



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO PENAL

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, LIMITANTE
LEGAL A LA IMPERFECTA INTEGRACIÓN DE LA
AVERIGUACIÓN PREVIA CONSIGNADA AL ÓRGANO
JURISDICCIONAL



T I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
LIDIA RODRÍGUEZ FLORES

ASESOR:

LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA



MÉXICO, D. F.

2005

m349188



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/172/SP/08/05
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A. M.
P R E S E N T E.

La alumna **RODRIGUEZ FLORES LIDIA**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de el **LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA**, la tesis profesional titulada "**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, LIMITANTE LEGAL A LA IMPÉRFECTA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA CONSIGNADA AL ORGANO JURISDICCIONAL**" que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, LIMITANTE LEGAL A LA IMPERFECTA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA CONSIGNADA AL ORGANO JURISDICCIONAL**", puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **RODRIGUEZ FLORES LIDIA**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 30 de agosto de 2005

LIC. JOSE PABLO MARTINO Y SOUZA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Ciudad Universitaria, a 27 de junio del 2005

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
PENAL DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

Estimado Maestro.

Por medio de la presente me dirijo a usted para informarle que la C. Pasante de Derecho LIDIA RODRÍGUEZ FLORES , ha realizado bajo mi dirección la tesis titulada "SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, LIMITANTE LEGAL A LA IMPERFECTA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA CONSIGNADA AL ORGANO JURISDICCIONAL", y en virtud de que la misma cumple con los requisitos de fondo que una obra de tal naturaleza exige y los requisitos normales establecidos por el Seminario que usted dignamente representa, he tenido a bien aprobar y, por consiguiente, la someto a su consideración para los mismos efectos.

Sin otro particular por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial y afectuoso saludo.

A T E N T A M E N T E

MTRO. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA
PROFESOR DE CARRERA DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO.

A DIOS.

A TÍ SEÑOR TODO PODEROSO, TE AGRADEZCO
POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD
DE SER PARTE DE ESTA VIDA Y POR ESTAR
SIEMPRE CONMIGO POR MUY OSCUROS QUE
SEAN MIS SENDEROS.

A MI MAMÁ.

ES TAN PROFUNDO MI AGRADECIMIENTO
PARA TI MAMI QUE SERÍA IMPOSIBLE
DESCRIBIRLO EN UNAS CUANTAS LÍNEAS.

SOLO QUIERO QUE SEPAS, QUE ESTE TRABAJO ES EL
RESULTADO DE TUS ENSEÑANZAS PARA LOGRAR
LAS COSAS QUE UNO SE PROPONE, Y QUE SI BIEN
ESAS ENSEÑANZAS NO HAN SIDO SIEMPRE CON
PALABRAS, TUS ACTOS, TU BONDAD Y TU ESFUERZO
SERÁN SIEMPRE MI GUÍA.

GRACIAS MAMI POR ESTAR CONMIGO. TE AMO.

A MI ESPOSO.

RENÉ MANUEL, A TI TE DEDICÓ ESTA TESIS, POR
SER LA PERSONA QUE DIOS PUSO EN MI CAMINO
PARA COMPARTIR ESTA VIDA, POR SER QUIEN
ME SEÑALÓ EL SENDERO QUE CONDUCE A LA
REALIZACIÓN, Y POR SER EL AMIGO QUE
SIEMPRE ESTA AHÍ CUANTO MAS LO NECESITO. GRACIAS.

TE AMO

A MIS HERMANOS.

MARCO ANTONIO, MARÍA A., MIGUEL,
MANUEL, CLARA Y RAÚL.

A USTEDES, LES DEDICO ESTE TRABAJO
POR QUE SON PARTE DEL ESFUERZO QUE
REPRESENTA EL APREHENDER A SUPERAR
LAS INCLEMENCIAS DE LA VIDA, PERO MÁS QUE ESO
POR PONER SUS ESPERANZAS EN MI.

LOS QUIERO

A MIS SOBRINOS.

ANGELICA, ARACELI, EDUARDO, MIGUEL,
FREDERICK, JOSUÉ, KATERIN, MARIO, NAYELI,
EDGAR, CRYSTAL, BRANDOM .

A USTEDES MIS QUERIDOS NIÑOS DEDICO MI
PROFESIÓN ESPERANDO ME DÉN LA OPORTUNIDAD
DE SER UN EJEMPLO A SEGUIR.

LOS QUIERO.

A DIANA.

A TI QUERIDA AMIGA, TE DEDICO ESTA TESIS,
POR QUE ME HAS ENSEÑADO ALGO MUY
IMPORTANTE EN LA VIDA, QUE LOS BUENOS
AMIGOS SON LA FAMILIA QUE NOS PERMITIMOS
ELEGIR, Y QUE NO TENEMOS QUE CAMBIAR DE AMIGOS,
SÍ ESTAMOS DISPUESTOS, A ACEPTAR QUE LOS AMIGOS CAMBIAN.

TE RESPETO Y TE QUIERO.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MÉXICO.**

GRACIAS POR DARME LA OPORTUNIDAD DE ALCANZAR
MIS METAS EN SUS AULAS Y POR DÁRME LA OPORTUNIDAD
DE ADQUIRIR LOS CONOCIMIENTOS QUE
CIMIENTAN AHORA MI PROFESIÓN.

A MIS PROFESORES.

GRACIAS A TODOS Y A CADA UNO DE ELLOS
POR DARME LA OPORTUNIDAD DE COMPARTIR SUS
CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIAS PROFESIONALES,
Y POR AYUDAR A PREPARARME PARA LOS RETOS
DE ESTA SOCIEDAD Y MAS QUE ESO, DE LA VIDA.

GRACIAS.

**A MI ASESOR.
LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA.**

A QUIEN LE DOY LAS GRACIAS POR HABER ACEPTADO
DIRIGIRME EN EL PRESENTE TRABAJO, POR SU PACIENCIA
Y CONOCIMIENTOS OTORGADOS.

GRACIAS.

**AL LIC. CARLOS MORALES GARCÍA
JUEZ DECIMO PRIMERO PENAL DEL DF.**

Y

**A LA LIC. ALICIA SALAZAR ROJAS
SRIA. DE ACOS. DEL JUZGADO DECIMO PRIMERO PENAL DEL DF.**

A QUIENES DEBO, RESPETO Y ADMIRACIÓN,
PORQUE ME HAN ENSEÑADO POR MEDIO DEL TRABAJO,
EL ESFUERZO Y LA DEDICACIÓN, A VALORAR LA LEALTAD,
LA DISCIPLINA Y SOBRE TODO LA AMISTAD PARA SER CADA DÍA MEJOR.

GRACIAS.

**A MIS AMIGOS, A TODOS Y A CADA UNO DE USTEDES,
EN ESPECIAL A LA LIC. MARIA DE LA LUZ EMMA
BARRERA CAMACHO.**

**A TODOS Y A CADA UNO DE USTEDES,
POR ACOMPAÑARME EN ESTÉ TRANSITAR
DE LA VIDA, Y POR OTORGARME LA
OPORTUNIDAD DE SER SU AMIGA.**

GRACIAS.

ÍNDICE

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO

1.1. Definición.....	4
1.2. Procedimiento, Proceso y Juicio.....	6
1.3. Actos Jurídicos del Procedimiento.....	12
1.4. Fundamento del Procedimiento Penal.....	17
1.5. Fases del Procedimiento Penal.....	35
1.5.1. Averiguación Previa.....	36
1.5.2. Preinstrucción.....	37
1.5.3. Instrucción.....	38
1.5.4. Juicio.....	40
1.5.5. Segunda Instancia.....	41
1.5.6. Ejecución.....	41

CAPITULO SEGUNDO

AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1. Concepto.....	42
2.2. Tipos.....	45
2.3. Titular de la Averiguación Previa.....	46
2.4. Formas de iniciar la Averiguación Previa.....	51

2.4.1. Denuncia.....	54
2.4.2. Querella.....	56
2.4.3. Efectos de la Denuncia y la Querella.....	59
2.5. Resoluciones del Ministerio Público en la Averiguación Previa.....	62
2.6. Ejercicio de la Acción Penal.....	68
2.7. Formas de Ejercicio de la Acción Penal.....	70
2.7.1. El Si Ejercicio de la Acción Penal.....	71
2.7.2. El No Ejercicio de la Acción Penal.....	76

CAPITULO TERCERO

RESOLUCIONES DEL JUEZ AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

3.1. El Juez Penal.....	82
3.1.1. Función del Juez Penal.....	84
3.2. El Auto de Radicación.....	85
3.3. La Orden de Aprehesión.....	89
3.4. La Orden de Comparecencia.....	95
3.5. Negativa, al Libramiento de la Orden de Aprehesión y Comparecencia	97
3.5.1. Efectos de la Negativa, al Libramiento de la Orden de Aprehesión y Comparecencia	101
3.6. El Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.....	105
3.6.1. Efectos del Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.....	108
3.7. Diligencias Complementarias Necesarias para la Debida Integración y Perfeccionamiento de la Averiguación Previa Consignada.....	112

3.8. Examen Especial del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	114
---	-----

CAPITULO CUARTO

MEDIO IMPUGNATIVO CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ PENAL QUE DEJA LA CAUSA BAJO LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. De la Apelación.....	132
4.2. Los Agravios.....	140
4.3. Finalidad de la Apelación.....	143
4.4. La Sentencia de Segunda Instancia.....	144
4.5. Reglas que deben sujetar a la Nueva Decisión.....	147
4.6. Efectos de la Sentencia de Apelación.....	150
4.6.1. Prevenir que la indebida integración de la Averiguación Previa, cree un círculo vicioso entre el Juez Penal y el órgano Investigador, evitando así un estado de Inseguridad Jurídica para el sujeto considerado probable responsable.....	153
4.6.2. Eludir el rezago de expedientes en los Juzgados Penales, que se originan en virtud del plazo abierto que tiene el Ministerio Público para aportar los nuevos elementos para la debida integración de la Averiguación Previa	160
4.6.3. Prescripción, falsa concepción para la conclusión de la causa que se encuentra bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	164
4.6.4. Propiciar la estabilidad de la Resolución Jurisdiccional, mediante el Sobreseimiento de la Causa.	171
Conclusiones.....	178
Propuesta.....	183
Bibliografía.....	186
Legislación y Diccionarios	188

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto el abordar uno de los temas de mayor relevancia en la actualidad, y que atañe tanto a Abogados Postulantes como a Servidores Públicos, por que si bien es sabido que el Representante social tiene la obligación de acreditar los extremos del artículo 16 de la Carta Federal, para consignar el expediente de la averiguación y ejercitar la acción procesal en contra de persona determinada, también es verdad que en la actualidad eso no ocurre, por que dado su carácter de órgano técnico, que en un Estado de Derecho, le corresponde toda la carga probatoria, conforme al principio universal de Presunción de Inocencia y al Principio General del Derecho que establece "que quién afirma, debe probar", y dada su obligación es actuar con diligencia y eficacia en la investigación de los delitos, sin embargo, esto no ha sido así en la vida práctica, por que nos damos cuenta que en un sin número de ocasiones, el Ministerio Público ha integrado averiguaciones previas deficientes, ya por corrupción o por negligencia, dan como resultado que los jueces nieguen las ordenes de aprehensión o comparecencia que en ellas se solicitan, determinaciones que en un proceso equilibrado, pueden ser impugnadas a través de la apelación, logrando con ello que se reconozca y se haga vigente la verdadera naturaleza de la autoridad jurisdiccional, que debe ser quién juzgue y determine si existe o no hecho delictuoso y si este hecho es o no imputable al inculpado, logrando así la seguridad jurídica de las personas y certeza jurídica.

Así las cosas el presente trabajo abordará en forma concreta lo es que el Derecho Procesal Penal, su definición y diferenciación con otros conceptos con los que se le considera sinónimo, la diferenciación entre el *Procedimiento*, el *proceso* y el *juicio*, donde el primero es la forma, el método para que el proceso pueda llevarse a cabo, es decir, es la secuencia de actos, la tramitación que en materia penal contempla diversas etapas entre las cuales se encuentra el proceso, y que se inicia en el momento en que el Representante Social tiene conocimiento de un delito que transgrede las normas penales hasta el periodo procedimental en que

se dicta sentencia; por tanto es un concepto general que envuelve dentro de sí al proceso y éste a su vez al juicio, siendo este último la acusación formulada por el Ministerio Público; así como sus actos jurídicos, los preceptos legales en los que se fundamenta y las fases que lo conforman, lo que nos permitirá explicar en forma muy somera los aspectos más elementales que lo conforman, pues a partir de este encauzamiento, conoceremos las figuras jurídicas que sirven de base al estudio del presente trabajo.

Por otro lado abarcaremos la figura jurídica de la averiguación previa, misma que es la fase del procedimiento penal en la cual el Ministerio Público practica las actuaciones y diligencias para determinar el ejercicio o no de la acción penal, etapa procesal que comprende desde la denuncia o la querrela, hasta el ejercicio de la acción penal, con la consignación ante el juez penal competente. Teniendo como objeto primordial que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto considerado probable responsable.

También será materia de este estudio, las resoluciones que ha de dictar el Juez Penal como parte de un órgano jurisdiccional, al dirimir la controversia que se le presenta respecto de una indagatoria que le es radicada ya sea con detenido o sin detenido por parte del Ministerio Público en virtud del ejercicio de la Acción Penal que éste ha ejercitado. Dentro del cual sobresaldrán las resoluciones que se emiten bajo el régimen de la acción penal sin detenido, es decir la Orden de Aprehensión, la Orden de Comparecencia, y por ende la negativa al libramiento de estas. Las consecuencias a dicha negativa del libramiento de la respectiva orden, como lo es el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Finalmente se planteará que la aplicación actual del párrafo primero del artículo 36 del Código Procesal Penal en vigor para el Distrito Federal, vulnera la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado y máxime de aquel considerado

probable responsable de un delito. Dada la incertidumbre jurídica que crea la facultad ilimitada que le otorgada al Ministerio Público para reiterar su pretensión, ya que dicha determinación en la actualidad carece de definitividad, toda vez que el Ministerio Público en cualquier momento puede formular o promover sin límite alguno nuevas diligencias tendientes a la acreditación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, interrumpiendo con dicho actuar la prescripción que en su caso debía operar. Debiendo para ello que un Tribunal de Segunda Instancia le ponga fin a dicha facultad indiscriminada que tiene el Órgano Persecutor, esto mediante el recurso de apelación mismo que será el medio legal obligatorio con que se cuente, para impugnar la resolución emitida por el juez que dejó la causa penal bajo los efectos del artículo en comento, debiendo ser dicho órgano Colegiado él que, al revisar la resolución del Juez Penal emita su fallo revocando la negativa y en su caso ordene se libre la correspondiente Orden de aprehensión o comparecencia solicitada, o bien modificando dicha negativa y a su vez ordenando al juez le señale al Órgano Persecutor cuales son los requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, para que éste determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal, ó finalmente confirmando la negativa a acceder la pretensión del Representante Social ordenando en consecuencia el sobreseimiento de la causa penal que motivo su intervención, logrando con ello que regrese la credibilidad en la seguridad jurídica por parte de los gobernados, misma garantía que debe prevalecer en todo procedimiento penal y por el que deben velar los Órganos encargados de procurar e impartir justicia.

CAPITULO PRIMERO

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO

Empezaremos a través de este capítulo a ubicarnos sobre la materia que trataremos, el Derecho Procesal Penal, su definición y diferenciación con otros conceptos con los que se le considera sinónimo, sus actos jurídicos, así como los preceptos legales en los que se fundamenta y las fases que lo conforman, lo que nos permitirá explicar en forma muy somera los aspectos más elementales que lo conforman, pues a partir de este encauzamiento, conoceremos las figuras jurídicas que nos servirán de base en lo subsiguiente en el estudio del presente trabajo.

1.1. Definición.

Por lo que respecta a una definición concreta, y acertada que abarque con plenitud el significado de Procedimiento Penal, resulta difícil encontrarla, dado que existe una infinidad de autores y estudiosos del derecho que emiten la que consideran más adecuada a su criterio y conforme a su vasta experiencia en el medio en que se han desarrollado, por lo que nos concretaremos a citar algunas que nos parecen importantes y que se apegan más a la realidad actual del tema que nos ocupa.

Para **El Instituto de Investigaciones Jurídicas**, en su Diccionario Jurídico Mexicano el Procedimiento "...es la manera de hacer una cosa o de realizar un acto..., esta voz se ha usado tradicionalmente como sinónimo de juicio o instrucción de una causa o proceso...". Y el Procedimiento Penal "Son las diversas

etapas en las cuales puede dividirse el proceso penal, comprendiendo los trámites previos o preparatorios."¹

Por su parte **Colín Sánchez**, explica que el Procedimiento Penal es "...es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observadas obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la conversación jurídica material del derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto."²

Díaz de León explica que "es el conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso. El procedimiento equivale, a una parte del proceso; es decir, aquél se da y desarrolla dentro de éste, concatenando a los actos que consta, hasta producir la situación jurídica que corresponde en el proceso."³

Para **Rafael de Pina** es "...es el conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales administrativos y legislativos."⁴

Arilla Bas, puntualiza que el Procedimiento "...está constituido por el conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorios y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley."⁵

¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa, 15ª. ed., revisado y aumentado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, Págs. 2568-2570.

² Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, 10ª. ed., México, 1992. Pág. 61.

³ Díaz de León, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Porrúa. Tomo II, México, 1986. Pág. 1390.

⁴ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa. México, 1990. Pág. 390.

⁵ Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Porrúa. 21ª. Ed. México, 2001. Págs. 4-

Por su parte **De la Cruz Agüero** señala que "...es el conjunto de normas o actos sujetos a determinadas solemnidades, derivadas de leyes previamente establecidas y de observación obligatoria, que se materializan mediante una secuela procedimental, involucrándose en su desarrollo, Juez, Ministerio Público, acusado y terceros extraños, cuando proceda la reparación del daño, actos sucesivos que se inician desde la primera fase de la acción penal (Averiguación Previa), continuando con la Instrucción y concluir con la sentencia, juicio en el que las partes aportan las pruebas que tiendan a acreditar la procedencia de sus respectivos intereses y el órgano jurisdiccional queda en disposición de pronunciar la sentencia definitiva que en Derecho proceda, ejecutando de esa manera o materializando las disposiciones contenidas en el Código Penal, referente a las penas y medidas de seguridad aplicables al infractor de determinado delito."⁶

Así podríamos continuar invocando diversas definiciones de lo que significa Procedimiento Penal, pero ello redundaría en hacer del presente trabajo algo tedioso, lo cual no es nuestra finalidad. Por lo que efectuando una síntesis de las diversas opiniones citadas precedentemente, concluimos que por Procedimiento Penal debe entenderse, el conjunto de actos o etapas procesales concatenadas entre sí, plenamente reguladas por el Derecho Procesal Penal, las cuales tienen inicio desde que la Autoridad Ministerial interviene conociendo de la comisión de un delito, prolongándose hasta el pronunciamiento de la resolución definitiva (sentencia) misma que le pone fin al proceso, haciendo factible la aplicación de la ley Sustantiva Penal a un caso concreto.

1.2. Procedimiento, Proceso y Juicio.

Procedimiento, Proceso y Juicio, son conceptos frecuentemente confundidos en su connotación jurídica real y, no es raro observar que, tanto en la legislación como en el lenguaje de uso común por los juristas y estudiantes del

⁶ De la Cruz Agüero, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Porrúa, 2ª. ed., México, 1995. Pág. 4.

derecho penal, se les utilice como sinónimo, circunstancia que en ocasiones conduce errores. Por lo que trataremos en este apartado de dilucidar la diferenciación entre cada figura jurídica.

Procedimiento deriva del verbo latino procedo is, essi, essum, dere (de pro, adelante, y cado, retirarse, moverse, marchar). En consecuencia una vez establecida la concordancia y la incorporación, procedimiento significa adelantar, ir adelante.⁷

Manuel Rivera Silva define al procedimiento como “el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen como objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito, para en su caso, aplicar la sanción correspondiente.”⁸

Por su parte **Chichino Lima**, indica que procedimiento “es el modo de obrar, la formula para proceder y el método a seguir. Es el conjunto de actos efectuados ininterrumpidamente por la autoridad en ejercicio de sus funciones, y de los sujetos que intervienen y constituyen el procedimiento penal.”⁹

Para **Silva Silva**, el procedimiento es “la manera de hacer una cosa; es el tramite o rito que ha de seguirse, el orden de actos o diligencias penales.”¹⁰

Colín Sánchez Guillermo, con palabras muy someras, define al procedimiento como “actos sucesivos enlazados unos con otros, que es necesario realizar para el logro de un fin específico.”¹¹

⁷ Barragán Salvatierra, Carlos, **Derecho Procesal Penal**, McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V., México, 1999. Pág. 20.

⁸ Rivera Silva, Manuel, **El Procedimiento Penal**, Porrúa. 30ª. ed. México, 2001. Pág. 5.

⁹ Chichino Lima, Marco Antonio, **Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano**, Porrúa, México, 2000. Pág. 20.

¹⁰ Silva Silva, Jorge Alberto. **Derecho Procesal Penal**, Oxford, 2ª. ed., México. 1995, Pág. 106.

¹¹ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág.57.

Según **Castellanos Tena**, postula que el procedimiento es "un medio de servicio de los fines de la estela penal", de donde se seguirá que tal sentido no es otra cosa que el sentido idóneo, legítimo, instrumental para la realización del derecho Penal en sentido amplio."¹²

De igual manera, podríamos continuar citando a diversos autores quienes hacen alusión al procedimiento, pero redundaríamos en lo ya citado, por lo que a efecto de establecer lo que es el procedimiento es necesario remitimos a lo dispuesto en el artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que establece que el procedimiento penal mexicano comprende las siguientes etapas procedimentales: averiguación previa, preinstrucción, instrucción, primera instancia, segunda instancia, ejecución de sentencia y los relativos a ininputables, menores y a quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. (Cabe señalar que las primeras seis fases en comento se abordaran en el punto 1.5 de este capítulo). Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no tiene artículo expreso como el Federal, pero en su articulado se desprenden claramente las etapas y contenidos mencionados en el cuerpo jurídico antes citado.

Se dice que el **Proceso**, deriva de *procedere*, cuya traducción es "caminar adelante". "Es una expresión genérica, y de relación jurídica entre el Estado y el individuo."¹³

Ovalle Favela, José refiere: que "proceso es cuando ese tercero ajeno que decide el conflicto es un órgano jurisdiccional del Estado, un jugador, con facultades no sólo para emitir una resolución obligatoria para las partes, sino también para imponerla por sí mismo en forma coactiva. En otras palabras es la solución heterocompositiva, es decir, la solución imparcial, a cargo de un órgano

¹² Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Porrúa. México, 1990. Págs. 1-20.

¹³ Chichino Lima, Marco Antonio. Ob Cit. Pág. 51.

de autoridad del estado, el juzgador, que interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de la ley.”¹⁴

Silva Silva, afirma que se debe diferenciar al proceso penal (reglas jurídico-positivas) del procedimiento penal, que es la disciplina encargada de estudiarlo. No debe olvidarse que el proceso es sólo uno de los temas o áreas de estudio del Derecho Procesal Penal, pues estudia además la acción y la jurisdicción. El proceso consiste en una actividad, un actuar, una serie o conjuntos de actos, con una finalidad específica. Tal finalidad es el actuar o aplicar la ley y es dirimir un conflicto.¹⁵

El jurista **Rivera Silva**, define al proceso, como el conjunto de actividades debidamente reglamentadas, en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea y que alude a la existencia o no de un delito (tipicidad, imputabilidad, culpabilidad y ausencia de causas de justificación o excusas absolutorias) y, a las consecuencias previstas en la ley (sanción o no sanción).¹⁶

Para **Claría Olmedo**: “el proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del Derecho penal integrador, es el instrumento proporcionado al Estado por el Derecho Procesal Penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad, y en consecuencia, actúen la Ley Penal Sustantiva.”¹⁷

¹⁴ Ovalle Favela, José, **Teoría General del Proceso**, Oxford, 5ª. ed., México, 2001, Págs. 29-30.

¹⁵ Silva Silva, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 105.

¹⁶ Rivera Silva Manuel. Ob. Cit. Pág. 177.

¹⁷ Claría Olmedo, Jorge A., **El Proceso Penal**, Ediciones DEPALMA. Buenos Aires, 1985. Pág. 390.

Y para **Chichino Lima**, el proceso jurisdiccional es la solución misma al litigio y su concepto es invariable, mientras que por ser el procedimiento el cómo llegar a la solución, es variable. Dentro del proceso penal se tramitan varios procedimientos y no sólo uno. Tenemos así diversos procesos probatorios (testimoniales, confesionales, inspeccionales); procedimientos incidentales (competenciales, recusacionales, de nulidad); procedimientos impugnativos (apelaciones, revocaciones, nulidades); procedimientos cautelares (embargos, detención preventiva).¹⁸

Juicio, por su parte deriva del latín *judicium* que, a su vez viene del verbo *judicare*, compuesto de *jus*, derecho y *dicere* que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto. "En su sentido original juicio significa sentenciar."¹⁹

Precisando dicho autor el juicio es considerado como sinónimo de un ritual procedimental, incluyendo su sentencia. De esta manera, a toda una serie de actos procesales se le denomina juicio. Esta es la acepción aceptada por nuestra Constitución cuando se alude a "juicio" en su artículo 14 fracción II. Acorde con tal acepción juicio se equivale a la idea de enjuiciamiento.²⁰

Cabe hacer mención que, en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia mexicanas, es mucho más frecuente la utilización de la expresión juicio en el significado más amplio. Incluso por la importancia de este concepto dentro del juicio de amparo la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, ha sostenido en diversas ejecutorias que por juicio, para los efectos del amparo debe entenderse el procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma, hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva.

¹⁸ Chichino Lima, Marco Antonio. Ob Cit. Pág. 56.

¹⁹ Silva Silva, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 337.

²⁰ *Ibidem*, Págs. 337 y 338.

Debe advertirse que lo anterior no suele ser aceptado por la doctrina del juicio de amparo, la cual cuestiona con base en el contenido de la ley de amparo y en las orientaciones de la propia jurisprudencia, que el juicio incluye actos de ejecución de la sentencia definitiva.

Alcalá Zamora opina: que Juicio Criminal es el que tiene por y fin regular el ejercicio de la acción penal para comprobar o averiguar los hechos delictivos y sus circunstancias y determinar las personas responsables y su respectiva culpa, a fin de imponer las penas correspondientes, fijar el resarcimiento de los daños y perjuicios, o declarar la inocencia o exención de los acusados.²¹

Mientras tanto **De la Cruz Agüero** señala que “juicio en el procedimiento penal es el acto o etapa procesal que sigue una vez concluida la secuela probatoria concebida a las partes con objeto de fundar y acreditar sus respectivas pretensiones, y que corresponde unilateralmente al juzgador, quien con base en la facultad arbitral que la ley le otorga, después de realizar un estudio pormenorizado de todas y cada una de las pruebas y hechos que obran en el sumario desde el momento del inicio de la causa hasta la audiencia de vista o de derecho concatenándolas de una manera lógica, natural e imparcial, cuya conclusión final es el pronunciamiento de la sentencia que conforme a derecho proceda.”²²

Aún lo, hasta ahora estudiado la mayoría de los abogados no distinguen entre procedimiento, proceso y juicio, pues lo estiman sinónimos, consideración errónea que no es atribuible a quien así lo entienda, sino a la costumbre reiterada de nuestros tratadistas de expresarlo de tal manera cuando sobre el tema se refieren.

²¹ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, Derecho Procesal Mexicano, Porrúa, Tomo II, 2ª. ed., México, 1985. Pág. 180.

²² De la Cruz Agüero, Leopoldo, Ob. Cit. Pág. 468.

Por lo que basándonos en las anteriores definiciones, nosotros podemos decir que el **Procedimiento**, es la forma, el método para que el proceso pueda llevarse a cabo, es decir, es la secuencia de actos, la tramitación que en materia penal contempla diversas etapas entre las cuales se encuentra el proceso, y que se inicia en el momento en que el Representante Social tiene conocimiento de un delito que transgrede las normas penales hasta el periodo procedimental en que se dicta sentencia; por tanto es un concepto general que envuelve dentro de sí al proceso y éste a su vez al juicio.

Mientras que el **proceso** al ser un conjunto de actos regulados por las leyes que nos rigen, se inicia en el momento que el órgano jurisdiccional dicta auto de formal prisión o sujeción a proceso en contra del presunto responsable de un delito, al cual se le denomina procesado y termina cuando se dicta sentencia definitiva.

Y el **juicio** es precisamente la acusación formulada por el Ministerio Público, el cual se inicia en el momento mismo en que el Ministerio Público rinde sus conclusiones acusatorias.

Por lo que se entiende que el procedimiento es el todo y dentro de éste se dan el proceso y el juicio.

1.3. Actos Jurídicos del Procedimiento.

Tomando en consideración que ha quedado debidamente precisada la diferencia entre procedimiento, proceso y juicio, se estima necesario establecer que es "acto jurídico" o "acto procesal", toda vez que con suma frecuencia y máxime durante la secuela del procedimiento penal se habla de los mismos, sin saber con precisión a que nos estamos refiriendo, por lo creemos necesario

invocar las opiniones de algunos estudiosos del Derecho al respecto, con el objeto de estar en posibilidad de aplicarlos adecuadamente.

El **Instituto de Investigaciones Jurídicas**, afirma "es la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho (que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico."²³

Fernando Arilla Bas, asevera que "son actos del Procedimiento Penal como en el procedimiento en general, las conductas motivadas tanto del órgano como de las partes, con trascendencia jurídico-procesal."²⁴

Por su parte **Rafael de Pina** opina que: "acto procesal significa la especie de acto jurídico realizado para la constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición de una relación procesal y que los actos jurídicos, en sentido amplio, son todos los realizados en juicio, tanto por los funcionarios judiciales como por quienes no siéndolo, toman parte más o menos importante en él y en sentido restringido, son los actos realizados en juicio por los funcionarios de la administración de justicia."²⁵

Para el jurista **Alcalá Zamora y Castillo**, Acto procesal significa "la especie de acto jurídico realizado para la constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición de una relación procesal y que los actos jurídicos, en sentido amplio, son todos los realizados en juicio, tanto por los funcionarios judiciales como por quienes no siéndolo, toman parte más o menos importante en

²³ Diccionario Jurídico Mexicano, Ob. Cit. Pág. 85.

²⁴ Arilla Bas, Fernando, Ob. Cit. Pág. 20.

²⁵ De Pina Vara, Rafael, Ob. Cit. Pág. 445.

él y en sentido restringido, son los actos realizados en juicio por los funcionarios de la administración de justicia."²⁶

Díaz de León infiere que "el acto procesal, como acción humana, es un hecho jurídico procesal voluntario, idóneo para crear, modificar o extinguir efectos procesales, considerándolo como una manifestación de voluntad (acción u omisión), es el acto jurídico del Juez de los colaboradores y auxiliares de éste, de las partes y sus representantes, así como de los terceros, susceptibles de crear, modificar o extinguir efectos procesales."²⁷

Por otro lado, afirma **Ovalle Favela**, que en base a la teoría sustantiva del acto jurídico, la doctrina procesal distingue entre los *hechos procesales*, mismos que son aquellos acontecimientos de la vida que tienen consecuencias sobre el proceso, independientemente de la voluntad humana, y los *actos procesales* que son aquellos acontecimientos cuando aparecen dominados por una voluntad humana idónea para crear, modificar o extinguir derechos procesales. Ejemplo de un hecho procesal, la muerte de una de las partes, y de un acto procesal, sería la consignación que hace el Ministerio Público ante el juez penal.²⁸

Cabe hacer mención que, en la Constitución sobresalen, el desarrollo y la terminación de la relación jurídica procesal, empero los actos prevalecen de sobremanera sobre los hechos, por esa razón, el análisis de la doctrina se enfoca, de manera preponderante, hacia los actos procesales.

De los anteriores criterios, nosotros podemos definir a los **actos jurídicos** del procedimiento penal, como aquellas conductas motivadas tanto del órgano jurisdiccional como de las partes, con trascendencia jurídico procesal. Actos jurídicos se dividen en: actos de iniciativa, desarrollo y decisión.

²⁶ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, Ob. Cit., Pág. 33.

²⁷ Díaz de León, Marco Antonio, Ob. Cit. Pág. 523.

²⁸ Ovalle Favela, José. Ob. Cit. Pág. 278.

A efecto de que, dicha figura jurídica (acto jurídico procedimental) quede debidamente entendida cabe hacer mención a que, los actos *de* iniciativa son propios de las partes y, los de desarrollo y decisión lo son del órgano jurisdiccional. Es decir que los *actos de iniciativa* son la denuncia, la querrela y la excitativa. Mientras que los *de desarrollo* citan las prácticas de pruebas, este se abre con el auto de formal prisión y/o sujeción a proceso y sobresale la integración del objeto, ya sea jurídico (litis) o histórico (prueba). Y los actos de decisión se subdividen en actos de resolución, de comunicación, de intimidación y cautelares.

Siendo los de *resolución* conforme al artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los decretos si se refieren a simples determinaciones de trámite; las sentencias si terminan con la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; y autos en cualquier otro caso.²⁹ Cabe señalar que en materia federal, no hay más resoluciones que los autos y las sentencias, según lo establece el numeral 94 del Código Federal de Procedimientos Penales.³⁰

Los de *comunicación*, serian aquellos por medio de los cuales los órganos jurisdiccionales se comunican con las partes, entre sí, por ejemplo: la notificación, que sería el acto formal de hacer saber a una parte una resolución, es un acto de comunicación procesal del Juez con las partes, los exhortos y requisitorias, que son actos de comunicación procesal entre órganos jurisdiccionales, ya sea de distinta Entidad Federativa, o de distinta jerarquía.

Mientras que los actos de *intimidación* consisten en la advertencia que hace el órgano jurisdiccional a las partes o a terceros, para que ejecuten o se abstengan de ejecutar determinada conducta, conminándoles con sancionarles en caso de desobediencia o incumplimiento a su mandato.

²⁹ Legislación Penal Procesal, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Sista. México. 2005. Pág. 68.

³⁰ Legislación Penal Procesal, Código Federal de Procedimientos Penales, Sista. México. 2005. Pág. 204.

En tanto que los actos *cautelares* son las decisiones dirigidas a imponer medidas de aseguramiento real, como por ejemplo: las ordenes de cateo, ordenes de registro de correspondencia, el aseguramiento de los objetos relacionados con el delito, las medidas de aseguramiento personal, la detención y la prisión preventiva.

En base, a lo anteriormente analizado suponemos de importancia el precisar los requisitos esenciales del acto jurídico procesal, mismos que a nuestro criterio y tomando como base las opiniones de diversos juristas, son: la competencia del órgano jurisdiccional, la legitimación de las partes y las formalidades del acto.

Siendo de *competencia del órgano jurisdiccional*, en constitucional y procesal, la primera deriva del principio de la división de órganos y funciones que, por lo que respecta a las funciones persecutoria y sancionadora de delitos, es decir que la incompetencia del órgano jurisdiccional provoca la inexistencia del acto jurídico procedimental. También con inexistentes los actos jurídicos-procesales realizados *por quienes carecen de legitimación para realizarlos*; por ello se dice que las partes tiene capacidad natural y el Juez la tiene adquirida. En ese sentido se afirma que *la omisión de las formalidades señaladas por la ley origina*, en cambio, la nulidad de los actos jurídicos, solo y exclusivamente respecto de las que estipulada la ley, las actuaciones, las notificaciones y las resoluciones. Haciendo hincapié que las nulidades de cualquier clase se rigen por el principio denominado de la especialidad, por lo que, no puede haber más nulidades que las formuladas por la ley, según los artículos 431 del Código Adjetivo Penal para esta Ciudad Capital y 388 del Código Adjetivo Federal.

1.4. Fundamento del Procedimiento Penal.

La **normatividad procesal** son todos aquellos preceptos que regulan el procedimiento penal, y en forma primordial encuentra su razón de ser en los principios de previa audiencia y legalidad, contemplados en la Constitución General de la República, tomando en cuenta que nuestro sistema penal se desarrolla con base a las garantías que otorga la Constitución.

Por lo que se considera oportuno manifestar que el Procedimiento Penal está constituido por un formalismo preciso, objetivo y concreto, cuya secuela y fundamentación tiene su cimiento en los artículos 14 16 y 19 de la Constitución Federal.

Empezaremos comentando que la **Ley Suprema** es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las legislaciones que constituyen un orden jurídico determinado; es decir, unifica la pluralidad de codificaciones que componen el Derecho Positivo de un Estado. De ahí su calidad de Ley Suprema. Donde todos sus preceptos tienen igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás, lo que significa que la Carta Magna no tiene y no puede tener contradicciones y que sus estatutos deben de observarse.

Ahora bien, como es sabido el artículo **14 Constitucional** contempla cuatro garantías individuales que son inherentes a las personas tanto físicas como morales, siendo estas: La de irretroactividad de la Ley, la de previa audiencia, la de legalidad en materia civil y administrativa y la de, legalidad en materia judicial penal. Para nuestro trabajo interesan únicamente la primera, segunda y la última en comentario.

El artículo 14 Constitucional en su primer párrafo establece:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna."³¹

En lo que interesa cabe manifestar que sí, en el momento actual se está desarrollando un Procedimiento Penal, el Código aplicable será el que esté vigente en el momento de la comisión del hecho delictuoso atribuido al inculpado, hasta pronunciar la sentencia correspondiente, no debiendo el juzgador fundarse para sentenciar en un Código anterior, derogado o abrogado, salvo que al reformarse, derogarse o abrogarse el que estaba vigente en el momento de la comisión del delito contenga preceptos o disposiciones que beneficien al reo.

Es decir que los efectos jurídicos de la norma jurídica se darán en el tiempo posterior al inicio de su vigencia, y sólo podrán incidir en el paso cuando no cause prejuicios a los derechos adquiridos por las personas.

Ahora bien, en cuanto a la garantía de previa audiencia, el artículo 14 constitucional, segundo párrafo, establece:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."³²

Es importante decir que, dicha garantía es por demás compleja ya que se encuentra integrada a su vez por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, de las cuales hablaremos a sobremanera, toda vez que serán dichas prerrogativas las que nos darán la base para fundamentar nuestro trabajo: la que en contra de persona, a quien se pretenda privar de algunos de los bienes jurídicos tutelados en dicha disposición constitucional, se siga un juicio; que tal juicio se substancie ante los tribunales previamente establecidos; que en el mismo

³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Sista, México, 2005. Pág. 7.

³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. Págs. 7-8.

se observen las formalidades esenciales del procedimiento; y que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

De lo que podemos entender, que todo acto de autoridad que pretenda privar de sus derechos o la libertad a un individuo, debe estar regido por un juicio o procedimiento en el que sea escuchado, esto es, que se le debe notificar previamente, permitiéndole formular su defensa y hacer valer todos los recursos que la ley aplicable al caso le otorga. Toda vez que es de explorado derecho saber, que existe la obligación por parte de las autoridades responsables de dar oportunidad al agraviado para que exponga todo cuanto considere conveniente en defensa de sus intereses, obligación que resulta inexcusable aun cuando la ley que rige el acto reclamado no establezca tal garantía, toda vez que el artículo 14 Constitucional impone a todas las autoridades tal obligación y, consecuentemente, su inobservancia dejaría a su arbitrio decidir acerca de los intereses de los particulares, con la violación de la garantía establecida por el invocado precepto constitucional.

Así las cosas, y, en tratándose del proceso penal, la Garantía de Audiencia se satisface mediante el cumplimiento de formalidades esenciales de Validez que prevé la Carta Magna como garantías Individuales de naturaleza procesal penal, donde dichas formalidades vienen a constituir actos de molestia, de quien es objeto de acusación penal, pero ello no significa privación de derechos sin garantía de audiencia, ya que están autorizados por la Constitución, porque son para satisfacer el derecho de defensa del inculgado.

Por otro lado, y por lo que hace al tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que se refiere a la garantía de exacta aplicación de la ley, mejor conocida en nuestra materia como legalidad en materia judicial penal, misma que estable:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.”³³

Dicho precepto nos explica que, en tales casos no se puede decretar una pena que no sea exactamente aplicable en los términos de una ley, que así lo disponga, prohibiéndose por tanto el uso de la analogía y la mayoría de razón como métodos interpretativos utilizados para decretar dicha pena, que en realidad, dicha disposición constitucional pretende ser una referencia al principio universal de Derecho Penal que se anuncia como *nullum crimen nulla poena sine lege*, que prohíbe la creación *extra legem* de delitos y penas por parte del juzgador. Exige por tanto un ajustamiento por parte del juez que conoce de un proceso, a la estricta tipicidad y sanciones establecidas en la ley.

Ahora bien, y por lo que hace a lo dispuesto por el **artículo 16 Constitucional**, nos unimos al criterio que sostienen diversos autores en el sentido de argüir, que es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, ya que consagra la principal garantía materia de nuestro trabajo, el de legalidad, la cual dada su extensión y efectividad jurídica pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca, al disponer en su párrafo primero que:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papales o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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

³³ Idem.

cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

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

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.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

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

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas con inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular de Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no

podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.³⁴

Precepto constitucional que dividiremos para su entendimiento en dos partes. **La primera**, de carácter general, que comprende el análisis de la garantía de legalidad de los actos de autoridad que establece el párrafo primero; en **la segunda**, se deben contemplar las condiciones específicas que los párrafos siguientes señalan para determinados actos de autoridad, como lo son: las órdenes judiciales de aprehensión y de cateo, la orden ministerial de detención y la visita domiciliaria.

Es posible afirmar que los derechos fundamentales que este precepto legal establece se dirigen a asegurar la legalidad de los actos de autoridad (primer párrafo); a proteger la libertad individual (párrafos primero a octavo); a garantizar la inviolabilidad del domicilio (párrafos primero, octavo, décimo primero y duodécimo).

³⁴ Ibidem. Págs. 7-8.

Por lo que hace a la legalidad de los actos de autoridad diremos que su finalidad fue y a sido la de proteger a las personas frente a actos arbitrarios de la autoridad que pudiese afectar su libertad, su familia, su domicilio o sus derechos, actos que se vinculan particularmente con el derecho penal.

Ovalle Favela, afirma que la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido este amplio significado del primer párrafo ya que ha sostenido, en tesis de jurisprudencia que, “las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite”, y asimismo que dentro “del sistema constitucional que nos rige, ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de la ley”, que “el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 constitucional... implica una obligación para las autoridades, de cualquier categoría que éstas sean, de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución...”, que “dentro de nuestro régimen constitucional, las autoridades no tiene más facultades que las que expresamente les atribuye la ley”, y que “los actos de autoridades administrativas que no estén autorizados por ley alguna, importan violación de garantías.”³⁵

Por otro lado y para delimitar el ámbito de aplicación de la garantía de legalidad y para distinguirlo del que corresponde a la garantía de audiencia pública prevista en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, podemos afirmar que, si bien los actos de molestia están sujetos sólo a la garantía de legalidad establecida en el numeral que se analiza, los actos privativos deben someterse tanto a las garantías de audiencia y legalidad contenidas en el artículo 14 como a la de legalidad del artículo 16, ya que todo acto privativo es necesariamente, además, un acto de molestia.

Es preciso señalar que la norma que se estudia, impone las condicionantes siguientes a los actos de autoridad de molestia, 1.- que se exprese por escrito; 2.-

³⁵ Ovalle Favela, José, Ob. Cit. Pág. 274.

que provenga de autoridad competente, y 3.- que en el documento escrito en el que se exprese, se funde y motive a causa.

Siendo la primer condición, que “todo acto de autoridad de molestia, debe constar por *escrito*.”³⁶ Considerada esencial en nuestra rama, toda vez que para que pueda haber certeza sobre la existencia del acto y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene el acto y cuál es el contenido y consecuencias jurídicas de éste. Siendo importante destacar que la omisión de este requisito tiene como consecuencia que el afectado por el acto de autoridad no sólo no esté obligado a obedecerlo, sino que, además; debe ser protegido a través del juicio de amparo, por la inconstitucionalidad manifiesta del acto. Además el mandamiento escrito debe contener la firma original u autógrafa de la autoridad competente que emita el acto de molestia, por ser sólo ese tipo de firma lo que le da autenticidad al documento en el que se expresa el acto. Así como para que se pueda cumplir con la finalidad de la exigencia del documento escrito, es necesario que aquél se notifique adecuadamente al afectado, a quien además, se debe entregar precisamente el documento escrito, con la firma autógrafa de la autoridad competente.

La segunda condición que contempla dicho precepto legal, es que la autoridad que emita el mandamiento sea competente, es decir que la competencia es un presupuesto sin el cual no puede existir el proceso, por lo que se afirma que “La competencia constitucional puede ser reclamada en vía de amparo.”³⁷ En otras palabras, el artículo 16 de la Constitución subordina la eficacia de la actuación de las autoridades, a la competencia que solamente la ley puede conferirles.

Siendo la tercera condición, que el documento escrito en el que se exprese, el mandamiento de la autoridad se funde y motive la causa que lo origina. De

³⁶ *Ibidem*. Pág. 276.

³⁷ *Ibidem*. Pág. 280.

manera muy concreta diremos que la motivación de los actos de autoridad es una exigencia esencial para tratar de establecer sobre bases objetivas la racionalidad y la legalidad de aquellos; para procurar eliminar, en la medida de lo posible, la subjetividad y la arbitrariedad de las decisiones de autoridad; para permitir a los afectados impugnar los razonamientos de éstas y al órgano que debe resolver la impugnación, determinar si son fundados los motivos de inconformidad.

Es decir la **fundamentación** es el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad; y por otro lado la **motivación** es la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que se basa se encuentran probados, y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar.

Cabe hacer mención que ambas figuras jurídicas se suponen mutuamente, pues no es posible lógicamente hablando, citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones. Por lo tanto, "la garantía de fundamentación impone a las autoridades el deber de precisar las disposiciones jurídicas que aplican a los hechos de que se trate, y que sustentan su competencia, así como de manifestar los razonamientos que demuestren la aplicabilidad de dichas disposiciones, todo lo cual se debe traducir en una *argumentación o juicio de derecho*. Pero de igual manera, la garantía de *motivación* exige que las autoridades expongan los razonamientos con base en los cuales llegaron a la conclusión de que esos hechos son ciertos, normalmente con base en el análisis de las pruebas, lo cual se debe exteriorizar en una *argumentación o juicio de hecho*",³⁸ concluyendo que tanto fundar como motivar consisten en la exposición de los argumentos o razonamientos de la autoridad.

³⁸ Ovalle Faveja, José, Ob. Cit. Pág. 294.

Como ya lo hemos analizado el primer párrafo del artículo 16 constitucional establece los requisitos generales que deben satisfacer los actos de autoridad que impliquen una molestia para los particulares, y los párrafos siguientes del mismo prevén, además requisitos específicos que deben cumplir determinados actos de autoridad, como lo son los actos de privación de la libertad por causa penal, la orden judicial de aprehensión, la detención en flagrante delito, la detención por orden del Ministerio Público y la orden judicial de cateo, así como las visitas domiciliarias, por lo que creemos necesario hacer un breve análisis de estas, a efecto de que aporten la idea genérica de la razón legal de nuestro trabajo.

Por lo que hace a la orden judicial de aprehensión, se ha sostenido que “de todas las autoridades del Estado, únicamente los jueces tienen la facultad de dictar órdenes cuyo efecto sea privar de su libertad a una persona”,³⁹ como excepciones, los casos de flagrancia y urgencia.

Dicho numeral establece como requisitos para poder expedirse una orden de aprehensión: 1.- que preceda denuncia o querrela, 2.- que la denuncia o la querrela se refieran a un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad; 3.- que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado; y por último, 4.- la orden de aprehensión debe ser dictada por la autoridad judicial competente.

Por lo que hace al primer requisito, debemos comprender que la función de la querrela y del querellante, como la de la denuncia y del denunciante, son más reducidos, en cuanto que se limitan a poner en conocimiento del órgano de la acusación la notitia criminis. Por lo que debemos entender para efectos de este apartado, que el precepto constitucional en comento, sólo reconoce como medios

³⁹ Ibidem, Pág. 301.

de iniciación del procedimiento penal la denuncia y la querrela, y cualquiera de las dos es indispensable para que se pueda dictar una orden de aprehensión.

El siguiente de los requisitos, no es más que la forma de reiterar el principio de legalidad penal contenido en el artículo 14, en su párrafo tercero, de la Constitución. Lo único que cabe hacer mención y para resaltar dicha circunstancia jurídica, es que al día de la fecha la Suprema Corte, ha sostenido que no podrá librarse orden de aprehensión cuando la pena sea alternativa o no tenga privación de libertad, pues en todo caso deberá dictarse orden de comparecencia.

El tercero de los requisitos, se refiere a que deben existir datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado, de esto cabe hacer mención que son diversas las opiniones que se hacen al respecto, y que todos conocemos, es decir la problemática de la reforma de 1993 y 1999, de las que no abordaremos por no ser base de nuestro trabajo, más sin embargo diremos que en la actualidad la expresión "cuerpo del delito", debe ser entendido como el "conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera."⁴⁰ Concepto que ha sido aceptado por la Suprema Corte de Justicia y que ha sido la base de diversas tesis jurisprudenciales, de lo que nosotros solo tomaremos para efectos de mejor entendimiento, el hecho que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal, esto en base a lo dispuesto por los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Y el último de los requisitos es que la orden de aprehensión debe ser dictada por la autoridad judicial competente, como lo hemos estudiado en líneas

⁴⁰ Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit. Pág. 74.

arriba, el acto de autoridad que es, la orden judicial de aprehensión también debe cubrir los requisitos que establece el párrafo primero del precepto constitucional en estudio, es decir escrito con firma autógrafa, y debe ser entregada a la persona afectada y tiene que estar debidamente fundada y motivada.

Otra de las exigencias específicas que deben cumplir determinados actos de autoridad, es *la detención en flagrante delito*, debiéndose entender que existe flagrancia cuando el indiciado es sorprendido en el mismo momento en que está cometiendo el delito, siendo oportuno mencionar que la legislación procesal penal mexicana distingue tres supuestos en los que procede la detención por flagrante delito; la flagrancia en sentido estricto, la cuasiflagrancia y la presunción de flagrancia, figuras jurídicas previstas en los artículos 193 del Código Federal Adjetivo y 267 del Código Procesal para esta Entidad Federativa.

De lo anterior se desprende que cuando se detenga a una persona en alguno de los supuestos de flagrancia, el juez deberá inmediatamente ratificar su detención o bien decretar la libertad con las reservas de ley, de modo tal que será el juzgador quien en definitiva resolverá si la detención se llevó a cabo en alguno de los supuestos de flagrancia que prevé la ley.

En ese orden de ideas, y por lo que hace ha la detención por orden del Ministerio Público, debemos decir que dicho mandamiento de detención de persona alguna, por parte del Órgano de la Investigación requiere de la satisfacción de las siguientes condiciones:

- 1.- *Que se trate de delito grave así calificado por la ley*, mismo que se ve contemplado en los artículos 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 del Código Procesal para esta Ciudad Capital, preceptos legales que califican cuáles delitos se consideran graves para ese fin.

2.- *Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia*, condición que deberá fundarse en hechos o circunstancias objetivas de las que se deduzca que efectivamente aquél existe, razones que permiten que la autoridad no solo se base en apreciaciones subjetivas de la que ordena la detención.

3.- *Que por razones de la hora, lugar u otra circunstancia, el Ministerio Público no puede ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión*, condicionante que a su vez tiene dos requisitos que debe cubrir el Ministerio Público que pide la orden judicial, siendo el primero de carácter negativo que consiste en que, por la hora, el lugar o alguna otra circunstancia que efectivamente lo justifique, exista la posibilidad para que éste ocurra a la autoridad judicial y el segundo requisito es de carácter positivo, consistente en que dicha autoridad, fuera de estas circunstancias, debe estar en condiciones efectivas de solicitar la orden judicial de aprehensión, en los términos previstos en el párrafo segundo del artículo 16, (mismo que ya ha sido analizado), por que en otro caso no tendría por qué acudir a la autoridad judicial.

En este sentido, cabe hacer mención que al efecto, existe una excepción, lo que confirma el simple enunciado del párrafo quinto *"Solo en casos urgentes..."*, figura que se ve cierta, cuando el Ministerio Público cubre las condiciones que dicho precepto establece, cabe dejar en claro que la orden ministerial, tiene por objeto que el indiciado no se sustraiga a la acción de la justicia, cuando se satisfacen dichas condiciones previstas en el párrafo quinto, empero la misma no puede ni debe utilizarse por el Ministerio Público, para continuar o completar una averiguación, pues es evidente que esta no es la finalidad de dicha figura jurídica.

Siendo otro de los requisitos específicos que deben cumplir determinados actos de autoridad, es la Orden de cateo, actividad reservada exclusivamente a la autoridad judicial, y misma que debe llevar implícita la intervención de dos testigos ante los cuales se debe practicar la diligencia, siendo estos designados por el

dueño del lugar a catear, lo anterior a efecto de que no exista desconfianza por parte de la persona a quien se le va a practicar el acto de molestia.

El otro de los requisitos se refiere a las visitas domiciliarias, figura jurídica en la que no se abordara por no ser fundamental para nuestro trabajo, más sin embargo diremos al respecto que la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que este párrafo se refiere a reglamentos de policía en sentido amplio y que los mismos abarcan todas aquellas disposiciones dictadas con el objeto de que las autoridades administrativas vigilen la conducta de los particulares, a fin de que ésta se ajuste a las normas legales de orden público y de obediencia obligatoria, previniendo en tal forma, la alteración del dicho orden. Situación que se ve reflejada en el hecho de que, las visitas domiciliarias deben verificarse única y exclusivamente en el domicilio del visitado y la función del visitador debe limitarse a inspeccionar los papeles y libros, sin poder sustraerlos del domicilio en que se actúa, y, en fin, que para que las actas de las visitas domiciliarias tengan validez y eficacia probatoria en juicio, deben haber sido levantadas en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Por lo que hace a la Intervención de comunicaciones privadas, y lo vertiente a la Inviolabilidad del domicilio, previstas en los restantes párrafos del artículo 16 de la Constitución, por no ser explícitas para el presente trabajo, consideramos que no es necesario entrar a su estudio.

De lo antes analizado, podemos concluir que el artículo 16 Constitucional es el cimiento del procedimiento penal mexicano, toda vez que es la fuente que da origen a la facultad y por ende regulación, que debe tener todo acto de autoridad que impliquen una molestia para los particulares.

El artículo **19 Constitucional**, por su parte establece:

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

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”⁴¹

Es necesario para el estudio del artículo en comento, dividirlo en dos aspectos, tal y como lo hacen algunos juristas, esto para su mejor entendimiento, uno previsto en los párrafos iniciales, el que corresponde al tema de la formal prisión o la sujeción a proceso, que son actos procesales y situaciones jurídicas; el otro previsto en el párrafo final, que prevé ciertas prevenciones como consecuencia de la reclusión, que han de aplicarse lo mismo a prisión preventiva que a la punitiva. Dicho en otras palabras el numeral en cita contempla primeramente normas sobre legalidad jurisdiccional, es decir la legalidad en el proceso, depositado en un acto básico el auto de formal prisión o en su caso el

⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. Pág. 9.

auto de sujeción a proceso, así como las medidas cautelares, ya que el auto de formal prisión sustenta la privación precautoria de la libertad que es igual a la prisión preventiva.

En ese sentido **Sergio García Ramírez** comenta "Nuestra Constitución incorpora algunas series de normas con materia penal. Es ésta una de las cuestiones más desarrolladas en el texto supremo, y evidentemente la que más entre cuantas aluden al hombre en particular, a su condición individual en la sociedad política, a su potencial enfrentamiento con la sociedad y el Estado. El ser humano entra en conflicto frontal con éstos, sobre todo, cuando se le atribuye la comisión de un delito. Entonces el Estado se eleva con todo su poderío frente al individuo y en nombre de la sociedad ejerce la más grave de sus potestades: la función punitiva."⁴²

Cabe señalar que el precepto constitucional en comento, contiene la Garantía del auto de formal prisión, el cual según los Códigos de Procedimientos Penales tanto Federal como del Distrito Federal, el órgano jurisdiccional, una vez que es puesto un inculpado a su disposición por cumplimiento de una orden de aprehensión o bien, por haberse realizado una consignación con detenido, deberá dentro de un término máximo de 48 horas, tomarle su declaración preparatoria y resolver su situación jurídica a más tardar dentro de las 72 horas en que fue puesto a su disposición, aclarándose que dentro del término señalado para el auto constitucional se encuentra el señalado para la rendición de la declaración preparatoria del indiciado.

El Catedrático **Carlos Barragán Salvatierra**, precisa "es importante señalar que la obligación del órgano jurisdiccional de dictar el auto de término y en este caso de formal prisión es para justificar la detención del inculpado por más de 72 horas, ahora es necesario considerar que, como lo señala este precepto "la

⁴² García Ramírez, Sergio, El Nuevo Procedimientos Penal Mexicano, Porrúa, 1^o. ed., México, 1994. Pág.42.

prolongación de la detención en perjuicio del inculpado", lo que a contrario sensu sí se puede prolongar en beneficio del propio inculpado y de aquí se justifica la ampliación del término de las 72 horas por un término igual a solicitud exclusivamente del indiciado y su defensor para que únicamente éste ofrezca pruebas a fin de acreditar la no existencia del cuerpo del delito o su probable responsabilidad, los términos de ampliación de esta solicitud se realizarán fundándose en los códigos adjetivos antes referidos."⁴³ Empero cabe comentar que en caso de que no ocurra lo anterior el indiciado quedará en libertad como lo analizaremos más adelante.

Por lo que hace al párrafo segundo del numeral en estudio, es preciso destacar que para el Juez nace la obligación, de resolver dentro del termino en comento la situación jurídica del inculpado puesto a su disposición, acto con el cual podrá justificar su detención, situación que de lo contrario, se le concederá un plazo de tres horas más a lo ya otorgado, para que justifique su incumplimiento ante la autoridad carcelaria, y de no cumplir esta ampliación dicho sujeto será puesto en libertad. Y para el caso de que el inculpado o su defensor solicitara la duplicidad del término concedido por la ley, (72 horas), el órgano jurisdiccional también se ve obligado a notificarlos ala autoridad carcelaria, a fin de que se encuentre debidamente enterado de que el primer término se ha duplicado.

Debemos comentar brevemente que en el tercer párrafo del artículo 19 de la Constitución, prevé las consecuencias que subsisten al auto de formal prisión, es decir al momento en que el Juez le decreta al inculpado el auto de formal prisión o en su caso lo sujeta al proceso, toda vez que dicha autoridad ha fijado estrictamente el tema del proceso, es decir su materia, su objeto, y sólo a ella se dirigirán las pruebas de cargo y descargo; en ella se concentrarán los alegatos de la acusación y la defensa y finalmente a ella se contraerá la sentencia. Es decir cuando la Constitución advierte que el proceso se seguirá por el delito o los delitos

⁴³ Barragán Salvatierra, Carlos, Ob. Cit. Págs. 247-248.

señalados en el auto, es decir que se está refiriendo a los hechos que éste contiene, no a lo que se denomina la clasificación legal de los hechos.

Por lo anterior es oportuno comentar que no es posible alterar los hechos imputados, pero si en cambio modificar la clasificación técnica cuando se observa que aquellos no corresponden rigurosamente a la clasificación formulada, esto lo puede hacer el Ministerio Público en sus conclusiones o el juez al dictar sentencia. Circunstancia que siempre deberá operar en favor del inculpado nunca en su perjuicio. Toda vez que cuando se demuestre la comisión de otra conducta, el Ministerio Público, titular exclusivo de la acción penal, tendrá la facultad de promover la apertura de un proceso penal y solicitar la sanción que corresponda al delincuente, formulando nueva consignación para que se dicte otro auto de formal prisión en el que se tome en cuenta el delito últimamente advertido.

Por lo tanto se reitera que la fijación del tema del proceso es la más importante consecuencia de los autos de formal prisión y sujeción a proceso, pero no es la única, en efecto la resolución de la formal prisión tiene otros notables efectos jurídicos y materiales. Ellos son, principalmente, el hecho de que abre la vía procesal que corresponda, sumaria u ordinaria, así como justifica la prisión preventivas del inculpado, ya no la mera detención que como lo hemos visto comienza cuando hay auto; permite al juez solicitar a otras autoridades informes sobre las circunstancias particulares del inculpado; inicia con ello el cómputo de los plazos que estipula la fracción VIII del artículo 20 constitucional para la conclusión del proceso, asimismo apareja suspensión de los derechos del ciudadano. No siendo indispensable para el presente trabajo analizar cada una de estas consecuencias, baste con mencionarlas.

Y la segunda parte de dicho artículo aborda otra expresión de la legalidad, siendo esta desplegada hacia el proceso de la ejecución, es decir el fiel cumplimiento de la ley en los reclusorios.

Donde se refrenda el principio de afectación estricta y exclusiva de la libertad, que prevalece en materia de captura y encarcelamiento, estos es, ni aquélla no éste deben extremarse en forma tal que vulneren, sin necesidad verdadera y comprobable, otros bienes del inculpado o sentenciado, como su integridad física o su derecho patrimonial, es decir la captura de debe contraer a la detención del sujeto, conforme a la orden judicial; y la prisión se debe limitar a la privación cautelar o punitiva de la libertad, sin incluir castigos o sufrimientos ajenos a la naturaleza estricta de la prisión.

Como conclusión al presente tema, podemos decir, que las garantías penales contempladas en nuestra Carta Magna son, pues, el más poderoso instrumento de equilibrio entre el hombre y el Estado.

Todo lo antes analizado nos permite aterrizar nuestros comentarios precisamente en la Ley Adjetiva de la Materia, que es el ***Código de Procedimientos Penales***, (Federal y para esta Entidad Federativa) al cual debemos entender como un conjunto de reglas para la aplicación de la respectiva Ley sustantiva, es decir del Código Penal. En otras palabras alude a un conjunto de reglas para la aplicación de la Ley sustantiva, o sea, para dar vida a la norma encerrada en el Derecho penal material. Lo que nos permite concluir que la norma es el conjunto de reglas jurídicas plenamente establecidas de observancia obligatoria para los que en ella se contemplan.

1.5. Fases del Procedimiento Penal.

Una vez fijado el contenido del procedimiento penal, consideramos necesario separar los diversos periodos que lo conforman, debiendo precisar las etapas en las que se divide, siendo oportuno hacer el comentario que para muchos tratadistas las fases del procedimiento penal son tres, más sin en cambio, para nuestro trabajo tomaremos en cuenta la división que efectúa, el Código

Federal de Procedimientos Penales,⁴⁴ ya que creemos que es el que contempla con plenitud las etapas que rigen nuestro derecho de procedimientos penales.

1.5.1. Averiguación Previa.

Para iniciar el estudio de esta fase procesal, es necesario apoyarnos en algunas de las definiciones otorgadas por la doctrina, pero también cabe mencionar que de esta etapa procesal, sólo haremos un breve análisis, toda vez que se abordará en el Capítulo Segundo de este Trabajo.

Esta etapa procesal, como lo hemos manifestado se encuentra prevista en el artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales precisamente en su fracción I. El cual establece la considera como la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejerce o no la acción penal.

Definición que adoptan diversos tratadistas, por incluir de manera concreta los requisitos a que hace mención el artículo 16 Constitucional.

El Maestro **Chichino Lima** refiere: que la Averiguación Previa "Es el período de la preparación de la acción penal procesal (procedimental) penal, que abarca desde la denuncia o querrela hasta la consignación."⁴⁵

Para **De la Cruz Agüero**, la Averiguación Previa viene a ser la piedra angular de ese edificio tan aparentemente bien construido denominado Procedimiento Penal, puesto que con ella el Ministerio Público debe plasmar las bases sobre las que se fincará la jurisdicción del juez, cuyos elementos fundamentales son la comprobación del cuerpo del delito y la presunta

⁴⁴ Código Federal de Procedimientos Penales, Ob. Cit. Pág. 195.

⁴⁵ Chichino Lima, Marco Antonio. Ob Cit. Pág. 41.

responsabilidad del acusado, bajo pena de nulidad del procedimiento y libertad del inculpado si falta uno de ellos.⁴⁶

A efecto de entender dicha figura, y en apoyo a lo comentado por la doctrina, diremos en nuestra opinión que la Averiguación Previa, es aquella en la que el Ministerio Público realiza las investigaciones para buscar el nexo de causalidad entre el presunto responsable y el acto o hecho constitutivo del delito. Misma que empieza con la denuncia o querrela, y culmina con la consignación con o sin detenido, en donde el Órgano de la Investigación ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias y, en su caso al presunto responsable.

1.5.2. Preinstrucción.

De igual forma la preinstrucción esta prevista en el mismo precepto invocado pero en su fracción II, el cual lo denomina como las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso la libertad de éste por falta de elementos para procesar.⁴⁷

Por lo que hace a la Preinstrucción, el Jurista **Chichino Lima**, refiere al respecto que "es donde se realiza la averiguación judicial. Se trata de un período de preparación del proceso; que va del auto de radicación, al auto de formal prisión, o en su caso al de sujeción a proceso, o al de libertad por falta de elementos para procesar."⁴⁸

⁴⁶ De la Cruz Agüero, Leopoldo, Ob. Cit. Pág. 94.

⁴⁷ Chichino Lima, Marco Antonio. Ob Cit. Pág. 41.

⁴⁸ Idem.

De lo anterior debemos entender que esta fase es donde el órgano jurisdiccional a quien le han sido consignados los hechos, busca si en el caso de su atención, puede haber elementos que justifiquen el proceso, es decir si puede comprobarse la existencia de un delito y si hay datos que hagan posible la responsabilidad de un sujeto. Cabe hacer mención que sin estos elementos, el órgano jurisdiccional no tiene por qué, continuar ocupándose del asunto, ya que no hay base para que realice actividades y sin dicha base sería ocioso el desarrollo de sus funciones. (Como se verá más adelante y en el capítulo respectivo.) Y en caso de que las haya deberá dictar el auto de legal detención, circunstancia con la que principia la relación jurídica procesal, y consecuentemente la trilogía de actos que lo caracterizan; acusatorios, de defensa y decisorios, culminando dicha etapa con el dictado del auto de formal prisión, o en su caso al de sujeción a proceso, o bien al decretar la libertad por falta de elementos para procesar.

1.5.3. Instrucción.

Por otro lado, el precepto Primero del Código Federal de Procedimientos Penales define en su fracción III. El de Instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido metido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

De esta etapa se ha dicho mucho, más sin embargo no es posible conocerla fácilmente, en el sentido de que diversos doctrinarios refieren que tiene su inicio desde que el Juez recibe la consignación hasta el momento en que se declara cerrada la instrucción en el proceso ordinario, y cuando el sumario al momento de declarar agotada la recepción de pruebas.

Para **Colín Sánchez**, es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada.⁴⁹

El Jurista **Carlos Barragán**, dice que: La instrucción se inicia a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso y se refiere a la etapa de ofrecimiento y desahogo de pruebas en el procesal penal, en el Código Federal de Procedimientos Penales queda claro el inicio de la misma, no así en el Distrito Federal donde puede desprenderse que comprende dos etapas, la primera de ellas, la de preinstrucción o preproceso y la segunda, a partir del auto de término constitucional de formal prisión o de sujeción a proceso. Esta etapa termina con el auto que declara cerrada la instrucción y da paso al juicio, que se inicia con la vista a las partes para que rindan sus conclusiones, e inicia siempre por las del Ministerio Público como parte acusadora.⁵⁰

En nuestra opinión podemos decir que la Instrucción es donde, después de ejercitada la acción penal, el Juez ordena la radicación del asunto y, lleva a cabo los actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y por ende a la comprobación de la plena responsabilidad penal o en su caso inocencia del sujeto procesado.

⁴⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Ob.Cit. Pág. 295.

⁵⁰ Barragán Salvatierra, Carlos Ob.Cit. Pág. 314.

1.5.4. Juicio.

Por lo que hace a esta Institución, de igual manera la contempla el artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales pero en su fracción IV, a la cual denomina Primera Instancia, mas sin embargo para su mejor entendimiento la denominaremos **Juicio**, siendo esta etapa donde el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

Marco Antonio Díaz de León, la llama período de Juicio, es decir el acto procesal por medio del cual realiza un estudio pormenorizado de los hechos contenidos en la causa, concatenándolos de una manera lógica y natural con todas y cada una de las pruebas que obran en el sumario para estar en posibilidad de pronunciar la sentencia que conforme a derecho proceda.⁵¹

En ese mismo orden de ideas **De la Cruz Agüero** puntualiza, que es la etapa procesal que sigue una vez concluida la secuela probatoria concebida a las partes con objeto de fundar y acreditar sus respectivas pretensión es, y que corresponde unilateralmente al juzgador, quien con base en la facultad arbitral que la ley le otorga, después de realizar un estudio pormenorizado de todas y cada una de las pruebas y hechos que obran en el sumario desde el momento del inicio de la causa hasta la audiencia de vista o de derecho concatenados de una manera lógica, natural e imparcial, cuya conclusión final es el pronunciamiento de la sentencia que conforme a derecho proceda.⁵²

Y nosotros en forma, conclusiva podemos decir que el Juicio, es aquella etapa procesal en donde el Ministerio Público precisa su pretensión, es decir formula su acusación, esto es rinde sus conclusiones acusatorias y solicita la punición.

⁵¹ Díaz de León, Marco Antonio, Ob. Cit. Pág. 457.

⁵² De la Cruz Agüero, Leopoldo, Ob. Cit. Pág. 468.

1.5.5. Segunda Instancia.

El Código Adjetivo Federal en el mismo precepto legal en su Fracción V, la define como la instancia ante el tribunal de apelación, en la que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos.

Apreciación con la que estamos de acuerdo, ya que nosotros podemos decir que es el procedimiento que se realiza ante el tribunal de apelación, en el que se efectuarán las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos.

1.5.6. Ejecución.

Demos decir que la opinión de diversos autores y por ende a las que nos unimos es que, ésta etapa no forma parte del procedimiento penal, sino del Derecho Penitenciario; más sin embargo, al estar contemplado en el Código Federal de Procedimientos Penales, debemos entenderlo como aquel que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales, hasta la extinción de las sanciones impuestas.

Es decir que los actos que comprende no tienen el carácter de jurisdiccionales porque no se realizan por órganos que tengan esa categoría, además porque una vez que ha sido resuelta por sentencia definitiva la relación material derivada del delito, y el procedimiento que la originó ha dejado de tener existencia como tal, por lo que su estudio pertenece al Derecho Penitenciario y al Derecho de Ejecución de Penas.

CAPITULO SEGUNDO

AVERIGUACIÓN PREVIA

Antes de entrar a estudio de dicha figura jurídica debemos decir que esta, es la fase del procedimiento penal en la cual el Ministerio Público practica las actuaciones y diligencias para determinar el ejercicio o no de la acción penal.

2.1. Concepto.

El periodo de la Averiguación Previa ha recibido diversos nombres, y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica, o las especiales concepciones de sus autores.

La *averiguación previa* en su vocablo es utilizada, en su forma más general y ordinaria, en referencia a la esfera Procesal Penal. El vocablo averiguación se explica como una acción y efecto de averiguar del latín “*ad, a, y verificare, de verum*”, verdadero, y “*facere*”, hacer, indagar a verdad hasta conseguir descubrirla.

Para **Colín Sánchez** es: “La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial práctica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.”⁵³

García Ramírez, la llama Instrucción administrativa, y dice “La averiguación previa comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público resuelva el ejercicio o el No-ejercicio (sobreseimiento administrativo en virtud de sus efectos) de la acción penal. Abarca, pues desde la presentación de la denuncia o querrela hasta aquellas resoluciones trascendentales encomendadas al Ministerio Público. En el mismo periodo, corresponde al Ministerio la potestad, deber de practicar, solicitar, recibir o disponer los actos conducentes a comprobar

⁵³ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 257.

la existencia (o inexistencia) del delito; la responsabilidad de quiénes lo cometieron (igualmente la inocencia de personas señaladas, es decir indicadas que realmente son ajenas a hechos punibles); y la vigencia de la pretensión punitiva. De todo ello derivará que se ejercite o no la acción penal.⁵⁴

Por otro lado, **Manuel Rivera Silva**, dice, llama a esta etapa preparación de la acción, y la define como “El acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del Órgano encargado de aplicar la ley.”⁵⁵

Silva Silva, dice al respecto “Una vez que se satisface la condición de procedibilidad, estamos en aptitud de iniciar los primeros actos procedimentales,. Éstos entran en lo que el código federal denomina “averiguación previa.”⁵⁶

Antes de dar nuestro concepto, es importante destacar; que la averiguación previa comprende desde la denuncia o la querrela, que da inicio a la investigación precisamente de los hechos denunciados, hasta el ejercicio de la acción penal, con la consignación ante el juez penal competente, o en su caso, el acuerdo de archivo definitivo que implica la conclusión de la averiguación previa, o la determinación de reserva, por estar en espera el Ministerio Público de algún medio probatorio o la práctica de alguna ordenada y, por tanto, se suspende momentáneamente la tramitación de esa averiguación previa.

Es decir, la averiguación previa tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, según lo señala el artículo 16 Constitucional. Dicha fase comprende, por consiguiente, todas las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad material, de la verdad histórica.

⁵⁴ García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. Pág. 123.

⁵⁵ Rivera, Silva Manuel, Ob. Cit. Pág. 35

⁵⁶ Silva Silva, Jorge Alberto, Ob. Cit. Pág. 249.

También es importante destacar de dicha figura, constituye la etapa del procedimiento penal Mexicano; que es la base para fundamentar el proceso penal que se habrá de seguir al probable responsable, realizándose en forma correcta y con apego a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias; misma que se encamina a investigar los delitos y recoger las pruebas indispensables, a efecto de que el agente del Ministerio Público determine si existen o no elementos que hagan suponer que se ha infringido la ley penal, valorando la participación del sujeto activo en el delito que se le imputa, para ejercitar o no la acción penal. Se le llama previa por que es el presupuesto indispensable para que se de el proceso, el cual inicia con el ejercicio de la acción penal (consignación), que durante ese procedimiento se preparó.

Por lo tanto, en la averiguación previa intervienen varios sujetos, que de alguna manera coadyuvan al esclarecimiento de los hechos e integración de la averiguación previa; el agente del Ministerio Público, la policía, los Peritos en determinada materia, el ofendido, los testigos y el Defensor del sujeto activo.

Toda averiguación previa bien integrada permite al juzgador conocer la verdad histórica de todo proceso, circunstancia que en la actualidad no se da, y que precisamente es la razón de el presente trabajo, lo que se analizara en el apartado correspondiente.

Cabe señalar que la Averiguación previa tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, entendida esta en amplio sentido, por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio, no obstante suele otorgarse la averiguación previa sinónimo del ejercicio de la acción penal.

En ese sentido **De La Cruz Agüero**, dice "la averiguación previa viene a ser la piedra angular de ese edificio tan aparentemente bien construido denominado Procedimiento Penal, puesto que con ella el Ministerio Público debe plasmar las bases sobre las que se fincará la jurisdicción del juez, cuyos elementos fundamentales son la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado, bajo pena de nulidad del procedimiento y libertad del

inculpado si falta uno de ellos.”⁵⁷

Criterio el anterior con el que estamos plenamente de acuerdo, toda vez que efectivamente sí el Ministerio Público no reúne los elementos que exige la Constitución y el respectivo Código Adjetivo Penal, para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado, su actuar dará pauta a que el órgano Jurisdiccional del conocimiento, deje en libertad al presunto si la consignación es con detenido, y si fuera sin detenido a negar la respectiva orden solicitada (aprehensión o comparecencia), circunstancias estas que se estudiarán en el apartado correspondiente del presente trabajo.

Por lo que nosotros podemos decir que: La Averiguación Previa nace con la **Noticia del delito**, es decir en el momento mismo en que el Ministerio Público tiene conocimiento de la comisión de la ejecución o realización de un hecho presumiblemente delictivo, noticia con la cual activa la función que le fue encomendada, precisamente de investigación, la cual viene a culminar con el ejercicio de la acción penal, la cual habrá de dar vida a las demás etapas procedimentales: (preinstrucción, instrucción, juicio, segunda instancia y ejecución de sentencia).

2.2. Tipos.

Los tipos de Averiguación Previa en nuestro Derecho Penal mexicano son las siguientes:

DIRECTA: Cuando se inicia por una comparecencia ante Agencia del Ministerio Público por, parte del denunciante o querellante.

CONTINUADA: Cuando el turno que conoce de la Averiguación Previa no la concluye y queda pendiente para continuarla el siguiente turno.

RELACIONADA: Son actuaciones de una averiguación que se practica

⁵⁷ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Ob. Cit. Pág. 93.

fuera del expediente para su acumulación posterior.

ESPECIALIZADA: Se refiere a los hechos que por su propia naturaleza y con carácter de elementos constitutivos no pueden aun ser considerados como delitos; así como aquellos otros que siendo delictivos solo sean perseguibles por querrela o a petición de parte ofendida.

2.3. Titular de la Averiguación Previa.

El *Ministerio Público* es, en esta etapa la Autoridad titular de la Averiguación Previa, diremos que es una Institución de las más discutidas desde su nacimiento e instalación en el campo del Derecho de Procedimientos Penales, debido por una parte, a su naturaleza singular y por otra, a la multiplicidad de facetas en su funcionamiento.

Para su mayor entendimiento cabe señalar que sus orígenes continúan siendo objeto de especulación, su naturaleza y funciones aún provocan constantes y enconadas discusiones, por ello no se entrara al estudio de los mismos.

También se ha sostenido, que el Ministerio Público, es pieza fundamental del proceso penal mexicano, actúa como representante de la sociedad, siendo ésta según las doctrinas tradicionales la que resiente el daño cuando se comete un delito, circunstancia donde actúa en nombre de la sociedad y del afectado.

Por lo anterior y, a efecto de conocer la opinión de algunos de los estudiosos del derecho sobre esta Institución estudiaremos algunos de los conceptos que se han dado al respecto.

El **Diccionario Jurídico Mexicano** define al Ministerio Público como la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales, de ausentes, menores e incapacitados y, finalmente, como consultor y asesor de los jueces y

tribunales.⁵⁸

Guillermo Colín Sánchez, señala “El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes.”⁵⁹

Dice **Arilla Bas**, que “La consagración del principio de la oficialidad del ejercicio de la acción penal, exige la creación de un órgano estatal que sea el encargado de promoverla. Tal órgano es, en México, el Ministerio Público”, además acertadamente refiere que, la persecución de los delitos reza el artículo 21 de la Constitución, incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.⁶⁰

Conceptos que de cierta forma nos dan a grandes rasgos las características y facultades del Ministerio Público, pero consideramos necesario acogemos a lo dispuesto por artículos 21 Constitucional, 1º., Fracción I, 2º., 3º., 113, 123, 124 y demás relativos del Código Federal de Procedimientos Penales, y los relativos de los Estados, el único titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público, ya sea que actúe por sí o por medio de auxiliares, cuyas funciones se encuentran regidas por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y las estatales respectivas, amén de los infinitos reglamentos creados por su cabal cumplimiento.

A grandes rasgos podemos decir que su organización se ve contemplada en los artículos 21, 73, 102, 103 y 124 de la Constitución, mismos preceptos que establecen de manera específica las facultades del Ministerio Público, e indican en quién deben residir, pero no lo organiza, de tal manera que para tener conocimiento de ello es necesario acudir al contenido de preceptos legales secundarios.

⁵⁸ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Pág. 1362.

⁵⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 87.

⁶⁰ Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit. Págs. 34-35.

Cabe señalar que el Ministerio Público del fuero común en el Distrito, el del fuero federal y el de las entidades federativas, se organiza de acuerdo con los lineamientos de las leyes respectivas, es decir las Leyes Orgánicas, mismas que a su vez establecen sus facultades y obligaciones, personal que lo integra, distribución de éste y algunos otros aspectos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones legales, de lo que solo se menciona toda vez que no es materia del presente estudio.

También es de importancia indicar, que para el funcionamiento de esta Institución y máxime para el cumplimiento de sus obligaciones, estará auxiliado por el personal de la Dirección General de Servicios Periciales, por los Agentes de la Policía Judicial, y e general por la Policía Preventiva y demás autoridades.

Por lo anterior es importante destacar que muchos de nuestros doctrinarios señalan diversas atribuciones del Ministerio Público, mismas que en su conjunto consideramos vienen a recaer en los principios que lo rigen y que a saber son:

1.- **Principio de mando o jerarquía**, mismo que consiste en el reconocimiento que se le da al superior jerárquico que es el Procurador de Justicia en quién residen las funciones del mismo, las personas que lo integran no son más que la prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las ordenes de este, por que la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del Procurador. Se establece la unidad de l Ministerio Público en cuanto a que todos los funcionarios que lo integran componen un solo órgano y bajo una única dirección que es el Procurador. Los Agentes del Ministerio Público de esta Institución son extensiones de este.

2.- **Principio de Indivisibilidad**, consistente en la orden de indivisibilidad, los agentes del Ministerio Público no actúan en nombre propio, sino a nombre de la Institución que representan. De tal manera que un determinado asunto. éstos representan en sus diversos actos a una sola Institución, por lo que si alguno llega hacer removido de su cargo otro lo podrá sustituir sin que afecta lo actuado por el anterior, caso importante es que no es necesario hacer saber las partes actuantes el nombre del nuevo Fiscal encargado del asunto o investigación.

3.- **Principio de Unidad**, mismo que establece la unidad en cuanto a que todos los funcionarios que lo integran componente un solo órgano y bajo una única dirección.

4.- **Principio de Irrecusabilidad**, una vez que el Ministerio Público inicie una averiguación previa no puede excusarse.

5.- **Principio de Identidad**, que consiste en que, quiénes actúan a nombre del Ministerio Público, no lo hacen a nombre propio sino en representación a una institución.

6.- **Principio de legalidad**, el Ministerio Público esta llamado a promover la acción con base en un hecho con apariencia delictiva y con discrecionalidad, el Ministerio Público promoverá o no la acción penal en términos de los artículos 21 y 102 de la Constitución.

7.- **Principio de Oficiosidad**, el Ministerio Público una vez enterado de una denuncia a que se refiere un delito perseguible de oficio tiene la obligación de dar inicio a la investigación del mismo, sin la anuencia o permiso del ofendido o lo que se exige por los delitos perseguibles a petición de parte; es decir de querrela; y

8.- **Principio de Buena Fe**, dado que su Interés en el proceso no es necesariamente el de la acusación o la imposición de penas, sino simplemente el interés de la sociedad: la justicia.

Cabe señalar que estamos de acuerdo con el criterio sostenido por el Profesor Carlos Barragán, en el sentido de que dicho principio no opera en tal sentido, toda vez que la Representación Social en la actualidad se ha convertido en un investigador de delitos, y quién desde el inicio de su actuar ya impera el considerar al sujeto como responsable del delito, mas no así como probable responsable, toda vez que en la actualidad su prioridad es consignar, no así como lo establece dicho principio que es la Justicia, dado que debería consignar cuando procede y archivar la Averiguación cuando es conducente.

Por todo lo anterior podemos afirmar que la instrucción de la policía judicial o administrativa queda básicamente bajo la dirección del Ministerio Público. Cabe también hacer mención que dentro de nuestra normatividad Mexicana se encuentran otros funcionarios diversos de los del Ministerio Público facultados de alguna manera para intervenir o realizar una Averiguación Previa. Es decir, pueden realizar la averiguación previa ciertos funcionarios de la Secretaría de Agricultura y Ganadería, así como algunos funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los funcionarios de Gobierno que siempre son los que realizan la Averiguación y que solo dependen del Ministerio Público, son las Corporaciones de policía judicial, quienes también realizan actos dentro de la Averiguación Previa. Es decir realiza actividades extrañas a la Averiguación, busca las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quiénes en ellos participan. Cabe señalar que durante su actividad tratan de proveerse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales, a fin de pedir la aplicación de la Ley.

También es de importancia señalar que, es necesario el ejercicio de la acción penal al excitar a los Tribunales a la aplicación de la Ley a una situación histórica, es decir, es menester dar a conocer la propia situación y previamente estar enterado de la misma. Ya que esta Institución predica la calidad pública en virtud de que se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social, debido a que el delito presenta dos aspectos, uno que se relaciona con los intereses particulares (interés del sujeto pasivo y de la parte ofendida) y otro que se relaciona con los intereses sociales (mantenimiento de un orden social estatuido para la buena convivencia).

Como se advierte de lo expuesto el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁶¹ otorga al Ministerio Público la atribución concreta de perseguir los delitos, cuestión ésta que implica, por lógica natural, primero la investigación y después la persecución, de manera tal que las multifacéticas tareas que en la vida jurídica realizan tiene su fuente en diversas leyes

⁶¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. Pág. 11.

secundarias, hecha excepción del Ministerio Público Federal, puesto que el artículo 102 de la Constitución Política vigente,⁶² enumera cuáles son las atribuciones específicas del Procurador General de la República.

Por lo anterior podemos concluir que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público en auxilio de la policía judicial; por lo tanto, si las diligencias de un proceso se llevan a cabo sin la intervención del mismo deben considerarse, si no nulas, por lo menos anticonstitucionales, ya que es de explorado derecho saber que las diligencias practicadas sin la intervención del Ministerio Público facultado para ello, carecen de validez.

2.4. Formas de Iniciar la Averiguación Previa.

Como todo procedimiento supone un inicio, el comienzo del procedimiento penal, no surge espontánea o arbitrariamente se encuentra sujeto al principio de legalidad como lo hemos analizado, su inicio esta sujeto a los preceptos legales, es decir supone el cumplir con ciertos requisitos de condiciones previas que resultan necesarios para su apertura.

Dice el Doctor **García Ramírez**, Por requisitos se entiende como “Las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal.”⁶³

Cabe destacar que depende del orden jurídico establecido de cómo se plantean en general los requisitos de procedibilidad, mismos que se enumeran con independencia de un sistema jurídico positivo ya que no existe un pleno consenso respecto a cuales son los requisitos a seguir, y en base a lo antes comentado citaremos algunos de ellos:

Directa. Es aquella que se realiza por comparecencia ante la Agencia Investigadora del Ministerio Público del fuero común o federal, por parte del ofendido o representante, para poner en conocimiento los hechos que se

⁶² Ibidem. Pág. 51.

⁶³ García Ramírez, Sergio. Ob.Cit. Pág. 336.

presuponen como ilícitos y que afectan los bienes tutelados que la constitución otorga a los individuos, dándole intervención al representante de la sociedad Ministerio Público, y de esta manera esclarecer los hechos denunciados.

También dentro de este tipo de inicio de Averiguación, se dan otros aspectos administrativos (lo primordial) esto es cuando el Agente del Ministerio Público, tiene conocimiento de una **denuncia o querrela** por parte de los particulares (personas físicas o morales), o de cualquier otra autoridad, y que estén catalogados como delitos, deberá agotar todas las posibilidades a fin de integrar todos los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Por **escrito**. Deberá contener los hechos delictivos sin que tenga una clasificación legal y deberá contener los principios señalados por el artículo 8° de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa..."⁶⁴ (Derecho de petición), el domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones, la firma o huella digital, ratificando la denuncia en todos y cada uno de los hechos manifestados, señalando día y hora para que se lleve a cabo esta ratificación.

De **oficio**. El supuesto se da cuando la policía judicial, o en su defecto preventiva, de protección y vialidad o auxiliar, desplieguen un operativo para la protección del ofendido, y que de hecho se tiene conocimiento, por sí o por terceros que el detenido o algunos detenidos, participaron o realizaron un acto ilegal que vaya en contra de la ley y las buenas costumbres, y que además que este acto, este clasificado en el Código Penal en vigor al momento del actuar, como delito, con esto se realizara un informe respectivo por parte de las autoridades que intervienen. De todo esto tendrá conocimiento el Ministerio Público, para que inicie el acta correspondiente es decir, la Averiguación Previa, ya que este es el titular de ejercitarla acción penal en contra de quien resulte responsable, por causas de un delito que se persiga de oficio, articulando el principio de oficiosidad, se entiende que, no se requiere que las partes inciten a reunir los elementos de convicción si no que el Ministerio Público por mutuo propio

⁶⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. Pág. 6.

realizara todo lo necesario para reunir los elementos que contiene el artículo 16 de la Constitución.

En este tipo de inicio de averiguación podemos contemplar a la *Flagrancia*: Dentro del Código de Justicia Militar la flagrancia se considera como un requisito de procedibilidad; así como el artículo 16 de la Constitución en su párrafo tercero,⁶⁵ establece y faculta que un gobernado sea privado de la libertad al momento de sorprenderse en flagrante delito.

Cabe mencionar que la flagrancia, en tratándose de cualquiera de sus formas (flagrancia estricta, cuasi flagrancia y presunción de flagrancia), da lugar al arresto, y de esta manera, al inicio de un procedimiento. Respecto a este concepto la ley y la doctrina lo tratan de dos sentidos y acepciones, por un lado se alude a la flagrancia *lato sensu* y por el otro a una flagrancia específica de la cual solo se menciona por no ser materia del presente trabajo.

Relacionada. Si bien es cierto que el Ministerio Público, tiene fuero Federal y Local, por razones de índole procedimental, frecuentemente es necesario practicar diligencias fuera del perímetro de la Agencia Investigadora que inicia la averiguación, no obstante que los Agentes del Ministerio Público de cualquier Agencia Investigadora del Distrito Federal, tiene competencia para actuar en todo el Territorio por razones prácticas se solicitara a la Agencia Investigadora correspondiente la ejecución de la o las diligencias que se requieran en esa Entidad; estableciendo la comunicación por vía telefónica o radiofónica y solicitar el levantamiento del acta relacionada, proporcionando él número del acta, explicando a detalle la diligencia solicitada, haciendo constar el nombre y cargo de quien recibe el llamado y anotando la hora en que se formuló.

Continuada. Es aquella averiguación (con detenido), que al terminar el turno de un Agente del Ministerio Público, no esta concluida y faltan diligencias que practicar como pudieran ser: declaraciones, dictámenes periciales, inspecciones oculares, o en su caso la falta de indagatoria primordial para resolver la situación jurídica del probable responsable, por o cual esta Averiguación Previa

⁶⁵ Ibidem. Pág. 7

la concluirá el turno siguiente, para efecto de consignar al inculpado, o en su defecto mandar a mesa de trámite para su prosecución y perfeccionamiento.

2.4.1. Denuncia.

También conocida como requisito de procedibilidad, mismo que debemos entender como las condiciones legales que deberán de 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 en el párrafo segundo del **artículo 16**, establece, como requisitos de procedibilidad la denuncia y la querrela. Cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de algún delito, deberá iniciar la averiguación previa correspondiente siendo necesario ello cumplir con los requisitos legales para cumplir con el marco jurídico y poder iniciar esta etapa procedimental y llegado el caso ejercite la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica.⁶⁶ Así también el numeral 262 del Código de Procedimientos Penales establece: “Los agente del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia...”⁶⁷

Como lo hemos indicado para que se inicie la averiguación previa y pueda darse válidamente está, deberá señalarse la necesidad ineludible de ciertos elementos como presupuestos de los requisitos de procedibilidad, es condición que legalmente se deban de integrar para proceder en contra del sujeto activo, que obviamente ha infringido una norma determinada del derecho penal. En el derecho Penal Mexicano existen dos requisitos siendo unos de ellos la Denuncia y el otro la Querrela.

Para **Chichino Lima**, la Denuncia, es la relación de hechos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora por cualquier persona física con

⁶⁶ De Pina Vara, Rafael, Ob. Cit. Pág. 390.

⁶⁷ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ob. Cit. Pág. 251.

el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos. La denuncia nos da los siguientes elementos: una relación de actos que se estiman necesarios; es hecha ante el órgano investigador, por cualquier persona.⁶⁸

Colín Sánchez, define a la denuncia como medio informativo que es utilizado para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia sea el afectado o bien que el ofendido o víctima sea un tercero.⁶⁹

En ese orden de ideas, **Rivera Silva**, define a la denuncia como la relación de actos que se suponen delictuosos, es hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.⁷⁰

El Maestro **Arilla Bas**, refiere que la denuncia es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público.⁷¹

De la Cruz Agüero refiere, “se ha considerado a la denuncia como la información que proporciona cualquier persona al Ministerio Público o “Policía Judicial”, sobre la existencia de determinado hecho delictuoso, ya sea que se haya cometido, se esté cometiendo o se vaya a realizar, facultad y obligación informativa o de comunicación que la Constitución General de la República otorga a todo ciudadano.”⁷²

Desde nuestro punto de vista y respecto a las anteriores definiciones, podemos decir que la denuncia es la información que proporciona cualquier persona al Ministerio Público o Procuraduría de Justicia sobre la existencia de determinado hecho delictuoso, ya sea que se haya cometido, sé este cometiendo o se vaya a realizar, facultad y obligación informativa o de comunicación que la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, le confiere a cada ciudadano.

⁶⁸ Chichino Lima, Marco Antonio, Ob. Cit. Pág. 195.

⁶⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 259.

⁷⁰ Rivera Silva Manuel. Ob. Cit. Pág. 98

⁷¹ Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit. Págs. 66-67

⁷² De la Cruz Agüero, Leopoldo. Ob. Cit. Pág. 111.

De lo que concluimos que la denuncia constituye un acto por el cual la autoridad recibe la petición ya sea por escrito o por comparecencia personal, de la existencia de un hecho delictuoso, para proceder de esta manera a la investigación y esclarecimiento de los hechos de los que se le esta haciendo de su conocimiento.

Por lo precedente consideramos importante señalar que por lo que hace al régimen positivo de la denuncia, ésta puede formularse verbalmente o por escrito, se contraerá en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlo jurídicamente, y se harán de manera pacífica y respetuosa. Destacando en consecuencia que dicha figura jurídica produce efectos que son el obligar al órgano investigador a que inicie su labor; practicar las investigaciones fijadas en la ley para los delitos en general; practicar las investigaciones que fija la ley para determinados delitos; así como practicar las que la averiguación previa exige y que no están expresamente determinadas en la ley.

2.4.2. Querella.

Como lo hemos mencionado en el apartado que antecede también es conocida como requisito de procedibilidad, mismo que debemos entender como condicionante legal que deberá de cumplirse para poder dar inicio a la averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta ilícita.

Como se ha mencionado en líneas anteriores, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo segundo del artículo 16, señala como requisitos de procedibilidad la denuncia y la querella,⁷³ siendo esta última materia de nuestro estudio.

Así las cosas los numerales 263 y 264 del Código de Procedimientos Penales establecen la figura jurídica de la querella, ya que el primero señala “Sólo podrán perseguirse a petición de parte ofendida...” y el segundo establece: “Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querella de parte

⁷³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. Pág. 7.

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...”⁷⁴

Se puede definir a la querrela dice el Maestro **Rivera Silva** “como relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.”⁷⁵

Definición de la que varios autores coinciden en manifestar que arroja los siguientes elementos: a) una relación de hechos; b) realizada que esa relación sea hecho por la parte ofendida ante la Autoridad Ministerial, y c) que se manifieste la queja, el deseo de que se persiga al autor del delito, lo que viene a recalcar en lo estipulado en los artículos 263 y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.⁷⁶

El Maestro **Silva Silva**, refiere que la querrela posee dos connotaciones, por un lado se tiene la llamada querrela máxima, institución desconocida en México (donde la ley ordinaria monopoliza la promoción de la “acción activa” e favor del Ministerio Público), que en otras latitudes es un equivalente a la promoción penal, que se inicia desde el escrito en que se ejercita la acción con manifestación de los hechos “delictivos”, erigiendo al acusador particular en sujeto con plenitud de facultades para sustituir o coexistir con el Ministerio Público. Por otro lado, tenemos la llamada querrela mínima, conocida en México simplemente como querrela, y la cual abordaremos como condición de procedibilidad.⁷⁷

El Jurista **Marco Antonio Díaz de León** por su parte dice que “la querrela es el medio idóneo reglamentado por la ley, a virtud del cual se reconoce al ofendido (en ciertos tipos de delitos) el derecho subjetivo que proviene de la norma jurídica que estatuye la acción penal, para que su arbitrio y potestad dispongan del mismo, no pudiendo el Ministerio Público cumplir con su deber de

⁷⁴ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ob. Cit. Pág. 255.

⁷⁵ Rivera Silva, Manuel, Ob. Cit. Pág. 112.

⁷⁶ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ob. Cit. Pág. 251.

⁷⁷ Silva Silva, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 238

accionar sin que antes así se los hubieren hecho saber y exigir su titular.”⁷⁸

De la Cruz Agüero refiere, respecto a la querrela que esta “consiste en la relación de hecho o hechos delictuosos, narrados de forma escrita o por comparencia, ante el Órgano Persecutorio, por quien o quienes se dicen perjudicados, cuyo objetivo fundamental es que se castigue al autor o autores del ilícito en cuestión.”⁷⁹

Así las cosas para **Colín Sánchez, Guillermo**, “La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.”⁸⁰

Afirmando dicho autor que tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estimen necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de la voluntad del que tiene ese derecho.

Para **Arilla Bas**, la querrela es, como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga.”⁸¹

En términos de **García Ramírez**, “la querrela es tanto una participación desde el conocimiento sobre la comisión de un delito, entre aquellos que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, como una declaración de voluntad formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables.”⁸²

⁷⁸ Díaz de León, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 199.

⁷⁹ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Ob. Cit. Pág. 98.

⁸⁰ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 265.

⁸¹ Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit. Pág. 68.

⁸² García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. Pág. 93.

Hasta aquí consideramos de importancia manifestar que la querrela difiere de la denuncia, porque esta contiene la *declaración de voluntad para que se promueva y ejercite la acción penal*, siendo que dicha declaración se manifiesta en la anuencia o permiso para la promoción y ejercicio de la "acción procesal activa".

De las anteriores apreciaciones, nosotros podemos desprender que la querrela, es la manifestación de la voluntad unilateral, de ejercicio potestativo, llevada acabo por el ofendido o sujeto pasivo ante el Ministerio Público para que tenga conocimiento de los hechos de un delito que no se persiga de oficio, para que inicie la averiguación previa se integre y se ejercite la acción penal en contra de quien resulte responsable.

2.4.3. Efectos, de la Denuncia y la Querrela.

Una vez que el Ministerio Público, tomo conocimiento de los hechos por lo que se presenta una denuncia o querrela, debe de iniciar de manera inmediata su función investigadora, auxiliándose de la Policía Judicial para que intervenga en la reunión de los elementos legales para comprobar si realmente se ha cometido un delito, y pueda iniciar la investigación de los hechos, siendo necesaria la colaboración del ofendido, denunciante o querellante, peritos, y terceras personas con el fin de obtener los datos que los guíen al esclarecimiento de los hechos imputados en contra de quién o quiénes resulten responsables.

Siendo precisamente en esta etapa donde el Órgano de la Investigación debe comprobar la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del supuesto sujeto pasivo, ya que el objetivo de esas diligencias que se practiquen será precisamente, para reunir las pruebas necesarias y así poder ejercitar la acción penal por el delito denunciado o por el que se presentó la querrela respectiva ante el Órgano Jurisdiccional.

Luego entonces, los efectos de la denuncia, en términos generales, son: obligar al órgano investigador a que inicie su labor, para una vez iniciada esa labor este regida por el principio de la legalidad, el cual determina que no es el Ministerio Público el que caprichosamente fija el desarrollo de la investigación, sino la Ley.

Estando de acuerdo con el **Maestro Rivera Silva** en el sentido de que refiere que existen tres situaciones a decir para que tengan efectos la denuncia y la querrela.

- a) Práctica de investigaciones fijadas en la ley para todos los delitos en general.
- b) Práctica de investigaciones que fija la ley, y
- c) Práctica de investigaciones que la misma averiguación exige y que no están precisadas en la ley.⁸³

Respecto a la primera y remitiéndonos al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, podemos decir, que éste sin referirse a delito en especial, fija en síntesis las siguientes *prácticas de investigación*:

1.- Recoger los vestigios o pruebas de las perpetración del delito (artículo 94).

2.- Describir detalladamente el estado y las circunstancias conexas de las personas o cosas que se encuentren relacionadas con el delito (artículo 95).

3.-Nombrar peritos en los casos que sea necesario, para la debida apreciación de las circunstancias de la persona o cosa relacionada con el delito, dado que la necesidad de nombrar expertos surge del hecho de que para la apreciación de esas cosas, se necesita necesariamente de conocimientos especiales (artículo 96).

4.-Reconocer el lugar donde se cometió el delito u hacer la descripción del mismo, cuando este dato fuere necesario para la comprobación de la ilicitud penal (artículo 97).

5.- Recoger las armas, instrumentos u objetos que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculpado o en otra parte conocida, expresándose cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron y haciendo una minuciosa descripción de su hallazgo (artículo 98).

6.- Cuando fuere necesario, nombrar peritos para apreciar mejor la relación

⁸³ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. Pág. 105.

de los lugares, armas, instrumentos u objetos con el delito (artículo 99);

7.- Cuando fuere conveniente para la averiguación, levantar plano del lugar del delito y tomar fotografías del mismo, así como de las personas que hubieren sido víctimas del delito (artículo 101);

8.- Cuando no queden huellas o vestigios del delito, deberá hacerse constar, oyendo el juicio de peritos, si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, casual o intencionalmente (artículo 102); y

9.- Si se tratare de delito que fuere de los que por su propia naturaleza no deja huellas de su comisión, se deberán tomar las declaraciones de testigos por medio de las cuales se acreditara la perpetración del evento delictivo, recibándose las demás pruebas que demuestren la ejecución del delito y sus circunstancias (artículo 103).

El Código Federal de Procedimientos Penales en vigor hace la anterior apreciación en sus artículos 123 y 124.

Y, por lo que hace a la segunda, y en lo tocante a *investigaciones que fija la ley para determinados delitos* el mismo Código Procesal Penal señala a groso modo:

1.- Se fija práctica de diligencias especiales en el delito de *homicidio*. Por ejemplo: se distinguen dos situaciones: cuando se encuentra el cadáver y cuando no se encuentra. En la primera de debe hacer la descripción del cadáver, dándose orden para la práctica de la autopsia, en cuyo dictamen los peritos deberán especificar las causas que originaron la muerte. Además, se procurará que los testigos (si los hay), identifiquen el cadáver y si no fuere posible se tomarán fotografías, agregándose un ejemplar a la averiguación y poniendo otras en lugares públicos con todos los datos que puedan servir para su reconocimiento, exhortándose, a los que lo conocieren, a presentarse a declarar. También se hará la descripción de los vestidos. Cuando el cadáver no fue encontrado, se pueden presentar dos hipótesis: que existan testigos que hayan visto el cadáver y que no existan tales testigos. En la primera hipótesis se tomará la declaración de los testigos, quienes harán la descripción del cadáver que vieron, se les interrogara si conocieron en vida al sujeto. Con los datos recogidos, se solicitará la intervención de los peritos para que emitan dictamen sobre las causas de la muerte, cuando no

existan testigos, se buscará el testimonio de las personas que puedan comprobar la preexistencia del sujeto que den pauta a la posibilidad de suponer la comisión de un delito (artículos 105 a 108). En el Código Procesal Federal se observa la descripción en el artículo 172.

Así las cosas el Código Adjetivo de esta Entidad en su artículo 113 señala, que diligencias se deben practicar necesariamente en el delito de *lesiones*, y el Código Federal Adjetivo en su numeral 170. Para el delito de *aborto e Infanticidio*, las describe el numeral 112 del Código Procesal para el Distrito Federal y 173 del Federal. Para el caso de falsedad o de falsificación, las describe el precepto 119 del Código Adjetivo de esta Entidad.

De lo antes analizado, podemos decir que será en esta la etapa en donde el Ministerio Público Investigador deberá, recabar todos los medios probatorios que sean necesarios para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo, y así poder llevar a cabo la resolución donde determine el ejercicio de la acción penal de dicha averiguación previa debidamente requisitada e integrada.

Cabe mencionar que si el Órgano de la Investigación no practica las investigaciones a que hemos hecho alusión en este Apartado, dará pauta a que una vez consignada dicha averiguación previa al Juez, esté se la regrese en términos de lo dispuesto por el artículo 36 de la misma Legislación Procesal. (Siendo esto, la materia del presente estudio, y mismo que se analizará en su Apartado respectivo).

2.5. Resoluciones del Ministerio Público en la Averiguación Previa.

Primeramente y a efecto de poder entender que es una *resolución* diremos que El **Instituto de Investigaciones Jurídicas**, en su Diccionario Jurídico Mexicano dice "...es un acto procesal que determina una autoridad (Ministerio Público o Juez), o en su defecto un Tribunal determinado en cuanto a la materia, para atender a las necesidades del desarrollo del proceso...".

“...Es el acto por medio del cual el Agente del Ministerio Público, basa la “suspensión de la investigación que se encuentra realizando, tomando en consideración los elementos que constan en las actuaciones...” “...se debe dictar una resolución que precise el trámite que corresponde al a averiguación o que decida, obviamente al nivel de averiguación previa, la situación jurídica planteada en la misma...”⁸⁴

Una vez que sabemos que es una resolución, debemos decir que la actividad investigadora realizada por el Ministerio Público durante la averiguación previa, puede culminar con diversas resoluciones o determinaciones, a saber: *la consignación o ejercicio de la acción penal, la resolución de no ejercicio de la acción penal, archivo o sobreseimiento, y resolución de reserva.*

Por lo que hace a la primera *consignación o ejercicio de la acción penal*, el Maestro **Barragán Salvatierra, Carlos** refiere al respecto “La consignación o ejercicio de la acción penal se lleva a cabo cuando el Agente del Ministerio Público comprueba la existencia de una persona que ha cometido algún delito, y por lo mismo comprueba el cuerpo del delito y la probable presunta responsabilidad, por lo que procede a ejercitar la acción penal consigna al probable sujeto ante el juez penal y competente.”⁸⁵

Por su parte **Chichino Lima, Marco Antonio**, dice al respecto: Esta determinación resulta de haber previamente integrado todos y cada uno de los elementos del tipo penal correspondiente, así como de la probable responsabilidad del inculpado, cumpliendo con lo dispuesto por los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales o 122 del Código Penal para el Distrito Federal... Así como lo ordenado por el artículo 16 Constitucional, en cuanto a concluir todas y cada una de las diligencias y actuaciones integrantes de la averiguación previa. De lo cual procederá la consignación correspondiente con detenido o sin él ante el Órgano Jurisdiccional competente.”⁸⁶

Silva Silva, Jorge Alberto argumenta, “en los casos no comprendidos en

⁸⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Págs. 2820 a 2824

⁸⁵ Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit. Pág. 67.

⁸⁶ Chichino Lima, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 203.

el archivo o la reserva, el Ministerio Público o potencial actor penal promoverá la acción procesal, dependiendo del principio de oportunidad o legalidad a propósito de la misma.⁸⁷

Dice el Maestro **Colín Sánchez**, “La consignación es el acto procesal, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del Juez las diligencias y al indiciado, o en su caso, únicamente las diligencias, iniciándose con ello el proceso penal judicial.”⁸⁸

Afirmación la anterior con la que estamos de acuerdo, toda vez que al remitimos a la disposición legal precisamente al artículo 286 Bis, del Código Procesal Penal en vigor para esta Entidad Federativa, el cual indica: “cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional que corresponda.”⁸⁹

Solo a manera de comentario cabe señalar que la consignación puede darse de dos formas: sin detenido o con él. Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia. (Figuras que se analizarán más adelante en sus apartados respectivos del presente trabajo).

Respecto de la segunda **resolución de no ejercicio de la acción penal, archivo o sobreseimiento:**

El Doctrinario **Barragán Salvatierra** dice al respecto, “Otra resolución del Ministerio Público se da con el no ejercicio de la acción penal, archivo o sobreseimiento, es decir, es cuando al agotar éste su labor investigadora

⁸⁷ Silva Silva, Jorge Alberto, Ob. Cit. Pág. 257.

⁸⁸ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 291.

⁸⁹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ob. Cit. Pág. 256.

comprueba que no existe una conducta delictiva que perseguir, o que de las actuaciones practicadas no se llega a comprobar los elementos de algún tipo delictivo, o bien se comprueba el cuerpo de delito y se tiene un probable responsable, o que haya un desfase entre la fecha en que se cometió la conducta delictiva y aquella en que se puso en conocimiento del Ministerio Público ésta, entre otras causas que establecen los artículos 110 y siguientes del Código Penal Federal, se puede hablar de que la acción penal prescribió y por lo mismo procede al no ejercicio de la acción penal, sobreseimiento o archivo.”⁹⁰

Y por su parte **Chichino Lima**, manifiesta que: Es una determinación dictada por el Ministerio Público, una vez agotada la averiguación previa. El artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, apunta cinco hipótesis en que el Ministerio Público se abstendrá de ejercitar la acción penal:

I.- Cuando la conducta o los hechos de que carezca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;

III.- Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trata, resulta imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV.- Cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, en los términos del Código Penal, y

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.⁹¹

En este apartado cabe señalar, que la *resolución de archivo*, por el No Ejercicio de la Acción Penal, procede cuando el Ministerio Público ha verificado que no existe indicio alguno, que haga suponer la comisión del delito, y en este supuesto acuerda el archivo de la Averiguación.

También cabe señalar que a esta figura se le otorga el carácter de

⁹⁰ Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit. Pág. 67.

⁹¹ Chichino Lima, Marco Antonio. Ob. Cit. Págs. 203-205.

definitividad, como cosa juzgada, ya que esta resolución no es judicial, si no administrativa en donde impera la jerarquía del Procurador y por su mismos carácter administrativo puede ser revocable en beneficio de la sociedad y continuar la investigación llegando al caso de ejercitar la Acción Penal.

Finalmente y por lo que hace a la **resolución de reserva**, solo diremos que de este tipo de resolución solo de hará una referencia, como antecedente al tipo de resoluciones realizadas por el Ministerio Público, ya que esta resolución actualmente ya no existe, esto de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo A/003/99, emitido por el entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal, (SAMUEL I. DEL VILLAR KRETCHMAR en fecha 25 de junio del 2000). La resolución de reserva, tenía lugar cuando existía una imposibilidad de cualquier naturaleza, para proseguir la Averiguación Previa y aún cuando en esta, no se hubiere integrado el cuerpo del delito y en consecuencia tampoco la probable responsabilidad; no es posible hasta en este momento atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

Silva Silva, concuerda con lo anterior, ya que dice *La suspensión Administrativa* es conocida con el nombre de **reserva**. En el fondo, ésta no es una verdadera causa o supuesto de terminación del periodo de averiguación previa, sin tan sólo de suspensión.⁹² Y respecto de los supuestos que dan origen a dicha reserva son los siguientes:

a) Que los hechos objeto de la averiguación, aun cuando resulten delictuosos, su prueba o confirmación se encuentre condicionada, es decir, que resulte factible que con posterioridad se pueda demostrar el hecho, según el numeral 131 del Código Federal de Procedimientos Penales.

b) Que aun cuando se demuestre que el hecho es delictuoso, se ignore quién o quiénes son sus autores, caso en que se desconoce la identidad de los probables responsables;

c) Que se descubra que se ha omitido alguna condición de procedibilidad;

⁹² Silva, Silva Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 257.

d) La Ley Militar prevé a la vez como causal de suspensión del procedimiento "la necesidad del servicio" cuando algún comandante de guarnición así lo pida, y su pedimento es aprobado por la Secretaría de la Defensa Nacional.

Pero también se dice, que la *reserva o archivo provisional* también sucede cuando el Ministerio Público, en su labor investigadora, se encuentra con obstáculos materiales o conflictos sociológicos que no le permiten de momento allegarse o bien a obtener una prueba para demostrar los elementos del cuerpo del delito o bien ignorar quién es el probable responsable.

Por nuestra parte solo resta deponer que cuando esta figura era empleada, el mandar a la reserva la Averiguación Previa, no significaba que ésta se hubiere concluido, o que no podían llevarse a cabo mas diligencias, puesto que en el caso de obtener nuevos elementos el Ministerio Público, tenía la obligación de realizar, todas y cada una de las diligencias necesarias para la debida integración, hasta en tanto no prescribiera dicha indagatoria, es decir el Representante Social estaba obligado a realizar nuevas diligencias, ya que dicha resolución de reserva no tenía carácter de definitividad y constituía una causa de interrupción de la prescripción de la Acción Penal, por lo que daba la posibilidad de practicarse nuevas diligencias de investigación.

Es decir en esta figura de momento existe una imposibilidad transitoria para el desahogo de pruebas, y en el archivo, la imposibilidad es total. Por lo tanto al desaparecer la imposibilidad que da origen a la suspensión o reserva, el Ministerio Público estará en aptitud de resolver si promueve o no la acción penal.

De todo lo anterior podemos concluir que de la resolución que emita el Representante Social a la averiguación previa de la que este conociendo, dependerá o no de la debida ejercitación de la acción penal y por ende poner en función al Órgano Jurisdiccional, sin aras a la devolución por falta de diligencias por parte de este (circunstancia que se analizara en el presente trabajo en el apartado respectivo).

2.6. Ejercicio de la Acción Penal.

Como lo hemos estudiado, al proceso lo concebimos como algo dinámico, y para que así se manifieste es indispensable que un impulso lo provoque: **la acción penal**, de lo que podemos decir, que esta está ligada al proceso, es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada.

Por ello debemos decir que, la palabra *acción* proviene de *agere*, que es una acepción gramatical y que significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin.

El **Instituto de Investigaciones Jurídicas**, en su Diccionario Jurídico Mexicano establece "Acción Penal. Es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda."⁹³

Numerosos tratadistas se han avocado al estudio de la Acción Penal, por lo que hemos tratado de compilar algunas definiciones que a nuestro juicio son de las más sobresalientes, sin que ello implique demérito a la opinión de los demás tratadistas, como lo son:

Colín Sánchez, precisa que la acción penal es pública, surge al nacer el delito, ésta encomendada generalmente a un órgano del Estado y tiene objeto definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, a la pérdida de los instrumentos del delito.⁹⁴

Florián Eugenio, define la acción penal como "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo

⁹³ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Pág. 39.

⁹⁴ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 251

inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia).⁹⁵

De la Cruz Agüero, la define como: El derecho que incumbe al Ministerio Público en sus funciones como representante de la sociedad, el cual ejercita ante los órganos jurisdiccionales, en la primera fase del Procedimiento Penal, solicitando la radicación de la causa en contra de un presunto responsable, se decreta el auto de formal prisión, en caso de estar detenido, o la correspondiente orden de aprehensión si ésta fuera de la acción de la justicia, así como la reparación del daño en caso de que se hayan causado a consecuencia de la comisión del ilícito.⁹⁶

Rafael de Pina preceptúa que la Acción Penal 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.”⁹⁷

Arilla Bas explica que la Acción Penal es “el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de éste una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de su sujeto ejecutor de conducta descrita en ella.”⁹⁸

Cabe señalar que hay autores que según sus respectivos criterios afirman que por esta debe comprenderse como el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador conozca las pretensiones del Ministerio Público sobre hechos que éste estima como delictuosos, y pronuncie sentencia condenatoria en contra del autor.

Y sin embargo podemos continuar mencionando algunas otras opiniones respecto de lo que es la Acción Penal, pero nos damos cuenta que la mayoría de las definiciones a las que hemos hecho mención convergen en las mismas

⁹⁵ Florián, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, 2ª. ed., Librería Bosch, Barcelona, 1934. Pág. 173.

⁹⁶ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Ob. Cit. Pág. 87.

⁹⁷ De Pina, Rafael. Ob. Cit. Pág. 93.

⁹⁸ Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit. Págs. 81- 85.

características de dicha figura jurídica, por lo que nosotros podemos decir que debemos entender, por *Acción Penal* como el derecho de las personas a que se les imparta justicia gratuita, pronta y expedita, derecho que está tutelado por un órgano del Estado denominado Ministerio Público, quien tiene la obligación constitucional de investigar la comisión de los hechos que se reputen como delictuosos y perseguir a los presuntos responsables, actos que integran una fase procesal llamada *Averiguación Previa*, durante la cual recibirá la denuncia, queja o acusación en contra de presuntos responsables de ilícitos, aportando todas las pruebas necesarias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del autor y ejercitar ese derecho de acción punitiva ante el órgano jurisdiccional competente, solicitando la incoación del procedimiento respectivo y se imponga al culpable la pena correspondiente.

Antes de concluir este apartado, cabe destacar que la *Acción Penal* es el medio por el cual se va a absolver al inocente o condenar al responsable, por lo que se prepara en la *averiguación* con el fin de ejercitarla, cabe señalar que la *Acción Penal* da vida al proceso, es decir, teniendo los requisitos que exige la ley, el Ministerio Público puede en ese momento ejercitar la acción penal, dando así paso al período de la instrucción.

Así como el establecer que, para el Ministerio Público se encuentre en posibilidades de ejercitar la *Acción Penal*, es necesario que se cumplan los requisitos que se encuentran expresamente señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.7. Formas de Ejercicio de la Acción Penal.

Como ya lo hemos establecido, el Ministerio Público debe agotar la *averiguación previa* y, en consecuencia, practicar todas aquellas diligencias que sean necesarias para reunir los requisitos del artículo 16 constitucional. Ahora bien, la *averiguación previa* puede derivar hacia dos situaciones diferentes, *que no se reúnan dichos elementos y que se reúnan*.

En el primer caso, es decir que las diligencias practicadas por el Ministerio Público *no reúnan los requisitos* del artículo 16 constitucional, puede a su vez

subdividirse en dos: **a)** que esté agotada la averiguación, en cuyo caso como lo hemos estudiado en los apartados anteriores, el Ministerio Público decretará el archivo, es decir *el no ejercicio de la acción penal* y **b)** que no esté agotada la averiguación, en cuyo caso el Ministerio Público deberá archivar las diligencias provisionalmente, en tanto desaparece la dificultad material que impidió llevarlas a cabo.

En el segundo caso, pueden presentarse, a su vez, otras dos situaciones, **a)** que se encuentre detenido el probable responsable y que no se encuentre. Si se *encuentra detenido*, el Ministerio Público deberá consignarle dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes dentro a la detención en los términos del artículo 16 constitucional. Y *si no se encuentra detenido*, consignará solicitando orden de comparecencia o aprehensión según sea el caso.

De lo anterior podemos decir, que las formas de Ejercicio de la Acción Penal son dos: *El Si Ejercicio de la Acción Penal* y *el No Ejercicio de la Acción Penal*.

2.7.1. El Si Ejercicio de la Acción Penal.

Como se ha manifestado, la Acción Penal es el derecho y obligación que corresponde al Estado y que éste delega en un órgano administrativo denominado Ministerio Público o Representante de la Sociedad, cuya función es la de investigar la comisión de los delitos, perseguir a los autores de tales actos considerados ilícitos, y una vez integrada la Averiguación Previa con apego a los requisitos que la ley procesal de la materia señala, ejercitar ese poder ante el Órgano Jurisdiccional denominado Juez, solicitándole la incoación del proceso respectivo, con todos sus actos procesales inherentes, fungiendo desde el inicio de la causa hasta la última instancia con el carácter de parte en igualdad de derechos y obligaciones con el acusado.

Luego entonces, la resolución del *Si Ejercicio de la Acción Penal* que dicta el Ministerio Público es la más importante de las que se pueden dictar dentro de la indagatoria que se instruye, ya que se considera el logro perseguido por el Representante Social. Es decir, el Ministerio Público tiene como función principal

la investigación correspondiente de los hechos, y al ejercitar la Acción Penal está manifestando la correcta actuación producto de la practica de las diligencias necesarias para la integración de la Averiguación Previa que se instruye en contra del inculpado.

En el *Sí ejercicio de la Acción Penal*, no sólo se ve justificada la actuación del Ministerio Público, sino que con dicha resolución se dan los elementos necesarios a efecto de que se elabore el correspondiente pliego de consignación y se de la intervención al C. Juez en Materia Penal del Distrito Federal, a efecto de que, de considerarlo procedente, se sirva imponer la sanción correspondiente.

Dice **Colín Sánchez**, La acción penal genera la actividad de los sujetos de la relación jurídica y, en general, todo el acontecer procesal (procedimiento de instrucción) hasta el momento en que se precise en puntos concretos, fijando así la posición jurídica de su titular y de esa manera, en su oportunidad se defina la pretensión punitiva del Estado (juicio).⁹⁹

Al respecto **Hernández Pliego**, define a la acción penal como el poder deber que el Estado encomienda constitucionalmente al Ministerio Público, y que se manifiesta cuando éste excita al órgano de la jurisdicción, para que en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se le plantea, mediante la aplicación del orden social.¹⁰⁰

Por su parte **Bailón Valdovinos, Rosalío** dice "...la acción penal es la facultad que la ley concede al Ministerio Público para acudir a los tribunales para pedir la aplicación de la ley penal a un caso concreto."¹⁰¹

El artículo 286 Bis del Código Procesal Penal en vigor para el Distrito Federal (reformado el día 4 de junio del año 2004), viene a reiterar lo que hasta aquí hemos manifestado, es decir ordena que, "Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han acreditado la

⁹⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 255.

¹⁰⁰ Hernández Pliego, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal, 1ª. ed., Porrúa, México, 1996. Pág. 124.

¹⁰¹ Bailón Valdovinos, Rosalío. Derecho Procesal Penal, 1ª. ed., Limusa, México, 2002. Pág. 49.

existencia el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda...”¹⁰²

Resulta importante destacar que esta resolución en cuanto al ***Si Ejercicio de la Acción Penal*** la encontramos también prevista en el artículo 3° del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, en el cual se le atribuyen las facultades que tiene el Ministerio Público del Fuero Común, para proceder al Ejercicio de la Acción Penal del caso correspondiente.

En este apartado resulta importante comentar que el Doctrinario **Rivera Silva**, dice que, una de las funciones que abraza la función persecutoria, consistente en el llamado *ejercicio de la acción penal*, y para poder entender dicha figura jurídica debemos entender primeramente que, el Estado como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo; mas para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley.¹⁰³

Continua argumentando dicho jurista, que “la acción penal, constituida así, por el derecho concreto de acudir al órgano jurisdiccional para que aplique la ley.” De lo que entendemos que, para pedir la aplicación de la ley, le es indispensable al Ministerio Público, preparar idóneamente su petición y, por tanto cerciorarse de la existencia del delito y de los autores del mismo.

Iniciándose en consecuencia aquí la preparación del ejercicio de la acción penal, a lo que dicho autor denomina ***ejercicio acción procesal penal***. Ya que dice que, “...con la certeza de la existencia de una conducta típica y de la imputación que de la misma se puede hacer, nace el ejercicio de la acción penal

¹⁰² Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ob. Cit. Págs. 256-257.

¹⁰³ Rivera, Silva Manuel, Ob. Cit. Págs. 43-44

(la consignación) a lo que es lo mismo, la necesidad de ir a excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto. En este momento termina la etapa de preparación del ejercicio de la **acción procesal penal** y surge el inicio del ejercicio de ella. Toda vez que no solo comprende la consignación, pues también abarca las actuaciones posteriores (...), luego entonces el desarrollo de la acción procesal penal se inicia con la consignación llegando a su momento final con la formulación de conclusiones...¹⁰⁴

De las consideraciones que anteceden debemos entender, que la **acción penal** nace con el delito y la **acción procesal penal** de inicia cuando principian las actividades ante el Juez, con la finalidad de que declare el derecho en el caso en concreto dictando sentencia.

Por lo que, a efecto de ilustrar lo anterior podemos decir, que el Agente del Ministerio Público investigador adscrito a una Unidad de Investigación con detenido o sin detenido, al determinar **el Ejercicio de la Acción Penal** realizará en un primer termino el acuerdo respectivo mediante el cual previo estudio de la indagatoria resuelve ejercer la acción penal y en consecuencia procederá a elaborar el correspondiente pliego de consignación, el cual irá firmado por el Agente del Ministerio Público Investigador con acuerdo del Responsable de Agencia.

Es de importancia establecer que la *consignación*, es el elemento indispensable que da formalidad fondo al procedimiento judicial, y de acuerdo a lo previsto por la ley, deberá contener lo siguiente:

- I.- Expresión de ser con o sin detenido
- II.-Número de la Consignación
- III.- Número de Acta
- IV.- Delito por el o los que se consigna
- V.- Fiscalía o mesa que formula la consignación
- VI.- Número de fojas

¹⁰⁴ Ibidem. Pág. 45

- VII.- Mención de que procede el ejercicio de la Acción Penal
- VIII.- Nombre del o los presuntos responsables
- IX.- Fundamento Legal, tanto de la previsión del o los delitos, y de su respectiva previsión de la sanción que corresponda
- X.- Síntesis de los hechos materia de la Averiguación
- XI.- La acreditación de la Probable responsabilidad del o los indiciados y del cuerpo del delito
- XII.- La expresión de si se efectúa con detenido, debe se precisarse el lugar donde quedará a disposición del Juez, el o los detenidos
- XIII.- Juez a quién se dirige la Consignación
- XIV.- Si existieran objetos, se describirán y se dispondrá a disposición de quién quedarán y el lugar de su permanencia
- XV.- El Ministerio Público solicitará que se ratifique como legal la detención, tratándose de consignación con detenido, y solicitará se le decrete su formal prisión, así como de que se le conde en su caso al pago de la reparación del daño.
- XVI.- Si fuera la consignación sin detenido el Ministerio Público solicitará que se libre dentro del termino de ley, la Orden de Aprehensión y/o Comparecencia, y en su caso el pago de la reparación del daño.

Luego entonces podemos concluir aduciendo, que el Estado como representante de la Sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Luego entonces al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuento se comete el hecho delictuoso, surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo; mas para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de ésta manera ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley. Es decir, si la autoridad es la que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y el Estado tiene facultad para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.

Resulta importante destacar que al surgir el Ejercicio de la Acción Penal, conocida también como el derecho concreto de acudir al órgano Jurisdiccional para que aplique la ley, y para poder pedir esta aplicación de la ley, le es indispensable al Órgano Ministerial, preparar idóneamente su petición, y por tanto como presupuesto necesario cerciorarse de la existencia del delito y de los autores del mismo.

De lo que podemos concluir que, con base a la certeza a que se ha hecho alusión, es decir a la existencia de una denuncia o querrela, al hecho de que se encuentre acreditada la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, nacerá el ejercicio de la acción penal, ésta mediante la consignación que lleve a cabo el Representante Social, que culmina precisamente con la excitación del Órgano Jurisdiccional para que aplique la ley penal al caso concreto.

2.7.2. El No Ejercicio de la Acción Penal.

Primeramente cabe mencionar que, por **No Ejercicio de la Acción Penal** debemos entender que es el acto por medio del cual el Ministerio Público extingue la actividad punitiva del Estado, viéndose así interrumpido este último en su pretensión.

En ese sentido, dentro de la Averiguación Previa el Ministerio Público procederá a resolver **el no ejercicio de la Acción Penal**, según lo dispone el **artículo 137** del Código Federal de Procedimiento Penales en los siguientes casos:

I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

II.- Cuando se acredite plenamente que el inculcado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;

III.- Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los

términos del Código Penal; y

V.- Cuando en las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.¹⁰⁵

Así las cosas, **el No Ejercicio de la Acción Penal** también se encuentra contemplado en el Artículo 3 Bis del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal.”¹⁰⁶

De la transcripción de los preceptos legales en cita se desprende, que en la integración de la averiguación previa, se recaban los elementos necesarios que nos llevan a la presunción de la existencia y realización del delito que se investiga, así también se presume que existe la imposibilidad por comprobar la misma, es decir se entiende que el Ministerio Público que investiga, tiene el conocimiento de la probable comisión de un delito sin embargo no se cuenta con los elementos necesarios que lo lleven a determinar la responsabilidad penal en la comisión del delito por el que se inició está.

Al respecto podemos aducir, que hay diversos criterios al respecto, ya que varios autores afirman que al dictarse el No Ejercicio de la Acción Penal, el Ministerio Público invade la esfera judicial, en virtud de que se pone fin al procedimiento penal, facultad esta única y exclusiva de la autoridad judicial.

Colín Sánchez, dice al respecto “Es aberrante y hasta sospechoso que el agente del Ministerio Público puede desistirse de la acción penal y haciendo gala descarada, inaudita, inenarrable invada funciones judiciales, por que con el desistimiento resuelve el proceso.”¹⁰⁷

¹⁰⁵ Código Federal de Procedimientos Penales. Ob. Cit. Pág. 210.

¹⁰⁶ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ob. Cit. Pág. 61.

¹⁰⁷ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 290.

Por otro lado tenemos la determinación de archivo, figura que ya ha quedado analizada en el cuerpo del presente trabajo, mas sin embargo diremos que; la misma trae consigo el No Ejercicio de la Acción Penal, en donde no procede ningún recursos judicial que pueda realizar el interesado, de un resultado, por lo que una determinación administrativa, resuelve en definitiva la situación jurídica planteada en la misma.

Debe señalarse, que desde el punto de vista en que se dicta la resolución de archivo, comienza a correr el término de Prescripción de la Pretensión Punitiva mejor conocida como Acción Penal (figura que se analizara en Apartados posteriores), de acuerdo a lo señalado por el artículo 105 del Nuevo Código Penal en vigor para el Distrito Federal, lo que da la posibilidad a una resolución.

De tal manera que la resolución de archivo es una determinación que debe ser tomada por la autoridad Judicial, la cual con el fin de hacer expedita la administración de judicial se deja en las manos del Ministerio Público.

De ahí que **Rivera Silva**, refiere que “La facultad del Ministerio Público determina la resolución de archivo, ha sido criticada argumentándose que se abrogan facultades jurisdiccionales, al declarar que un hecho no es delictuoso, pero que por economía procesal es correcto que no se acuda a la autoridad judicial, a fin de que esta haga la declaración de la no-existencia de delito; cuando el Ministerio Público no puede hacer la consignación, por carecer de elementos de prueba y no puede cumplir con lo que establece el Artículo 16 Constitucional.”¹⁰⁸

Es oportuno precisar en el presente apartado, que también al **no ejercicio** se le puede contemplar como *suspensión administrativa* o *temporal* ó mejor conocido como **reserva**, figura que acontece cuando el Ministerio Público en su labor investigadora, se encuentra con obstáculos materiales o conflictos sociológicos que no le permiten de momento allegarse o bien a obtener una prueba para demostrar los elementos del cuerpo del delito o bien ignorar quién es el probable responsable.

¹⁰⁸ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. Págs. 133-135.

La **reserva**, se observa contemplada en el artículo 131 del Código Federal Adjetivo que a la letra reza:

“Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.”¹⁰⁹

El Maestro **Silva Silva**, dice “...La suspensión administrativa es más conocida con el nombre de *reserva*. Se dice que en el fondo, ésta no es una verdadera causa o supuesto de terminación del período de averiguación previa, sino tan sólo de suspensión...”¹¹⁰

Así las cosas, los supuesto que la ley Federal contempla en la actualidad para que surja la **reserva** son:

a) Que los hechos objetivos de la averiguación, aún cuando resulten delictuosos, a diferencia de la figura del archivo, de los mismos se encuentra condicionada. Es decir, que resulte factible que con posterioridad se pueda demostrar el hecho, según el numeral antes citado, ya que aquí existe una imposibilidad transitoria para el desahogo de pruebas, siendo que en la figura del archivo, tal imposibilidad es total.

b) Que aun cuando se demuestre que el hecho es delictuoso, se ignore quién o quiénes son sus actores, caso en que se desconoce la identidad de los potenciales demandados.

c) Que se describa que se ha omitido alguna condición de procedibilidad.

¹⁰⁹ Código Federal de Procedimientos Penales. Ob. Cit. Pág. 208.

¹¹⁰ Silva Silva, Jorge Alberto, Ob. Cit. Pág. 257.

Luego entonces si desaparece el supuesto que dio origen a la reserva, el Órgano Persecutor estará en aptitud de resolver la procedencia o no de la acción penal. Circunstancia que se diferencia de la figura del archivo en donde la imposibilidad es total.

Así las cosas y por su parte el Jurista **Barragán Salvatierra** refiere: "...La reserva o archivo provisional también sucede cuando el Ministerio Público, en su labor investigadora, se encuentra con obstáculos materiales o conflictos sociológicos que no le permiten de momento allegarse o bien a obtener una prueba para demostrar los elementos del cuerpo del delito o bien ignorar quién es el probable responsable. En este caso, se remite el expediente a la reserva y se gira oficios a la policía judicial para que continúe la investigación. Cabe señalar que mientras no prescriba el delito, el Ministerio Público puede reanudar las diligencias correspondientes y en su caso ejercitar o no la acción penal."¹¹¹

A manera de comentario se puede establecer como lo señala el Doctrinario Barragán Salvatierra, que puede ser otro aspecto del no ejercicio de la acción penal, la **incompetencia** la cual consiste en remitir la averiguación previa a la autoridad ministerial que corresponda, para la continuación e integración de la misma.

Luego entonces, debemos concluir diciendo que en base a la legalidad, principio que impera en nuestro sistema jurídico, el Ministerio Público, para ejercitar la acción penal, esta obligado a satisfacer las exigencias del **artículo 16** de la Constitución para que una vez hecho esto, haga cumplir el carácter público del procedimiento, el cual lo obliga a ejercitar la acción penal, pues de otra manera no podría entenderse el espíritu del artículo 21 Constitucional cuyos fines es darle plena facultad al Ministerio Público en la persecución, investigación y comprobación de los delitos de los que se le haga del conocimiento su existencia, mas no así la exclusividad y propiedad del Ejercicio o no de la Acción Penal, toda vez que la resolución definitiva de la situación jurídica planteada es exclusiva de la Autoridad Jurisdiccional.

¹¹¹ Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit. Pág. 67.

CAPITULO TERCERO

RESOLUCIONES DEL JUEZ AL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Como elemento indispensable de respaldo del presente trabajo de investigación, es necesario que se estudie en éste capítulo, las resoluciones que ha de dictar el juez como parte de un órgano jurisdiccional, al dirimir la controversia que se le presenta respecto de una indagatoria que le es radicada ya sea con detenido o sin detenido por parte del Ministerio Público en virtud del ejercicio de la Acción Penal que éste ha ejercitado.

De conformidad a la normatividad procesal de la materia en vigor para esta Entidad Federativa precisamente en el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

"Las resoluciones judiciales se clasifican en decretos, sentencias y autos; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite, sentencias, si determinan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; y autos, en cualquiera otro caso."¹¹²

Por tanto debemos decir que resolución es el pronunciamiento acerca de las consecuencias jurídicas producidas en el caso concreto o que deben producirse, y por regla general es el juez solamente quien puede resolver los puntos jurídicos del caso concreto que le ha sido sometido a su jurisdicción, por lo que es necesario entender lo que es Juez Penal.

¹¹² Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ob Cit. Pág. 68.

3.1. El Juez Penal.

Para **El Instituto de Investigaciones Jurídicas, en su Diccionario Jurídico Mexicano** juez "...es la persona designada por el Estado para administrar justicia, dotada de jurisdicción para decidir litigios."¹¹³

Silva Silva por su parte lo conceptualiza diciendo que, "...es juzgador el sujeto procesal que decide sobre el fondo controvertido, es decir, el que resuelve la contienda."¹¹⁴

Julio A. Hernández Pliego, dice "es el órgano del Estado encargado de resolver, mediante la aplicación de la ley, los conflictos de intereses que el Ministerio Público somete a su conocimiento, con el propósito de preservar el orden social."¹¹⁵

Bailón Valdovinos, Rosalío, argumenta "que el titular de la jurisdicción penal se llama: El titular es el Estado que la delega en una persona física que recibe el nombre de juez, magistrado o ministro."¹¹⁶

Franco Sodi, por su parte y a efecto de definir al Juez nos explica que, "El Estado, en virtud de su soberanía, ejercita la jurisdicción; pero, como toda su misión, el Estado la cumple por medio de individuos llamados "órganos" , quienes de manera especial, tratándose de la jurisdicción, se denominan jueces.

Es, por lo tanto, órgano jurisdiccional aquel de quien se sirve el Estado para cumplir su función de justicia, de aplicación de la ley.

¹¹³ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Pág. 1843.

¹¹⁴ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. Pág. 127.

¹¹⁵ Hernández Pliego, Julio A. Ob. Cit. Pág. 32.

¹¹⁶ Bailón Valdovinos, Rosalío. Ob. Cit. Pág.54.

Juez es la persona física, órgano jurisdiccional del Estado.”¹¹⁷

Finalmente el Profesor **Barragán Salvatierra**, en su doctrina de manera certera y concreta establece “La función jurisdiccional la delega el Estado en el juez, siendo éste el órgano de que se vale para llevarla a cabo; es un sujeto primordial importancia en la relación procesal: “es el representante monocrático o colegial” que actúa como órgano jurisdiccional del Estado encargado de ejercer dicha función en un determinado proceso penal. Es aquel sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir, a través de la jurisdicción será como se manifieste la actividad judicial.”¹¹⁸

Asimismo y toda vez que, muchos de nuestro tratadistas utilizan por igual la palabra juez y jurisdicción, cabe señalar que si bien es cierto tienen una raíz etimológica común, también lo es que, en base a los anteriores conceptos convenimos en el hecho de que al Juez debe considerársele como *al sujeto encargado de decidir*, en tanto que la jurisdicción debe ser *la acción misma de decidir*.

En base a lo anterior estudiado consideramos necesario señalar que **Juez**, en *lato sensu*, es aquel designado a todo funcionario titular de jurisdicción; juez, es el que juzga. Y en *stricto sensu*, juez es el titular de un juzgado, tribunal de primera instancia unipersonal, considerado como la persona física dependiente del Poder Judicial Federal o estatal, en quien el Estado como titular encomienda el ejercicio de la potestad jurisdiccional de aplicar al caso concreto que le ha sido cometido la ley mediante un procedimiento judicial, luego entonces es el encargado de administrar justicia y aplicarla en base a los principios rectores del derecho que lo obligan a ser justo, honesto e imparcial.

¹¹⁷ Franco Sodi, Carlos, **El Procedimiento Penal Mexicano**, Porrúa. 2ª. ed., México, 1939. Pág. 85.

¹¹⁸ Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit. Págs. 99-100.

3.1.1. Función del Juez Penal.

Una vez que tenemos de conocimiento que es el Juez Penal, consideramos necesario saber cual es su función.

Se dice que en ejercicio de la soberanía, el Estado, cumpliendo una de sus atribuciones, lleva a cabo la función jurisdiccional, para así preservar la convivencia social.

Rivera Silva establece “La actividad jurisdiccional, en términos generales, consiste en declarar el 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.”¹¹⁹

Para **García Ramírez Sergio y Victoria Adato De Ibarra**, La función del juzgador es uno de los sujetos procesales, el llamado a decidir sobre las posiciones en conflicto, se concentra especialmente en las resoluciones. Estas, apoyadas y fundadas en un análisis de hechos y de Derecho (elemento racional), involucran un elemento volitivo: determinación, decisión, expresión de voluntad.¹²⁰

Algunos autores concuerdan en el sentido de que la función jurisdiccional contempla los siguientes elementos: Un conocimiento el cual consiste en enterarse el juez penal de la existencia de un hecho concreto. La declaración o clasificación, que consiste en determinar en que tipo penal establecido en la ley sustantiva se encuadra la conducta que le ha sido enterada, es decir si el hecho es o no delito y si la causa del propio hecho reúne los requisitos que solicita la responsabilidad. En otras palabras es subsumir el hecho concreto dentro de los marcos del derecho. Y por último se tiene la aplicación, que consiste en señalar

¹¹⁹ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. Pág. 69.

¹²⁰ García Ramírez Sergio y Victoria Adato De Ibarra, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Porrúa, 7ª. ed., México, 1993. Págs. 2568-2570.

las consecuencias que la ley establece para el caso cuya calidad jurídica ya se ha determinado, es decir vincular los extremos de la norma general.

Así las cosas, se considera de importancia lo argumentado en razón de que dichos elementos son esenciales para la función del juzgador, pues la norma individual siendo esta la sentencia misma que es la culminación propiamente de la función jurisdiccional, exige en su momento y por razones lógicas y jurídicas, conocer de un hecho, calificarlo jurídicamente y señalar las consecuencias que establece la ley.

Por tanto **la función jurisdiccional** es el puente de paso de lo abstracto a lo concreto, es decir, de la ley penal a su ejecución, lo cual denota una actividad desarrollada como lo hemos manifestado por los jueces quienes en representación del Estado y en base al ejercicio de la jurisdicción que les ha sido conferida aplican la ley al caso concreto.

De lo argumentado podemos deducir que: **La función del órgano jurisdiccional**, empieza a partir del momento, en que el Juez recibe la indagatoria que el Ministerio Público pone a su disposición, en virtud del Ejercicio de la Acción Penal que ejercito en contra de un probable responsable, remitiéndose esta, ya sea con o sin detenido, por lo que a tal circunstancia el juez como órgano jurisdiccional, procederá a dictar su primer resolución la cual recibe el nombre de Auto de Radicación.

3.2. El Auto de Radicación.

Como lo hemos mencionado nace en la primer fase del procedimiento, es decir, en la preinstrucción, misma en la cual después de ejercitada la acción penal, el juez ordena la radicación del asunto y lleva a cabo los actos procesales

encaminados a la comprobación de los elementos del tipo penal correspondiente y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del presunto responsable.

A esta resolución jurídica, también se le conoce como *auto de inicio, de radicación o de cabeza de proceso*.

García Ramírez Sergio y Victoria Adato De Ibarra la definen como "la primera resolución dictada por el órgano de la jurisdicción, con la cual se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento a la jurisdicción de un tribunal determinado."¹²¹

Bailón Valdovinos, aduce en su doctrina "¿qué es el auto de radicación? Es el acuerdo por el cual el juez ordena que la averiguación previa quede radicada en su juzgado y que se le abra el número de expediente correspondiente."¹²²

El auto de radicación o de inicio, dice **Hernández Pliego**, "es la primera resolución que dicta el juez, dentro ya del procedimiento penal de preinstrucción y después de que el Ministerio Público ejercita ante su potestad, la acción penal. A partir de ahora todos los actos, incluyendo dicho auto de inicio, serán presididos por la autoridad jurisdiccional. El auto de inicio constituye una resolución judicial que no tiene una forma sacramental de expresarse, pero que habrá de dictar el juez, en el orden común, inmediatamente después de recibida la consignación."¹²³

Silva Silva dice es el primer acto del tribunal, luego de la promoción de la acción, se traduce en la resolución denominada radicación o también auto cabeza de proceso", para continuar aduciendo, "En el auto de radicación, el juez por sí y como representante del órgano, revisa (para radicar) los presupuestos procesales.

¹²¹ *Ibidem*. Págs. 89-90.

¹²² Bailón Valdovinos, Rosallo. Ob. Cit. Pág. 68.

¹²³ Hernández Pliego, Julio A. Ob. Cit. Pág. 32.

Así, la radicación implica revisar la competencia, las formalidades incluso la falta de impedimentos.¹²⁴

En base a lo expuesto cabe destacar que el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél deduce. En consecuencia, tan luego como el juez reciba la consignación, *dictará auto de radicación*, en los términos del segundo párrafo del artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, en el que se resolverá si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículos 16 Constitucional.

Coincidimos con diversos juristas en el sentido de que, ésta resolución deberá contener los siguientes requisitos: fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se le asigne número de expediente, y se den los avisos correspondientes tanto al superior como al Ministerio Público adscrito a fin de que intervenga conforme a sus atribuciones y la orden para practicar las diligencias señaladas por la Constitución y Códigos de Procedimientos Penales si hay detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar el juez que se hagan constar sólo los datos primeramente citados, para que, previo estudio de las constancias que integran la Averiguación Previa, determine si libra o no la Orden de Aprehensión y/o Comparecencia solicitada por el Ministerio Público consignador.

De todo lo anterior estudiado, y como lo hemos manifestado en el cuerpo del presente trabajo, la acción penal puede ejercitarse con o sin detenido por el Represente Social, luego entonces se considera de importancia considerar que al momento de decretar el auto de radicación por parte del Juez a dicha Averiguación Previa le atañe hacerlo según las circunstancias de la misma, es decir el observar a) Que la Averiguación Previa se consigne con detenido; b) Que

¹²⁴ Silva Silva, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 295.

la Averiguación Previa se consigne sin detenido, toda vez que estas situaciones provocan en el auto de radicación diversas circunstancias como se analizara en los puntos siguientes de este análisis.

Si la consignación es **con detenido** deberá inmediatamente radicar la detención, si ésta fuera constitucional, en caso contrario y debido a la ilegalidad de la detención decretará la libertad. Por lo contrario con esta resolución el Juez, sujeta a las partes y a los terceros e inicia el período de preparación del proceso. Es decir, a partir del momento en que se reciba **la consignación con detenido** dentro de este caso el juez dispone de un término de cuarenta y ocho horas para tomar, dentro de él, la declaración preparatoria del consignado, y de setenta y dos horas, a partir del mismo momento (o sea 24 horas más), para resolver, también dentro de él, si se decreta la formal prisión o la libertad de aquél.

En el segundo caso, si el Ministerio Público consigna **sin detenido**, pero pide la detención o comparecencia del sujeto pasivo de la acción penal, el juez decidirá, para concederlas o negarlas, en sus respectivos casos, si la consignación reúne o no los requisitos del artículo 16 Constitucional, como se verá en los puntos siguientes del presente trabajo.

Mas sin embargo cabe señalar que, si durante el plazo de 3 tres días contados a partir del día 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 que corresponda.

El Juez ordenará o negará la aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público por el delito que aparezca comprobado, dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación. Lo anterior de conformidad con el artículo 286 Bis párrafo quinto del Código de Procedimientos

Penales para esta Entidad Federativa reformado según Gaceta del 4 cuatro de junio del 2004.

Así también tratándose de consignación **sin detenido por delito grave o delincuencia organizada**, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de los seis días siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el Juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior. Lo inmediato de conformidad con el artículo 286 Bis párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal reformado según Gaceta del 4 cuatro de junio del 2004.

3.3. La Orden de Aprehensión.

Del latín *apprehensio*, derivado del verbo *apprehendere*, de *ad*, a y *prehendere*, asir, tomar. La aprehensión o detención, consiste en la privación de la libertad de un individuo, situación que no puede prolongarse ante la autoridad administrativa más allá del tiempo necesario para poner al sujeto detenido a disposición de la autoridad judicial, y frente a esta última por más de 72 horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión.¹²⁵

García Ramírez, Sergio, dice "...es el título jurídico general u ordinario para la captura de un sujeto (inculgado) a fin de asegurar su comparecencia en el procedimiento, sin perjuicio de la conversión de la medida de libertad provisional, si procede. Supone, pues, que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal y el juzgador ha radicado la causa y estimado atendible la promoción del Ministerio Público, en dos sentidos: suficiente para iniciar el proceso y bastante para resolver la grave medida cautelar de la aprehensión."¹²⁶

¹²⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Pág. 190.

¹²⁶ García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. Pág. 8.

Para **Silva Silva**, la orden de aprehensión es la providencia cautelar, dispuesta por el tribunal, para que por conducto de un ejecutor sea presentada físicamente una persona, con el fin de lograr los aseguramientos propios que las medidas privativas de libertad implican (asegurar eventual condena, presencia al proceso, impedir destruya pruebas, etc.).¹²⁷

Marco Antonio Chichino, la define diciendo “es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente, a un proceso determinado, como presunta responsable de la comisión de un delito. En términos generales debe entenderse por aprehensión el acto material de apoderamiento de una persona privándola de su libertad.”¹²⁸

De la Cruz Agüero, comenta: por lo que a la Orden de Aprehensión se refiere, ésta se considera como la resolución pronunciada por el Juez como consecuencia del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, previo el análisis de todas y cada una de las constancias que obran en la Averiguación Previa y conforme a los requisitos previstos por el artículo 16 de la Constitución Federal, con objeto de que la persona señalada como autora de la comisión u omisión del delito que se le atribuye sea detenida e internada en el Reclusorio de que se trate y se continúe con la secuela procedimental, dependiendo esto de la resolución constitucional que resuelva la situación jurídica del inculpado.¹²⁹

También se dice que desde un enfoque dogmático, la **orden de aprehensión** es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso.

¹²⁷ Silva Silva, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 498.

¹²⁸ Chichino Lima, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 210.

¹²⁹ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Ob. Cit. Pág. 149.

Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo requiera, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.

Conforme hemos visto el artículo 16 Constitucional, regula lo que la doctrina denomina presupuestos generales de la acción penal, y que se traduce en los requisitos, que deberá satisfacer el Ministerio Público, para estar en aptitud legal de ejercitar la acción penal, disposiciones estas que se encuentran previstas en los numerales 132, 133, 134, 134 Bis y 134-2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por otro lado y para el caso de que ***no proceda la aprehensión***, ya sea porque el consignado se encuentre en goce de su libertad administrativa concedida por el Ministerio Público o bien el delito por el cual se consigna no lo amerite, a petición del Ministerio Público, el juez libraré orden de comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. La orden de aprehensión y de comparecencia se entregarán al Ministerio Público.

Siempre que se lleve a cabo una aprehensión fundamentada en orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido sin dilación a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 Constitucional, se presumirá que estuvo incomunicado y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.

En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán salas de espera.

Las personas que se encuentren en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aquellas que su situación mental denote peligrosidad y quienes a criterio de la autoridad investigadora pretendan evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad.

El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado. En los lugares de detención el Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente.

Para aprehensiones de funcionarios federales o locales que hayan cometido un delito del orden común, se procederá de conformidad con la Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos, sin perjuicio de que se tomen medidas para evitar que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. (según el dispositivo 134-2 del Código Adjetivo de la Materia).

Por su parte en materia federal, se establecen dichas disposiciones en los artículos 195, 196, 200 y 202.

De lo anterior y máxime del contenido legal que se comenta, desprendemos que para que un juez pueda girar orden de aprehensión se requiere *que se reúnan ciertos requisitos que contempla el artículo 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.*

- a).- La existencia de una denuncia o querrela;
- b).- Que esa denuncia o querrela, se refieran a un hecho que la ley señale como delito;
- c).- Que la pena con la que se sancione, sea cuando menos con pena privativa de libertad
- d).- Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y
- e).- Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad del indiciado
- f).- Que la solicite el Ministerio Público

Podemos ver que dichos elementos son los mismos que debe observar el Ministerio Público para estar en aptitudes de ejercitar la acción penal, tal y como lo hemos analizado en capítulos anteriores.

Donde, en efecto, la denuncia o la querrela que antes nos detuvimos a explicar, deben referirse a hechos que la ley señale como delito, actuar que le corresponde al Ministerio Público, que como órgano especializado en la investigación persecución de los delitos, habrá de determinar si los hechos cuyo relato recibió del denunciante o querellante, efectivamente constituyen la conducta o el resultado de ésta, que la ley tipifica como delitos.

También, el delito deberá tener señalada en la ley cuando menos pena privativa de libertad, lo que alude a que existan penas más graves y menos graves que aquella, atendiendo a los bienes jurídicos en cada caso tutelados por la ley, aunque aclaramos que para el caso de que el delito tenga señalada en la ley una pena alternativa (prisión o multa) o una distinta de la privación de la libertad, el requisito o presupuesto de la acción se cumplirá, solicitando de la autoridad judicial, el libramiento de una orden de comparecencia del inculpado a los actos de subproceso, aun que restringe su libertad.

Así las cosas se exige que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, lo primero no es más que lo contemplado en el numeral 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Toda vez que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como elemento un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando los medios probatorios existentes se deduzcan 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. (Situaciones jurídicas que solo se enuncian por no ser materia del presente trabajo).

Finalmente la solicitud de la orden de aprehensión incumbe hacerla al Ministerio Público, por ser ésta Institución la que, en razón de su competencia, conoce de querellas o de la *notitia criminis*, para así avocarse a la investigación de conductas o hechos delictivos, cuya consecuencia en general, es que si están satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, a que nos estamos refiriendo, realice la instancia respectiva ante el órgano jurisdiccional competente, y éste valorando los elementos contenidos en el acta de averiguación previa resuelva lo procedente: el obsequio de la orden, o en su defecto la niegue.

La resolución emitida por el Juez de *orden de aprehensión* la misma irá acompañada, además, de la detención del sujeto de su reclusión o detención posterior a su ejecución, (situaciones estas que solo se mencionan por no ser materia estudio).

3.4. La Orden de Comparecencia.

Entre los supuestos de que no procede la orden de aprehensión, se encuentra el supuesto de dictar orden de comparecencia para aquellos delitos que estén sancionados con pena no privativa de libertad o bien que esta sea alternativa.

Por su parte **García Ramírez Sergio y Victoria Adato De Ibarra** explican que entre los supuestos de la orden de aprehensión se encuentra el hecho de que el delito de que se trate esté sancionado con pena privativa de libertad. En consecuencia, si no es tal el caso no procede la orden de aprehensión, pero sí la orden de comparecencia, que se dictará siempre que el delito respectivo esté sancionado con pena no privativa de libertad o alternativa.¹³⁰

Silva Silva dice en su doctrina "El mandado de comparecencia es en sustancia un decreto de citación al imputado. Consiste en el mandamiento del juez penal, o de otra autoridad revestida del relativo poder jurisdiccional, con que se pone obligación al imputado de presentarse ante el emittente en lugar, día y hora determinados: orden sancionada mediante conminatoria de la emisión de mandato de acompañamiento si el imputado no se presenta sin un impedimento legítimo."¹³¹

Por lo que hace a dicha figura jurídica, la mayoría de los tratadistas convergen en manifestar que, tratándose de infracciones penales que por su

¹³⁰ García Ramírez Sergio y Victoria Adato De Ibarra, Ob. Cit. Pág. 102.

¹³¹ Silva Silva, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 500.

levedad se sancionen con apercibimiento, caución de no ofender, multa o pena alternativa, el Ministerio Público ejercerá la acción penal sin detenido ante el juez de paz, solicitándole se le cite para tomarle su declaración preparatoria. Si los requisitos legales del pedimento están satisfechos, el juez mandará citar a comparecer al indiciado y de no comparecer será presentado por la policía judicial. En caso de que al término constitucional se le considere responsable, se el dictará auto de sujeción a proceso, jamás de formal prisión, debido a las características del delito y en cumplimiento de los artículos 16 y 18 constitucionales.

Como lo hemos analizados en líneas anteriores, y conforme lo dispone el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando un inculpado obtenga su libertad administrativa durante la averiguación previa, así como en los delitos donde no proceda libarse orden de aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se solicitará *la de comparecencia*, a fin de que rinda su declaración preparatoria siempre y cuando se encuentren acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Cabe señalar que en la practica el C. Agente del Ministerio Público Investigador al momento de ejercer la acción penal sin detenido, y en tratándose del caso concreto en donde haya concedido la libertad administrativa del sujeto considerado probable responsable, contrario a derecho ésta solicitando se libre la respectiva *Orden de Presentación del agente del delito*, no así la Orden de Comparecencia que prevé la ley adjetiva de la materia, circunstancia que se ve sostenida de manera violatoria de garantías por muchos de los Juzgadores que en la actualidad están a cargo de impartir justicia, quiénes de igual manera y faltando a lo regido por nuestra legislación, obsequian de así proceder dicha Orden de Presentación, figura jurídica ésta con la que no estamos de acuerdo, toda vez que en la actualidad el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sigue considerando que cuando no haya lugar a la aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se librá la Orden de Comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, mas no así la de

presentación como erróneamente (se reitera) en la actualidad de esta haciendo, situación esta que solo se comenta por no ser parte del presente trabajo.

Siendo que en materia Federal se establece en el artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales, que en los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 135 del código en comento y en todos aquellos en que el delito no dé lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se libraré *orden de comparecencia* en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

En consecuencia se concluye que: la *orden de comparecencia* no lleva implícita la detención y por ende reclusión, como en la orden de aprehensión, si no solamente la solicitud de que el sujeto imputado se presente ante el Tribunal que lo requiere, una vez realizado el acto procesal para el que fue llamado, sin que quede privado de su libertad.

3.5. Negativa, al Libramiento de la Orden de Aprehensión y Comparecencia.

Esta negativa se da cuando el juez al estudiar la consignación, a su criterio considera que no existen elementos suficientes para establecer la probable responsabilidad del sujeto.¹³²

Dice **Colín Sánchez**, “El auto que niega la orden puede obedecer a que no existan elementos suficientes para establecer la probable responsabilidad del sujeto. En consecuencia, la averiguación queda abierta para que el Ministerio

¹³² Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit. Pág. 321.

Público aporte nuevo elementos o solicite la práctica de las diligencias encaminadas a satisfacer las exigencias legales, y ya así pueda dictarse.”¹³³

Luego entonces, y en razón de lo antes aludido, la orden de aprehensión la solicitará la autoridad investigadora (Ministerio Público), y dicha petición la hará en el Pliego de Consignación respectivo, siempre y cuando se trate de delitos que merezcan sanción privativa de libertad, y cuando se trate de delitos que tengan pena alternativa se solicitará la orden de comparecencia, por lo que el juez correspondiente previo estudio de la indagatoria acordará lo conducente, debiendo acreditarse los extremos que marca el artículo 16 Constitucional, esto es, en caso de que *resuelva girar la Orden de Aprehensión* esta deberá librarse en estricto derecho de acuerdo al numeral citado o en su defecto determine *negar el libramiento de la misma*, su resolución deberá estar apegada tanto al 16 Constitucional en comento, como a lo dispuesto por los artículos 132 y 133 del Código Adjetivo de la Materia (según corresponda), de lo que se entiende que en caso de que el juez niegue el libramiento ya sea de Orden de Aprehensión o de Comparecencia, quedará para efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales en vigor para esta Entidad Federativa.

Es oportuno comentar que se considera como resolución del juez al ejercicio de la acción penal, cuando se consigna una averiguación previa ante el Juez penal correspondiente y este previo estudio que haga de la indagatoria, resuelva que **“no existe delito que perseguir”**, ya que a su consideración no se reúnen los elementos necesarios del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, por lo que en dicha causa resultaría inútil realizar diligencias que perfeccionen la averiguación previa, ya que de acuerdo a lo resuelto por el juzgador no existe conducta que se adecuó a algún delito de los contemplados en nuestra legislación penal, por tal motivo no hay probable responsable, pero también cabe la posibilidad de que de dicha indagatoria se

¹³³ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 302.

desprenda que ha operado alguna causa extintiva de la pretensión punitiva ejercida por el Ministerio Público.

Ante tal situación la autoridad ministerial en caso de estar inconforme con dicha resolución judicial, podrá en su momento interponer el Recurso de Apelación mismo que se encuentra contemplado en el artículo 418 Fracción III del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, para que la resolución impugnada sea revisada por una instancia superior y en caso de que la Sala Penal que conozca de dicha apelación confirma la determinación del Juez Natural, el Ministerio Público podrá volver a ofrecer nueva diligencias para acreditar las exigencias legales, cayendo así dentro lo dispuesto por el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Se desprende del numeral en cita que, éste le da al órgano jurisdiccional un carácter de Ministerio Público al contemplar que al emitir su resolución donde niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 132 o 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y por ende le haga saber al Representante Social aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, en este momento suple las deficiencias en que incurrió el Ministerio Público Investigador, pasando de ser el juez un impartidor de justicia a ser un administrador de la misma, coadyuvando así a la integración del precepto en mención en pleno agravio de las garantías del sujeto activo considerado probable responsable.

Por lo anterior y a efecto de corroborar lo manifestado se cuenta con lo establecido por el Doctor **García Ramírez** quién señala: que antes de las reformas, una vez ejercitada la acción penal por parte del Ministerio Público, éste perdía sus atribuciones como autoridad indagadora, y había terminado la averiguación previa. Por lo tanto, todas las diligencias posteriores inclusive, las conducentes a perfeccionar los motivos y argumentos de los planteamientos del

Ministerio Público tendrían que desahogarse en sede judicial, no en sede administrativa. De manera errónea, la nueva redacción ha sustituido el sistema; la expresión que utiliza es oscura, parece sugerir que se recibirá la averiguación previa para que el Ministerio Público reúna más datos y formule de nueva cuenta la consignación. Preguntándose entonces ¿Y qué fue de la acción originalmente ejercitada y del proceso abierto con el auto de radicación que se siguió a dicho ejercicio de la acción?.¹³⁴

Así las cosas y culminando con dicha apreciación, el Profesor **Barragán Salvatierra**, dice que, por el contrario, otros autores consideran que la nueva reforma trae como consecuencia el quitarle el papel al juez de Ministerio Público al continuar o perfeccionar la consignación, labor que corresponde exclusivamente al segundo, lo conducente es que negada la orden de aprehensión o de comparecencia se devuelva a la procuraduría. Lo que es innegable es que los preceptos deberían ser más claros para evitar que haya confusiones, ya que no deja de tener razón García Ramírez al señalar los conflictos que se derivan como producto de la oscuridad en la redacción de la ley.¹³⁵

Comentarios con los que estamos de acuerdo, toda vez que en la actualidad, una vez ejercitada la acción penal por parte del Ministerio Público de la Investigación y recibida por el Juez Natural, la primer autoridad deja de ser exactamente esa Autoridad para convertirse en parte, luego entonces la averiguación previa consignada debe ser resuelta ante el órgano jurisdiccional o bien ante el Ad Quem, pero nunca debe regresar a la autoridad ministerial, por que esta ha culminado su actuar precisamente con el ejercicio de la acción penal.

¹³⁴ García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. Pág. 207.

¹³⁵ Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit. Pág. 322.

3.5.1. Efectos de la Negativa, al Libramiento de la Orden de Aprehesión y Comparecencia.

De todo lo anterior comentado y analizado, se puede observar que, del examen de los hechos por el órgano jurisdiccional derivan dos situaciones: el obsequio de la orden, o su negativa.

Para lo primero redundaremos, en que dicha resolución que emita el juez penal, se fundará no sólo en el artículo 16 Constitucional, sino también en los artículos 132 ó 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, (según corresponda), y señalará además el delito o delitos por los que se haya dictado.

El auto ordenará, a su vez, que se gire oficio al Procurador de Justicia para que la Policía Judicial a su cargo, la ejecute, y una vez lograda su captura se ordena se interne al aprehendido a la brevedad posible en la cárcel preventiva, a la inmediata disposición del Juez, para que éste lleve a cabo las diligencias respectivas.

Por lo que hace a la *resolución de negar el libramiento de la orden* (aprehensión o comparecencia). Es que esta puede obedecer a que no existan elementos suficientes para establecer la probable responsabilidad del sujeto. En consecuencia, la averiguación queda abierta para que el Ministerio Público aporte nuevos elementos para satisfacer las exigencias legales, y así pueda el juez librarla.

Por lo tanto la falta de esos requisitos provoca esta determinación, donde el Juez ordenará que la causa penal quedará bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales que a la letra reza:

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

Quando aparezca que el hecho o hechos que motivan la averiguación previa no tienen el carácter de delictuosos, el Juez motivará su resolución y devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que éste determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal.”¹³⁶

De lo que se observa, que la falta de los requisitos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en correlación con los numerales 132 ó 133 del mismo Código Adjetivo, provoca en el juzgador tal determinación, es decir dejar la causa en artículo 36, sin embargo dicha resolución no concluye con la causa, toda vez que el Ministerio Público, con posterioridad y sin tener un término que lo tutele, puede aportar nuevos datos y elementos que satisfagan aquellos requisitos que a juicio del juez no se encuentran satisfechos, y una vez ello se procederá nuevamente en contra del supuesto sujeto activo del delito.

Pero puede suceder que dichos datos y elementos que aporte el Ministerio Público, no satisfagan aquellos requisitos que a juicio del juez no se encuentran satisfechos, lo que traerá consigo que el Juez de nueva cuenta, decrete que al no encontrarse reunidos los requisitos del 16 Constitucional y 132 ó 133 (según corresponda) del Código en comento, quedará la causa bajo los efectos del dispositivo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

¹³⁶ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ob Cit. Pág. 66.

Situaciones estas con las que no estamos de acuerdo, toda vez que si bien es cierto el dispositivo el comentario artículo 36 del Código Adjetivo, obliga al juez a señalarle al Ministerio Público aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, ya que dicho numeral establece “*el Juez penal deberá*”; también lo es que con dicho proceder se esta supliendo las deficiencias del órgano técnico, ya que el juez le esta pidiendo al órgano de la investigación exactamente lo que no se encuentra en la indagatoria, es decir se le esta instruyendo para que practique todas aquellas diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa que ha consignado en forma errónea.

Luego entonces el órgano de la investigación sin limite de tiempo alguno que lo tutele, al volver a exhibir ante el órgano jurisdiccional por medio del Ministerio Público de la adscripción, las nuevas diligencias que ha practicado, el juez procederá a su estudio y si estas de nueva cuenta a su juicio no son las necesarias ni suficientes para poder girar la orden, volverá a dejar la causa en artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cayendo así en un circulo vicioso (mismo que se analizara en el apartado correspondiente) sin limite legal alguno para el Representante Social, quien con su actuar no hace mas que vulnerar la garantía de seguridad jurídica a la que tiene todo gobernado.

Es decir que el Ministerio Público podrá una y otra vez y cuantas veces quiera podrá promover diligencias ante el juzgador, sin limite de tiempo alguno, ya que el precepto legal en mención artículo 36, no tiene parámetro de tiempo, por lo que considera que se esta vulnerando *la garantía de seguridad del presunto responsable*, circunstancias estas que se estudiaran mas adelante en el presente trabajo.

Se considera oportuno referir que, al negarse el libramiento de la orden por parte del juez, el Ministerio Público de la adscripción pueda inconformarse con dicha resolución judicial, interponiendo el Recurso de Apelación mismo que se

encuentra contemplado en los artículos 417 Fracción I y 418 Fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para que la resolución impugnada sea revisada por una instancia superior, sin que ello implique que dicha resolución tenga un efecto concreto de solución al círculo vicioso en que se cae en la actualidad, toda vez que en el caso de que se confirme la negación de la orden de aprehensión dicho *ad quem* volverá a ordenar que la causa quede bajo los efectos del artículo 36 del Código en comento.

Por lo tanto, se concluye que los efectos de la negación del Juez a la solicitud hecha por el Representante Social, para el Libramiento de la Orden de Aprehensión o Comparecencia según sea el caso, son; volver al inicio, es decir a que el Ministerio Público cuantas veces quiera promueve nuevas diligencias, sin que dicha situación violatoria de garantías en que se cae, tenga una limitante legal certera para acabar con dicha incongruencia jurídica, ya que si bien es verdad se dice que la prescripción es la única que termina con esta situación, también lo es (como veremos vas adelante), que dicha figura jurídica no es certera, toda vez que cada que el Ministerio Público practique la investigación para aportar las nuevas diligencias, tanto del delito como del delincuente esta figura jurídica quedará interrumpida.

Regresando al hecho de que el Ministerio Público se inconforme con la negativa de orden de aprehensión o de comparecencia si el Órgano de Segunda Instancia revoca dicha negativa, en su caso ordenará al Juez Natural que obsequie la Orden de Aprehensión o comparecencia y una vez cumplimentada esta se iniciará el proceso, en los términos antes analizados es decir, como cuando se recibe una consignación con detenido, circunstancias que solo se mencionan por no ser materia del presente trabajo.

3.6. El Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

También denominado auto de libertad por falta de méritos.

Claría Olmedo, dice al respecto “La expresión falta de mérito usada por toda nuestra legislación procesal, significa precisamente la ausencia de elementos de convicción suficientes para la procedencia del procesamiento con relación a las personas indiciadas en la imputación o traídas al proceso durante las primeras investigaciones.”¹³⁷

Por su parte **Franco Sodi**, dice En nuestro Derecho, cuando al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas no están comprobados el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, el juez en acatamiento del 19 constitucional y de los correspondientes de las leyes adjetivas, pronunciará auto de soltura, conocido con el nombre de auto de libertad por falta de méritos. Esa resolución impide el curso de la instrucción, y produce la libertad del presunto, quien queda sujeto a una averiguación penal que es el aspecto jurídico que toma lo actuado. Para poder proceder se necesitan nuevos datos de cargo, nueva orden de aprehensión y nueva reproducción de todo el procedimiento.”¹³⁸

Rivera Silva, argumenta al efecto que: Cuando no se pueden comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, no existen como pulcramente dice el Código Federal, elementos para procesar y, por tanto, se debe decretar la libertad (artículos 302 del Código del Distrito y 167 del Código Federal).

Por lo que la resolución en estudio lo único que determina es que hasta las setenta y dos horas, no hay elementos para procesar, más no resuelve, en definitiva, sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto.

¹³⁷ Claría Olmedo, Jorge A. Ob. Cit. Pág. 365.

¹³⁸ Franco Sodi, Carlos. Ob. Cit. Págs. 205-206

Por tanto, la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculpado.¹³⁹

El jurista **Colín Sánchez**, lo define como: "es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, y por medio del cual se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero no exista lo segundo."¹⁴⁰

Conforme lo dispone el artículo 19 de la Constitución Federal, la detención ante autoridad judicial no puede prolongarse más allá de setenta y dos horas, sin un auto de formal prisión que la justifique, más este auto debe dictarse solamente cuando de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito que se imputa al consignado y existan también datos que hagan probable la responsabilidad de éste.

Por eso ante la in-demostración de cualquiera de estos datos, lo que procede, es que *el juez ponga en libertad por falta de elementos para procesar al consignado*, sin perjuicio de que por pruebas posteriores se actúe nuevamente en su contra, tal y como lo dispone el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales en vigor, además de que el juez, por imperativo del artículo 303 del mismo ordenamiento adjetivo, cuando deba dictar auto de libertad, por la ausencia de pruebas respecto del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del indiciado deriven de omisiones del Ministerio Público o los agentes de la policía judicial, el mismo Órgano Jurisdiccional, al dictar su resolución, mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a éstos la responsabilidad en que hubieren incurrido.

¹³⁹ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. Pág. 174.

¹⁴⁰ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Págs. 291-292.

Siendo que en Materia Federal dichas circunstancias se contemplan en el numeral 167 en correlación con el 195, es decir que si dentro del término de ley no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se deberá dictar auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso según sea el caso, ello sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado, en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

En estos casos, el Ministerio Público podrá promover prueba, en ejercicio de las atribuciones que le confieren el segundo párrafo del artículo 4° del mismo dispositivo legal, hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al juez dicte orden de aprehensión, en los términos del numeral 195 o bien el de comparecencia, según sea el caso.

Por tanto la falta de esos requisitos provoca esta determinación, sin embargo, si el Ministerio Público, posteriormente, aporta nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, se procederá nuevamente en contra del supuesto inculpado, se ordenará su captura y nuevamente se observaran las prescripciones de los artículos 19 y 20 Constitucionales.

A manera de conclusión, creemos necesario comentar que al dictar un Auto de Libertad por Falta de elementos para Procesar, dentro del término constitucional de 72 horas, cuando éste contempla alguno de los aspectos negativos del delito como lo son las causas de justificación, las causas de inculpabilidad o las causas absolutorias, lo procedente es decretar la libertad absoluta por parte de la Sala Penal que conozca del recurso que la combate, ya que de actuar en forma distinta, entraña un contrasentido en la resolución, es decir que si el aspecto negativo del delito está demostrado, resulta absurdo decir que la libertad deberá quedar bajo los efectos del artículo 36, como con anterioridad se decía "con las reservas de ley", circunstancia esta que ya no se contempla por la

atinada reforma que sufrió el numeral 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al cual se le extrajo dicha frase mal establecida y por ende mal empleada.

Como este caso encontramos muchos en la vida practica, pero no hay medio legal alguno al día de la fecha que venga a acabar con tanto mal uso de la ley, ya que como lo hemos analizado en el cuerpo del presente trabajo, hace falta una limitante legal que le ponga fin a esta inseguridad jurídica para el sujeto considerado probable responsable.

3.6.1. Efectos del Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

En líneas anteriores ya hemos expresado, que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, y por medio del cual se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad.

Luego entonces los efectos que provoca dicha resolución, primeramente son:

a).- Dejar en libertad al probable responsable de un delito, pero condicionado a que puede ser Re-aprehendido en cualquier momento y si así lo determina el *Ad Quem* (como lo veremos mas adelante).

b).- Dar a las partes el término de tres días hábiles que la ley procesal otorga para inconformarse con dicho Auto de Libertad.

De lo inmediato anterior podemos manifestar, que si bien es verdad la ley otorga el derecho de inconformarse con el auto dictado, lo lógico es, que en ese caso en concreto el único a inconformarse debe de ser el Ministerio Público, dado que resulta contrario suponer que si el beneficiado es el probable responsable y su defensor ilógico resultaría, que ellos apelaran su libertad, por lo que suponemos necesario referir que, este efecto atañe en lo especial al Órgano de la Acusación.

Así las cosas y haciendo uso de lo consagrado en el numeral 304 del Código Adjetivo de la Materia en vigor para esta Entidad Federativa, mismo que a la letra reza:

“...El auto de libertad por falta de elementos para procesar, es apelable en el efecto devolutivo”.¹⁴¹

Así las cosas y para el caso de que ninguna de las partes apelara, daría como resultado que la resolución emitida por el Juez quede firme, toda vez que al no ser recurrida se sobreentiende que las partes se han conformado con dicha resolución, tal y como lo dispone el artículo 79 de la Ley Procesal Penal en vigor para el Distrito Federal que dice:

“Las resoluciones judiciales no se entenderán consentidas, sino cuando, notificada la parte, conteste expresamente de conformidad o de eje pasar el término señalado para interponer el recurso que proceda”.¹⁴²

Mas sin embargo y para el caso de que la resolución fuera apelada (en este caso por el Ministerio Público, ya que es a su Representación a la que se afecta), ello da pauta al surgimiento de los siguientes efectos:

¹⁴¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ob Cit. Pág. 90.

¹⁴² Ibidem. Pág. 69.

c).- Una vez interpuesto el recurso de apelación dentro del término de ley (tres días hábiles) el Juez natural deberá remitir los autos a la Sala Penal en Turno, para que previo su análisis emita su resolución siendo esta en dos únicos sentidos, 1.- Confirmando y 2.- Revocando dicho Auto de Libertad por falta de elementos para procesar, (dado que en este caso no daría pauta el modificar la resolución del Ad Quo, por lo que solo se menciona).

Para el primero caso, es decir si el Ad Quem considera que el auto de libertad por falta de elementos para procesar fue dictado de manera correcta por el juez natural, luego entonces dicho Colegiado deberá mencionar expresamente en su resolución al igual que lo hizo el Juez natural, que pruebas hacen falta para tener por acreditada la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, es decir la aportación posterior de nuevas pruebas por parte del Ministerio Público para comprobar precisamente la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Circunstancia la anterior con la caemos de nueva cuenta en el círculo vicioso que en la actualidad se ejerce, y mismo con el que se veja la garantía de seguridad del sujeto considerado probable responsable, toda vez que a pesar de que la Segunda Instancia ha confirmado la no existencia del cuerpo del delito o bien la probable responsabilidad del sujeto, con ello no se culmina con la imperfecta integración de la averiguación previa consignada, toda vez que la propia ley, le da pauta al órgano Ministerial de aportar nuevos elementos para comprobar precisamente lo que no hizo en un principio, el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del sujeto, según sea el caso, y esto a su vez dará pauta a que de nueva cuenta el juez dicte una resolución sobre lo que ya ha resuelto.

Así las cosas y para el segundo de los casos, el revocar el Auto de Libertad por falta de elementos para procesar, por el Ad Quem, ello significa decretar en su lugar el respectivo Auto de Formal Prisión y por ende la apertura del procedimiento, y para el efecto de traer al sujeto al proceso, se deberá librar la

respectiva orden de Re-aprehensión, debiéndose girar el respectivo oficio al C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal para designe elemento a su cargo y se avoquen a la búsqueda, localización y re-aprehensión del sujeto considerado probable responsable, debiéndolo internar en el Reclusorio Preventivo correspondiente a la inmediata disposición del Juez, y una vez hecho lo anterior se abrirá el procedimiento ordinario o sumario según sea el caso, así como se ordenara la respectiva identificación administrativa del inculpado, el estudio de personalidad y sus ingresos anteriores a prisión, es decir todo lo analizado en el cuerpo del presente estudio respecto de cuando se consigna con detenido. Circunstancias que solo se mencionan por no ser materia del presente trabajo.

Por lo anterior podemos concluir que dada las modalidades contempladas por la ley procesal de la materia, de una u otra forma se contempla procesar justa o injustamente a un sujeto considerado probable responsable, sin que éste bajo las anteriores tesituras tenga derecho a su seguridad jurídica.

Toda vez que, como lo hemos manifestado en la actualidad no importa que dos Órganos Jurisdiccionales (Juez natural y Sala Penal) sobre la misma averiguación previa erróneamente consignada, coincidan en lo mismo, es decir, en resolver que no existen elementos para procesar, dado que al final indicarán que quedarla causa bajo los efectos del numeral 36, comenzando de nueva cuenta, es decir a que el Ministerio Público cuantas veces quiera promueve nuevas diligencias, sin que dicha situación violatoria de garantías en que se cae, tenga una limitante legal certera para acabar con dicha incongruencia jurídica, ya que si bien es verdad se dice que la prescripción es la única que termina con esta situación, también lo es (como veremos vas adelante), que dicha figura jurídica no es certera, toda vez que cuando el Ministerio Público indague o investigue tanto al delito como al delincuente ello con el fin de poder aportar las nuevas diligencias, esta figura jurídica quedará interrumpida.

Por lo anterior reiteramos que al dictar un Auto de Libertad por Falta de elementos para Procesar, cuando el Órgano Jurisdiccional considere que éste contempla alguno de los aspectos negativos del delito como lo son las causas de justificación, las causas de inculpabilidad o las causas absolutorias, lo procedente es decretar la libertad absoluta, ya que de actuar en forma distinta, entraña un contrasentido en la resolución, por ello con acierto la reforma a dichos preceptos lo fue en el sentido de desaparecer esa frase de “con las reservas de ley”, porque si el aspecto negativo del delito está demostrado, resultaba absurdo decir que la libertad era con las reservas de ley, por ello nos encontramos de acuerdo en tal modificación a la Ley.

3.7. Diligencias Complementarias Necesarias para la Debida Integración y Perfeccionamiento de la Averiguación Previa Consignada.

Como lo hemos analizado, al momento en que el Órgano Jurisdiccional decreta en la resolución que le recae al ejercicio de la acción penal ejercitada por el Ministerio Público de la Investigación, sea con o sin detenido, el negar la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada, o bien dictar auto de libertad por falta de elementos para procesar, ello obedece a que no existen elementos suficientes para comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del sujeto probable responsable.

Lo que a su vez de pauta como lo hemos estudiado, a que el Ministerio Público aporte nuevos elementos para satisfacer las exigencias legales, y así el juez pueda librar la orden de aprehensión o de comparecencia, o bien dictar Auto Formal Prisión y por ende sujetar al sujeto al proceso penal.

Luego entonces consideramos necesario establecer que son las “Diligencias” complementarias.

Según el **Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado**, señala “Diligencia, formulismo. Ejecución de un acto judicial”.¹⁴³

Para los efectos del presente punto analizaremos a la palabra Diligencia como sinónimo de averiguación, es el acto procesal de los funcionarios encargados de llevarla a cabo, por medio del cual se ejecuta o se lleva a cabo una indagación o averiguación que motivan una resolución, en este sentido la diligencia es una especie del género actuaciones ministeriales o judiciales, que comprende actos de investigación, actos de petición, actos procesales o bien actos de ejecución.¹⁴⁴

Cabe señalar que el origen del presente estudio, lo desprendemos del propio artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

“...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 Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución y el Ministerio Público, **practicará las diligencias necesarias** para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente...”¹⁴⁵

Así las cosas podemos decir que **diligencia complementaria** es todo acto de investigación que lleva a cabo el Ministerio Público Investigador, para recabar y por ende aportar los nuevos elementos de prueba necesarios para integrar debidamente la averiguación previa consignada al Juez y así para obtener de este último un acto de decisión, es decir, que libre la Orden de Aprehensión o de

¹⁴³ García-Pelayo y Gross, **Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado**, 2ª. ed., Madrid España. 1992. Pág. 361.

¹⁴⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, Ob. Cit. Pág. 1145.

¹⁴⁵ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ob Cit. Pág. 66.

Comparecencia que ha negado o bien que decrete en su caso el Auto de Formal Prisión.

En tal sentido debemos remitirnos a lo establecido en el Título Segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el cual se establecen todas aquellas diligencias que puede llevar a cabo el Órgano de la Investigación para cumplimentar y perfeccionar la Averiguación Previa, disposiciones legales que solo se mencionan por no ser materia del presente estudio.

Cabe señalar, para concluir este punto que las diligencias que deba practicar el Ministerio Público Investigador serán todas aquellas que conlleven a comprobar y por ende requisitar los extremos del 16 Constitucional, así como para probar los elementos del Cuerpo del delito que a juicio del Juez no se encuentran satisfechos.

3.8. Examen especial del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Ministerio Público, ha sido considerado como un órgano técnico de acusación, que en un Estado de Derecho, le corresponde toda la carga probatoria, conforme al principio universal de Presunción de Inocencia y al Principio General del Derecho que establece que quién afirma, debe probar. Su obligación es actuar con diligencia y eficacia en la investigación de los delitos. Sin embargo, esto no ha sido así en la vida práctica.

En un sin número de ocasiones, el Ministerio Público ha integrado averiguaciones previas deficientes, ya por corrupción o por negligencia, que dan como resultado que los jueces nieguen las órdenes de aprehensión o de comparecencia o bien decreten una libertad por falta de elementos para procesar,

determinaciones que finalmente caen en la figura jurídica materia del presentes estudio, en artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que en un proceso equilibrado, puede ser impugnado a través de la apelación medio legal con el que se pretende dar fin a esa deficiencia, corrupción y/o negligencia por parte del Ministerio Público al consignar una averiguación previa mal integrada.

Por lo anterior y a efecto de entrar en materia podemos decir que el antecedente más inmediato que se tiene respecto a la aplicación y práctica del Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es el **artículo 4°** de dicho ordenamiento, antes de las *reformas del 10 de enero de 1994*, el cual decía textualmente

“Artículo 4.- Cuando del acta de policía judicial no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para la detención, pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención”.

Del texto que se transcribe, se desprende que el mismo además de no tener una redacción clara, era contradictorio, toda vez que lo único que denotaba o explicaba era lo relacionado a una averiguación sin detenido, a pesar de que no queda claro si el texto se refiere a la Averiguación Previa o a una consignación es decir ya ante el Juez Penal correspondiente, aquí se puede decir que mezclaba la función del Ministerio Público con la del Juez.

Jurídicamente hablando la averiguación previa termina con la resolución que emite del Ministerio Público Investigador de ejercitar la acción penal y por ende consignar la misma ante el Juez Penal correspondiente, tal y como lo hemos analizado en capítulos anteriores, es decir esto resultaba cuando a consideración

de éste se encontrarán reunidos y comprobados los requisitos del 16 Constitucional, mas sin embargo la redacción de este artículo permitía que la autoridad judicial actuará como investigador, ya que era ente el Juez Penal correspondiente en donde se desahogaban las diligencias, esto desde luego a petición del Ministerio Público, tal y como lo decía en su texto dicho artículo, podría decir hasta aquí que era una ampliación temporal de la Averiguación Previa ante la autoridad judicial ante la cual esta terminaba de perfeccionarse, y en su último párrafo dejaba establecido que el Ministerio Público debía solicitar la Orden de Aprehensión cuando los requisitos aparecieran ya comprobados.

Con base a lo hasta aquí analizado, se destaca que, en el proceso penal del Distrito Federal, inconstitucionalmente el Ministerio Público realiza una averiguación previa, que se ha convertido en un juicio anticipado. Y se dice que es inconstitucional, porque contraviene el espíritu originario del artículo 102 de la Constitución General de la República, que dispone que la investigación de los delitos debe realizarse ante los Tribunales y no antes que los Tribunales. Pero volviendo al tema, en el Código de procedimientos Penales local, el Representante social tiene la obligación de acreditar los extremos del artículo 16 de la Carta Federal, para consignar el expediente de la averiguación y ejercitar la acción procesal en contra de persona determinada. Así lo ordena el **artículo 4°** de dicho ordenamiento reformado y mismo que en la actualidad dispone:

"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".

El precepto en mención tiene estrecha relación con el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal mismo que en su redacción original (1931), disponía:

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

Precepto legal que sufre su primer reforma, siendo publicada el 8 de enero de 1991. La justificación de la misma conforme al dictamen, fue la siguiente:

"Por lo que refiere a la figura procesal del sobreseimiento, se agrega que éste debe ser dictado por el juez de la causa si antes de dictar sentencia se acredita que existen pruebas suficientes para determinar la inocencia del inculpado. Así mismo, se deja subsistente la facultad conferida al Ministerio Público Federal para que lo solicite al juez".

Observándose que, de esta forma se pretende evitar que una persona inocente permanezca detenida hasta que concluya el proceso, obteniéndose así dos objetivos; el más importante de ellos, consistente en la liberación de una persona que en vista a las evidencias es inocente, y por otro lado, el descargo de trabajo para la autoridad judicial. De esta manera, la reforma al artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales y la reforma al artículo 36 y la adición de un capítulo específico al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, indirectamente reconocen y hacen vigente la verdadera naturaleza de la autoridad jurisdiccional, que debe ser quién juzgue y determine si existe o no hecho delictuoso y si este hecho es o no imputable al inculpado.

Quedando dicho artículo con la redacción siguiente:

"Artículo 36.- "Cuando se encuentre agotada la averiguación correspondiente y no se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para decretar la aprehensión del inculpado, el juez, de oficio o a petición del

Ministerio Público, decretará la cesación del procedimiento y mandará archivar el expediente".

Advirtiéndose que del artículo reformado *fue la de otorgar seguridad jurídica a las personas*, esto es, si el Ministerio Público no lograba reunir los requisitos del artículo 16, de la Carta Federal, el proceso de averiguación debería ser terminado.

Así las cosas anterior se puede apreciar que dicho artículo hacía referencia al momento en que la Averiguación Previa ya se encontraba radicada ante un Juez y éste al realizar el estudio de la averiguación resolvía que no se encontraban reunidos los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional, por lo tanto no podía decretar la aprehensión del inculpado, habida cuenta que en el mismo se establecía la cesación del procedimiento y su envío al archivo, siendo el Juez el que lo debía ordenar de oficio o bien a solicitud del Ministerio Público. Se hace marcada observación en el punto anterior, ya que el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales en su posterior redacción a las reformas del 10 de enero de 1994 (mismas que entraron en vigor en fecha 1° de febrero del mismo año), contemplaba la figura jurídica del Sobreseimiento, dando con ello seguridad jurídica tanto al inculpado como al ofendido, como se observará más adelante, ya que dicho sobreseimiento tiene el carácter de sentencia absolutoria.

Así las cosas, cabe señalar que los juzgadores al fundamentar sus resoluciones difícilmente invocaban el artículo 36 del Código Adjetivo de la materia, ya que si el cuerpo del delito o la responsabilidad penal de algún indiciado no se encontraba presuntamente comprobada generalmente el artículo que fundaba las mismas era el 4° del mismo ordenamiento legal, así como el artículo 16 Constitucional relacionado con el 132 de la Ley Procesal en vigor para el Distrito Federal, podemos pensar que tal vez era, porque dicho ordenamiento era el idóneo, dado que establecía la forma de perfeccionar la averiguación previa, una vez que esta se encontraba radicada ante el Juez Penal correspondiente.

Podemos decir que una de las causas que los legisladores dieron en la exposición de motivos para la reforma del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ordenamiento que sustituyó la aplicación del artículo 4º, lo fue la problemática que implicaba el hecho de que además de la carga de trabajo con que contaba el Juzgador, es decir de los procesos en instrucción y por ende el dictado de las sentencias respectivas, también tenía que fungir de alguna manera como investigador al tratar de perfeccionar las averiguaciones previas de las consignaciones radicadas ante dicho Juzgado, aunque si bien es cierto, era el Agente del Ministerio Público el que solicitaba se practicara tal o cual diligencia, las mismas se desahogaban ante la autoridad judicial, lo cual jurídicamente no era posible, debido a que la función del juez como su significado derivado del latín nos indica "*iudez, - icis*", "Es aquel que encarna la titularidad de un órgano encargado de administrar justicia y tiene potestad para juzgar y sentenciar en el caso que corresponda". Así como el Ministerio Público tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, por lo que se destaca que con dichas disposiciones las actividades de una y otra autoridad se invadían violentando así las garantías de seguridad jurídica de los sujetos.

Obsérvese también que de la redacción transcrita del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente antes de las reformas del 10 de enero de 1994, el mismo no señala ningún plazo para reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional y más aún hace referencia a que el Juez de oficio o a petición de Ministerio Público decretará la cesación del procedimiento y archivará el expediente, desprendiéndose con ello una tajante inseguridad jurídica para el inculpado y por ende para la víctima u ofendido del delito, ello en virtud de que el Ministerio Público de acuerdo a las políticas que se manejan en la práctica generalmente no es la parte idónea para solicitar que cese el procedimiento, aún y cuando a su consideración no hubiera delito que perseguir, esto contradictoriamente ya que jurídicamente hablando a la institución del Ministerio Público se le tiene como Órgano de Buena Fe, siendo esto mucho muy discutible, (mas sin en cambio solo se menciona por no ser materia del presente

trabajo). Por otro lado, y por lo que se refiere a que el Juez lo decreta de oficio, esto en la práctica no se realiza, ya que por lo general el Juez actúa en estos casos solo a petición de parte.

Así las cosas y tratando de buscar por parte de los legisladores *seguridad jurídica* para el activo del delito, se publica el 10 de enero de 1994 una nueva reforma, quedando el citado artículo como sigue:

“Artículo 36.- Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les hayan notificado esas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa”.

De todo lo anterior podemos observar que la *certeza jurídica alcanzaba de esta manera, un equilibrio más que adecuado*. Por una parte, en el amplio ejercicio de la atribución constitucional que de la investigación del delito le confiere al Ministerio Público el Pacto Federal, para el caso de que la investigación fuera insuficiente para dar soporte a una orden de aprehensión, el juez concedía un plazo de 60 días para que tanto el ofendido como el Ministerio Público, allegaran las pruebas correspondientes y con ello motivar el inicio de un proceso penal, que tan graves implicaciones tiene para quien lo vive. Si concluido el plazo no se obtenían las pruebas necesarias, el asunto era sobreseído.

Se dice que toda norma debe contener una voluntad social que proteger. Pero en México, la voluntad social se suple con la voluntad política y ahí radica el principio de la inconstitucionalidad. A la sazón de la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal en aquella época ante la constante incongruencia y errores por parte de la Procuraduría Capitalina envió una iniciativa de reforma a la Asamblea Legislativa, ello para evitar que ésta continuara cometiendo los yerros que ahora son de todos conocidos.

Puntos que fueron tratados en dicha iniciativa de los que se destacan:

a).- La seguridad pública se ha convertido en la principal demanda ciudadana en el Distrito Federal y en el país. Múltiples causas, entre ellas el deterioro económico de la población, han contribuido al incremento de los índices de delincuencia y de la sensación de vulnerabilidad de los ciudadanos.

b).- La tarea de la procuración y administración de justicia requiere de mejores instrumentos para un combate a fondo de la delincuencia, sin menoscabo del respeto de los derechos humanos de las víctimas y de quienes incurrir en conductas delictivas. Entre los instrumentos necesarios, son de primera importancia los contenidos en las leyes penales. En particular, es fundamental la adecuación de las normas procesales que regulan la actuación del Ministerio Público y de los Órganos Jurisdiccionales.

c).- Se proponen adecuaciones a la ley relacionadas con la protección a víctimas y ofendidos, con el equilibrio entre los derechos de las víctimas y los derechos de los inculpados, con la penalización de los delitos según su gravedad y con la agilización de los procedimientos.

Puntos los anteriores con los cuales se logro reformar el artículo 36 del ordenamiento procesal, mismo que tuvo como principal finalidad la de eliminar *la fuente de impunidad que se genera al imponerse una prescripción anticipada para los delitos cuya existencia no se acredite plenamente antes de iniciar el proceso.*

Con base a lo hasta aquí manifestado, podemos decir que dicha propuesta tuvo un grave fallido, dado que se ha pensado que el objetivo que se tuvo de conceder el plazo de sesenta días al Ministerio Público para practicar las diligencias y estar en posibilidades de ofrecer pruebas que permitieran integrar correctamente la averiguación previa erróneamente consignada, vino a modificar

los términos de la prescripción genérica que establece el Código sustantivo al transformarse, de facto, en un plazo prescriptivo de las conductas delictivas, que orilla a la impunidad, y que equivale, en la práctica, a una sentencia absolutoria sin proceso.

Consideramos necesario referir que del precepto legal invocado de desprenden los siguientes elementos:

- 1.- Que se haya negado la Orden de aprehensión, comparecencia o dictado Auto de Libertad por falta de elementos para procesar.
- 2.- Notificación de la resolución al Ministerio Público y al ofendido.
- 3.- Un plazo de 60 días.
- 4.- El sobreseimiento de la causa sino llega a perfeccionarse la indagatoria en el término señalado.

Con relación al primer punto el Juzgador podía resolver que se negaba la Orden de Aprehensión, o de Comparecencia o en su defecto decretar un auto de libertad por falta de elementos para procesar, esto lo hacía generalmente fundando y motivando su resolución en los artículos 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor al momento del hecho.

Lógicamente que el Juez al negar la solicitud de orden de aprehensión, de comparecencia o en un momento dado decretar el Auto de libertad por falta de elementos para procesar, lo hacía por considerar que no se encontraban reunidos los elementos del tipo, teniendo como causa principal la mala integración de la averiguación previa.

Aquí debemos de hacer un análisis, ya que de acuerdo a un criterio muy personal reviste demasiada importancia el porqué de la negación de la Orden de

Aprehensión, de Comparecencia y del Auto de libertad por falta de elementos, por lo que enunciaremos algunas de ellas:

- a).- Negligencia del Ministerio Público
- b).- Excesiva carga de trabajo.
- c).- Una averiguación previa mal integrada, por las causas anteriores.
- d).- Ignorancia (falta de conocimientos)
- e).- Presión por parte del sujeto pasivo.

Desprendiéndose de lo asentado que las razones anteriores causan un alto grado de impunidad, ya que existe una cantidad enorme de averiguaciones precias que no se llegan a consignar por dichas causas y las que en un momento dado se consignan, quedan para efectos del artículo en análisis.

Ahora bien, hay que mencionar que el artículo 304 Bis del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, faculta al Juzgador para poder en un momento dado reclasificar el delito, empero solamente por lo que hace a un Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, siempre y cuando se constriña el Juzgador a los hechos materia de la consignación, además de que para resolver de esa manera, deberá estar atento en no rebasar la acusación hecha por el Ministerio Público, para no violar las garantías del inculpado.

Otro de los elementos importantes que contenía dicho precepto legal en análisis, es el término o plazo y que según marca es de sesenta días, resultando este elemento relevante, ya que es el tiempo en el que se deberá perfeccionar la indagatoria.

Por lo que en un su momento existió también la problemática de que a partir de que momento empezaba a transcurrir dicho término, a quien o a quienes debía notificarse la resolución de negar la Orden de Aprehensión, de Comparecencia o

dictar un auto de libertad, ya que si en un momento dado solo se le hubiera notificado la resolución al Ministerio Público de la adscripción, dicho término no fenecería ya que dicha resolución también debería ser notificada al ofendido o víctima del delito, esto a nuestra consideración.

Resultando que en la práctica y de acuerdo a la facultad discrecional para resolver de los juzgadores, estos interpretaban según su criterio el artículo en estudio, y en muchos de los casos solamente notificaban sus resoluciones al Ministerio Público manifestando a grandes rasgos que el cómputo correspondiente transcurría a partir de la notificación al Representante Social por lo que era él, el indicado para aportar los elementos suficientes a fin de integrar los requisitos exigidos por los artículos 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo que de la interpretación del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal se desprende, que se pueden aportar elementos para la integración del delito de forma alternativa, los antes mencionados, ya sea el Ministerio Público o el ofendido.

Aunado a lo inmediato anterior tenemos que, de acuerdo a lo que establece el artículo 80 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Juzgador tendrá la obligación de notificarle al ofendido o al coadyuvante (abogado), todas las resoluciones apelables. Al respecto podemos señalar que efectivamente como regla general, sólo se debe notificar al ofendido, en términos del artículo 80 de la Ley Procesal de la materia, todas las resoluciones apelables y cuando se haya constituido como coadyuvante del Ministerio Público.

Sin embargo el Derecho contenido en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal requiere para su actualización de la notificación al ofendido, para orientarlo en la posibilidad de ofrecer pruebas,

luego entonces tal disposición debe ser tomada como excepción a las reglas generales antes señaladas, ya que de no practicarse tal notificación, se violarían los Derechos Subjetivos del ofendido.

Cabe señalar que en precepto en estudio contenía la figura jurídica del *sobreseimiento*, misma que se encuentra contemplada en los artículos 660 al 667 del Código Adjetivo de la Materia, y en lo que nos atañe, diremos que, por lo que hace a las causas en las que no se haya librado Orden de Aprehensión o de Comparecencia o dictado el Auto de Formal Prisión, en estos casos el Sobreseimiento de dichas causas tendrá el valor de cosa juzgada o en otras palabras tendrá los mismos efectos de una sentencia absolutoria.

Para que proceda el sobreseimiento el Legislador determino circunstancias casuísticamente señaladas, estableciendo condiciones para su procedencia, ya que es necesario que existan ciertos presupuestos legales, enfocándose claro ésta en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Así tenemos que por lo que hace a los casos en que podrá decretarse esa causa de terminación del proceso y se encuentra restringido a:

- 1.- Cuando se haya negado la Orden de Aprehensión.
- 2.- Cuando se haya negado la Orden de Comparecencia.
- 3.- Cuando se haya dictado Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Sin embargo no basta que se presente alguna de las circunstancias anteriormente mencionadas para que se sobresea la causa, sino que además es necesario que se cumpla con las siguientes condiciones.

a) Que, las pruebas existentes en la causa, hasta el momento de ejercitar la Acción Penal correspondiente, no sean suficientes para librar las Ordenes referidas, ni para dictar Auto de Formal Procesamiento, lo cual resulta presupuesto lógico, ya que si se hubiese resuelto de manera contraria, resultaría inconcebible pensar en sobreseer la causa.

b) Habiendo sido negadas las referidas ordenes o dictado la citada libertad por falta de elementos para procesar, no se hayan aportado pruebas por el ofendido o por el Ministerio Público, en un plazo de 60 días contados a partir de la notificación de dichas resoluciones o su desahogo, al respecto se debe precisar en primer lugar que dicho precepto faculta al Ministerio Público como al ofendido para ofrecer pruebas.

Y en segundo lugar que el plazo comienza únicamente a partir del día siguiente en que se hayan notificado las resoluciones que niegan las ordenes de Aprehesión o de Comparecencia, o se haya decretado libertad, y no a partir de la notificación del desahogo de las pruebas ofrecidas dentro de dicho plazo, ya que este último equivaldría a disminuir el tiempo para poder sobreseer la causa, lo cual es contrario al espíritu que motivo la reforma de dicho dispositivo.

No debe olvidarse que, con anterioridad a la reforma del precepto en comento se ordenaba en estos casos la cesación del procedimiento y el envío del expediente al archivo y sucedía que al negar el juzgador la Orden de Aprehesión o de Comparecencia por considerar que no se hallaban satisfechos los requisitos del 16 Constitucional para despacharla, o al determinar la libertad del sujeto por falta de elementos para procesar, quedaba incierta la situación jurídica del inculcado durante mucho tiempo y en virtud de que tales determinaciones judiciales carecían de efectos definitivos, el Órgano Investigador podía formular nuevas promociones tendientes a la persecución penal del sujeto, siendo esta situación irregular, la razón que motivó la reforma del 10 de enero de 1994 en la

cual se pondera que debe quedar resuelta la situación jurídica de las personas, respecto de quienes se haya ejercitado la acción penal.

Así las cosas y ante el insatisfecho resultado que tuvo la aplicación del artículo 36 del Código Adjetivo de la Materia mismo que no cumplió con los objetivos planteados por los Legisladores, es que el 30 de septiembre de 1999, se reforma el mismo, para quedar como sigue:

“Artículo 36.- Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.”¹⁴⁶

En la nueva redacción del artículo en mención se puede observar que cuenta con similitud en su acepción con el texto que contenía antes de dicha reforma, mas este es más claro toda vez que se cita un artículo constitucional siendo el 16, así como los fundamentos procesales siendo los numerales 132 y 133, haciendo referencia a estos el legislador para que el Juez los tome en consideración al momento de resolver sobre la solicitud de la respectiva Orden de Aprehensión o de Comparecencia o bien una libertad por falta de elementos para procesar.

Luego entonces es importante señalar que este nuevo artículo, obliga al Juzgador además de tomar en cuenta los numerales antes citados (16 Constitucional, 132 y 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) a fundar y motivar su resolución, y no sólo eso si no además deberá

¹⁴⁶ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ob Cit. Pág. 66.

señalar en la misma aquellos requisitos que a su consideración no se satisfacen, siendo importante poner en relieve lo anterior, ya que muchos de los jueces en la actualidad en sus resoluciones no especifican dicha negación.

Reforma que no surte efectos en la practica por lo que los legisladores se ven en la obligación de emitir una reforma esto en fecha 28 de enero del año 2005 dos mil cinco (mismo texto que se encuentra vigente al día de la fecha) para quedar como sigue:

“Artículo 36. Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público, practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

Cuando aparezca que el hecho o hechos que motivan la averiguación previa no tienen el carácter de delictuosos, el Juez motivará su resolución y devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que éste determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal.”

Toda vez que del numeral en cita se desprende que, el mismo lejos se proteger la seguridad jurídica de los actos y por ende de las personas, le da al órgano jurisdiccional un carácter de Ministerio Público al contemplar que al emitir su resolución donde niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 132 o 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y por ende le haga saber al Representante Social aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, en este momento suple las deficiencias en que incurrió el Ministerio

Público Investigador, pasando de ser el juez un impartidor de justicia a ser un administrador de la misma, coadyuvando así a la integración del precepto en mención en pleno agravio de las garantías del sujeto activo considerado probable responsable.

De lo antes argumentado podemos decir que la reforma al primer párrafo dicho precepto no trajo consigo ningún cambio en pro de la buena aplicación de la ley y el Derecho, ya que en la actualidad el mismo carece de fuerza para hacerse cumplimentar, toda vez que no solo trajo consigo mas trabajo para los Órganos Jurisdiccionales, sino también una incertidumbre, ya que del mismo se desprende que el Legislador ya no señala un término para que el Ministerio Público ofrezca diligencias que conlleven a perfeccionar la incorrecta averiguación previa consignada, aunque esta claro que aquí el término que tendrá el Representante Social es incorrectamente el de la *Prescripción*, y se dice incorrectamente por que, en la práctica equivaldría averiguaciones interminables, eternas, lo que en un Estado constitucional es francamente inadmisibles, sobre todo si atentemos a la regla establecida en el artículo 110 del código penal que autoriza la interrupción de la prescripción cuando se averigua el delito, por lo tanto, es mentira cuando en la iniciativa se afirma que existe un plazo, porque el mismo, puede ser quebrantado en cualquier momento, lo que equivale a una incertidumbre jurídica prohibida por la Constitución General de la Republica.

Como podemos ver la aplicación del artículo en comento en su párrafo primero, al igual que sus sucesores, a lo único que lleva es a una problemática jurídica y más que nada a la violación de la garantía de *seguridad jurídica* que debe tener todo gobernado, ya que como lo hemos analizado la anterior reforma del precepto contemplaba un termino para perfeccionar la averiguación previa erróneamente consignada, ya que si dentro del plazo concedido (60 días) no lo hacia o fenecía dicho plazo, procedía el Sobreseimiento de la causa, lo que traía consigo una Seguridad para el sujeto considerado inculpado y por que no para el ofendido.

Observándose de lo inmediato anterior que con la aplicación del párrafo primero del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal tal y como se ha venido haciendo, lejos de hacer certera su aplicación, crea una situación incierta para el inculpado, ya que dichas determinaciones en la actualidad carecen de *definitividad*, ya que como lo hemos argumentado el Ministerio Público en cualquier momento puede formular o promover nuevas diligencias tendientes a la acreditación de los elementos del cuerpo del delito y por ende de la probable responsabilidad, lo que crea una situación bastante irregular y violatoria de las garantías del sujeto activo, por lo que se pondera que debe quedar resuelta la situación jurídica de las personas de quienes se ejecuto acción penal mediante una resolución que cree precisamente lo que vulnera el artículo en análisis, *seguridad jurídica*, y esto podría ser una *resolución de segunda instancia* (como lo veremos mas adelante).

Finalmente cabe comentar, que contrario a lo que prevé el párrafo primero, la adición que sufrió el artículo 36 del Código Adjetivo de la Materia, siendo esto su párrafo segundo, trajo consigo un buen acierto para la Administración e Impartición de Justicia, es decir que dicho texto legal determina que cuando aparezca que el hecho o hechos que motivaron la averiguación previa no tengan el carácter de delictuosos el Juez motivara su resolución y devolverá el expediente original formado con motivo de dicha consignación al Ministerio Público, quién (con una limitante legal impuesta por el Legislador a toda luces exitoso) deberá determinar si prosigue en su integración o bien si propone el no ejercicio de la acción penal temporal o bien en forma definitiva; es decir dicha adición al artículo en estudio, vino a otorgar seguridad jurídica a la persona considerada probable responsable, ya que con dicha disposición se pone un limite tanto al actuar del Órgano de la Indagación como al Órgano Jurisdiccional; para éste ultimo el hecho de que ya no sature sus archivos con expedientes sujetos a ser integrados por el C. Agente del Ministerio Público ya que será el primero mencionado el que los conserve hasta en tanto determine si prosigue en su integración o bien si propone el no ejercicio de la acción penal debiendo en consecuencia ordenar su archivo

definitivo, resaltando así la labor del Tribunal a impartir justicia de una manera pronta, eficaz y expedita, ya que será precisamente el Órgano Investigador que el haga ejercicio de esa característica que lo determina, es decir de un Órgano Técnico el que le ponga o no fin a esa imperfecta integración de la averiguación previa erróneamente consignada, y no sea, el Juez el que lleve a cabo la labor de dicha Institución, como imprecisamente lo determina el párrafo primero del artículo en estudio, mismo que de manera contraria a lo prescrito en el segundo párrafo le otorga plena facultad al Órgano Técnico para proseguir e insistir en la integración de la averiguación previa cuantas veces lo quiera vulnerando así las garantías de seguridad jurídica a la que tiene derecho todo gobernado, circunstancias estas que se resaltan por ser de importancia para el presente trabajo.

Siendo por lo precedente que de opina que, para exista una real y legal seguridad jurídica, la negativa del libramiento de la Orden de Aprehensión o de Comparecencia deberá ser apelada, y la resolución que emita el Colegiado de Segunda Instancia tendrá efectos de Sobreseimiento de la causa cuando a juicio del *Ad Quem* se constate la legalidad de la resolución del Juez Natural, y para el caso del Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar, si es confirmado por la Sala de igual forma deberá tener efectos de sobreseimiento de la causa y si esta resolución es revocada se seguirán los pasos para una consignación con detenido, es decir en su lugar se decretara la Formal Prisión, y una vez que le sujeto sea re-aprehendido se le seguirá el proceso respectivo.

CAPITULO CUARTO

MEDIO IMPUGNATIVO CONTRA LA RESOLUCION DEL JUEZ PENAL QUE DEJA LA CAUSA BAJO LOS EFECTOS DEL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D. F.

Cabe destacar que medio impugnativo tiene el mismo significado que recurso en el lenguaje jurídico, a pesar de que el primero en mención es mayormente utilizado por los Doctrinarios del Derecho, pero para el presente trabajo lo emplearemos como **RECURSO**, mismo que debemos entender como aquel *medio de inconformidad* contra un acto jurídico emitido por una autoridad judicial que él inconforme considera ilegal o injusto, el cual es revisado por un tribunal de superior jerarquía con el fin de que dicho acto sea revocado, modificado o confirmado.

Así las cosas y aunque existen varias clasificaciones de los recursos, para esté trabajo sólo nos remitiremos a examinar a los recursos ordinarios, dentro de los cuales encontramos al recurso de Apelación.

4.1. De la Apelación.

Antes de entrar al presente tema, diremos que, la condición jurídica que guarda un acto jurídico desde el momento en que se ha pronunciado y por ende notificado a las partes, es que éste no cause agravios a nadie, de lo contrario el poder impugnativo (APELACION) deberá enfocarse desde un doble ángulo, **subjeto** que alude a las personas legalmente facultadas para hacerlo valer, y el **objetivo** que es la potestad de impugnar ese acto o resolución, es decir deriva de la propia ley en la medida en que autoriza o prohíbe la inconformidad, ya que señala cuáles con las providencias susceptibles de ser impugnadas; en nuestra legislación procesal penal para el Distrito Federal, se señala cuales son las resoluciones judiciales que pueden ser apeladas ello en su artículo 418, es decir

establece en forma expresa contra que actos jurídicos procede dicho recurso, pudiendo ser los autos, sentencias y todas aquellas resoluciones que dicho Código conceda expresamente.

Es preciso también mencionar, que la apelación tiene como principal objeto que la resolución judicial apelada de la que es necesario estudiar por la autoridad superior, revise conmensuradamente los diversos aspectos que se señalan como agravios, ello para que una vez examinado el negocio, pueda determinar la violación a la ley, es decir, si hubo en su caso una aplicación indebida, inexacta, o bien, por falta de aplicación de dicha ley; toda vez que también podemos encontrarnos con una indebida, o inexacta observancia de los actos, formas y formalidades del procedimiento penal.

Así las cosas pasemos a analizar las distintas definiciones que los Doctrinarios del Derecho dan respecto de la Apelación.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas, en su Diccionario Jurídico Mexicano describe a la Apelación como "...un recurso ordinario y vertical a través del cual una de las partes o ambas solicitan al tribunal segundo grado (tribunal *ad quem*), un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juez de primera instancia (juez *a quo*), con el objeto de que aquél la modifique o revoque."¹⁴⁷

Según puntualiza **Marco Antonio Díaz de León**, "La palabra apelación proviene del latín *apellare* que significa llamar a alguien para pedirle alguna cosa. Para el Derecho Procesal, la apelación o *alzada* es un recurso ordinario consignado por la ley adjetiva que sirve con el fin de impugnar las resoluciones del Juez *a quo* que se estima causan agravio al apelante. Por virtud de este medio de impugnación la parte que considere no haber obtenido la tutela jurisdiccional de su derecho en primera instancia."¹⁴⁸

¹⁴⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Pág. 176.

¹⁴⁸ Marco Antonio Díaz de León. Ob. Cit. Pág. 346.

El Jurista **Hernández Pliego, Julio A.**, refiere al respecto; que, de las disposiciones legales que en México reglamentan la apelación se puede definir de la siguiente manera: “es un recurso ordinario que otorga la ley en contra de las resoluciones que expresamente establece, tramitado y resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución recurrida, y cuyo objeto es examinar la legalidad de ella, con el propósito de determinar si no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente; si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba; si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente, para en su caso, confirmarla, modificarla o revocarla.”¹⁴⁹

Colín Sánchez, quien proporciona un amplio concepto de la apelación, al señalar que “...es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el agente del Ministerio público, el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido, manifiestan inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideran agravios, dicte una nueva resolución judicial.”¹⁵⁰

Conforme al profesor Colín Sánchez, resultan como presupuestos indispensables del recurso, el que la resolución judicial sea apelable, que la impugnación se interponga dentro del plazo legal, y que el inconforme esté facultado legalmente para hacer uso del recurso, siendo esto último, a su vez, condición indispensable para que pueda substanciarse la apelación, cuya admisión, por el juez de instrucción, es la premisa básica del procedimiento en comento, caracterizando por consiguiente, al recurso de apelación, que el juez de segunda instancia se encuentre frente a la demanda en la misma situación que el juez de primera en el momento de ir a fallar.

¹⁴⁹ Hernández Pliego, Julio A., Los Recursos Ordinarios en el Proceso Penal, Porrúa, 2ª. ed. Aumentada y corregida, México. 2001. Pág.160.

¹⁵⁰ Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. La prueba, el juicio, el procedimiento de impugnación y los Incidentes, México 1967. Pág. 227.

Silva Silva, la define como “..es un recurso ordinario a través del cual se reexamina una resolución dictada por el tribunal jerárquicamente inferior y cuyo fin está orientado a que se revoque o modifique.”¹⁵¹

El doctrinario del derecho, **Rivera Silva**, define a la apelación como “...un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual n Tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada.”¹⁵²

Chichino Lima, dice que: La apelación, es el recurso que tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violan los principios reguladores de la valoración de pruebas, si se alteraron los hechos o no se fundo o motivo correctamente.¹⁵³

El jurista **Barragán Salvatierra** en su doctrina refiere que las diversas definiciones que otorgan los estudiosos del derecho respecto de la apelación, se pueden coincidir en todas ellas los siguientes elementos:

Intervención de dos autoridades (judex a quo y judex ad quem): la presencia de dos autoridades obedece a la idea de que la resolución contra la que se concede el recurso de importancia se necesita de la intervención de una nueva autoridad (Segunda Instancia) para que el estudio pueda hacerse correctamente, ya que es necesario de un criterio nuevo, para que sin perjuicio revise la resolución y pueda aplicarse adecuadamente la ley que el apelante solicita.

Revisión de la resolución recurrida: en este punto existen tres tendencias respecto a que en la segunda instancia se debe revisar en su totalidad la resolución recurrida, o bien que únicamente la revisión debe restringirse a los agravios señalados, y por tanto, no debe exigirse una revisión oficiosa de toda la resolución. Por último una mixta, consistente en adoptar el sistema de irrestricción

¹⁵¹ Silva Silva, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág. 438.

¹⁵² Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. Pág. 329.

¹⁵³ Chichino Lima, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 234.

en todo lo que favorezca al reo, y el encuadramiento estricto en lo que atañe a la apelación interpuesta por el Ministerio Público.

Una determinación en la que se confirma, revoca o modifica la resolución recurrida: en el estudio de las características generales del recurso de apelación, cabe señalar que no constituye otro proceso. Ya que se comenta que, se establece entre las dos instancias una relación de continuidad que impide o descarta por inútil toda repetición de las actuaciones bien practicadas. En la que no hay ninguna necesidad de una fase instructora en la apelación, ya que todas las determinaciones y todas las pruebas, aun del procedimiento de juicio, acumuladas por el anterior, pasan a ser, *ipso facto*, sin necesidad de promoción o reproducción, pruebas de la segunda instancia para la resolución del recurso.

Comentario el anterior que el presente trabajo adopta, ya que en el mismo se puede contemplar claramente la alusión que se hace de todos los elementos que integra el recurso ordinario mas importante en nuestro sistema legal, es decir, la apelación.

También y a manera de robustecer lo antes estudiado, podemos decir que nuestra legislación nacional regula la apelación como un medio de revisión de resoluciones judiciales que irrogan perjuicios a las partes en un juicio, por el cual se puede obtener de un tribunal distinto y superior jerárquicamente, su confirmación, modificación o revocación.

Este medio de impugnar una determinación judicial, se dice que tiene como idea esencial, volver a examinar las cuestiones procesales ya decididas por un distinto juez de inferior rango, para que puedan depurarse los resultados inicialmente alcanzados, por lo que este nuevo curso o recurso, caracteriza al procedo montado con una finalidad impugnativa. Toda vez que constituye la apelación un recurso ordinario que otorga la ley, porque tiene como características las mismas que dan perfil a este tipo de recursos, es decir, es procedente su

interposición en contra de resoluciones que no han causado estado y además, no constituyen un juicio nuevo sino son, por así decirlo, una prolongación de la primera instancia.

La apelación, presupone también una organización jerarquizada del poder judicial, en la existe un órgano unitario o colegiado distinto y superior del que emite la resolución recurrida, al que se dota de facultades para revisar el procedimiento que condujo a la resolución, con el propósito de que se vuelva a formular un juicio lógico, confirmando, modificando o revocando y sustituyendo por otra la decisión recurrida, con la pretensión de garantizar el cumplimiento de la ley y asegurar el mayor acierto de las resoluciones que garanticen el cumplimiento de lo dispuesto en la ley.

El numeral 417 del Ordenamiento Procesal en comento señala ***quienes tiene derecho apelar***.

I. El Ministerio Público;

II. El acusado y su defensor;

III. El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.¹⁵⁴

Artículo del cual se desprende que si bien es cierto le concede el derecho al acusado y a su defensor a interponer el recurso de apelación, también lo es que el artículo siguiente de manera tajante solo le otorga esa facultad al Ministerio Público, limitando así la garantía de defensa y seguridad jurídica a la que tiene derecho todo gobernado. Tal y como se analizara mas adelante.

Termino y forma para apelar, la legislación establece que tratándose de autos la regla general es que la apelación debe interponerse de manera verbal o por escrito, en el acto mismo se la notificación del auto o dentro de los tres días

¹⁵⁴ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ob. Cit. Pág. 99.

siguientes a la misma, y si de tratarse de sentencia definitiva será en el acto de la notificación o dentro de los cinco días siguientes a la misma, y dos días si se tratare de otra resolución, los días serán hábiles.

Resoluciones apelables, visto lo manifestado cabe mencionar que el numeral 418 de nuestra Legislación procesal establece:

“Son apelables:

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

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

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

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

V. Todas aquellas resoluciones en que este Código conceda expresamente el recurso.”¹⁵⁵

De lo anterior transcrito y en lo que interesa, se puede observar que es precisamente en éste precepto de donde emana el derecho y facultad exclusiva del Ministerio Público para inconformarse contra la resolución emitida por el Juez que niega la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada por dicha Representación Social, ello por causarle agravios al ente que representa, luego entonces donde queda el derecho a la seguridad jurídica del sujeto considerado

¹⁵⁵ Idem. Pág. 99.

probable responsable, ya que del artículo que se analiza no se desprende que el sujeto activo pueda recurrir a una segunda instancia y mucho menos que este tenga una igualdad jurídica al tener posibilidad de esgrimir los agravios que le ocasiona tal petición del Ministerio Público, para estar así ante una igualdad jurídica.

Siendo preciso solo a manera de comentario explicar que **los efectos** en que puede admitirse el recurso en estudio es que podrá ser en efecto devolutivo, llamado así porque teóricamente el tribunal inferior, recibe su potestad juzgadora por delegación del superior, de modo que al resolver, si hay inconformidad de las partes con lo resuelto, devuelve la jurisdicción recibida, para que sea el superior quien revise.

Efecto suspensivo (también denominado ambos efectos), se usa para significar que mientras el recurso se sustancia, la ejecución de la resolución recurrida queda en suspenso, no puede llevarse adelante.

Antes de concluir el presente apartado y solo a manera de comentario mencionaremos las fases que integran el recurso de apelación, siendo:

- a) La inconformidad e impugnación,
- b) La preparación del recurso,
- c) La preparación de la vista,
- d) El reexamen del apelante,
- e) El reexamen del tribunal, y
- f) La nueva decisión

Las dos primeras se tramitan ante el tribunal de primera instancia, y las restantes ante el tribunal de apelación. Las mencionadas dos primeras fases no forman parte del recurso de apelación, pues se trata del supuesto del recurso (inconformidad) y de actos preliminares o preparatorios al recurso mismo

(preparación del recurso), circunstancias estas que se encuentran debidamente reguladas por nuestra legislación procesal de la materia, las cuales solo se mencionan por no ser parte de este trabajo.

Con base en todo lo antes estudiado podemos concluir, que la apelación es el recurso judicial ordinario mas importante, ya que se considera de mayor relevancia por que garantiza a buena administración de justicia.

4.2. Los Agravios.

Es importante advertir, que lo que da lugar al recurso de apelación son los agravios producidos al sujeto que apertura dicho recurso.

Así las cosas, es de señalarse que la manifestación de agravios debe comprender dos cuestiones fundamentales:

- a) La expresión del precepto legal violado, y
- b) El concepto de violación.

Colín Sánchez, define al agravio como: "es todo daño o lesión que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial."¹⁵⁶

Por su parte el maestro **Hernández Pliego**, define al agravio como "la afectación que en su esfera jurídica sufre o puede sufrir el impugnante, con motivo del dictado de una resolución judicial."¹⁵⁷

¹⁵⁶ Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ob Cit. Pág. 531.

¹⁵⁷ Hernández Pliego, Julio Antonio, Programa de Derecho Procesal Penal, Pág. 278.

El estudioso del derecho **Carlos Barragán** en su doctrina dice que el agravio “Es la lesión o afectación de los derechos e intereses jurídicos de una persona, en especial mediante una resolución judicial.”¹⁵⁸

Arilla Bas, dice que el agravio es todo daño o gravamen causado por la violación de una precepto legal.¹⁵⁹

La legislación procesal penal para ésta entidad Federativa en su numeral 415, establece el momento en que deben ser expresados, siendo al momento de interponerse el recurso de apelación o en la denominada “vista” en segunda instancia, y el Federal lo contempla en su artículo 364.

Cabe hacer mención que cuando el apelante en el acto de interponer el recurso o en la vista, deberá expresar los agravios que le causa la resolución apelada según los prevén los artículos 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 364 del Código Federal Procesal, entendiéndose entonces del contenido de dichos preceptos legales que, si el apelante expresa los agravios en el acto de la interposición del recurso, agotó el derecho de expresión y, por lo tanto, no podrá expresar nuevos agravios en el acto de la vista.

Se concluye, que derivado de los diversos conceptos a que se ha hecho alusión en líneas anteriores, los agravios son la expresión de un perjuicio causado por la violación de un precepto legal, luego entonces cabe señalar que la expresión de los agravios se debe a la violación de la ley, la cual se debe a:

a).- La aplicación inexacta de la ley, es decir la apreciación inadecuada de los hechos objeto del proceso a las normas legales. La aplicación inexacta de las leyes susceptibles de causar agravio por haberse aplicado una norma indebidamente o por no haberse aplicado la que debía aplicarse;

¹⁵⁸ Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit. Pág. 501.

¹⁵⁹ Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit. Pág. 217.

b).-La inobservancia de los principios reguladores de la prueba;

c).-No haberse analizado y valorado, para aplicar la pena en las sentencia condenatorias, las circunstancias que especifican los artículos 90, 91 y 92 del Nuevo Código Penal en vigor para el Distrito Federal, y;

d).- La trasgresión de las formalidades esenciales del procedimiento, enumeradas en los artículos 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 388 del Código Federal de Procedimientos Penales. Violaciones las que se contemplan en dichos numerales, las cuales dan lugar a la reposición del procedimiento.

Se dice que la no presentación de agravios debe entenderse como una actitud de indiferencia o de abandono del recurso, y cuya consecuencia jurídica es declararlo desierto. No obstante el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que el tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de los mismos cuando el recurrente sea el procesado, o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no se hicieron valer debidamente. Siendo que el Código Federal al respecto indica casi lo mismo, salvo que, al referirse al tribunal lo hace en forma categórica estableciendo así una obligación artículo 364 del Código en comento.

Al respecto se han suscitado diversas opiniones, sin embargo al no ser materia del presente trabajo, solo cabe mencionar que con base a la relación jurídico procesal que se establece en todo proceso legal, del cual emanan actos de acusación, de defensa, y actos de decisión, en consecuencia en el proceso deben prevalecer el hecho de que el juez no debe ir mas allá de lo que le pidan las partes, ya que se considera que la suplencia de los agravios viola el principio e autonomía del órgano jurisdiccional y de las partes intervinientes, y con ello se infringe el contenido del artículo 21 Constitucional que delimita las funciones de la autoridad judicial, en relación a las del Ministerio Público, a quien le señala

concretamente la facultad de perseguir los delitos. Por consiguiente, la suplencia de los agravios implica que el Tribunal invada las funciones de la parte que no los formulo conforme a su representación.

4.3. Finalidad de la Apelación.

El fin del recurso que se estudia, se encuentra contenido en el artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que indica: "El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada." Y el Código Federal lo prevé en el numeral 363.

En razón de lo anterior, debemos saber que el objeto y fin de toda impugnación es la resolución judicial que contiene la motivación del acto ilegal o injusto, siempre y cuando así lo reconozca la ley. Por eso, atendiendo a la clasificación de nuestra legislación, son objeto de impugnación los autos y las sentencias, como lo veremos mas adelante.

El Profesor **Barragán Salvatierra** comenta que la *finalidad del recurso de apelación*, es la reparación de las violaciones legales cometidas y que solamente es posible lograr a través de la modificación o revocación de la resolución impugnada, para lo cual deberá dictarse otra que resuelva lo procedente.¹⁶⁰

Colín Sánchez, en su doctrina comenta que el objeto de la apelación es la resolución judicial apelada, de la que es necesario estudiar, por el juez superior, los diversos aspectos señalados en los agravios. En consecuencia, será objeto de este medio de impugnación, la violación a la ley (entendida ésta en un sentido genérico), ya sea por aplicación indebida, o inexacta, o bien, por falta de aplicación.

¹⁶⁰ Barragán Salvatierra, Carlos. Ob Cit. Pág. 500.

Por lo tanto refiere dicho autor que “El fin perseguido con la apelación es la reparación del daño causado, que solamente es posible lograr a través de la modificación o la revocación de la resolución impugnada, para lo cual deberá dictarse otra que repare las violaciones cometidas.”¹⁶¹

Así las cosas, la finalidad perseguida a través de la Apelación, es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso; es decir al examinarse de nueva cuenta la resolución, se repara el daño producido, ordenando las medidas que para el caso prevé la ley.

En nuestra opinión y tomando en consideración lo antes estudiado, podemos concluir diciendo que la finalidad de la apelación consiste en que el superior jerárquico del Tribunal que dictó la resolución impugnada, realice un nuevo estudio conforme a los agravios formulados por las partes inconformes y se reparen las violaciones legales cometidas por el inferior.

4.4. La Sentencia de Segunda Instancia.

La decisión es la parte final del procedimiento penal de segunda instancia, acto en el que la autoridad *ad quem* se pronuncia acerca de las pretensiones que constituyen el objeto de la apelación y constituye la manera normal de concluir la fase impugnativa, dando solución al recurso interpuesto.

Para los efectos de este apartado el jurista **Hernández Pliego**, define a la sentencia de segunda instancia como aquel “...acto del órgano jurisdiccional *ad quem* por el que “emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la sentencia apelada con el Derecho objetivo, teniendo en cuenta las pretensiones que sobre la misma hayan formulado las partes.”¹⁶²

¹⁶¹ Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ob. Cit. Pág. 227.

¹⁶² Hernández Pliego, Julio A. Los Recursos Ordinarios en el Proceso Penal. Ob Cit..Pág. 444.

Cabe señalar que el estudio del tribunal no implica una crítica necesariamente negativa a la resolución del juez natural, pues el examen a su cargo no se le prohíbe ponderar los aspectos positivos de dicha resolución impugnada. Ya que el examen que haga el tribunal de apelación, se muestra tangible en los llamados considerándolos de su resolución, y que son previos a la nueva sentencia, aun cuando la temporalidad no se fácilmente perceptible.

Mencionan los estudiosos que en el reexamen total implica una sustitución total del tribunal de apelación al de primera instancia, puesto que el *iudex ad quem* será competente para enjuiciar toda la resolución recurrida, independientemente de que se planteen o no agravios.

Siendo que un reexamen parcial limita la competencia del *iudex ad quem* a los puntos o aspectos de la resolución que el apelante indique a través de sus agravios, es decir en este aspecto, los agravios limitan la competencia del tribunal.

Y en nuestra legislación se adopta el segundo es decir el *parcial* como regla general, y el primero *total*, sólo en los casos en que el apelante sea el sujeto pasivo del delito.

Se puede decir que la sentencia de segunda instancia no es mas que el reexamen que el tribunal de Alzada realiza a la resolución que ha sido sometida a su revisión, mismo examen que debe ser objetivo e imparcial.

Así las cosas, la sentencia que se dicte, dependerá del caso concreto de que se trate, es decir, en la sentencia de apelación de un auto, normalmente se dan cualesquiera de las situaciones jurídicas que constituyen el fin de los recursos (confirmación, revocación o modificación de lo impugnado). Para llegar a cualquiera de esos resultados, el juez *ad quem*, tomando como base los agravios, hace un estudio de las constancias procesales en relación con los preceptos jurídicos violados. Esta actividad, en otros términos, implica tener en cuenta la ley

penal, los elementos del cuerpo del delito, la probable responsabilidad del procesado, y los demás elementos que la situación jurídica concreta exija.

También es importante destacar que el Tribunal de Alzada como lo hemos visto en líneas anteriores, no puede proceder de oficio, esta sometido a lo impugnado por las partes en los agravios, por lo que solo atenderá las cuestiones a que éstos se refieren, y de ninguna manera a lo no invocado, porque esto ya ha sido declarado firme, con la correspondiente producción de sus efectos, salvo en el caso previsto en la parte final del artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Y en tratándose de la sentencia definitiva que pone fin al proceso, solo a manera de resumen se expresa lo siguiente por no ser materia del presente trabajo, la resolución judicial de segunda instancia, dictada con motivo de la apelación promovida en contra de una sentencia condenatoria, produce los efectos jurídicos siguientes, pone fin a la segunda instancia; si se confirma la sentencia apelada causa ejecutoria, y con ello se inicia la etapa de ejecución procediendo a darse cumplimiento a lo estipulado en el artículo 578 del Código Adjetivo de la Materia para esta Entidad Federativa.

En tratándose de la resolución de segunda instancia que confirma la sentencia absolutoria impugnada termina el procedimiento y da lugar a la declaración de los hechos como *cosa juzgada* (para los efectos del artículo 23 Constitucional).

Si la sentencia de segunda instancia, revoca la resolución absolutoria apelada e impone una sanción determinada, se inician los respectivos tramites para la reaprehensión del reo, con el fin de que cumpla con la sanción impuesta.

Cuando en segunda instancia se revoca la sentencia condenatoria, los efectos jurídicos que se producen son los mismos que cuando se confirma una sentencia absolutoria.

Si la sentencia dictada en apelación modifica la de primer grado, el sentenciado gozará de todos los derechos relativos a la de segunda instancia, si ésta ha sido beneficiosa para él; de lo contrario, quedará sujeto a que, si se le aumenta la pena y está disfrutando de libertad caucional, ésta se le revoque.

Con base en lo antes argumentado, se puede sostener que, luego entonces la sentencia que se pronuncia en segunda instancia, causa estado por ministerio de ley y substituye a la de primer grado, para todos los efectos legales, este criterio se encuentra sustentado por jurisprudencia expresa. Por lo que se afirma que deberá ser la Resolución del Ad Quem la que ponga fin a la facultad ilimitada que tiene el Ministerio Público en tratándose de las causa que queden bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, (como se verá mas adelante), ya que es dicha resolución la que vendrá a poner punto final o a establecer los requisitos y circunstancias esenciales que se requieren para acceder a la pretensión solicitada por el Representante Social. Por lo que se afirma que la Sentencia de segunda instancia deberá tener carácter de limitante legal a la imperfecta integración de la averiguación previa consignada al Órgano Jurisdiccional, y por ende será la que devuelva la credibilidad en las Instituciones encargadas de impartir justicia, es decir será la que resalte la seguridad jurídica de la que goza todo gobernado (como se analizara mas adelante).

4.5. Reglas que deben sujetar a la Nueva Decisión.

La nueva decisión no significa que se multiplique la actividad jurisdiccional del Estado. La unidad de la jurisdicción se manifiesta todavía en la nueva decisión.

La nueva decisión sólo forma parte de un grado o instancia diverso del mismo proceso y de la misma función jurisdiccional estatal y de la acción promovida.

Comenta **Silva Silva**, que la nueva decisión, podrá consistir en revocar, modificar o en confirmar la resolución reexaminada. Cobra importancia la resolución del revisor cuando se trata de saber si éste debe sustituir la resolución revocada o modificada, o sólo debe así indicarlo para que el tribunal que dictó la resolución haga la sustitución.¹⁶³

Y por su parte el **Maestro Barragán** explica: "*Nueva decisión*; luego de enjuiciada la resolución impugnada, el *iudex ad quem* concluye con una nueva decisión. La nueva decisión no significa que se multiplique la actividad jurisdiccional del Estado. La unidad de la jurisdicción se manifiesta todavía en la nueva decisión, y ésta sólo forma parte de un grado o instancia diverso del mismo proceso y de la misma función jurisdiccional estatal y de la acción promovida."¹⁶⁴

Aquí debemos ver, que en el primer caso se dice que el tribunal obra con "plenitud de jurisdicción", en tanto que en el segundo, dada la restricción para sustituir, el tribunal solo se concreta a enviar el asunto al tribunal que dictó la resolución impugnada para que la sustituya.

Ya que una cosa es resolver un recurso con plenitud de jurisdicción, sustituyéndose al *ad quo*, y otra es decretar una especie de nulidad y devolver el expediente al *ad quo*, para que éste en cumplimiento a la resolución del *ad quem* dicte una nueva resolución.

Una vez precisada la diferencia, señalemos que en la aplicación lo que se da es que, en el caso, en que se dicte una resolución de revocación o modificación, es la Autoridad Superior (*ad quem*) quien hace la sustitución, ya que

¹⁶³ Silva Silva, Jorge Alberto. Ob Cit..Pág. 444.

¹⁶⁴ Barragán Salvatierra, Carlos. Ob Cit..Pág. 502.

no se de da en nuestra aplicación, que el superior regrese la resolución reexaminada al *iudex a quo*, para que éste subsane los errores, ya que es el propio *ad quem*, quién mediante la modificación o revocación corrige los errores del juez inferior.

Así las cosas, es de importancia manifestar que la *nueva decisión* está sujeta a ciertas reglas, dentro de las cuales se suele mencionar a las siguientes:

- a) *Tantum devolutum, quantum appellatum*.
- b) *Non reformatio in peius*.
- c) *Reformatio in beneficis* mediante suplencia del agravio.

Tantum devolutum, quantum appellatum, o mejor conocida como principio de estricto derecho se dice que no es mas que el reexamen parcial de la resolución impugnada, donde el *iudex ad quem*, está limitado por los agravios que sean presentados por el apelante o los apelantes. Ya que si al momento de estar realizando el reexamen se encuentra una violación a alguna normatividad, y ésta no fue objeto de los agravios del apelante, el *ad quem* no podrá subsanar tal omisión, ya que se debe ajustar a los conceptos que le fueron planteados como agravios; es decir, que los agravios hechos valer por el apelante serán el límite de la función de la autoridad revisora.

Non reformatio in peius, no es mas que la limitante que tiene el *iudex ad quem*, de agravar la sanción impuesta por el *iudex a quo*, al sentenciado cuando este o su Representante Defensor fueran los apelantes, excepto si el Apelante acusador justifica correctamente una imprecisa imposición de la pena.

Aquí cabe precisar dos tipos de reformativo: *in peius* (en perjuicio), e *in beneficis* (en beneficio). Lo que mejor conocemos como resolución Modificada.

Regla con la que diversos de los estudiosos del Derecho están en desacuerdo, pero al no ser materia del presente estudio solo se menciona.

Finalmente tenemos la **Reformatio in beneficis** mediante suplencia del agravio. Aquí la posibilidad del reexamen de la autoridad superior, es mayor, un en el caso de ausencia de agravios y se aplica solo para beneficiar al acusado nunca para perjudicarlo.

Es de destacarse que **suplencia del agravio** implica la ausencia de agravio, en cuyo caso se suple, es decir se satisface el agravio mismo por la autoridad revisora, ya que si el *ad quem* encuentra una violación se pronuncia al respecto, aunque dicho agravio no se haya mencionado por el apelante, mientras que **suplir la deficiencia**, se parte de la idea de que el agravio fue expresado por el recurrente pero de manera imprecisa o incompleta, y aquí lo que el *ad quem* hace es colmar en la parte en que el apelante fue deficiente.

4.6. Efectos de la Sentencia de Apelación.

Los efectos jurídicos de las resoluciones judiciales cuya materia ha sido el recurso de apelación, son diversos, según recaigan sobre un auto, o sobre una sentencia, como lo estudiaremos líneas mas adelante.

Cabe señalar que el maestro **Silva Silva** al respecto menciona que "...son varios los efectos que produce la nueva decisión, pero en orden a los sujetos pasivos del proceso penal de donde deriva la resolución reexaminada, se ha planteado el problema de la llamada relatividad de la nueva decisión, que se relaciona con los efectos restrictivos y extensivos de la decisión final. Respecto a los efectos producidos se dan dos sistemas: por un lado, que la nueva decisión únicamente produce efectos restrictivos, es decir sólo con respecto al apelante, o que produce efectos extensivos y beneficia a los que no apelaron..."¹⁶⁵

¹⁶⁵ Silva Silva, Jorge Alberto. Ob. Cit. Págs. 448-449.

Como lo hemos mencionado, los efectos o consecuencias jurídicas de la sentencia de segunda instancia resultan ser múltiples y diversas, por lo que al efecto y en razón de la materia del presente estudio, señalaremos las siguientes:

1.- En relación con la apelación interpuesta contra el **auto de formal prisión o sujeción a proceso** advertimos las que siguen:

a) Si la sentencia de segunda instancia confirma la resolución impugnada, la causa se continuará en primera instancia por los mismos hechos sin cambio alguno y la sentencia que se dicte por el *a quo* versará sobre dichos hechos y circunstancias que motivaron el proceso;

b) Si la sentencia de apelación modifica o reclasifica los hechos, el proceso se continuará cumpliéndose con la nueva decisión, es decir, con las nuevas modificaciones o eliminándose las que haya así considerado el *ad quem*;

c) Si la resolución de segunda instancia revoca el auto de formal prisión, y deja la causa bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, éste quedará sin efectos, pero el Ministerio Público podrá practicar las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente aportando así nuevos elementos probatorios que tiendan a robustecer las que fueron insuficientes y acreditar así los elementos del cuerpo del delito y al probable responsabilidad.

2.- Si la apelación fue interpuesta contra el **auto de libertad por falta de elementos para procesar** advertimos las que siguen:

a) Si el Auto de Plazo Constitucional fue decretando la libertad del inculcado por falta de elementos para procesar, es revocado por el Tribunal Colegiado, el *a quo*, procederá a librar orden de reaprehensión en contra de dicho inculcado, y una vez cumplimentada esta se apertura el procedimiento respectivo por el delito y hechos que determine el *ad quem* en su resolución;

b) Si la sentencia de segunda instancia confirma la resolución de libertad impugnada, queda al arbitrio del Ministerio Público aportar nuevos elementos probatorios que tiendan a robustecer las que fueron insuficientes y acreditar así los elementos del cuerpo del delito y al probable responsabilidad, pudiendo solicitar al Juez (de primera instancia) libre la respectiva Orden de reaprehensión, siendo necesario para tal pretensión que el Ministerio Público practique las diligencias necesarias y que le fueron señaladas por el Tribunal, ello para integrar debidamente la averiguación previa que fue primera y erróneamente consignada.

3.- Y si la apelación fue interpuesta contra el ***auto que niega el libramiento de la Orden de Aprehensión o Comparecencia*** advertimos las que siguen:

a) Si la resolución de negar el libramiento de la Orden de Aprehensión o Comparecencia, es revocada, el *a quo* procederá a librar dicha orden en contra del inculcado o inculpados, por los hechos y circunstancias que determine el *ad quem* en su resolución;

b) Si la ejecutoria de segunda instancia confirma la resolución de la negativa a librar la Orden de Aprehensión o Comparecencia que solicita el Ministerio Público, queda al arbitrio del Ministerio Público aportar nuevos elementos probatorios que tiendan a robustecer las que fueron insuficientes y acreditar así los elementos del cuerpo del delito y al probable responsabilidad, pudiendo solicitar de nueva cuenta al Juez libre la respectiva Orden de aprehensión o comparecencia.

Una vez analizados los efectos jurídicos de las resoluciones judiciales cuya materia ha sido el recurso de apelación, cabe destacar los siguientes efectos o causas que deberían concurrir al dictar la sentencia de Segunda Instancia, es decir, el establecimiento de un límite legal a la imperfecta integración de la averiguación previa consignada al Órgano Jurisdiccional.

4.6.1. Prevenir que la indebida integración de la Averiguación Previa, cree un círculo vicioso entre el Juez Penal y el órgano Investigador, evitando así un estado de Inseguridad Jurídica para el sujeto considerado probable responsable.

Como lo hemos analizado anteriormente y en razón de lo que prescribe el numeral 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de su contenido se desprende que éste, lejos de otorgar a la persona considerada probable la seguridad jurídica por la cual se llevo a cabo su reforma, trae aparejada una tajante violación a las garantías constitucionales y procesales de la persona determinada, precisamente al llevar inmerso en su contenido la violación a la seguridad jurídica a la que tiene derecho todo gobernado, al dejar al C. Agente del Ministerio Público a su libre albedrío el termino para reunir aquellos requisitos que a juicio del Juez no se encuentran satisfechos, y por los cuales no accedió a obsequiar la Orden de Aprehensión o Comparecencia que haya solicitado, o bien a practicar sin limite alguno las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa por la cual se negó la Orden solicitada o bien por la que se decreto libertad por falta de elementos para procesar.

Porque decimos lo anterior, toda vez que en la practica se observa que el Órgano Persecutor sin limitante legal alguna y con base a lo establecido en dicho numeral (Art. 36), una y otra vez puede ofrendar al Juzgador las diligencias que según su considerar son suficientes para obtener su pretensión, o bien sí, así lo considera podrá inconformarse mediante el recurso de apelación, recurso que en la actualidad podríamos suponer que pondrá fin a dicha facultad indiscriminada que tiene el Representante Social, pero no es así, ya que la resolución que en la actualidad emite el Órgano Colegiado provoca de igual manera esa inseguridad jurídica.

Toda vez que, cuando la resolución se emite en tratándose de la negativa al pedimento de una Orden de Aprehensión o Comparecencia, o bien cuando se

ha dictado un auto de libertad por falta de elementos para procesar, si la resolución es confirmando la negativa que dictó el Juez Natural o bien la libertad decretada, deja prácticamente la causa intocada, es decir, le deja al Ministerio Público la puerta abierta para que reúna aquellos requisitos por los que se negó la Orden y por ende proceda a la practicaré sin limite alguno las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa, luego entonces en la actualidad el actuar del Ad Quem, no produce ninguna variación, a lo determinado en Primera Instancia.

Porque, el órgano de la investigación sin limite de tiempo alguno que lo tutele, al volver a exhibir ante el órgano jurisdiccional, las nuevas diligencias que ha practicado, y el juez procederá a su estudio y si estas de nueva cuenta a su juicio no son las necesarias ni suficientes para acceder a su pretensión, volverá a dejar la causa en artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cayendo así en **un círculo vicioso**. Es decir que el Ministerio Público podrá una y otra vez y cuantas veces quiera podrá promover diligencias ante el juzgador, sin límite de tiempo alguno, ya que el precepto legal artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no tiene parámetro de tiempo para esa actividad que desempeña el Órgano Persecutor, circunstancias estas por las que se considera que se esta vulnerando *la garantía de seguridad del presunto responsable*.

Ya que se reitera, la indebida integración de la averiguación previa produce como consecuencia por cuanto hace a la actuación del Representante Social, que el Juez que someta a valoración los elementos aportados por el órgano Persecutorio durante fase de averiguación previa y por los cuales se ejerció acción penal considere que dichos elementos probatorios no sean bastantes y suficientes para acceder a su petición y resuelva favorablemente el libramiento de una Orden de Aprehensión o Comparecencia según sea el caso, es decir la deficiente integración de los elementos que han de servir para estar en aptitud de ejercitar la acción penal por parte Órgano Investigador necesariamente dicha

deficiencia conlleva al Órgano Judicial a considerar la imperiosa necesidad de que sean llevadas a la practica diligencias complementarias que sean idóneas y bastantes para poder configurar el cuerpo del delito y llegarse de datos suficientes para considerar demostrada la probable responsabilidad penal tal y como lo prevén los artículos 16 de la Carta Magna y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Es decir que una indebida integración de la averiguación previa acarrea como consecuencia lo que viene a considerarse como *un círculo vicioso*, toda vez que una vez que el Juez considere que no existen probanzas suficientes para acceder a la pretensión del C. Agente del Ministerio Público sea cual fuere su naturaleza, tendrá como una obligación hacer del conocimiento a dicho Representante Social cuales son las deficiencias que aquejan su investigación, circunstancia que lleva a Ministerio Público a solicitar se le proporcionen las copias de la resolución que haya recaído a su petición siendo acompañadas de las respectivas del expediente del que emana tal negativa, y una vez estando nuevamente en aptitud de perfeccionar la averiguación previa deficientemente consignada pueda de una manera mas sencilla estar en posición de dar cumplimiento a las facultades que como ente encargado de procurar justicia el Estado le ha encargado; de lo cual resulta obvio que el Ministerio Público no solo monopoliza la investigación y persecución del delito, sino también se ha llegado al extremo de extender sus atribuciones hasta los Órganos Judiciales con los cuales se ha generado un vinculo tan estrecho que en innumerables ocasiones pareciera ser que los Tribunales actúan como meros entes complementarios de la Representación Social.

Lo anterior puede afirmarse de manera contundente, toda vez que en la practica el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ha dejado casi en completa libertad al Órgano encargado de perseguir los delitos para actuar de manera reiterada sobre la pretensión de la acción penal casi de manera ilimitada en cuanto a las veces que puede intentarse el

perfeccionamiento de una causa penal, es decir, de su deficiente averiguación previa; lo cual viene a contravenir de una manera por demás flagrante las garantías de seguridad jurídica que posee todo gobernado, que ante tal reiteración por parte del Ministerio Público empeñado en ejercitar acción penal se encuentra completamente indefenso ante lo que pudiera considerarse una arbitrariedad por parte del Órgano encargado de procurar justicia; pues imaginémonos una averiguación previa con una infinidad ilimitada consignada al Juez y una ilimitada infinidad de resoluciones en contra de dicha solicitud de libramiento de la Orden de que se trate, y si bien es cierto en un momento determinado el hecho de que un Juez de Primera Instancia al dejar una averiguación previa determinada misma que fue radicada bajo un número de causa, para los efectos que señala el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esta sea o pueda ser Apelada, también en la practica el Tribunal de Alzada que conozca de dicha Apelación no tiene como regla fundamental resolver de fondo si la solicitud formulada por el C. Agente del Ministerio Público tenga que ser favorable, es decir, ordenando la revocación de la resolución impugnada.

Y la realidad viene a ser que las Salas Penales quedándose también en la ambigüedad del numeral que ocupa el presente estudio, resuelven casi siempre de dos formas únicas, pudiendo ser **la primera**:

En tratándose de una consignación con detenido que se haya resuelto dejando en libertad al indiciado por falta de elementos para procesar, quedándose la causa bajo los efectos del artículo 36 del citado Código de Procedimientos Penales para esta Entidad Federativa, lo que da como resultado que el *Ad Quem*, de confirmar la resolución del Juez, por exclusión el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal queda vigente permanentemente por lo que hace a la causa que lo motiva, hasta que opere la figura jurídica de la prescripción. Ahora bien el resultado de la Apelación puede ser también la modificación del auto combatido lo que trae aparejado la reiteración de la causa

bajo los efectos del numeral en análisis; por último de resolver la Sala revocar la determinación el resultado será la Re-aprehensión del agente del delito.

Siendo **la segunda**: Cuando se trata de una causa que se consigna sin detenido, misma que una vez radicada y posteriormente analizada en cierto momento puede determinarse que los elementos de prueba que integró el Ministerio Público en la averiguación previa, no sean suficientes para considerar que se encuentra acreditado un delito, por lo que el Juez en estricto apego a las normas penales puede proceder a dejar la causa para los efectos del artículo 36, a efecto de que el Ministerio Público Investigador lleve la practica de las diligencias complementarias que le sean señaladas por el Órgano Jurisdiccional, así como las complementarias que considere necesarias para el perfeccionamiento de la averiguación y una vez hecho lo anterior el Juez pueda estar en aptitud de acceder al libramiento de la Orden correspondiente; y en caso contrario nuevamente determinar que dichas diligencias no son suficientes para comprobar que existe la comisión de un delito, en consecuencia nuevamente podrá indicar los motivos que lo llevan a determinar que la causa quede de nueva cuenta bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal. Lo cual puede ser objeto de impugnación por parte del Ministerio Público y ser sujeto de un recurso de Apelación, el cual en caso de que como es costumbre en el Auto que deja la causa en artículo 36, no se señale que se niega la orden, por no haber delito que perseguir, no es susceptible de Apelación, pues dicho recurso no se encuentra dentro de los supuesto que señala el artículo 418 del Código Adjetivo de la Materia en vigor para el Distrito Federal; por otro lado suponiendo que el Tribunal de Alzada considerara correcta la admisión de un recurso de Apelación en contra de un Auto donde se hubiera dejado una causa para los efectos del artículo 36, es decir que textualmente no niegue la Orden, el resultado puede ser que confirme la determinación del Juez de Primera Instancia y en consecuencia la causa quedara como originalmente lo fue bajo los efectos del citado precepto.

Cabe hacer notar que lo anterior se considera de tal de forma, toda vez que en la practica suele suceder cotidianamente que cuando se resuelve en sentido de dejar la causa bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sea lo mismo que Negar la Orden solicitada, apreciación que es totalmente errónea, ya que dejar la causa para los efectos del artículo 36, no es por que se considere que no exista una conducta ilícita por parte de un sujeto indeterminado, sino que, las probanzas aportadas hasta ese momento no son suficientes para considerar que se encuentra acreditado el cuerpo del delito y existen datos suficientes para suponer la probable responsabilidad de ese sujeto; por lo tanto se le permite a través de la valoración por parte del Juez una segunda, tercera, cuarta, etc., oportunidad al Órgano Investigador para que pueda reunir los elementos suficientes para en su momento obtener la satisfacción de sus intereses institucionales como Órgano Monopolizador del ejercicio de la acción penal y por ende de la pretensión punitiva por parte del Estado.

Situación que no acaece cuando se resuelve Negar la Orden pretendida, ya que una resolución de esa naturaleza recae al considerar el Juez que no hay delito que perseguir, o bien que no se encuentran comprobados los elementos del cuerpo del delito o la probable responsabilidad, de el sujeto por el que se ejercito acción penal, toda vez que en estos casos dicha determinación, si es recurrible a través del un recurso de Apelación el cual sí se encuentra previsto y contemplado en el numeral 418 del Código Adjetivo Pernal, mas sin embargo no sucede así en la realidad, ya que cuando el *Ad Quem* al resolver confirmar dicha negativa de orden, lo lleva cabo de una manera superficial, es decir solo confirmando sin emitir pronunciamiento alguno al respecto de la culminación o no de la causa sometida a su consideración, ya que se ha dicho que no hay delito que perseguir, lo que viene a dar nuevamente la pauta para que el C. Agente del Ministerio Público en una excesiva facultad de sus atribuciones y de las que le otorga el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el momento que así lo considere podrá aportar nuevas probanzas a la causa para que sean valoradas

y pueda ser procedente el libramiento de la Orden de Aprehensión que solicita, misma que ya fue una vez rechazada, continuándose de una u otra manera con la configuración del círculo vicioso a que se ha hecho referencia, es decir, volviendo una y otra vez al origen de la causa, aún con la aportación reiterada de nuevas diligencias e incluso de la opinión de la Segunda Instancia.

Sustentando la idea que se pretende hacer valer, en el sentido de la incertidumbre jurídica que produce el texto vigente del precepto 36 del Código Adjetivo de la Materia; mismo que si no fuera porque existen las figuras jurídicas de la prescripción y del sobreseimiento en estos casos en concreto, la pretensión punitiva del Estado en contra de una persona se prolongaría a límites inimaginables en cuanto a los términos, si es que hablamos de una pronta, eficaz y expedita procuración, administración e impartición de justicia.

Todo lo cual ha venido a tornarse totalmente nugatorio, dada la actuación por una parte del C. Agente del Ministerio Público y por la otra de los Órganos Judiciales, que actuando el uno complementando la actuación del otro envuelven ese círculo vicioso a las leyes que fueron creadas con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a toda persona sujeta al marco de derecho que debe regir en toda Sociedad que se precie de vivir bajo un sistema de equidad, igualdad y legalidad, por lo que hace a la actuación de los Órganos encargados de facilitar la aplicación de ese marco de derecho.

Luego entonces se determina, que es de vital importancia que la resolución que emita el *Ad Quem* sobre el recurso de apelación hecho valer cuando una causa a sido dejada bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, se pronuncie respecto a la terminación y culminación de una causa que haya sido puesta a su consideración, es decir sobreseyendo la causa a efecto de terminar con la inseguridad jurídica que afecta la esfera de derechos de una persona sujeta a una procedimiento penal; y en caso de no ser así deberá establecer los motivos por los cuales consideraría que la causa deberá continuar

indefinidamente (hasta en tanto no opere la prescripción) bajo los efectos que señala el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Pudiendo concluir que, el evitar un *estado de inseguridad jurídica* para persona determinada sujeta a procedimiento penal y en contra de quien se ha ejercitado acción penal, es una tarea ineludible a la cual deben avocarse los Tribunales que conozcan de un Recurso de Apelación cuando el mismo sea producto de haberse dictado una resolución que deje a esta persona en Libertad por Falta de Elementos para procesar o bien cuando se haya dictado una negativa de libramiento de una Orden Aprehensión o de Comparecencia según se trate, toda vez que la sentencia que dicte el *Ad Quem* debe ser definitiva, es decir, se debe pronunciar respecto a la terminación y culminación de una causa que haya sido puesta a su consideración, ya sea *sobreseyendo* dicha causa o bien deberá establecer los motivos por los cuales consideraría que la causa deberá continuar indefinidamente (hasta en tanto no opere la prescripción) bajo los lineamientos que señala en la actualidad el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

4.6.2. Eludir el rezago de expedientes en los Juzgados Penales, que se originan en virtud del plazo abierto que tiene el Ministerio Público para aportar los nuevos elementos para la debida integración de la Averiguación Previa.

Otra causa y por ende finalidad que debe prevalecer en cuanto a la Resolución de Segunda Instancia es que una vez que la resolución producto de esa Instancia ponga termino a la posibilidad que tiene el Ministerio Público para ejercitar de manera indiscriminada y de forma totalmente arbitraria las veces que quiera el ejercicio de la acción penal, dicho pronunciamiento beneficiara a los Juzgados de Primera Instancia, ya que los expedientes que se encuentran bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito

Federal "suspendidos", es decir supeditados al capricho del Órgano Investigador para continuar "con la investigación del delito y del delincuente", a que nos hemos referido en cuerpo del presente estudio, dicha resolución debe poner punto final a dicha facultad que es otorgada de forma por demás ilimitada a la Representación Social; ya que en la actualidad los Tribunales se encuentran saturados de expedientes sin trámite alguno es decir sujetos a ser reiniciados hasta en tanto el Representante Social así lo decida, lo cual va generando sin duda alguna que las causas que se encuentran en un Juzgado "suspendidas" por los efectos del citado artículo, vayan a acumulándose en los archivos del Órgano Jurisdiccional, aunado al hecho de la incertidumbre jurídica que a dichas causas acompaña, debido al indiscriminado actuar del Ministerio Público para ejercitar una y otra vez, (aun y cuando no cuente con elementos suficientes para hacerlo) la acción penal.

Todo lo cual deviene en una afectación a las garantías de seguridad jurídica de la esfera de cualquier gobierno, por ende de una pronta, eficaz, y suficiente procuración e impartición de justicia, por los entes encargados de llevar a cabo dicha tarea; en primera instancia por el Ministerio Público y en segunda por los Tribunales previamente creados para cumplir con dicha función; toda vez, que resulta lógico afirmar que la acumulación de expedientes bajo los efectos del artículo 36 del Código Adjetivo de la Materia implica sin duda alguna, no solo incertidumbre e inseguridad jurídica, sino además una carga excesiva en las labores cotidianas de un Juzgado; que además en un momento determinado puede verse influenciado para resolver de una forma positiva la petición del Representante Social, aun y cuando de manera objetiva, las probanzas aportadas por dicho Órgano Investigador no sean bastantes y suficientes, para acceder a lo solicitado por éste, y se caiga por parte de los Juzgadores en la costumbre de actuar de esa manera con la finalidad de disminuir el rezago que implican las causas que se encuentran en artículo 36, lo que necesariamente vendría a redundar en una impartición de justicia pobre y carente de los más elementales principios del derecho, por actuar casi a capricho del Ministerio Público.

Pues como se ha dicho resulta por demás exagerado la cantidad de veces (ilimitada) que puede el C. Agente del Ministerio Público proponer el ejercicio de la acción penal ante un Órgano Jurisdiccional, lo que provoca que en caso de una vez más no acceder a la petición de dicho Órgano Persecutorio, la causa de que se trate vaya a engrosar los archivos y por ende las Instalaciones de dicho Tribunal, ya de por sí carentes e insuficientes de espacio, lo que viene a demeritar la delicada función encargada a los Juzgados en caso a los Penales, siendo por ello que se reitera la resolución de Segunda Instancia deberá ser la que le ponga fin a dicha facultad que tiene el Representante Social, es decir, que esta sea la que determine si la causa consignada de manera errónea o bien escasa en medios probatorios deberá ser debidamente integrada, señalando específicamente los requisitos que deberá cubrir dicho Órgano Persecutor y sin los cuales no dará lugar a su pretensión. O bien deberá señalar de manera precisa que al no encontrarse reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Carta Magna y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se confirma la resolución sometida a su revisión y por lo tanto expresamente deberá indicar y por ende ordenar el *Sobreseimiento* de la causa, ello para evitar precisamente que las causas se vayan acumulando en los archivos de los Tribunales de primera instancia, sin tramite alguno solo esperando dar lugar a la figura de la prescripción (la cual será interrumpida por el Ministerio Público cuando así lo decida como lo veremos en líneas posteriores) y máxime dará lugar a que la impartición de justicia sea plena, pronta, eficaz y expedita para todo gobernado, evitando así la inseguridad jurídica que prevalece en la actualidad.

Cabe comentar que la reforma que sufrió el artículo 36 del Código Adjetivo de la Materia del día 28 de enero del año 2005, precisamente en la adición del párrafo segundo, trajo consigo un excelente acierto para la Administración e Impartición de Justicia, es decir que dicho texto legal determina que cuando aparezca que el hecho o hechos que motivaron la averiguación previa no tengan el carácter de delictuosos el Juez motivara su resolución y devolverá el expediente original formado con motivo de dicha consignación al Ministerio Público, quién

(con una limitante legal impuesta por el Legislador a toda luces exitoso) deberá determinar si prosigue en su integración o bien si propone el no ejercicio de la acción penal temporal o bien en forma definitiva; es decir dicha adición al artículo en estudio, vino a otorgar seguridad jurídica a la persona considerada probable responsable, ya que con dicha disposición se pone un límite tanto al actuar del Órgano de la Indagación como al Órgano Jurisdiccional; para éste último el hecho de que ya no sature sus archivos con expedientes sujetos a ser integrados por el C. Agente del Ministerio Público ya que será el primero mencionado el que los conserve hasta en tanto determine si prosigue en su integración o bien si propone el no ejercicio de la acción penal debiendo en consecuencia ordenar su archivo definitivo, resaltando así la labor del Tribunal a impartir justicia de una manera pronta, eficaz y expedita, ya que será precisamente el Órgano Investigador que el haga ejercicio de esa característica que lo determina, es decir de un Órgano Técnico el que le ponga o no fin a esa imperfecta integración de la averiguación previa erróneamente consignada, y no sea, el Juez el que lleve a cabo la labor de dicha Institución, como imprecisamente lo determina el párrafo primero del artículo en estudio, mismo que de manera contraria a lo prescrito en el segundo párrafo le otorga plena facultad al Órgano Técnico para proseguir e insistir en la integración de la averiguación previa cuantas veces lo quiera vulnerando así las garantías de seguridad jurídica a la que tiene derecho todo gobernado, circunstancias estas que se resaltan por ser de importancia para el presente trabajo.

Observándose de lo anterior que con la aplicación del artículo 36 en vigor para el Distrito Federal tal y como se ha venido haciendo, lejos de hacer certera su aplicación, crea una situación incierta para el inculpado, ya que dichas determinaciones en la actualidad carecen de definitividad, ya que como lo hemos argumentado el Ministerio Público en cualquier momento puede formular o promover nuevas diligencias tendientes a la acreditación de los elementos del cuerpo del delito y por ende de la probable responsabilidad, lo que crea una situación bastante irregular y violatoria de las garantías del sujeto activo, por lo que se pondera que debe quedar resuelta la situación jurídica de las personas de

quienes se ejecuto acción penal mediante una resolución que cree precisamente lo que vulnera el artículo en análisis, **seguridad jurídica**, y esto podría ser una *resolución de segunda instancia*.

4.6.3. Prescripción, falsa concepción para la conclusión de la causa que se encuentra bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cabe mencionar que la prescripción es un termino o vocablo equívoco, según sea el área o esfera del conocimiento donde se esté empleando.

Por ejemplo **Vela Treviño**, define a la prescripción diciendo "...es el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas."¹⁶⁶

Podemos señalar diversas definiciones de la prescripción, pero toda vez que es un acontecimiento concreto que opera por el simple transcurso del tiempo, y al no ser propiamente materia del presente estudio, solo se señala, mas sin embargo, es de importancia establecer que la prescripción e tratándose de la acción penal esta como derecho de persecución nace cuando se ha cometido un delito y prescribe por el transcurso del tiempo, si no se ejercita por el Ministerio Público, reclamando del Órgano Jurisdiccional la declaración del derecho en el acto que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente. Consecuentemente la prescripción de la acción supone una inactividad del Ministerio Público por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de ese derecho de persecución.

¹⁶⁶ Vela Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal, Ed. Trillas, 2ª. ed., México, 1990. Pág. 57.

Y es precisamente la seguridad jurídica a la que tiene derecho todo gobernado, el factor motor que impulsa la inquietud de manifestar que en tratándose del artículo 36 del Código Adjetivo, sea la *prescripción* la que ponga fin a ese derecho de persecución que tiene el Órgano de la Investigación, mismo que se prolonga en el tiempo, toda vez que en la actualidad la actividad que llevan a cabo los Órganos Jurisdiccionales se ve reducida a la complacencia para con el Órgano Persecutor y no en la función que debe en verdad desempeñar, como lo es la aplicación de la Ley. Es de señalarse que para llegar a la conclusión de que por razón de la seguridad que todos los hombres deben tener ante el poder del Estado, la prescripción, sea de la acción o de la sanción, está plenamente justificada en los sistemas legales. Luego entonces con base en dicho pensamiento pareciera como una verdadera necesidad que cuando el orden violado por el hecho perseguible ha sido restituido a su anterior condición por el simple transcurso del tiempo corrido, la persecución del delito y del delincuente parece una mera búsqueda de la venganza pública y no una actividad jurídica con una tendencia finalista restitutoria del orden jurídico violado que, como se dice, ha vuelto a sus condiciones preexistentes por sí mismo. No hay, en esta situación, una seguridad pública restablecida, porque no aparece, en estricto sentido, ninguna inseguridad para la sociedad, toda vez que con el tiempo se pierde el interés estatal en la persecución del delito, simultáneamente, la persecución de hechos muy lejanos se vuelve con el transcurso del tiempo, cada vez más difícil o prácticamente imposible, es decir, que en tratándose de la pérdida del interés estatal en la persecución del delito lógico es que nos referimos al interés del Estado y ello, no nos debe llevar a lo que es el significado y la misión del Derecho penal, que lo es el amparo de bienes jurídicos, no así la importancia sancionadora.

Por ello el Doctrinario del Derecho **Vela Treviño** al respecto menciona "...Si el Estado tiene la facultad legal de invadir a esfera de libertad de los individuos que considera pueden ser delincuentes, o de aquellos que han sido motivo de calificación como tales por los tribunales, es lógico también que ese poder o facultad del propio Estado esté sometido a ciertas limitaciones, oriundas en la

propia ley que rige la actividad estatal y que crean, como consecuencia, una diferente esfera de derecho a favor de todos los sujetos..”¹⁶⁷

Comentario el anterior que para los efectos de este trabajo, se toma en consideración e importancia, ya que aunado a lo que dicho autor comenta, nosotros podemos agregar que, son precisamente las garantías de seguridad jurídica y de exacta aplicación de la ley en este caso penal, las que ante el Estado, el hombre debe tener siempre esa garantía de seguridad en su posición jurídica; ya que debe saber y sentir que su libertad está limitada sólo en lo expresamente consignado en la ley (los tipos) y que, asimismo en todo momento debe tener el conocimiento y la certeza de la aplicación de todos los principios previamente consignados en la propia ley, ya que resulta de importancia que el hombre conozca los límites impuestos a su esfera de libertad, que los límites temporales que el Estado tiene para perseguir o sancionar los hechos que deban ser motivo de persecución o merecedores de una sanción predeterminada. Por lo que se reitera que la *prescripción* es el medio indispensable para cierto tipos de circunstancias que acontecen dentro de la justicia criminal para culminar con ellos, y es por medio de ella que el individuo y la sociedad obtendrían certeza y confianza en que los procesos penales no se detengan indefinidamente; y sólo así es como se limitará la intranquilidad, sufrimiento y lesión que los mismos producen, situación que no prevalece en tratándose de la aplicación de la norma Procesal Penal del artículo 36.

De lo inmediatamente antes expuesto queremos significar que si hay leyes generales que regulen el fenómeno de la prescripción, como es el caso de nuestra legislación penal, en realidad esas reglas están creando, además de una limitación al poder del Estado, una esfera de derechos en favor de los individuos, que tendrían, siempre, un derecho individual oponible al derecho general del Estado a perseguir los delitos y a los delincuentes, por lo que consideramos que la figura de la prescripción en tratándose de lo que interesa solo prueba la necesidad de que

¹⁶⁷ Idem. Pág. 51.

exista la seguridad jurídica que el hombre requiere frente al estado (la norma preexistente) y la certeza que habrá de darle, en cada caso particular.

Situación que no acontece en la especie, toda vez que la figura de la prescripción, no es y no puede ser aplicada en tratándose del artículo 36 del Código Adjetivo, toda vez que este fenómeno como lo hemos estudiado, se ve interrumpido una y otra vez cuando así lo determine el Órgano de la Investigación, precisamente por esa indiscriminada potestad que le otorga el numeral en estudio.

Por otro lado, dicha figura jurídica en la actualidad se encuentra prevista en el artículo 105 del Nuevo Código Penal en vigor para el Distrito Federal que a la letra prescribe:

“...Artículo 105. (Efectos y características de la prescripción). La prescripción es personal y extingue la pretensión y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley...”¹⁶⁸

Es decir dicho precepto legal, es considerado como una forma de extinguir la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad que prevé la Legislación Penal Punitiva, toda vez que la pretensión punitiva que ha derivado de la comisión de un delito, cometido por persona determinada alguna, no es eterna en tratándose de aquellos en los cuales no hubo detenido, o que si lo hubo este haya obtenido su libertad, ya sea bajo fianza, o por falta de elementos para procesar, y se dice que no es eterna ya que precisamente la prescripción es una manera de culminar dicha pretensión punitiva, ello siempre y cuando no opere alguna causa que motive su interrupción, es decir, por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, cabe precisamente aquí preguntarnos; ¿como va, el C. Agente del Ministerio Público a reunir los requisitos que el Juez ha señalado como necesarios para obtener satisfactoriamente su pretensión?, en este caso el libramiento de la Orden de

¹⁶⁸ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Ob Cit. Pág. 134.

Aprehensión o Comparecencia, o bien una re-aprehensión en tratándose de la Libertad por falta de elementos para procesar, sino es mediante la practica de la averiguación del delito y de los delincuentes, luego entonces cabe también preguntarnos, ¿cual es la función de la prescripción en tratándose de las causas que se encuentran bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal?.

Cabe señalar lo previsto en el artículo 114 del Código Sustantivo de la Materia establece:

"Artículo 114.- (Interrupción de la prescripción de la pretensión punitiva). 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 quiénes 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."¹⁶⁹

Visto el contenido de dicho precepto legal, podemos decir que no tiene función alguna la prescripción en cuanto a los expediente que se encuentran bajo lo efectos del artículo 36, por que como ya lo hemos manifestado, es precisamente la investigación que practica el Órgano Persecutor en la averiguación del delito y de los delincuentes, la que propicia que dicha figura no tengan uso alguno, y mucho menos que este le ponga fin a esa imperfecta integración de la averiguación previa erróneamente consignada al Órgano Jurisdiccional.

En razón de lo anterior estudiado es que, se considera que es inaplazable que se ponga un límite al ejercicio del Ministerio Público para que una vez que una causa haya quedado en suspenso bajo los efectos del artículo 36 del citado Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, solo puede ser

¹⁶⁹ Idem. Pág. 135.

interrumpida la prescripción por reales y auténticas diligencias que en la investigación del delito o del delincuente sean efectuadas por el C. Agente del Ministerio Público y no únicamente con diligencias superficiales que el Representante Social presenta con la única finalidad de interrumpir dicha figura jurídica, pero sin la fuerza y sustento suficiente para considerarlo apegado a derecho; pues sin dejar a duda alguna en innumerables ocasiones el Órgano Investigador solo actúa bajo la consigna de impedir que una causa penal sea concluida por no haberse aportado medios de prueba suficientes en contra de una persona determinada para poderla sujetar a proceso y que dicho proceso pueda ser concluido con una resolución definitiva; es de ahí que la actuación del Órgano Persecutorio no haga mas que generar una total y absoluta inseguridad jurídica en su actuación por cuanto hace a todo gobernado que en un momento indeterminado pueda padecer las vicisitudes de un procedimiento penal.

Generando de esta forma una *falsa concepción de la figura jurídica de la prescripción como causa que pone punto final a una imperfecta integración de la averiguación previa que ha sido consignada a un Órgano Jurisdiccional*, ya que se reitera la prescripción se interrumpirá al libre albedrío del Ministerio Público todas y cada una de las veces que éste, aún de manera caprichosa lo considere pertinente, es decir, torna a la prescripción en una figura completamente hueca e ilusoria para toda persona que una vez transcurridos los términos de Ley, pueda alegarla en su beneficio, ya que dicha figura en tratándose de lo dispuesto por el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, su interpretación genera una falsa apreciación de lo que el Legislador quiso estatuir en el contexto de dicho numeral, porque como se ha mencionado, el hecho de que este artículo establezca que "...el Ministerio Público practicara las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente..", no significa que otorgue a esta Institución facultades potestativas ilimitadas para interrumpir a su antojo la prescripción, toda vez que su obligación es practicar las diligencias necesarias que el Juez le haya señalado y que estas sean bastantes y suficientes para satisfacer los requisitos de los artículos 16 Constitucional, 132 y

133 del Código Adjetivo de la Materia en vigor, sin facultarlo para que lo haga cada vez que considere conveniente, ya que este actuar, que en la practica lleva a cabo dicho Representante Social no tiene límite alguno como se ha mencionado, por lo que deberá ser la Sentencia de Segunda Instancia la que ponga punto final a la pretensión del Órgano encargado de procurar justicia, cuando su pretensión no se encuentre debidamente fundada y motivada, toda vez que proviene de una averiguación previa que se encuentra afectada de origen.

También se considera necesario referir que la reforma sufrida por el numeral en estudio (artículo 36), en nada ha beneficiado, ya que no trajo consigo ningún cambio en pro de la buena aplicación de la ley y el Derecho, ya que en la actualidad el mismo carece de fuerza para hacerse cumplimentar, toda vez que no solo trajo consigo mas trabajo para los Órganos Jurisdiccionales, sino también una incertidumbre, ya que del mismo se desprende que el Legislador ya no señala un término para que el Ministerio Público ofrezca diligencias que conlleven a perfeccionar la incorrecta averiguación previa consignada, aunque esta claro que aquí el término que tendrá el Representante Social es incorrectamente el de la *Prescripción*, y se dice incorrectamente por que, en la práctica equivaldría averiguaciones interminables, eternas, lo que en un Estado constitucional es francamente inadmisibile, sobre todo si atentemos a la regla establecida en el artículo 114 del código penal que autoriza la interrupción de la prescripción cuando se averigua el delito y a los delincuentes, por lo tanto, es mentira el hecho de que los Titulares y por ende los usuarios del Derecho Penal tomen como base la prescripción para culminar una causa que se encuentra bajo los efectos del artículo 36, ya que será precisamente a investigación del delito y de los delincuentes la que quebrante en cualquier momento ese termino en que debería operar dicha figura (prescripción), lo que equivale a una incertidumbre jurídica prohibida por la Constitución General de la Republica.

En consecuencia se reitera que es una falsa apreciación de la ley, decir que la prescripción será la figura jurídica que ponga punto final a una imperfecta

integración de la averiguación previa que ha sido consignada a un Órgano Jurisdiccional, ya que se reitera esta se interrumpirá al libre albedrío del Ministerio Público todas y cada una de las veces que éste indague sobre el delito y los delinquentes. Debiendo ser entonces la resolución de segunda instancia a que le ponga fin a dicha imperfección legal, sobreseyendo la causa cuando así proceda y por las razones ya analizadas.

4.6.4. Propiciar la estabilidad de la Resolución Jurisdiccional, mediante el Sobreseimiento de la causa.

Otra forma en que deberá concurrir al dictado de una sentencia de Segunda Instancia en tratándose de los expedientes que se encuentran bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es precisamente, el establecer un límite legal a la imperfecta integración de la averiguación previa consignada al Órgano Jurisdiccional, y así con dicha limitante, propiciar la estabilidad de la resolución que no dio lugar a la pretensión del órgano Persecutor, esto decretando por parte del Ad Que el sobreseimiento de la causa.

Cabe señalar que la mayoría de los doctrinarios del derecho coinciden en cuanto a que el **sobreseimiento** es la resolución judicial que en los casos limitativamente señalados en la ley, pone fin al proceso penal con los mismos efectos que los producidos por la sentencia absolutoria, es decir termina en forma definitiva con el procedimiento penal planteado.

Figura jurídica que logra otorgar plena seguridad jurídica al inculpado sujeto a un procedimiento, ya que, el inculpado e cuyo favor de decrete, no podrá volver a ser procesado por los mismos hechos que fueron resueltos a través del auto de sobreseimiento, en acatamiento al principio universal de derecho que expresado en la fórmula *nom bis in idem*, que recoge el artículo 23 Constitucional.

Podemos decir que su procedencia se encuentra plenamente establecida en el artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y a nivel Federal en el artículo 298, dispositivos que de manera concreta establecen las formas en que acaece dicha figura jurídica, siendo que en apoyo al presente trabajo mencionares lo concerniente a la Fracción III del numeral primeramente citado, misma que dice:

"Fracción III Cuando 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."¹⁷⁰

Disposición que se observa cimentada con lo que acertadamente prevé el párrafo segundo del artículo 36 del Código Adjetivo de la Materia en vigor, ya que corrobora con efectividad el hecho de que cuando aparezca que el hecho o hechos que motivaron la averiguación previa no tengan el carácter de delictuosos, el Juez motivará su resolución y devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que éste determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal, dando pauta en ese sentido a que si de manera reiterada el C. Agente del Ministerio Público considera que prosigue en su integración y vuelve a ejercitar la acción penal, el Juez podrá decretar el sobreseimiento de tal situación, por sostener que los hechos que la motivan no tienen el carácter de delictuosos, mas sin embargo en la practica no surte, toda vez que lo que hacen los titulares de los Juzgados, en vez de sobreseer dicha causa, se limitan a negar la aprehensión o la comparencia, o decretar solamente el auto de libertad por falta de méritos, recayendo así a que dichas resoluciones tengan precariedad procesal, permitiendo con ello a que el Ministerio Público proceda a desahogar más pruebas para volver a intentar el enjuiciamiento, ello sin limite alguno, por lo que se propone que dicha determinación sea recurrida de manera obligatoria por el Ministerio Público mediante la Apelación, y por ende que sea, si así, procediera la Sala Penal la que

¹⁷⁰ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ob Cit. Pág. 300.

ordene el sobreseimiento de la causa penal, poniendo fin a esa facultad ilimitada que se le otorga en la actualidad a dicho Representante Social.

Porque como se ha comentado, para exista una real y legal seguridad jurídica, la negativa del libramiento de la Orden de Aprehesión o de Comparecencia deberá ser apelada, y la resolución que emita el Colegiado de Segunda Instancia tendrá efectos de Sobreseimiento de la causa cuando a juicio del *Ad Quem* se constate la legalidad de la resolución del Juez Natural, y para el caso del Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar, si es confirmado por la Sala de igual forma deberá tener efectos de sobreseimiento de la causa y si esta resolución es revocada se seguirán los pasos para una consignación con detenido, es decir en su lugar se decretara la Formal Prisión y una vez que el sujeto sea re-aprehendido se le seguirá el proceso respectivo; toda vez que es el mismo artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el que obliga al Juzgador además de tomar en cuenta los numerales 16 Constitucional, 132 y 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a fundar y motivar su resolución, y no sólo eso si no además deberá señalar en la misma aquellos requisitos que a su consideración no se satisfacen, substituyendo la función del Órgano Técnico, pero a la vez haciéndole del conocimiento cuales deberán ser los requisitos a reunir para acceder a su pretensión; circunstancias éstas con las que no estamos de acuerdo, toda vez que si bien es cierto el dispositivo el comento artículo 36 del Código Adjetivo, obliga al juez a señalarle al Ministerio Público aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, ya que dicho numeral establece *"el Juez penal deberá"*; también lo es que con dicho proceder se esta supliendo las deficiencias del Ministerio Público, ya que el juez le esta pidiendo al Órgano de la Investigación exactamente lo que no se encuentra en la indagatoria, es decir se le esta instruyendo para que practique todas aquellas diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa que ha consignado en forma errónea.

Luego entonces el órgano de la investigación sin límite de tiempo alguno que lo tutele, al volver a exhibir ante el órgano jurisdiccional por medio del Ministerio Público de la adscripción, las nuevas diligencias que ha practicado, el juez procederá a su estudio y si estas de nueva cuenta a su juicio no son las necesarias ni suficientes para poder girar la orden, volverá a dejar la causa en artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, generando así la inestabilidad de las causas sometidas a proceso penal, en concreto aquellas relativas al libramiento de una Orden de Apreensión o de Comparecencia, o bien a aquellas en las que se ha dictado un Auto de Libertad falta de elementos para procesar.

Por lo que se considera necesario que, al negarse el libramiento de la orden por parte del juez, el Ministerio Público tenga la obligación de inconformarse con dicha resolución judicial, algo muy similar a cuando se dicta una Auto de Libertad por falta de elementos para procesar, interponiendo el Recurso de Apelación mismo que se encuentra contemplado en los artículos 417 Fracción I y 418 Fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para que la resolución impugnada sea revisada por una instancia superior, la cual deberá (como lo hemos comentado), pronunciarse respecto a la terminación y culminación de una causa que haya sido puesta a su consideración, es decir **sobreseyendo** la causa a efecto de terminar con la inseguridad jurídica que afecta la esfera de derechos de una persona sujeta a una procedimiento penal, en específico su garantía a la seguridad jurídica; y en caso de no ser así deberá establecer los motivos por los cuales consideraría que la causa deberá ser debidamente integrada por el C. Agente del Ministerio Público y cuales serían los requisitos a reunir por parte de éste, y sin los cuales no obtendrá su pretensión, generando de esta forma esa estabilidad jurídica que tutela el actuar de las Instituciones encargadas de Administrar e Impartir Justicia.

Ya que deberá ser precisamente la resolución que emita el Cuerpo Colegiado la que ponga fin a esa imperfecta integración de la averiguación previa

consignada al Órgano Jurisdiccional, es decir como se ha comentado cuando la Sala confirme lo previamente estudiado por el Juez Instructor y por ende corrobore que, de la averiguación previa consignada no surten elementos suficientes para obtener la pretensión solicitada, deberá confirmar dicha determinación y por ende deberá ordenar al Juez de la causa dicte el sobreseimiento de la misma, lo anterior por no encontrarse comprobada la pretensión punitiva del Representante Social y por ende lo existir elementos bastantes y suficientes que comprueben la probable responsabilidad que se le imputa a persona determinada, trayendo consigo precisamente esa seguridad jurídica que otorga la ley a todo gobernado.

Cabe señalar que, será necesario para lograr lo anterior, que el Ministerio Público una vez negada su pretensión, haya aportado nuevas diligencias y que dichas diligencias sean desestimadas por el Juez como insuficientes para acceder a la pretensión que plantea y que por ende las mismas no haya satisfecho los requisitos establecidos previamente por este al negar su pretensión, dando así lugar a que dicha negativa sea recurrida mediante la Apelación, misma que se substanciara ante el Ad Quem, Cuerpo Colegiado quien al revisar dicha negativa y decida conformarla, deberá en el mismo acto, ordenar el sobreseimiento de la causa de que se trate, lo anterior a efecto de ponerle fin a la facultad ilimitada que en la actualidad se le otorga al Representante Social, para en cualquier momento intentar con cualquier diligencia practicada el ejercicio de la acción penal y por ende el enjuiciamiento de la persona considerada inculpada. Observándose de lo inmediato anterior que, con la aplicación del actual artículo 36 en vigor para el Distrito Federal tal y como se ha venido haciendo, lejos de hacer certera su aplicación, crea una situación incierta para el inculpada, ya que dichas determinaciones en la actualidad carecen de *definitividad*, ya que como lo hemos argumentado el Ministerio Público en cualquier momento puede formular o promover nuevas diligencias tendientes a la acreditación de los elementos del cuerpo del delito y por ende de la probable responsabilidad, lo que crea una situación bastante irregular y violatoria de las garantías del sujeto activo, por lo que se pondera que debe quedar resuelta la situación jurídica de las personas de

quienes se ejecuto acción penal mediante una resolución que cree precisamente lo que vulnera el artículo en análisis, *seguridad jurídica*, y esto deberá ser otorgado mediante la *resolución de segunda instancia*.

Es decir, que para exista una real y legal seguridad jurídica, la negativa del libramiento de la Orden de Aprehensión o de Comparecencia deberá ser apelada, y la resolución que emita el Colegiado de Segunda Instancia tendrá efectos de Sobreseimiento de la causa cuando a juicio del Ad Quem se constate la legalidad de la resolución del Juez Natural, y para el caso del Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar, si es confirmado por la Sala de igual forma deberá tener efectos de sobreseimiento de la causa y si esta resolución es revocada se seguirán los pasos para una consignación con detenido, es decir en su lugar se decretara la Formal Prisión y una vez que le sujeto sea re-aprehendido se le seguirá el proceso respectivo, propiciando con todo ello la estabilidad de la Resolución Jurisdiccional primeramente dictada y por ende el surgimiento de la seguridad jurídica de la que debe gozar y en la que debe confiar todo gobernado.

Por todo lo anterior investigado, se puede observar que en la actualidad el contenido del primer párrafo del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a pesar de las reformas que ha sufrido a lo largo del tiempo, en la actualidad no cubre las expectativas que el Legislador quiso plasmar en los diversos proyectos de reforma; ya que como se ha planteado en el presente trabajo, el precepto legal en estudio (Art. 36 del CPP) requiere que su contenido estipule y contemple todas aquellas circunstancias necesarias que devuelvan al sujeto considerado como probable responsable la garantía de seguridad jurídica que en la actualidad se ha perdido, para con ello lograr que se restablezca la confianza en las Instituciones encargadas de administrar e impartir justicia.

Siendo necesario para conseguir lo anterior que, el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sea reformado para quedar como sigue:

Art. 36. Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos o en su caso señalará el motivo de su negativa, fundando y motivando su resolución.

Dicha resolución será apelable, única y exclusivamente por el Ministerio Público.

En el supuesto de que la resolución impugnada sea revocada el Juez procederá a librar la correspondiente Orden de aprehensión o comparecencia previamente solicitada.

Para el supuesto de que sea modificada el Ministerio Público determinará dentro de los 60 días hábiles posteriores si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal.

Y en el caso que, la resolución sea confirmada el juez, decretara el sobreseimiento de la causa penal que motivo dicha apelación.

CONCLUSIONES

Primera.- *El Procedimiento Penal* debe entenderse, como el conjunto de actos o etapas procesales concatenadas entre sí, plenamente reguladas por el Derecho Procesal Penal, las cuales tienen inicio desde que la Autoridad Ministerial interviene conociendo de la comisión de un delito, prolongándose hasta el pronunciamiento de la resolución definitiva (sentencia) misma que le pone fin al proceso, haciendo factible la aplicación de la ley Sustantiva Penal a un caso concreto.

Segunda.- *El Procedimiento*, es la forma, el método para que el proceso pueda llevarse a cabo, es decir, es la secuencia de actos, la tramitación que en materia penal contempla diversas etapas entre las cuales se encuentra el *proceso*, y que se inicia en el momento en que el Representante Social tiene conocimiento de un delito que transgrede las normas penales hasta el periodo procedimental en que se dicta sentencia; por tanto es un concepto general que envuelve dentro de sí al proceso y éste a su vez al *juicio* que es precisamente la acusación que formula el Ministerio Público.

Tercera.- *Los actos jurídicos del procedimiento penal* son aquellas conductas motivadas tanto del órgano jurisdiccional como de las partes, con trascendencia jurídico procesal.

Cuarta.- El Procedimiento Penal está constituido por un formalismo preciso, objetivo y concreto, cuya secuela y fundamentación tiene su cimiento en los artículos 14 16 y 19 de la Constitución Federal. Por lo tanto *la normatividad procesal* serán todos aquellos preceptos que regulan el procedimiento penal, y que en forma primordial encuentra su razón de ser en los principios de previa audiencia y legalidad, contemplados en la Constitución General de la República,

tomando en cuenta que nuestro sistema penal se desarrolla con base a las garantías que otorga la Constitución.

Quinta.- *Los periodos que conforman el procedimiento penal conforme lo dispone el artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales, son la averiguación previa, la preinstrucción, la instrucción, el juicio, la Segunda Instancia y la Ejecución.*

Sexta.- *La Averiguación Previa nace con la noticia del delito, es decir en el momento mismo en que el Ministerio Público tiene conocimiento de la comisión de la ejecución o realización de un hecho presumiblemente delictivo, noticia con la cual activa la función que le fue encomendada precisamente de investigación, la cual viene a culminar con el ejercicio de la acción penal, la cual habrá de dar vida a las demás etapas procedimentales: (preinstrucción, instrucción, juicio, segunda instancia y ejecución de sentencia).*

Séptima.- *La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público en auxilio de la policía judicial.*

Octava.- *Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional que corresponda, ya sea con o sin detenido.*

Novena.- *El juez es el encargado de administrar justicia y aplicarla con base en los principios rectores del derecho que lo obligan a ser justo, honesto e imparcial, por lo que las resoluciones que emita serán, los pronunciamientos acerca de las consecuencias jurídicas producidas en el caso concreto, y será por*

regla general el juez el único quien puede resolver los puntos jurídicos del caso concreto que le ha sido sometido a su jurisdicción.

Décima.- *La función del juez penal*, empieza a partir del momento, en que recibe la indagatoria que el Ministerio Público pone a su disposición, en virtud del Ejercicio de la Acción Penal que ejercito en contra de un probable responsable, remitiéndose esta, ya sea con o sin detenido, por lo que a tal circunstancia el juez como órgano jurisdiccional, procederá a dictar su primer resolución la cual recibe el nombre de Auto de Radicación.

Décima Primera.- Si la consignación es *con detenido* el juez deberá inmediatamente radicar la detención, si ésta fuera constitucional, en caso contrario y debido a la ilegalidad de la detención decretará la libertad. Por lo contrario con esta resolución el Juez, sujeta a las partes y a los terceros e inicia el período de preparación del proceso. Es decir, a partir del momento en que se reciba la consignación con detenido dentro de este caso el juez dispone de un término de cuarenta y ocho horas para tomar, dentro de él, la declaración preparatoria del consignado, y de setenta y dos horas para resolver, si se decreta la formal prisión o la libertad de aquél, dando así inicio al proceso el cual finalizara con la sentencia.

Décima Segunda.- Si la consignación es *sin detenido*, por obviedad el Ministerio Público solicitará al juez la aprehensión o comparecencia del sujeto pasivo de la acción penal, y el juez previa revisión de las constancias de la averiguación previa consignada, resolverá si se encuentran o no reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 del Código Procesal Penal, para acceder a la pretensión del Órgano Persecutor, en caso contrario dentro del término de ley, las negará dejándolas bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Décima Tercera.- *La aplicación actual del párrafo primero del artículo 36 del Código Procesal Penal en vigor para el Distrito Federal, vulnera la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado y máxime de aquel considerado probable responsable de un delito. Dado que crea una incertidumbre jurídica en la aplicación de la ley, dada la insistente e ilimitada pretensión del Órgano Ministerial ya que dicha determinación en la actualidad carece de definitividad, toda vez que el Ministerio Público en cualquier momento puede formular o promover sin límite alguno nuevas diligencias tendientes a la acreditación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, interrumpiendo con dicho actuar la prescripción que en su caso debía operar.*

Décima Cuarta.- *El recurso de apelación será el medio legal obligatorio con que cuente el Ministerio Público, para impugnar la resolución emitida por el juez que dejó la causa penal bajo los efectos del artículo 36 del Código Procesal Penal, toda vez que la resolución que emita el Tribunal de Segunda Instancia (Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal) sobre dicha negativa, deberá ser revocando la misma y en su caso ordenando se libre la correspondiente Orden de aprehensión o comparecencia solicitada; modificándola y a su vez ordenando al juez le señale al Órgano Persecutor cuales son los requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, para que éste determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal; ó finalmente si la confirma ordenará el sobreseimiento de la causa penal.*

Décima Quinta.- *Siendo la Sentencia de Segunda Instancia la que ponga fin a la imperfecta integración de la averiguación previa consignada al Órgano Jurisdiccional, evitando así el círculo vicioso que en la actualidad se crea entre el Juez Penal y el Órgano Investigador, aunado a que evitará el rezago de los expedientes que se encuentran bajan los efectos del artículo 36 del Código Procesal, propiciando la estabilidad jurídica de toda resolución judicial, y finalmente le regresará al sujeto considerado como probable responsable la*

seguridad jurídica que debe prevalecer en todo procedimiento penal y por el que deben velar los Órganos encargados de procurar e impartir justicia.

Décima Sexta.- El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal deberá ser reformado para quedar como sigue:

Art. 36. Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos o en su caso señalará el motivo de su negativa, fundando y motivando su resolución.

Dicha resolución será apelable, única y exclusivamente por el Ministerio Público.

En el supuesto de que la resolución impugnada sea revocada el Juez procederá a librar la correspondiente Orden de aprehensión o comparecencia previamente solicitada.

Para el supuesto de que sea modificada el Ministerio Público determinará dentro de los 60 días hábiles posteriores si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal.

Y en el caso que, la resolución sea confirmada el juez, decretara el sobreseimiento de la causa penal que motivo dicha apelación.

PROPUESTA

De la investigación de este trabajo de tesis, se puede apreciar que el primer párrafo del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no obstante las diversas reformas que ha sufrido a lo largo del tiempo, éste no ha logrado cubrir la finalidad ni las expectativas para lo cual fue creado y plasmado en la Ley Adjetiva de la Materia para el Distrito Federal, toda vez que su aplicación en la actualidad lejos de resaltar y otorgar la garantía de seguridad jurídica que reclama todo gobernado, resulta violatorio de dicha garantía. Ya que su aplicación actual genera una incertidumbre jurídica, debido a la facultad ilimitada que le otorga al Ministerio Público para reiterar su pretensión, ya que dicha determinación en la actualidad carece de definitividad, toda vez que el Ministerio Público indiscriminadamente en cualquier momento puede formular o promover sin límite alguno nuevas diligencias tendientes a la acreditación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, interrumpiendo con dicho actuar la prescripción que en su caso debía operar.

Debiendo ser el Tribunal de Segunda Instancia el que le ponga fin a dicha facultad indiscriminada que tiene el Órgano Persecutor, esto mediante el recurso de apelación el cual deberá ser el medio legal obligatorio con que se cuente, para impugnar la resolución emitida por el juez que dejó la causa penal bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- Logrando de esta manera, que sea la Sentencia de Segunda Instancia la que ponga fin a la imperfecta integración de la averiguación previa consignada al Órgano Jurisdiccional, evitando la creación del círculo vicioso que existe en la actualidad entre el Juez Penal y el Órgano Investigador.

- Evitando de igual manera, con la Sentencia de Segunda Instancia el rezago de los expedientes que se encuentran bajo los efectos del Art. 36 del

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y por ende la saturación de los archivos e instalaciones de los Juzgados Penales.

- Siendo así la Sentencia de Segunda Instancia la que propicie la estabilidad jurídica de la resolución emitida por el órgano Jurisdiccional respecto de la pretensión solicitada por el C. Agente del Ministerio Público (orden de aprehensión o comparecencia), ello mediante la figura jurídica del sobreseimiento.

- Y finalmente deberá ser la Sentencia de Segunda la que le regrese al sujeto considerado probable responsable la seguridad jurídica que debe prevalecer en todo procedimiento penal y por el que deben velar los Órganos encargados de procurar e impartir justicia.

Como consecuencia de lo que se propone, es que el artículo sobre el cual versa el presente estudio, en este caso el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, quede con el siguiente texto:

REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D. F.

OBSERVACION	TEXTO VIGENTE	PROPUESTA
Con el fin de evitar que persista la violación a la garantía de seguridad jurídica que trae consigo la aplicación del primer párrafo del Art. 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dada la ilimitada facultad que tiene el Ministerio Público para acceder a su pretensión, promoviendo sin límite alguno nuevas diligencias tendientes a la acreditación de los	Art. 36. Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público, practicará	Art. 36. Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos o en su caso señalará el motivo de su

<p>elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.</p>	<p>las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.</p> <p>Cuando aparezca que el hecho o hechos que motivan la averiguación previa no tienen el carácter de delictuosos, el Juez motivará su resolución y devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que éste determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal.”</p>	<p>negativa, fundando y motivando su resolución.</p> <p>Dicha resolución será apelable, única y exclusivamente por el Ministerio Público.</p> <p>En el supuesto de que la resolución impugnada sea revocada el Juez procederá a librar la correspondiente Orden de aprehensión o comparecencia previamente solicitada.</p> <p>Para el supuesto de que sea modificada el Ministerio Público determinará dentro de los 60 días hábiles posteriores, si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal.</p> <p>Y en el caso que, la resolución sea confirmada el juez, decretara el sobreseimiento de la causa penal que motivo dicha apelación.</p> <p>...</p>
---	---	---

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, Derecho Procesal Mexicano, Porrúa, Tomo II, 2ª. ed., México, 1985.
- 2.- Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Porrúa. 21ª. Ed. México, 2001.
- 3.- Bailón Valdovinos, Rosalío. Derecho Procesal Penal, 1ª. ed., Limusa, México, 2002.
- 4.- Barragán Salvatierra, Carlos, Derecho Procesal Penal, McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V., México, 1999.
- 5.- Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Porrúa, México, 1990.
- 6.- Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, 10ª. ed., México, 1992.
- 7.- Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. La prueba, el juicio, el procedimiento de impugnación y los Incidentes, México 1967.
- 8.- Clariá Olmedo, Jorge A., El Proceso Penal, Ediciones DEPALMA. Buenos Aires, 1985.
- 9.- Chichino Lima, Marco Antonio, Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano, Porrúa, México, 2000.
- 10.- De la Cruz Agüero, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Porrúa , 2ª. ed., México, 1995.
- 11.- Florián, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal, 2ª. ed., Librería Bosch, Barcelona, 1934.
- 12.- Franco Sodi, Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, Porrúa, 2ª. ed., México, 1939.
- 13.- García Ramírez, Sergio, El Nuevo Procedimientos Penal Mexicano, Porrúa, 1ª. ed., México, 1994.

LEGISLACIÓN Y DICCIONARIOS

1.- Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, Sista, México, 2005.

2.- Legislación Penal Procesal, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Sista, México, 2005.

3.- Legislación Penal Procesal, Código Federal de Procedimientos Penales, Sista, México, 2005.

4.- De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa. México, 1990.

5.- Díaz de León, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Porrúa. Tomo II, México, 1986.

6.- García-Pelayo y Gross, Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, 2ª. ed., Madrid España, 1992.

7.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa, 15ª. ed., revisado y aumentado, México. 2001.

14.- García Ramírez Sergio y Victoria Adato De Ibarra, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Porrúa, 7ª. ed., México, 1993.

15.- Hernández Pliego, Julio A., Los Recursos Ordinarios en el Proceso Penal, Porrúa, 2ª. ed. Aumentada y corregida, México. 2001.

16.- Hernández Pliego, Julio Antonio, Programa de Derecho Procesal Penal, Porrúa, 1ª. ed. México, 1996. Pág. 278.

17.- Ovalle Favela, José, Teoría General del Proceso, Oxford, 5ª. ed., México, 2001.

18.- Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Porrúa, 30ª. ed. México, 2001.

19.- Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Oxford, 2ª. ed., México, 1995.

20.- Vela Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal, Ed. Trillas, 2ª. ed., México, 1990. Pág. 57.