecho lo anterior y una vez valorados los mismos, considera a su juicio que no se encuentran plenamente acreditados los requisitos establecidos en el precepto 16 Constitucional, y dentro del término de Ley, procede a resolver mediante un auto fundando y motivando las razones por las cuales se niega el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia, ordenando se quede la causa para efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal, es decir, dicha causa queda en etapa de averiguación previa, para que el Ministerio Público este en aptitud de aportar nuevos elementos de prueba cuando lo considere necesario.

OCTAVA.- La figura jurídica de la prescripción no opera en las causas que quedan bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal, ya que éste tiempo se interrumpe cuando el Ministerio Público actúa en las mismas, por lo tanto dichas causas son imprescriptibles.

NOVENA.- Al modificarse el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal, se evitaría que las causas penales, que se encuentran bajo los efectos jurídicos de dicho precepto, queden abiertas por períodos prolongados, quedando el indiciado en una completa inseguridad jurídica.

DECIMA.- El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal, debe contener un término de 120 días hábiles para que el Ministerio Público aporte nuevos elementos de prueba, dejando plenamente acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado; y en caso contrario, debe operar el sobreseimiento de la causa, ya que es inadmisibles que cometa errores u omisiones en su consignación por ser éste un Organó Técnico.

DECIMA PRIMERA.- Concluyéndose finalmente que al operar el sobreseimiento en las causas penales que se encuentran en artículo 36 de la Ley Adjetiva Penal, conforme lo establece el artículo 667 del mismo ordenamiento legal, éstas tendrán los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACERO, Julio. "El Procedimiento Penal Mexicano". Primera Edición. Editorial Indefinida. México. 1994.
2. AMUCHATEGUI, Requena Irma G. "Derecho Penal". Primera Edición. Editorial Harla. México 1999.
3. ARILLA BAS, Fernando. "Derecho Penal Parte General". Primera Edición. Editorial Porrúa. México 2001.
4. ARILLA BAS, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". 8ª Edición. Editorial Kratos. México 1982.
5. BARRAGAN, Salvatierra Carlos. "Derecho Procesal Penal". Editorial Mc Graw Hill. México. 1999.
6. BARRITA, López Fernando A. "Averiguación Previa". Editorial Porrúa. México. 1993.
7. BURGOA, Orihuela Ignacio. "Las Garantías Individuales". Trigésimacuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 2002.
8. CARRANCÁ, Y Trujillo Raúl. "Derecho Penal Mexicano. Parte General". Editorial Porrúa. México. 1991.

9. COSÍO, Villegas Daniel. "Historia Mínima de México". Segunda Edición. Editorial El Colegio de México. 1994.
10. COLIN, Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales." Décimo Novena Edición. Editorial Porrúa. México. 2003.
11. CUELLO, Calón Eugenio. "Derecho Penal, Parte General". Tomo I. Novena Edición. Editorial Nacional. México. 1961.
12. CUENCA, Dardón Carlos E. "Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano". Cuarta Edición. Editorial Cárdenas. México.
13. DE PINA, Rafael y DE PINA Vara Rafael. "Diccionario de Derecho." Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.
14. DIAZ, De León Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal." Tomo I. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1989.
15. FLORIS, Margadant S. Guillermo. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". Editorial Esfinge. Naucalpan, Estado de México. 1997.
16. FUSTEL, De Coulanges. "La Ciudad Antigua". Ediciones México-España. España. 1974.
17. GARCIA, Ramírez Sergio y ADATO, Green Victoria. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano". Décima Edición. Editorial Porrúa. México. 2002.

18. GARCIA, Ramírez Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal". 2ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989.
19. GARCIA, Ramírez Sergio. "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano". Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 2001.
20. GARDUÑO, Garmendia Jorge. "El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos". Editorial Limusa. México. 1991.
21. GOMEZ, Lara Cipriano. "Teoría General del Proceso". Editorial Harla. México. 1990.
22. GONZALEZ, Bustamante Juan José. "Principios de Derecho Procesal Mexicano". Editorial Porrúa. México. 1959.
23. HERNANDEZ, Pliego Julio. "Programa de Derecho Procesal Penal". Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
24. JARQUE, Darío Gabriel. "El Sobreseimiento en el Derecho Penal". Segunda Edición. Editorial De Palma, Buenos Aires. 1997.
25. LOPEZ, Betancourt Eduardo. "Teoría del Delito". Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.
26. LOPEZ, Betancourt Eduardo. "Introducción al Derecho Penal". Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

27. MARQUEZ, Piñero Rafael. "Derecho Penal. Parte General". 1ª Edición. Editorial Trillas. México. 1986.
28. MARTINEZ, Garnelo Jesús. "La Investigación Ministerial Previa". Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 2002.
29. MEZGER, Edmundo. "Derecho Penal. Parte General". Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1985.
30. OSORIO, y Nieto César Augusto. "La Averiguación Previa". Décima Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.
31. ORELLANA, Wiarco Octavio. "Curso de Derecho Penal Parte General". Editorial Porrúa. México. 1999.
32. OVALLE, Favela José. "Teoría General del Proceso". Cuarta Edición. Editorial Harla. México. 1996.
33. PALLARES, Eduardo. "Prontuario de Procedimientos Penales". Decimosegunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1991.
34. PAVON, Vasconcelos Francisco. "Diccionario de Derecho Penal". Editorial Porrúa. México. 1999.
35. PAVON, Vasconcelos Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México. 1967.
-

36. PORTE PETIT, Candaudap Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Editorial Porrúa. México. 1983.
37. REYNOSO, Dávila Roberto. "Historia del Derecho Penal". Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1992
38. RIVERA, Silva Manuel. "El Procedimiento Penal". Vigésimo Octava Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.
39. REYNOSO, Dávila Roberto. "Teoría General del Delito". Editorial Porrúa. México. 1998.
40. V. CASTRO, Juventino. "El Ministerio Público en México". Duodécima Edición. Editorial Porrúa. México. 1991.
41. VELA, Treviño Sergio. "Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito". Editorial Trillas. México. 1985.
42. ZAMORA, Pierce Jesús. "Garantías y Proceso Penal". Editorial Porrúa. México. 1998.

LEGISLACIÓN

- 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Ediciones Fiscales ISEF. México. 2003.**
 - 2. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México. 2003.**
 - 3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Sista. México. 2003.**
 - 4. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México. 2002**
 - 5. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México. 2002.**
 - 6. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Editorial Sista. México. 2002.**
-

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

1. "Acuerdo A/003/99". Expedido por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el 25 de Junio de 1999.
 2. Asamblea Legislativa del Distrito Federal. "Diario de Debates". Número 7, de fecha 07 siete de Septiembre de 1999.
 3. Diccionario Enciclopédico "Ilustrado Sopena". Tomo IV. Barcelona. 1997.
 4. Diccionario "Jurídico Mexicano". Tomo V. Editorial Porrúa. México 1985.
 5. Diccionario Enciclopédico "Océano Uno Color". México 1995.
-