



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MA. DEL CARMEN AGUILAR GARCÍA



FES Aragón

**ASESOR:
LIC. VELIA SEDEÑO CEA**

BOSQUES DE ARAGON ESTADO DE MÉXICO OCTUBRE 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A mi Abuelita

Mil gracias por haberme dado la mejor herencia que cualquier ser podría recibir y con orgullo puedo decirle que es usted mi segunda mamá, por que gracias a sus desvelos y apoyos constantes, supo hacer de mi la mujer que lleva impregnado todos esos valores que ahora me proveen el carácter, y la rectitud que siempre ha caracterizado a nuestra familia y en especial a usted.

Edwviges Ramírez Oliva.

A MI MAMÁ

*Gracias, por siempre estar a mi lado
Por haberme apoyado uniendo
fuerzas con Mi Abuelita, supiste
guiarme y educarme dando aliento a
la superación tanto personal como
profesional, gracias por que también
sin darte cuenta, con tu esfuerzo me
impulsaste a seguir adelante, sin
pensar en el tiempo, solo soñando
que tenia que llegar.*

*Ahora solo dos cosas más tengo que
agradecerte una, que me hayas dado*

*la vida y la otra que me haz dado
siempre la libertad para vivirla.*

Ma. Francisca García Ramírez.

A MI PAPA

*Gracias por haberme dado la vida,
por ser como es. Porque gracias a
ello soy Como soy.*

Pedro Aguilar Garzón.

A la familia

Aguilar de Jesús

*Gracias por haberme proporcionado
Apoyo moral durante el tiempo que
Tuve que emplear en el desarrollo de
la tesis, además de permitirme gozar
de la alegría y el calor que me brinda
Ricardito por que el también ha
sido y será parte esencial de mi vida.*

Ricardo, Jacqueline, y Rica.

A la Familia

Juárez Aguilar

*A ustedes que saben el trabajo que
cuesta hacer una tesis, hoy con
orgullo puedo decirles gracias por su
interés, apoyo, e insistencia para
que yo pudiera concluir mi carrera
profesional, no fue nada fácil pero
ahora tendremos algo en común que
somos profesionistas, gracias*

Jaime y Tere

A la Familia

Aguilar Peñaloza

*Ustedes también forman parte
Importante ya que con sus
constantes desacuerdos, me han
permitido que el tiempo transcurra
sin monotonía dando de alguna
manera, apoyo incondicional en las
cuestiones que realizo, gracias
también por permitirme querer a
sus tres hijos, Eduardo, Adrián, y
la beba, gracias a ustedes también*

Israel y Rosa

A mi Hermano

*A ti que siempre demuestras
fortaleza y decisión al apoyar a mi
mamá en estos momentos te doy las
gracias y deseo de todo corazón que
esta dedicatoria que te hago sea un
impulso para que algún día tu
puedas lograr todo lo que te has
propuesto, y así alcances todas y
cada una de tus metas y logres
llevar a cabo tu proyecto de vida
satisfactoriamente gracias brother.*

Oscar Aguilar García

A mis Amigas

A todas ustedes gracias por ser mis compañeras, mis confidentes, mis cómplices, y mis hermanas por que las personas que han compartido un tiempo y un espacio, por ese solo hecho se pertenecen, nosotras nos pertenecemos por todas las experiencias vividas en el pasado, por las que ahora ocasionalmente compartimos y también porque no..... por las que nos ofrezca a futuro la vida.

Maritza , Gisela , Adriana , Perla , Consuelo .

A MI FAMILIA

A los demás integrantes de mi familia, los hago partícipes de este logro, por que son parte importante para mi, no quisiera omitir a ninguno de Ustedes, por que todos tienen mi más profundo agradecimiento, sobre todo en esos momentos en los que me han apoyado sin recelo alguno, gracias por haber convivido conmigo de alguna manera; porque aunque no puedo hacer mención de cada uno, no quiero pasar por alto mi agradecimiento hacia ustedes.

Gracias familia García Ramírez , Aguilar López, primos y demás.

A la UNAM

A esta gloriosa institución le doy infinitamente las gracias por haberme abierto las puertas, y a la FES ARAGÓN por cobijarme con la luz del conocimiento y por haberme proporcionado las herramientas necesarias para concluir mi formación profesional y poder desarrollar el ejercicio de la licenciatura en Derecho.

GRACIAS

A Mis Profesores

Por haberme brindado parte de su tiempo E involucrarme en todos los conocimientos que despertaron en mi el amor por la carrera, gracias también por no haber sido egoístas y compartir conmigo el conocimiento y las experiencias adquiridas en el ejercicio de la profesión también quiero hacer participe de este agradecimiento a mi asesora la Lic. Velia Sedeño Cea y a todos los que integran mi jurado.

GRACIAS

A JAS

Gracias por estar conmigo, en todos y cada uno de los momentos que empleamos para la elaboración de esta tesis, por todo tu apoyo recibido, antes, durante y después de la redacción de está, también por soportar sin cuestionar mis impulsos, mis tristezas y mis desesperaciones, provocantes de arranques, mil gracias por regresar a mi la seguridad que en algún momento había perdido. Gracias campanita que yo ididem..

IN MEMORIAM

DE MI ABUELITO

A ti que compartiste parte de mi vida y me permitiste formar parte de tu familia, no puedo más que darte las gracias donde quiera que estés, así esta tesis es la culminación de la promesa que te hice, gracias a ella, pude sobrepasar todos los obstáculos que se presentaban a mi paso, siguiendo tu mano firme, ejemplo de rectitud, orden, dignidad, respeto y paciencia, así cubriste con tus consejos todas mis dudas.

Siempre estarás presente en mi memoria y en cada uno de mis actos porque honor a quien honor merece.

(q.e.d.) Hipólito García Bernabé.

Jacqueline

Amiga como me hubiera gustado que pudieras haber compartido y cumplido tu proyecto profesional, pero ya que no fue posible por obra del destino, te menciono por que tu también sigues siendo una de nosotras.

Recuerdo lo que en alguna ocasión dijimos el pasar de preparatoria a universidad es un sueño compartido; un sueño que a través de nosotras realizaste porque un logro nuestro es un logro tuyo.

(q.e.d.) Jacqueline Tobon Rendón.

ÍNDICE

	Págs.
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I **ANTECEDENTES**

1.1	Antecedentes del Ministerio Público en México	2
1.1.1	Origen del Ministerio Público como órgano acusador.....	2
1.1.2	Época Colonial	3
1.1.3	México independiente.....	5
1.2	Antecedentes del Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	20
1.2.1	Artículo cuarto del Código de Procedimientos Penales de 1931	20
1.2.2	La entrada en vigor del Artículo 36 de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	22

1.2.3 La diferencia entre el Artículo 4 y 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	27
--	----

CAPÍTULO II

SIPNOSIS DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1 Facultades del Ministerio Público.....	29
2.2 Averiguación Previa	42
2.3 Ejercicio de la acción penal 21 Const.	46
2.4 Acuerdo del no ejercicio de la acción penal	57
2.5 Sobreseimiento de la acción penal	62

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

3.1 La Etapa de Instrucción	68
3.1.1 Auto de Radicación	71
3.1.2 Orden de Aprehensión	73

3.1.3 Orden de Comparecencia	76
3.1.4 Declaración Preparatoria	77
3.2 Resoluciones que se dictan al vencer el Plazo	
Constitucional	80
3.2.1 Plazo Constitucional	80
3.2.2 Auto de Formal Prisión	82
3.2.3 Auto de sujeción	85
3.2.4 Auto de Libertad por Falta de Elementos	86
3.3 Recursos en contra de la resolución que se dicta conforme al	
Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el	
Distrito Federal	89
3.3.1 Recursos de Apelación	92
3.3.2 Juicio de amparo	96

CAPÍTULO IV

PROPUESTA

4.1 Establecer un plazo para que el Ministerio Público aporte	
Nuevos Elementos para Procesar	102

4.2	Comparación entre el Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Artículo 148 del Estado de México	107
4.3	Efectos del no cumplimiento del plazo propuesto	109
	CONCLUSIONES	113
	BIBLIOGRAFÍA	116

INTRODUCCIÓN

En la corta experiencia laboral adquirida, en Agencias de Investigación, en lo personal tuve conocimiento de una situación especial que ocurre con la integración, consignación y los defectos que puede tener la averiguación previa, la cual al momento de ser consignada por reunir parte de los elementos que hacen probable la responsabilidad de un sujeto, con posterioridad por mandato judicial se puede perfeccionar, dejando así en incertidumbre jurídica a una persona, por lo tanto es evidente la violación de sus garantías individuales.

Es el caso que el Ministerio Público ejercita acción penal en contra de un sujeto, al momento que consigna una averiguación previa de la cual conoce un juez en materia penal, no encontrándose elementos suficientes para obsequiar una orden de aprehensión ó comparecencia, se devuelve la indagatoria al Ministerio Público a efecto de que este último aporte nuevos elementos para poder obsequiar la orden correspondiente y así acreditar la probable responsabilidad de dicho sujeto o la adecuación de los hechos presuntamente delictivos a el tipo penal descrito por la materia adjetiva.

Luego entonces debemos entender que si una persona no es responsable de la comisión de un ilícito, el Ministerio Público tratará de acreditar su responsabilidad por cualquier medio,

existiendo de igual forma la posibilidad de que los hechos que se le imputan no son considerados por la ley como un delito, con lo anterior se afirma que se viola la garantía de seguridad Jurídica que otorga la Constitución Política Mexicana.

Si bien es cierto que el Ministerio Público tiene la facultad de perfeccionar la averiguación previa pudiendo aportar nuevos elementos de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal también lo es que dicho artículo no establece el plazo en que deba hacerlo. Por lo tanto debe entenderse que en cualquier momento el Ministerio Público puede allegarse de elementos suficientes y poner al juzgador en conocimiento de ellos a fin de que éste otorgue las ordenes correspondientes para seguir con el proceso instaurado inicialmente en contra del indiciado, entonces en donde queda lo preceptuado en el artículo 17 Constitucional en cuanto a la administración de justicia pronta, imparcial y expedita.

El presente trabajo de investigación, no pretende imponer al Ministerio Público un plazo, sino sujetarlo a un lapso, para que perfeccione la averiguación previa, como consecuencia de incumplimiento de este plazo, se tenga por sobreseída la causa, con el único propósito de no afectar la esfera jurídica del indiciado evitando vulnerar sus garantías individuales.

Como parte del presente trabajo en el capítulo primero se menciona a una reseña histórica del Ministerio Público en México, desde el imperio azteca, hasta quedar constituido como actualmente se conoce, quedando plasmadas tanto facultades como límites a su cargo, en el Código de Procedimientos Penales tomando como referencia, las diversas leyes que en su momento trataron de organizar y perfeccionar el funcionamiento de la Institución del Ministerio Público, de igual forma se abordan los antecedentes de la entrada en vigor del artículo 4to. y 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como las diferencias existentes entre ambos artículos.

En un segundo capítulo se proporciona un marco conceptual del tema con las respectivas facultades y restricciones que se le otorga al Ministerio Público en general, durante la integración de la averiguación previa, el ejercicio de la acción penal así como durante el proceso, señalando las actividades que el Ministerio Público debe realizar al iniciar la averiguación previa, señaladas por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, enfatizando que es titular del ejercicio, del desistimiento o no ejercicio de la acción penal, como lo enmarca el artículo 21 constitucional.

Dentro del capítulo tercero se establece el Procedimiento Penal en el Distrito Federal en su etapa de Instrucción por ser ésta, la etapa en donde el juez define la situación jurídica del indiciado, dentro del

plazo constitucional, ya sea con un auto de formal prisión, de sujeción a proceso, por estar comprobados los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado o el auto de libertad por falta de elementos para procesar, existiendo como consecuencia del dictado de algunos de los autos antes referidos, recursos que puede hacer valer el indiciado, en caso de que sea afectado como son la apelación y el juicio de amparo.

Como conclusión del presente trabajo se encuentra el capítulo cuarto el cual contiene la propuesta de establecer un plazo para que el Ministerio Público en base a nuevos elementos perfeccione la averiguación previa, a fin de garantizar una administración de justicia, rápida, sin dejar un proceso inconcluso o suspendido por tiempo indefinido y en caso de que el Ministerio Público no aporte elementos suficientes, durante el plazo propuesto se tendrá como sanción a su incumplimiento, el hecho de que la causa se sobresea y tenga el valor de cosa juzgada, motivo por el cual se hace un comparativo con la legislación vigente del Estado de México, tomada como ejemplo de lo propuesto.

CAPÍTULO I ANTECEDENTES

En el presente capítulo se abordan los antecedentes históricos del Ministerio Público abarcando desde la organización azteca, hasta quedar constituido como se conoce en la actualidad; tomando en consideración las diferentes etapas o intentos por perfeccionar su organización y funcionamiento, como fueron la promulgación del primer Código de Procedimientos Penales de 1880 el cual le otorga la facultad de promover la administración de justicia, siendo que con esto tendría la obligación de investigar la comisión de un delito y vigilar la ejecución de las sentencias tomando en cuenta el precepto de credibilidad; en la constitución de 1917 en el artículo 21 se designa al Ministerio Público como el encargado del ejercicio de la acción penal. La anterior codificación culmina con la expedición de la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1929. así mismo expongo las diferentes reformas al Código de Procedimientos Penales que fueron dando origen a la redacción del artículo cuarto que se refiere a la práctica de diligencias que debe hacer el Ministerio Público para satisfacer los requisitos del artículo 16 Constitucional mientras que el artículo 36 especifica que cuando se haya negado las ordenes de aprehensión ó comparecencia por no haber cubierto los requisitos que establecen el mismo artículo 16 el juez deberá señalar ó indicar al Ministerio Público aquellos elementos no satisfechos.

1.1 ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

En la evolución histórica de la Institución que nos ocupa, es conveniente atender al desarrollo político así como social de la cultura prehispánica, en forma principal a la organización de los aztecas, puesto que se desprende que la fuente de nuestras instituciones jurídicas, no debe buscarse únicamente en el antiguo Derecho Romano y en el Derecho Español, sino también en la organización jurídica de los aztecas.

1.1.1 ORIGEN DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO ÓRGANO ACUSADOR

En el pueblo azteca imperaba un sistema de normas para regular el orden sancionando toda conducta ajena a las costumbres y usos sociales que imperaba en la época, el derecho era de carácter consuetudinario por lo que no era escrito; el poder del monarca se delegaba en varios funcionarios, entre ellos se encontraba el Cihuacoatl entre las funciones de éste se encontraban la de auxiliar al Hueytlatoani, también vigilaba la recaudación de impuestos, presidía el Tribunal de Apelación, era un consejero del monarca respetado en la preservación del orden social y militar; otro funcionario de gran importancia fue el Tlatoani quien entre sus funciones tenía la facultad de acusar además de perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los jueces,

quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios se encargaban de aprehender a los delincuentes.¹

Cabe mencionar que las funciones del Cihuacoatl y el Tlatoani eran jurisdiccionales, por lo cual, no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien es cierto el delito era perseguido, dicha atribución se delegaba a los jueces quienes realizaban las investigaciones con la aplicación del derecho.

1.1.2 ÉPOCA COLONIAL

Al momento de producirse la conquista de México por el pueblo Español, el derecho azteca sufrió una drástica transformación siendo desplazado poco a poco por los ordenamientos jurídicos traídos e impuestos por los Españoles, durante esta época se realizaron infinidad de abusos por parte de funcionarios, incluyendo a particulares quienes escudándose en la doctrina cristiana imponían sus propias reglas, en la persecución del delito, imperaba una anarquía ya que las autoridades invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas sin limitación alguna.

Tal circunstancia se pretendió remediar con las Leyes de Indias, estableciéndose la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios así como sus usos y costumbres al igual que su gobierno, claro, siempre que no contraviniera los intereses de la corona

¹ Cfr. VILLA Franco José; “El Ministerio Público Federal”; 1 ed.; Edit. Porrúa; México 1985; Pág. 44

española, dada a conocer esta ley, la persecución del delito en esta etapa no se encomendó a una institución o funcionario, ya que el virrey al igual que otras autoridades tenían la facultad para ello.²

En el derecho colonial mexicano se tenían como jefes en todas las esferas jurídicas y de administración pública a personas designadas por los Reyes de España o por los Virreyes, los nombramientos siempre recaían en sujetos que los obtenían mediante influencias políticas no dando injerencias a los indios para ocupar puestos públicos.

El 9 de Octubre de 1549, a través de una cedula real se ordenó hacer una selección para que los indios, desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; diversos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales además de políticos, trataron de unificar la conducta de españoles e indios; diferentes tribunales fueron los encargaron de perseguir el delito, algunos de ellos fueron el Tribunal de la Acordada, las Reales Audiencias y tribunales especiales.

El establecimiento del Ministerio Público en México tiene hondas raíces con la institución de la Promotoría Fiscal que existió durante el virreinato esta fue una creación del derecho canónico que posteriormente paso a las jurisdicciones laicas; con este suceso se entendió que los funcionarios de la promotoría actuaban en nombre

² Cfr. Ibidem, Pág.45

y representación del Monarca defendiendo sus intereses, dicha institución se perfecciono siendo organizada por el derecho español, desde las leyes de recopilación, se menciona al promotor o procurador fiscal, que no interviene en el proceso sino hasta la iniciación del plenario.³

“La Recopilación de Indias, en la ley dada el 5 de Octubre de 1626 y 1632 ordenaba: Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal”.⁴

Cuando en la antigua y Nueva España se estableció el régimen constitucional, la Constitución ordenó que a las cortes correspondía fijar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo.

1.1.3 MÉXICO INDEPENDIENTE

Nacido México a la vida independiente, siguió sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el decreto de 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la audiencia de México hubiera dos fiscales; ya que en el Tratado de Córdoba se declaró

3 Cfr. Ibidem, Pág.46

4 CASTRO, Juventino V.; “El Ministerio Público en México”; 6ta ed.; Edit. Porrúa; México 1985; Pág. 24

que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusiera al Plan de Iguala.⁵

El Ministerio Público a partir de la independencia de México, se basaba en la fiscalía mencionada en la Constitución de Apatzingan del 22 de Octubre de 1814, en la que se expresa que en el Supremo Tribunal de Justicia habrá dos fiscales letrados; uno para lo civil y otro para lo criminal. con posterioridad la Constitución federalista de 4 de Octubre de 1824 incluye también al fiscal, formando parte de La Corte Suprema de Justicia, equiparando su dignidad a la de los Ministros dándoles el carácter de inamovibles.⁶

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

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

⁵Cfr. Idem.

⁶ Cfr. Villa, Franco José, Op. Cit. Pág. 47

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836 establecen en México el sistema centralista y en la ley de 1837 se establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos; la ley Lares dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Ana, organiza el Ministerio Fiscal como Institución que hace emana del Poder Ejecutivo. El Fiscal en esta ley podía ser oído siempre que hubiere duda y oscuridad sobre el genuino sentido de la ley.

“El 23 de Noviembre de 1855, Juan Álvarez da una ley, aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort, que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados, y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito y más tarde se les extendió, por Decreto de 25 de Abril de 1856, a los Juzgados de Distrito”.⁷

En el Estatuto Orgánico Provisional de la Republica Mexicana de 1857, en que se establece: que todas las causas criminales deben ser públicas, desde que se inicia el plenario, todo inculpado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existan en su contra; en el proyecto de la Constitución, enviado a la Asamblea Constituyente, se menciona por primera vez a la Institución del Ministerio Público en el artículo 27 disponiendo que “a todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o

⁷ CASTRO, Juventino V; Op. Cit. Pág. 25

acusación de la parte ofendida o a instancia del Ministerio que sostenga los derechos de la sociedad”.

Según dicho precepto, el ofendido directamente podía ocurrir ante el Juez, ejercitando la acción penal; así mismo el proceso podía iniciarse a instancia del Ministerio Público, conservando el ofendido una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción.⁸

Los Constituyentes de 1857 conocían la figura del Ministerio Público así como la función y desenvolvimiento que se dió en Francia a esta figura, pero no quisieron aplicarla en México por tradición democrática.

La ley de Jurados de 1869 establece tres promotorías fiscales para los Juzgados de lo criminal, que tienen la obligación de promover todo lo conducente en la investigación de la verdad, interviniendo en los procesos, desde el auto de formal prisión. Los promotores fiscales representaban a la parte acusadora, los ofendidos por el delito, pueden valerse de ellos para llevar las pruebas al proceso, en los casos en que no se estuviera de acuerdo con el multicitado promotor, podían solicitar que se les recibieran las pruebas de su parte.

Los promotores fiscales a los que se refiere esta ley, no pueden ser considerados como verdaderos representantes del Ministerio

⁸ Cfr. Ibidem. Pág. 48

Público; su intervención es nula en el sumario, porque el ofendido por el delito puede suplirlos y actuaban ante el Jurado Popular al abrirse el plenario, para fundar su acusación; confusamente se empleaban los términos de promotor fiscal o representante del Ministerio Público.⁹

El 15 de septiembre de 1880 se promulga el primer Código de Procedimientos Penales en el que se establece la organización del Ministerio Público, asignándole como función la de promover además de auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal; así mismo se considera como una magistratura, a la cual se puede acudir a pedir auxilio para la aplicación de pronta justicia, en nombre de la sociedad y defender los intereses de ésta ante los Tribunales así como ante la policía judicial, quien tiene como principal objetivo la investigación de los delitos, la reunión de pruebas, el descubrimiento de los autores del delito, cómplices y encubridores.

“El segundo Código de Procedimientos Penales se promulgó el 22 de mayo de 1894, mejora la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso, tenía características principales de igualdad con el Ministerio Público francés como: miembro de la policía judicial y mero auxiliar de la administración de justicia”.¹⁰

⁹ Cfr. VILLA, Franco, Op. Cit. Pág. 50

¹⁰ CASTRO, Juventino V., Op. Cit. Pág. 26

Se adoptó en la nueva codificación, que en los delitos de oficios, el Ministerio Público sin demora alguna, solicitaría la intervención del juez competente del ramo penal que de iniciación al procedimiento; solo cuando se tenga el temor fundado de que el inculpado se sustraiga de la justicia o destruya evidencias que lo inculpen, mientras se presenta al juez, el Ministerio Público esta facultado para aprehender al responsable y conservar las pruebas de la comisión del delito, remitiéndolo de inmediato ante un juez; de la misma manera desempeñaba las funciones de acción y de requerimiento e intervenía como miembro de la policía Judicial en la investigación de los delitos así pues el proceso penal quedaba exclusivamente bajo su control.

Al Ministerio Público le correspondía perseguir, acusar ante los Tribunales a los responsables de los delitos y vigilar la ejecución de las sentencias, solo desempeñaba funciones investigadoras en los casos de urgencia, cuando no estuviere presente el Juez de lo criminal, en el levantamiento de las actas de descripción e inventario, con instrucciones de enterar de inmediato al Juez, quien si estimaba conveniente ordenaba que en su presencia se repitiera el contenido de las actas.

El ofendido por el delito o cualquier persona enterada de la comisión de éste, tenía el deber de poner en conocimiento al juez competente, al Representante del Ministerio Público o de algún funcionario de acuerdo a lo establecido por la Ley; el juez iniciaba

de oficio el procedimiento sin esperar a que lo requiera el Ministerio Público, pero dado el caso será citado, ya que sin su presencia la autoridad judicial podía practicar las diligencias necesarias, recogiendo todos los medios de prueba que se estimaran convenientes y haciendo las investigaciones tendientes al descubrimiento de la verdad.

DIFERENCIAS ENTRE EL PRIMER Y SEGUNDO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Es evidente que las ideas expuestas en el Código de 1880, tendían preferentemente a ejercer mayor vigilancia en los Tribunales Penales, colocando a los funcionarios del Ministerio Público como guardianes de la justicia, de la conducta observada por los Magistrados y Jueces, que habían tenido libre disposición y manejo del proceso que estructuraban porque contaban con ilimitadas libertades en la búsqueda de las pruebas respaldados en el sistema de indefinidas comunicaciones que la misma Ley procesal consagró.¹¹

El 23 de Mayo de 1894 se promulgo el segundo Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios de la Federación, conservando la estructura de su antecesor y corrigiendo los vicios advertidos en la practica, pretendiendo mejorar y dándole fuerza al Ministerio Público reconociéndole su autonomía e

¹¹ Cfr. VILLA, Franco, Op. Cit. Pág. 53

influencia propias en el proceso penal; por decreto del 22 de mayo de 1900 se reforman los artículos 91 y 96 de la Constitución Política de la República de 1837, suprimiendo a los fiscales de los Tribunales Federales que siguieron funcionando en los Estados de la Republica, se crea el Ministerio Público de la Federación como una Institución independiente de los Tribunales, pero sujeto al Poder Ejecutivo; hasta entonces el funcionamiento del Ministerio Publico en México, había sido nominal y lo fue después de promulgada la Constitución de 1917.

Las Comisarías de policías eran las encargadas de levantar actas de policía judicial, sin que existiese en las delegaciones una vigilancia por parte del Ministerio Público para que, los procedimientos se siguieran con apego a la ley por lo que las comisarías se convirtieron en antros de caprichos y arbitrariedad. El Ministerio Público desempeñaba solamente funciones de estafeta, enviando a los jueces penales en turno las actas levantadas en las comisarías.

El 12 de diciembre de 1903 se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales, siendo presidente de la Republica el General Porfirio Díaz, en donde aun es confusa la intervención y las funciones que corresponden desempeñar en el proceso penal al Ministerio Público.

En el artículo 1° de la ley en mención se expresa que el Ministerio Público en el Fuero Común, representa el interés de la sociedad

ante los Tribunales del propio fuero así mismo se faculta al Poder Ejecutivo para nombrar al funcionario del Ministerio Público. En el artículo 3° se enumeran las funciones que corresponden a la Institución, entre las que destacan las relativas a su intervención en los asuntos en que se afecta el interés público, el de los incapacitados y el ejercicio de la acción penal, quedándoles supeditados en estas funciones tanto los agentes de la policía judicial como la policía administrativa, se puede decir con formalidad que es el primer intento por hacer respetar la autonomía de la Institución que nos ocupa; así pues el Ministerio Público se convierte en Titular del ejercicio de la acción penal; adquiere fisonomía propia como representante de la sociedad y evita que los jueces lleven exclusivamente la dirección del proceso.¹²

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y su reglamentación de 1908 establece que el Ministerio Público Federal es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal, de procurar la persecución, investigación, represión de los delitos de competencia de los tribunales federales y de defender los intereses de la federación, ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito además de los Juzgados de Distrito, dependiendo sus funciones del Poder Ejecutivo.

Terminada la Revolución se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución Política de 1917,

¹² Cfr. Ibidem, Pág. 55

la cual reforma trascendentalmente el Procedimiento Penal Mexicano, trascendencia que proviene de los artículos 21 y 102 constitucionales se refiere al Ministerio Público, al reconocerle el monopolio de la acción penal y encomendándole exclusivamente el ejercicio de la misma, privó a los jueces de la facultad que hasta entonces habían tenido de incoar de oficio los procesos, la Constitución organizó al Ministerio Público como una magistratura independiente con funciones propias y sin privarlo de su función de acción y requerimiento, lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones investigatorias encomendadas a la policía judicial, que hasta entonces había sido desempeñada por jefes políticos, presidentes municipales, comandantes de la policía y hasta por militares.

Al quitar a los jueces el carácter de policía judicial y encomendarlo al Ministerio Público, se pretendió que este tuviese funciones instructoras, debe reconocérsele un mínimo de actividades, porque de otra manera no estaría en aptitud, si se han satisfecho las condiciones legales para el ejercicio o no de la acción penal; cabe destacar que la Asamblea no pretendió convertir al Ministerio Público de simple figura decorativa que era, en el supremo árbitro del proceso, para tratar de comprender la esencia de los artículos 21 y 102 constitucionales, es menester saber el proceso de discusión por parte del Constituyente respecto de la esencia de estos.

Al presentarse para su discusión el artículo 21 en el seno del Congreso, se turnó a una comisión, para su estudio, la comisión en el dictamen formulado el 30 de diciembre de 1916, interpretó el sentir del primer jefe e hizo resaltar la importancia de la institución poniéndola bajo el atril y vigilancia del Ministerio Público, los comisionados hicieron notar la vaguedad que presentaba la redacción del artículo 21 del Proyecto, pues se entendía que era la autoridad administrativa la encargada de la prosecución de los delitos por medio del Ministerio Público, lo que hubiera originado que la averiguación previa continuase en manos de autoridades inferiores; los comisionados estimaron que la redacción del precepto debía ser a la inversa correspondiendo al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, la persecución de los delitos ante tribunales así como ser el órgano de control y vigilancia de la policía judicial en la investigación de los delitos.

Era claro el pensamiento de la Comisión al entender que la policía judicial desempeñaba una función pública cuando las necesidades lo ameritan, pero la sujeta al control del Ministerio Público con el propósito de evitar que las actas de policía se siguiesen levantando de forma arbitraria en perjuicio de los ciudadanos, así pues el artículo 21 constitucional quedó redactado en los siguientes términos: “la autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial

que le imponen las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones.”¹³

Como consecuencia de la reforma constitucional introducida a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1917, la institución del Ministerio Público quedó sustancialmente transformada con arreglo a las siguientes bases:

1. - El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio, es el Ministerio Público.

2.- De conformidad con el pacto federal, todos los estados de la Republica deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades, la institución del Ministerio Público;

3.- Como titular de la acción penal el Ministerio Público tiene las funciones de acción, requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito, el juez de lo penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público.

4.- La policía judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas, el descubrimiento de los responsables

¹³ IBIDEM, Pág. 60

quedando bajo control del Ministerio Público este último responsable de vigilar sus actuaciones.

5.- Los jueces de lo criminal pierden su carácter de policía judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia.

6.- Los particulares no pueden ocurrir directamente ante los jueces como denunciante o como querellante. En lo sucesivo, lo harán precisamente ante el Ministerio Público para que éste dejando satisfecho los requisitos legales promueva la acción penal correspondiente.

También intervienen en las cuestiones en que se interesa el estado como son los casos de menores incapacitados; su actuación es imprescindible para la apertura del proceso penal; tiene a su cargo la vigilancia en la pronta y recta administración de justicia.

En el período de averiguación previa, ejerce funciones de autoridad en la búsqueda de pruebas que han de servirle para el ejercicio de la acción penal, pero desde el momento que promueve la acción ante los tribunales pierde su carácter de autoridad y se convierte en parte.

El Ministerio Público es un organismo independiente, sus funcionarios están sujetos a una sola unidad de mando y control. El Procurador de Justicia debe intervenir en el procedimiento penal

desde las primeras diligencias, solicitar las ordenes de aprehensión contra los que aparezcan responsables, buscar al igual que presentar las pruebas que acrediten su responsabilidad, pedir la aplicación de las penas, cuidando que los procesos penales sigan su marcha normal.

Se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales en 1919, que trata de poner a tono con las nuevas tendencias de la constitución de 1917 a la institución, estableciéndola como única depositaria de la acción penal, de igual manera faculta a los agentes del Ministerio Público para desistirse de la acción penal intentada previo acuerdo expreso del Procurador en el artículo 16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en materia común, se dispone que cuando un agente del Ministerio Público no presentara acusación por los hechos que un particular le hubiere denunciado como delitos, el interesado, podrá ocurrir al Procurador General de Justicia, quien decidirá en definitiva si debe o no ejercitar la acción penal.

El Ministerio Público en la Ley de 1919 se organiza de la siguiente manera: Un procurador como jefe nato del Ministerio Público; seis agentes auxiliares, los agentes adscritos a los juzgados civiles, penales del partido judicial de México y de los demás partidos judiciales en el Distrito Federal, así como en los Territorios. De acuerdo con el principio de unidad y control, los funcionarios del

Ministerio Público, en el desempeño de sus atribuciones debían sujetarse a las instrucciones recibidas del Procurador.

A pesar de los esfuerzos realizados para regular el funcionamiento de la institución en comento, seguía imperando la arbitrariedad en cuanto a la persecución de los delitos, las funciones que tenía la policía judicial siendo hasta 1929 con la expedición de la Ley Orgánica del Ministerio Público del fuero común que se logra el funcionamiento del Ministerio Público propuesto desde la Constitución de 1917 dando mayor importancia a la Institución creando el departamento de Investigaciones con agentes adscritos a las delegaciones que sustituyen a los antiguos comisarios, el cual entro en funcionamiento el 1º de enero de 1930.

Las autoridades administrativas no quisieron subalternarse en la investigación de los delitos al Ministerio Público; la Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero común, ha sido objeto de diversas reformas, por decreto de 22 de diciembre de 1931 se suprimieron las comisarías de policía, estableciéndose las delegaciones del Ministerio Público destinadas a la investigación de los delitos, de igual manera se crearon los juzgados calificadores dedicados a las infracciones, a los reglamentos de policía y buen gobierno, lo que permitió diferenciar las funciones encomendadas a ambas oficinas y haciendo práctica la disposición contenida en el artículo 21 de la Constitución Federal de la Republica.

1.2 ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el año de 1931 se expide al primer Código de Procedimientos Penales siendo presidente el C. Pascual Ortiz Rubio derogando al Código de Organización, competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios de 1929 el cual refiere los siguientes antecedentes.

1.2.1 ARTÍCULO CUARTO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1931

Tomando como referencia al Código de Organización y competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios de 1929, y sus artículos 204, 205 y 206 que a la letra dice:

“ ART. 204.- Cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para la detención; pero si de dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención.”

Lo anterior pone de manifiesto la obligación del Ministerio Público de reunir y acatar las disposiciones constitucionales contenidas en el artículo 16 referente a la orden de aprehensión.

“ ART.- 205.- Para los efectos de la primer parte del artículo anterior, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal pedirá que se practiquen todas aquellas diligencias que a su juicio sean necesarias para la determinación del acto delictuoso de que se trate.”

Una vez que el Ministerio Público ejercita acción penal, y existan diligencias pendientes que solamente el juez pueda realizar, en el pliego de consignación se pedirá a éste se practiquen a fin de comprobar los elementos del tipo penal.

“ ART.- 206.- Para los efectos de la segunda parte del artículo 204, el Ministerio Público al hacer la consignación correspondiente pedirá al juez que decrete la detención del presunto responsable y que practique todas aquellas diligencias que a juicio de aquel sean necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.”

Lo expuesto es considerado como el antecedente más próximo del artículo cuarto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ya que el contenido de los tres artículos anteriores se encuentra recopilado, resumido y transcrito en el Código de Procedimientos Penales de 1931 publicado por la Secretaria de Gobernación en la Colección Santies en su artículo cuarto que a la letra dice:

“ ART. 4.- Cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará ó 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.”

Con lo anterior se establece que en caso de no haber detenido, por la comisión de un ilícito, el Ministerio Público debe realizar las diligencias necesarias con la finalidad de lograr la detención del probable responsable satisfaciendo los requisitos del artículo 16 Constitucional, turnando la indagatoria al juez y solicitando la orden según corresponda el caso.

1.2.2 LA ENTRADA EN VIGOR DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código de Organización y competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios de 1929 y sus artículos 207, 208, 209, 289 y 290 ponen de manifiesto el antecedente del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales “ART 207.- El Ministerio Público podrá pedir al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del detenido, sea por que el delito no haya existido, sea por que existiendo no sea imputable al detenido o ya por que existan a favor de este alguna de las circunstancias,

excluyentes de responsabilidad a que se refiere en el Capítulo VI, Título I, Libro I del Código Penal.”

Por primera vez se menciona en el artículo anterior la posibilidad de consignar a un sujeto por hechos que no constituyen un delito, no sancionado por la ley además de calificar a ciertos acontecimientos como circunstancias excluyentes de responsabilidad.

“ART. 208.- En el primer caso del artículo anterior el Ministerio Público presentará sus conclusiones en las que después de hacer resumen de los hechos que aparezcan comprobados en el proceso fijará con precisión las disposiciones penales que a su juicio sean aplicables.”

Como obligación del Ministerio Público se encontraba la de solicitarle al juez una sanción en proporción y acorde con el delito materia en el que interviniera, presentando conclusiones acusatorias en contra del indiciado.

“ART.209.- En el segundo caso del artículo 207 el agente del Ministerio Público presentará al juez de los autos sus conclusiones en los que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado.”

“ART. 289.-El auto de libertad de un detenido tendrá por base además de los requisitos mencionados en las fracciones I, II, III Y VII del artículo 284 la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o responsabilidad del acusado. En uno y otro caso, surtirá los efectos de restituir a este en la libertad de que disfruta antes de la detención; pero en el segundo caso surtirá los de

dejar abierta la averiguación para proceder a la nueva detención tan luego como aparezcan meritos para ella.

Más si transcurriere el término que señala la fracción VII del artículo 20 constitucional para la conclusión de un proceso sin que aparecieran nuevos cargos en su contra, el Ministerio Público se desistirá de su acción y el juez sobreseerá el proceso.”

De los dos artículos precedentes emana el auto de libertad por falta de elementos para procesar, dejando abierta la averiguación previa con el fin de que con posterioridad se pueda proceder a una nueva detención, cuando aparezcan elementos suficientes que inculpen al probable responsable, de la misma forma conceptúan al sobreseimiento del proceso en caso de que en un lapso de tiempo determinado no aparezcan nuevos elementos que perfeccionen la averiguación previa.

“ ART. 290.-Cuando el juez deba dictar auto de libertad por que la ausencia de pruebas del cuerpo del delito o la responsabilidad del indiciado dependa de omisiones del Ministerio Público o agentes de la policía judicial el mismo juez al dictar su determinación mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a estos la responsabilidad en que hubieran transcurrido.”

Se entiende que el artículo anterior delega responsabilidad al Ministerio Público o a los agentes de la policía judicial por las omisiones que dependen de ellos en la integración de la averiguación previa, lo que origina que el juez dicte auto de libertad.

Así pues en el Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal de 1931, el cual comenzó a regir desde el día 16 de

septiembre del mismo año y que fue expedido por el entonces C. Presidente Pascual Ortiz Rubio se encuentra publicado el artículo 36 que señala:

“ Art. 36.- En las causas en que se encuentra agotada la averiguación correspondiente y no existan meritos bastantes conforme al artículo 16 constitucional para la aprehensión del acusado, el juez decretara la cesación del procedimiento a petición del Ministerio Público y mandará a archivar lo actuado.”

El artículo en mención ha sufrido múltiples reformas desde su publicación hasta quedar redactado como actualmente se conoce, algunas de estas reformas son.

1.- REFORMA DEL 08 DE ENERO DE 1991

“ART. 36.- Cuando se encuentra 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 a archivar el expediente.”

La reforma consiste en que el juez interviene de oficio en la cesación del procedimiento, quitando al Ministerio Público la exclusividad de procedencia y petición de la cesación del procedimiento.

2.- REFORMA DEL 10 DE ENERO DE 1994

“ART. 36.- Cuando se haya negado la orden de aprehensión, de comparecencia o dictado el auto de libertad de falta de elementos para procesar, si no aporta pruebas el ofendido o el Ministerio Público dentro de los 60 días a partir del

siguiente en que se les haya notificado estas resoluciones, o su desahogo no son suficientes para librar las ordenes referidas, se sobreseerá la causa.”

En dicha reforma se menciona la negociación de orden de comparecencia, así como un auto de libertad que son las resoluciones que proceden en caso de no cumplir con los requisitos del artículo 16 constitucional.

Se da la oportunidad de presentar pruebas por parte del ofendido o Ministerio Público, de no hacerlo o el desahogo de las mismas no son suficientes para librar algunas de las ordenes se sobreseerá la causa, es decir, se producen los mismos efectos que en la sentencia absolutoria.

3.- REFORMA DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 1999

“ ART. 36.- Cuando se haya negado la orden de aprehensión, de comparecencia o dictado el auto de libertad de falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 132 y 133 de 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.”

Se anexan los artículos 132 y 133 del Código de Procedimientos Penales, el artículo 132 requisitos para que un juez pueda librar orden de aprehensión; artículo 133 cuando no se pueda librar orden de aprehensión se liberara orden de comparecencia siempre que

este acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, esa orden será notificada por el Ministerio Público.

Así el juez tendrá la obligación de señalar los requisitos que a su juicio no estén cubiertos, para que el Ministerio Público realice y practique diligencias a fin de hacer la integración correcta de la averiguación previa.

1.2.3 DIFERENCIAS ENTRE EL ARTÍCULO 4TO Y 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISRITO FEDERAL.

El artículo 4to pone de manifiesto la obligación que tiene el Ministerio Público de practicar diligencias para la perfecta integración de la averiguación previa y satisfacer los requisitos del artículo 16 constitucional, para poder obtener la orden de aprehensión en contra del probable responsable en la comisión de un delito.

El artículo 36 habla de la negación de la orden de aprehensión, es decir, es consecuencia del artículo 4to, la mala integración de la averiguación previa al no reunir los requisitos del artículo 16 constitucional así como los artículos 132 y 133 del Código de Procedimientos Penales, propicia que el juez señale la negativa de orden de aprehensión, comparecencia o el auto de libertad así mismo señala los requisitos no satisfechos por lo que obliga al

Ministerio público a practicar las diligencias necesarias no realizadas desde la integración de la averiguación previa; poniendo así de manifiesto los errores del Ministerio Público, así como la falta de técnica jurídica argumentando la carga de trabajo que se presenta en las Agencias del Ministerio Público.

Después de la transformación del Ministerio Público a través de la historia, hasta antes de 1929, fue concebida como una figura puramente decorativa de orden administrativo, aunque el primer Código de Procedimientos Penales le otorga la función de promover y auxiliar la administración de justicia, por causa de la intervención de particulares no se desempeñaba adecuadamente dicha función propiciando esto el entorpecimiento de la investigación de los delitos, con la expedición de la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1929, se logra acertadamente el funcionamiento de la institución que nos ocupa dándole mayor forma e importancia, creando lo que hoy conocemos como agencias investigadoras.

En cuanto a los artículos 4to y 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, existe diversidad de reformas que ayudaron al perfeccionamientos de los textos actuales, comprendiendo así que el artículo 36 es consecuencia del artículo 4to en virtud de que la mala integración de la averiguación previa en las agencias investigadoras produce la negativa de una resolución judicial que otorgue las ordenes correspondientes para comprobar la probable responsabilidad de un sujeto y someterlo así a un proceso penal.

CAPÍTULO II

SINOPSIS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Considerando que la institución del Ministerio Público dentro del proceso penal tiene una relevante importancia como representante de la víctima, así mismo de los intereses sociales protegidos por el estado, es motivo de estudio sus facultades como las restricciones que le han sido otorgadas por el artículo 21 constitucional; siendo el titular de la acción penal así como de la integración de la averiguación previa y de acusador ante la autoridad jurisdiccional tanto las actuaciones como sus diligencias deben estar apegadas estrictamente a derecho.

A continuación enumero las facultades contenidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que es la encargada de regular los actos de los funcionarios públicos de la administración de justicia.

2.1 FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO

El maestro Rafael de Pina define la palabra facultad como una atribución fundada en una norma del derecho positivo vigente y como la posibilidad jurídica que un sujeto tiene de hacer o no hacer algo, tomando en consideración lo anterior, se puede aplicar al Ministerio Público, como la atribución que tiene en razón del cargo que posee.

Las atribuciones del Ministerio Público derivan de los mandatos contenidos en los artículos 21 y 102 Constitucional más los acogidos por la abundante regulación secundaria; la primera atribución del Ministerio Público, la más característica hoy día de naturaleza netamente procedimental, es la persecución de los delitos, que aquel desempeña tanto en la averiguación previa de los mismos, anterior al ejercicio de la acción penal, como a través de su función procesal acusadora.¹⁴

El Ministerio Público tiene atribuciones como órgano y autoridad en la investigación así como acusador en el proceso penal, todas ellas han sido reguladas por diversos códigos, debiendo considerar que la mayoría han seguido como modelo tanto; al Código Federal Procesal como del Distrito Federal o ambos; estando actualmente estas atribuciones en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.¹⁵

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal expedida siendo presidente el C. Ernesto Zedillo Ponce de León; la cual abroga a la Ley del mismo nombre del 16 de noviembre de 1983 con la última reforma hecha de fecha 18 de mayo de 1999, contiene la atribuciones legalmente conferidas al Ministerio Público y de las cuales se hace mención enseguida.

¹⁴ GARCIA Ramírez Sergio; “Curso de Derecho Procesal Penal”; 4°ed.; Edit. Porrúa; México 1983
Pág 247

¹⁵ OSORIO y Nieto Cesar Augusto; “Averiguación Previa”; 8° ed.; Edit. Porrúa; México 1997; Pág 64

ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN GENERAL

ARTÍCULO 2

“La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables:

- I. Perseguir los delitos del orden común cometidos en el distrito federal;
- II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;
- III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;
- IV. Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia;
- V. Las que en materia de seguridad pública le confiere la ley de seguridad pública del distrito federal;
- VI. Participar en la instancia de coordinación del distrito federal en el sistema nacional de seguridad pública, de acuerdo con la ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho sistema;

- VII. Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;
- VIII. Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia;
- IX. Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;
- X. Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de estas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto, y
- XI. Las demás que señalen otras disposiciones legales.”

Las atribuciones antes mencionadas refieren al Ministerio Público como una institución de interés social, teniendo como obligación velar por la seguridad pública de las personas que habitan el Distrito Federal, destacando la protección y ayuda a las víctimas y ofendidos de un delito así como a los menores, en la esfera de su competencia.

ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

ARTÍCULO 3

“Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

- I. Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

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

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

IV. Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la constitución política de los estados unidos mexicanos;

V. Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables;

VI. Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y este acreditado el cuerpo del delito de que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenara que el bien se mantenga a disposición del ministerio público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional.

VII. Conceder la libertad provisional a los indicados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VIII. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la constitución política de los estados unidos mexicanos;

IX. Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;

X. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

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

Para los efectos de esta fracción, el procurador o los subprocuradores que autorice el reglamento de esta ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del ministerio público proponga el no ejercicio de la acción penal;

XI. Poner a disposición del consejo de menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales;

XII. Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables, y

XIII. Las demás que establezcan las normas aplicables.”

El Ministerio Público apoyándose en las atribuciones contenidas en el artículo mencionado; durante la averiguación previa realiza actuaciones a partir del conocimiento de la comisión de un delito, respetando las garantías Constitucionales otorgadas a las víctimas y probables responsables así como obtener datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal y estar en aptitud de proponer el ejercicio ó el no ejercicio de la acción penal.

ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE EL PROCESO

ARTÍCULO 4

“Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta ley respecto de la consignación y durante el proceso, comprenden:

- I. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en el hubieran intervenido, solicitando las ordenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso;
- II. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes en los términos de la constitución política de los estados unidos mexicanos;
- III. Poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley;

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

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

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

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

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

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

Una vez ejercitada la acción penal el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional a fin de poner a su disposición a personas detenidas ó aprehendidas y señalados como probables responsables de la comisión de un delito, teniendo la facultad de solicitar ordenes de aprehensión, comparecencia o de

presentación, aportando elementos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y probable responsabilidad de una persona.

ARTÍCULO 24

“La policía judicial actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden común.

Conforme a las instrucciones que en cada caso dicte el Ministerio Público, la Policía Judicial desarrollara las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa, cumplirá las investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y presentaciones que se le ordenen y ejecutara las ordenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emitan los órganos jurisdiccionales.”

El artículo en comento es explícito en dejar establecido que el Ministerio Público tiene a su mando y bajo su autoridad a la Policía Judicial en quienes deberá apoyarse para hacer cumplir, desarrollar las diligencias, así como ejecutar las ordenes de aprehensión cateos demás acciones durante la integración de la averiguación previa.

ARTÍCULO 25

“Los servicios periciales actuaran bajo la autoridad y mando inmediato del ministerio público, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen.”

ARTÍCULO 54

“Los agentes del ministerio público y los oficiales secretarios no son recusables pero deben excusarse del conocimiento de los asuntos en que intervengan cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala en los casos de los magistrados y jueces del orden común.”

LIMITES A LAS ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

ARTÍCULO 55

“Los agentes del Ministerio Público, agentes de la Policía Judicial, peritos adscritos a los servicios periciales de la Procuraduría y los oficiales secretarios no podrán:

- I. Desempeñar otro empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración Pública Federal, del Distrito Federal o de otras entidades federativas y municipios, así como trabajos o servicios en instituciones privadas, salvo los de carácter docente y aquellos que autorice la Procuraduría, siempre y cuando no sean incompatibles con sus funciones en la institución;
- II. Ejercer la abogacía, por sí o por interpósita persona, salvo en causa propia, de su cónyuge, de su concubinario o concubina, de sus ascendientes o descendientes, de sus hermanos o de su adoptante o adoptado;
- III. Ejercer las funciones de tutor, curador o albacea judicial, a no ser que tenga el carácter de heredero o legatario, o se trate de sus ascendientes, descendientes, hermanos, adoptante o adoptado, ni
- IV. Ejercer ni desempeñar las funciones de depositario o apoderado judicial, sindico, administrador, interventor en quiebra o concurso, notario, corredor, comisionista, arbitro o arbitrador.”

El artículo anterior hace referencia a las restricciones impuestas no solo al Ministerio Público sino a todos aquellos funcionarios que intervienen en la administración de justicia, considerando sus conocimientos exclusivos de Poder Judicial con excepciones personales y docentes que no afecten sus funciones públicas.

Además de las atribuciones que señala la Ley Orgánica referida; la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le otorga al Ministerio Público las siguientes:

a) No obligar al indiciado a trabajar sin consentimiento pleno y sin remuneración, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial. (Art. 5)

b) Contestar por escrito toda petición ciudadana formulada por escrito. (Art. 8)

c) No aplicar leyes privativas por la conducta que se atribuye, así como conocer de los delitos de orden militar en los que se encuentre implicado un civil. (Art. 13)

d) Aplicar la ley en forma retroactiva en beneficio de los indiciados, cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, aplicar leyes expedidas con anterioridad al hecho. (Art. 14)

e) Detener a una persona solo cuando el delito cometido se sancione con pena privativa de la libertad; solo molestar a los particulares en el goce de sus derechos por mandato judicial escrito,

fundado y motivado; detener solo en caso de flagrante delito y de urgencia; no puede retener al indiciado por más de 48 horas sin que se determine su situación jurídica. (Art. 16)

f) No detener a persona alguna por deudas de carácter civil.
(Art. 17)

g) Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva; las mujeres y menores infractores deben estar detenidos en lugares diferentes a los dispuestos para los hombres. (Art. 18)

h) Cuando de la averiguación de un delito, se desprenda la comisión de otro, se deberá iniciar investigación por separado, sin perjuicio de que pueda existir acumulación; se impide todo maltrato durante la aprehensión y toda molestia a los particulares sin fundamento legal. (Art. 19)

i) Queda prohibida toda incomunicación, intimidación o tortura; no puede obligarse al indiciado a declarar sin la asistencia de su defensor o persona de confianza; se aceptará toda prueba aportada por el indiciado; se debe facilitar todos los datos solicitados por el indiciado para su defensa; prestar asistencia medica al indiciado o al ofendido cuando así lo requiera. (Art. 20, fracc. II, V, VII, IX y X)

j) La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público.(Art. 21)

El Código de Procedimientos Penales también contempla algunas facultades del Ministerio Público como las siguientes:

a) Corresponde al Ministerio Público el ejercicio exclusivo de la acción penal la cual tiene por objeto; solicitar las sanciones correspondientes; pedir la libertad de los procesados en caso de proceder; y reparación de daño. (Art. 2)

b) El Ministerio Público tiene la responsabilidad de dirigir a la policía judicial durante la investigación de un delito; pedir al juez la práctica de diligencias a fin de comprobar la existencia del delito; solicitar la detención, retención u orden de aprehensión de un indiciado según sea el caso. (Art. 3)

c) De no encontrar elementos o habiendo elementos excluyentes de responsabilidad penal, debe poner al indiciado en libertad y no ejercer la acción penal. (Art. 3 bis)

d) Practicará la diligencias necesarias para dejar comprobados los requisitos del artículo 16 constitucional, para obtener orden de aprehensión. (Art. 4)

e) Respetar los derechos de las víctimas o de los ofendidos contenidos en las xx fracciones del artículo 9

f) Desde el inicio de la Averiguan Previa tiene el Ministerio Público la obligación de recibir denuncias por escrito e integrar la averiguan previa si así proceda; expedir copias simples o certificadas de lo actuado; realizar inspección ocular del lugar de los hechos, informar a la víctima o representante legal la consecuencia jurídica del otorgamiento del perdón. (Art. 9 bis).

2.2 AVERIGUACION PREVIA

El artículo 21 de la Constitución y del cual hablaremos más ampliamente en lo subsecuente; establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el procesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tiende a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mismo artículo 21 otorga por una parte al Ministerio Público la función investigadora auxiliado por la policía judicial; por otra una garantía para los individuos, pues sólo en Ministerio Público puede investigar delitos.¹⁶

“El Ministerio Público al tener conocimiento de un hecho que se considere delictuoso puede ser en forma directa o indirecta por conducto de cualquier particular, por cualquier elemento de policía o por quien este encargado de un servicio público y cuando se den

¹⁶Cfr. OSORIO, y Nieto, Op. Cit., Pág.3

indicios de la probable comisión de un hecho ilícito en la secuela procesal de cualquier juicio sea civil, administrativo o penal y por denuncia o querrela deberá iniciar su función investigadora.”¹⁷

Tomando en cuenta que Denuncia se define como: "Acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de algún delito o infracción legal." y define Querrela como: " El acto procesal de parte (o del Ministerio Público) mediante el que se ejerce la acción penal." ¹⁸

El Ministerio Público debe iniciar su función investigadora partiendo de un hecho presumiblemente delictuoso, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener consecuencias en el ámbito de las garantías jurídicamente tuteladas.

Osorio y Nieto define a La Averiguación Previa como: "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio de ó abstención de la acción penal". ¹⁹

¹⁷PINEDA, Pérez Benjamín Arturo, "El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica en el D.F. ", 1° ed; Edit. Porrúa; México 1991; Pág.122

¹⁸ DE PINA, Vara Rafael, " Diccionario de Derecho"; 28° ed; Edit. Porrúa; México 2000; Pág. 223 y 427

¹⁹ OSORIO, y Nieto, Op, Cit., Pág. 4

La averiguación previa comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público resuelva sobre el ejercicio de la acción penal. Por consecuencia se confía al Ministerio Público recibir denuncias, querellas, practicar averiguaciones y buscar pruebas de la existencia de los delitos de la responsabilidad de los participantes; el Ministerio Público tiene bajo su autoridad tanto a la policía judicial como a los funcionarios y empleados que, en calidad de auxiliares, intervienen de un modo ó de otro en la averiguación, veremos entonces que ésta puede desembocar en el archivo ó sobreseimiento administrativo, en la reserva ó en la consignación.

“El Ministerio Público siempre actúa con autoridad y no como parte; por ende su actividad no queda sujeta al pronunciamiento de los tribunales del fuero penal y sus actos, en cambio, pueden ser combatidos por la vía del amparo, salvo las determinaciones de archivo”.²⁰

El titular de la averiguación previa por designio constitucional es el Ministerio Público tal afirmación se desprende de la atribución para averiguar, investigar, y perseguir los delitos ó hechos delictuosos todo ello se lleva acabo mediante la integración de la averiguación previa.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; en esta etapa de investigación impone obligaciones al Ministerio

²⁰ GARCÍA, Ramírez, Op. Cit., Pág.260

Público para una adecuada integración de la averiguación previa, entre las que destacan las siguientes:

1) Si para la comprobación del cuerpo del delito, ó de sus circunstancias de la persona tuviera importancia el reconocimiento de un lugar , se hará constar en el acta la descripción del mismo sin omitir detalle alguno que pueda tener valor.

2) El Ministerio Público ó la policía judicial en su caso procederán a recoger en sus primeros momentos de investigación: instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieren tener relación con el delito o se hallaren en poder del inculpado ; y de ser necesario ordenará el reconocimiento por peritos para apreciar mejor la relación con el delito.

3) Las declaraciones se redactarán con claridad y usando hasta donde sea posible, de las mismas palabras empleadas por el testigo, indiciados ó víctimas; si quisieren dictar o escribir su declaración se debe permitir.

4) Los agentes del Ministerio Público esta obligado a proceder de oficio a la averiguación de los delitos de orden común de que tenga noticia; la averiguación previa no podrá iniciarse de oficio cuando se trate de delitos que requieran querrela necesaria y la ley exija algún requisito previo y no se cumpla con este.

5) El Ministerio Público en cuanto advierta que los hechos puestos en su conocimiento son de competencia federal, dará vista al Ministerio Público Federal y remitirá las actuaciones correspondientes; así mismo deberá detener al responsable de la comisión de un delito, el delito flagrante ó en caso urgente.

6) Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente el Ministerio Público deberá hacerle saber la imputación que existiere en su contra en nombre de su acusador los derechos que consigna en su favor la constitución.

Una vez que se haya realizado todas las diligencias conducentes a la integración de la averiguación previa ya sea a nivel de agencia o de mesa investigadora , deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponda a la misma o que decida obviamente a nivel de averiguación previa la situación jurídica planteada; el Ministerio Público propondrá el ejercicio de la acción penal a las unidades de consignaciones cuando se integren los elementos del tipo y se determine la probable responsabilidad.

2.3 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL 21 CONSTITUCIONAL

Se establece en la constitución de 1917 de manera definitiva que el ministerio público con las funciones de persecución e investigación del delito tiene bajo su mando a la policía judicial prohibiendo así a los particulares a ejercitar la acción penal y privándolos de acudir a

los tribunales pues ahora la deberán hacer valer ante el representante social legitimado para ello, es decir, el Ministerio Público.²¹

A través de la acción penal se hace valer la pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto al castigo de un delincuente, y la potestad de exigir la sumisión a la pena de un sujeto, del cual se haya comprobado el carácter de reo, en los modos y límites establecidos por la ley.²²

El monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público se desprende del Artículo 21 Constitucional en sus párrafos, I y IV que a la letra dicen:

“ ARTÍCULO 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

²¹ Cfr. CASTILLO, Soberanes Miguel Ángel; “El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México”; 2º ed.; Edit. UNAM; México 1993; Pág. 45

²²Cfr. GARCÍA, Ramírez Sergio; Op. Cit., Pág. 186

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.”

La interpretación de este artículo no ha sido pacíficamente aceptada ya que en un principio se sostuvo que era posible la formulación de consignaciones por autoridad diversa del Ministerio Público, el cual solo debería intervenir forzosamente en el momento de las conclusiones, acto con el que se ejercita la acción penal; el monopolio debe sostenerse por fuerza de los siguientes documentos: la intervención del particular ofendido obstruiría o aún haría imposible alcanzar los fines específicos del procedimiento penal, esto es, la investigación de la verdad histórica ; puesto que el estado es el titular único de la pretensión penal o de justicia penal esto por conducto de un órgano inmediato suyo, el Ministerio Público quien ejercite la acción penal.²³

ACCIÓN PENAL.- Es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual le pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto.

Rafael de Pina, define a la acción penal: “como el poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para conocimiento de una determinada relación de derecho penal y

²³Cfr. Ibidem; Pp. 195 y 196

obtener su definición mediante la sentencia el ejercicio de la acción penal constituye en México un monopolio del Ministerio Público.”²⁴

Para mayor claridad y entendimiento tomaremos en cuenta la definición que hace Rafael de Pina acerca de la Consignación: “acto procesal mediante el cual el Ministerio Público inicia el ejercicio de la acción penal y pone al inculpado a disposición de la autoridad judicial para que lo juzgue.”²⁵

La acción penal tiene su principio mediante el acto de consignación considerado como el arranque procesal, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente para poder llevar a cabo la consignación es menester cumplir con los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional el cual se refiere a los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, dichos elementos se encuentran de igual manera contenidos en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

Cabe señalar que la acción penal siempre es pública debido a que se pone en conocimiento de el estado el cometimiento de un delito a fin de que se pueda aplicar una pena y aunque ese delito cause daño privado seguirá siendo público por que se encamina a hacer valer un derecho público sin embargo la institución de la querrela no

²⁴ DE PINA, Vara, Op. Cit., Pág. 28

²⁵ IBIDEM. Pág. 184

modifica de ninguna forma el carácter público de la acción penal; solo hay una acción penal para todos los delitos es decir no hay acción especial así también la acción penal se considera indivisible por que recae en contra de todos los participantes derecho delictuoso esto obedecen al principio de utilidad practica y social no sustrayéndose de esta forma de la acción penal; la acción únicamente se limita a afectar a la persona responsable del delito nunca a familiares o a terceros, ya que una vez iniciada esta no se tiene mas que un solo fin que es la sentencia por lo tanto el Ministerio Público no puede disponer de ella como si fuera un derecho propio.²⁶

Para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar el proceso es requisito indispensable que el Ministerio Público deba necesaria, inevitable y obligatoriamente cuando estén reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio plasmado en el artículo 16 Constitucional:

- a) La existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito
- b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que a una persona moral no puede enjuiciársele.
- c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad por medio de la querrela o de la denuncia
- d) Que el delito que se impute se castigue con una sanción corporal;

²⁶ Cfr.CASTILLO, Soberanes Miguel Ángel; Op. Cit. Pág. 48

e) Que la afirmación del denunciante o querellante este apoyada por la declaración de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

“La acción penal es necesaria para lograr una afirmativa respecto a la pretensión basada en un hecho delictuoso; el particular en este sentido no puede voluntariamente someterse a la pena sin que haya habido previamente un proceso pues si se comete un delito es necesario obligar al Ministerio Público para que ejerza la acción penal.”²⁷

El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público sin embargo no lo faculta para decidir libremente de ella como si fuera un derecho de propiedad y como no es dueño de la acción penal tiene el deber ineludible de ejercitarla; no es suficiente que se verifiquen los requisitos indispensables para su ejercicio ya que puede abstenerse cuando vislumbre que el ejercicio puede causar males mayores basándose para ello en su propia valoración y cuando así convenga a los intereses del propio estado atendiendo al interés social.²⁸

El Ministerio Público goza de un plazo para ejercer la acción penal dicha afirmación se desprende de la siguiente tesis jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de Justicia.

²⁷ IBIDEM; Pág. 51

²⁸Cfr. Ibidem; Pág. 52

JURISPRUDENCIA

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 110 PARRAFO CUARTO, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, IMPIDE AL MINISTERIO PÚBLICO PRORROGAR INDEFINIDAMENTE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA.

El citado precepto legal, en su párrafo cuarto establece un límite a la acción persecutoria del Estado desempeñada a través de la institución del Ministerio Público, es decir, para integrar la averiguación previa correspondiente y ejercer este, en su caso, la acción penal, goza únicamente de un plazo igual al término medio aritmético aplicable al delito de que se trate, más una mitad, que en ningún caso podrá ser inferior a cuatro años y medio (regla genérica mínima de tres años a que se refiere el artículo 105 del Código Penal para el Distrito Federal), lo cual no contraviene lo establecido en los tres primeros párrafos del mismo artículo que regulan formas de interrupción del plazo prescriptivo, ya que determina que dichas interrupciones no tendrán más efecto que el de prolongar el lapso de prescripción a que se refieren los numerales 105, 106, y 107 del propio código, hasta en una mitad más. Por tanto, el último párrafo del numeral 110 del ordenamiento legal de que se trata, rescata la certeza de la figura de prescripción que no es otra cosa que la de preclusión fatal del término para el ejercicio de la acción penal, por el mero transcurso del tiempo y la cual había disminuido su eficacia y aplicación, a partir del establecimiento de tantas causas de interrupción válidas para la ley..... tuvo la específica finalidad de regular que el lapso de prescripción no se extienda indefinidamente en perjuicio del indiciado, ya que aun cuando la sociedad tiene interés en la persecución de los delitos, el cual se demuestra en las actuaciones de averiguación, sin embargo, estas se realizan a discreción del Ministerio Público para interrumpir el lapso prescriptivo, por lo cual de no atender al límite a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 110 analizado, podría prolongarse indefinidamente, en perjuicio del

probable responsable del delito, con los consecuentes actos de molestia y la afectación a sus garantía de seguridad jurídica. (NOVENA EPOCA; TOMO XIV, Agosto 2001; Pág 1389)

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

El Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 94 establece las siguientes causas extintivas de la acción penal:

Artículo 94 (Causas de extinción). La pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, se extinguen por:

- I. Cumplimiento de la pena o medida de seguridad;
- II. Muerte del inculcado o sentenciado;
- III. Reconocimiento de la inocencia del sentenciado;
- IV. Perdón del ofendido en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente;
- V. Rehabilitación;
- VI. Conclusión del tratamiento de imputables;
- VII. Indulto;
- VIII. Amnistía;
- IX. Prescripción;
- X. Supresión del tipo penal; y
- XI. Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismo hechos.

Así también el artículo 14 Constitucional al establecer “que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”, lo cual interpretado el sentido contrario se critica que la ley se puede aplicar en beneficio de las personas ,es decir que si una

ley suprimiese el carácter delictivo a una conducta considerada anteriormente como ilícita, se extinguirá la acción penal.

I.- CUMPLIMIENTO DE LA PENA O MEDIDA DE SEGURIDAD

La potestad para ejecutar la pena o la medida de seguridad impuesta, se extingue por cumplimiento de las mismas o de las penas por las que se hubiesen sustituido o conmutado.(Art. 97)

II.- MUERTE DEL INCULPADO O SENTENCIADO.

La muerte del inculpado extingue la pretensión punitiva; pues al morir el sujeto activo del delito no existe persona a la cual aplicar la sanción penal pues solo puede ser sujeto de una acción penal el autor de una conducta delictiva. (Art. 98)

III.- RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA

Cualquiera que sea la pena o la medida de seguridad impuesta en sentencia que cause ejecutoria, procederá la anulación de ésta, cuando se pruebe que el sentenciado es inocente del delito por el que se le juzgó. El Gobierno del Distrito Federal cubrirá el daño a quien habiendo sido condenado, hubiese obtenido el reconocimiento de su inocencia. (Art. 99)

IV.- PERDÓN QUE OTORGA EL OFENDIDO EN LOS DELITOS DE QUERRELLA

El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por

querella, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia.

Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse cualquiera que sea la razón que se invoque para ello en razón de que la legislación establece el perdón como causa extintiva de responsabilidad penal; para la extinción de la pretensión punitiva es suficiente la manifestación de quien está autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido satisfecho; el perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga. (Art. 100)

V.- REHABILITACIÓN

La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al sentenciado en el goce de los derechos, funciones o empleo de cuyo ejercicio se le hubiere suspendido o inhabilitado en virtud de sentencia firme. (Art. 101)

VI.- CONCLUSIÓN DEL TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES

La potestad para la ejecución de las medidas de tratamiento a inimputables, se considerará extinguida si se acredita que el sujeto

ya no requiere tratamiento y si las condiciones personales del sujeto que dieron origen a su imposición, ya han cesado.

(Art. 102)

VII.- INDULTO

El indulto extingue la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad impuestas en sentencia ejecutoria,

Es facultad discrecional del Titular del Ejecutivo conceder el indulto.

(Art. 103)

VIII.- AMNISTÍA

La amnistía extingue la pretensión punitiva o la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas (Art.104); la amnistía opera mediante una ley expedida para determinados casos y vidente mediante el proceso legislativo de creación de leyes, común en todas las líneas que integran el sistema normativo de derecho.

“La ley de amnistía que se promulgue debe contener la mención de que se declaro la amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va a aplicarse dicha ley”.²⁹

IX.- PRESCRIPCIÓN

La prescripción es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley. (Art. 105);

²⁹ OSORIO; y Nieto Cesar Augusto; Op. Cit. Pág. 30

se aplicará tomando en consideración básicamente si el delito es sancionable con pena pecuniaria, corporal ó alternativa, el requisito de procedibilidad que le corresponde, si existe acumulación fecha de la ultima actuación en la averiguación de los hechos y del término medio aritmético de las sanciones para resolver conforme a lo dispuesto en el Código Penal para el Distrito Federal.

X.- SUPRESIÓN DEL TIPO PENAL

Cuando la ley suprima un tipo penal se extinguirá la potestad punitiva respectiva o la de ejecutar las penas o medidas de seguridad impuestas, se pondrá en absoluta e inmediata libertad al inculpado o al sentenciado y cesarán de derecho todos los efectos del procedimiento penal o de la sentencia. (Art.121)

XI.- EXISTENCIA DE UNA SENTENCIA ANTERIOR DICTADA EN PROCESO SEGUIDO POR LOS MISMOS HECHOS

Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Cuando existan en contra de la misma persona y por la misma conducta se extingue la acción. (Art. 122)

2.4 ACUERDO DEL NO EJERCICIO DE ACCIÓN PENAL

Cuando un delito es denunciado al Ministerio Público, y este se niega a ejercitar la acción penal contra el que aparezca responsable de el, los interesados en que la persecuciones se realice, pueden

ocurrir ante el procurador para que revise la resolución del agente respectivo pero si el Procurador confirma la resolución del inferior los ofendidos por el delito no tienen otro recurso que hacer valer, pues en esa forma se arrebataría de manos del Ministerio Público la facultad persecutoria que el artículo 21 Constitucional le otorga.

El ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público; la abstención del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones requirente no lesiona derechos individuales, sino sociales y puede dar cause a un juicio de responsabilidades pero no al amparo; si los Tribunales asumiesen el cometido de ordenar el ejercicio de la acción penal se caería en el erradicado sistema de enjuiciamiento inquisitivo; el interés puramente civil, reparatorio, del perjudicado por el delito puede ser satisfecho mediante el procedimiento civil ordinario; cuando el Ministerio Público resuelve no ejercitar la acción es parte procesal, y resulta improcedente la interposición del amparo contra quien no realiza actos de autoridad.

Si bien es cierto que solo el Ministerio Público puede ejercitar acción penal, también lo es que dicho ejercicio o su abstención no puede ser arbitrarios ni escapar al control de la justicia federal, del modo que no podría ocurrir si se tratase de actos de otras autoridades; el no ejercicio de la acción penal vulnera derechos individuales a la reparación del daño que no quedarían salvaguardados a través del juicio de responsabilidades; quien sufre agravio definitivo e irreparable por la falta del ejercicio de la acción penal permite

considerar que sólo se puede acudir ante los tribunales civiles cuando no se ha promovido el incidente de responsabilidad civil en el proceso penal, y después de que se ha fallado en este: al tiempo de la resolución de no ejercicio de la acción penal el Ministerio Público actúa como autoridad y no como parte, ya que aun no se ha iniciado el proceso; el particular manejaría la acción pública, bajo el pretexto de custodiar su interés a la reparación del daño ya que esta tiene carácter de pena pública y es objeto, por tanto, de la acción penal y no de una acción civil confiada al ofendido.³⁰

Se debe entender que los actos autorizados del Ministerio Público son susceptibles de control por la vía del amparo; tales actos son aquellos que tienen validez sin necesidad de sanción judicial y que no pueden ser desatendidos por el órgano jurisdiccional, esto es, los actos de la averiguación previa, la determinación sobre el ejercicio de la acción penal el desistimiento de la acción y la formulación de conclusiones no acusatorias; aun cuando existe algunos argumentos sólidos por ambas partes es claro que la no consignación involucra un acto de autoridad y una decisión de quien todavía no es parte en el proceso, no es posible dejar de reconocer que ni la constitución ni la ley secundaria consagrarán derecho alguno del ofendido al proceso penal del inculpado.

³⁰Cfr. GARCÍA, Ramírez Sergio; Op, Cit. Pág. 201

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 3 fracción X, pone de manifiesto los casos en los que se debe de determinar el no ejercicio de la acción penal.

ART. 3 FRACCIÓN X. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

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

Para los efectos de esta fracción, el procurador o los subprocuradores que autorice el reglamento de esta ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del ministerio público proponga el no ejercicio de la acción penal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto ha emitido la siguiente:

JURISPRUDENCIA

ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21 PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA.

*En la iniciativa presidencial que dió origen a la reforma del artículo 21 constitucional....., se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones **sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal**, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede injustificadamente, sin persecución; del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de los Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que en Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquellos la oportunidad de impugnar las determinaciones del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr por un lado que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad y además que se impida que por actos de corrupción la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el **derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal**, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica..... por lo que es factible **que mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público por vía de consecuencia ejerza la acción***

penal o retire el desistimiento. (NOVENA EPOCA; TOMO XII DICIEMBRE DEL 2000; Pág. 5)

2.5 SOBRESEIMIENTO DE LA ACCIÓN

El Ministerio Público al desistirse o reconocer la inocencia del inculpado que es como ahora se maneja dicho desistimiento (a base de supuestos tecnicismos para tratar de mantener alejada la atención social) quita toda responsabilidad a la magistratura al invadir sus funciones e imponerle su voluntad soberana y tratarla como una marioneta, como un autómatas jurídico, convirtiéndose en coadyuvante de este ya que según los artículos 323 y 324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

“ Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación el juez al recibir aquel sobreseerá el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado produciendo el sobreseimiento los efectos de una sentencia absolutoria.”

La jurisdicción según se ha visto consta de dos elementos : el imperio facultad ejecutiva para ordenar que se cumpla debidamente las determinaciones judiciales y la decisión, que se traduce en la facultad que goza el juez para aplicar las leyes en el caso concreto en el momento de la sentencia, misma que supone la existencia de un juicio previo con todas las formalidades esenciales que se requieran para poder determinar si el hecho es o no delito y si existe o no responsabilidad. En consecuencia la invasión del Ministerio Público en la función decisoria del juez equivale a disponer del

proceso, suplantando al juez al desistir o abandonar la acción penal que se traduce en el sobreseimiento del asunto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto emitió la siguiente:

JURISPRUDENCIA

ACCIÓN PENAL. EL DESISTIMIENTO DE ELLA, POR SÍ SOLO, NO ES UN ACTO DE NATURALEZA IRREPARABLE.

*El desistimiento de la acción penal es un acto que no tiene ejecución irreparable, porque de acuerdo con su contenido y alcances legales, por sí solo, esto es, como acto autónomo e independiente, no incide en la esfera de derechos del gobernado, puesto que esa determinación está supeditada a la decisión del órgano jurisdiccional, ya que será hasta el momento en que materialmente se presente ante aquél y si con la petición se **sobresee en la causa**, este último acto producirá perjuicio de imposible reparación a los particulares en tanto que violaría en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de éste, o del interesado legalmente por la comisión del delito, la garantía de seguridad jurídica contenida en la reforma del artículo 21, párrafo cuarto. De la Constitución Federal, consistente en el poder exigir y obtener la persecución de los delitos, así como la reparación del daño. (NOVENA ÉPOCA; TOMO XIV, DICIEMBRE DE 2001; PÁG 1668)*

La ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en el artículo 4 fracción IV, párrafo II, con respecto al sobreseimiento señala.

VI. Formular las conclusiones, en los términos señalados por la ley, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o,

en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal.

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

En conclusión una vez no ejercitada o existiendo el desistimiento de la acción penal, la averiguación previa se sobresee, por lo tanto se sobresee la pretensión punitiva.

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL

En el siguiente apartado se expone el procedimiento penal y sus etapas así como de los diversos actos realizados por un juez antes, durante y en el cierre de la etapa denominada instrucción, considerada como el inicio ó arranque del proceso penal.

Tomando en cuenta que en México no se estudia el proceso en sentido limitado en que suele tomar frente a la averiguación previa, sino toda una rama del derecho en que, necesariamente se incluya al Ministerio Público y sus auxiliares, se tiene que comprender que al estudiar el procedimiento ó el proceso seguido para juzgar a un indiciado, se debe tratar todo lo que puede ser base de una acusación formal, de la jurisdicción, la competencia y la organización de los tribunales.

Comenzamos por definir al derecho de procedimientos penales y a juicio del maestro Colín Sánchez como: “El conjunto de normas internas y públicas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo ; que de acuerdo con la distinción de leyes puede ser objetivo y subjetivo.

Así el derecho objetivo es el conjunto de normas jurídicas que, tomando como presupuesto la ejecución del ilícito penal, regulan los

actos y las formas a que deben sujetarse los órganos competentes para definir la pretensión punitiva estatal y en su caso hacer factible la aplicación de la pena. En el orden subjetivo es la facultad que reside en el poder del estado para regular y determinar los actos y las formas que haga factible la aplicación de las penas.”³¹

“En el sistema de enjuiciamiento Mexicano el proceso penal no puede incoarse *ex officio*; es menester en todos los casos que el Ministerio Público inste al órgano de la jurisdicción, a través del ejercicio de la acción penal para que este pueda abocarse al conocimiento y resolución de la pretensión punitiva del estado, deducida la acción penal ante el juez, se inicia propiamente el proceso penal para que esta pueda abocarse al conocimiento y resolución de la pretensión punitiva del estado”.³²

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se indica: “cuando de la Averiguación Previa aparezca que existe denuncia ó querella , que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponde”. (Art. 286 bis, párrafo I).

³¹COLIN Sánchez Guillermo; “ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”; 16ª ed.; Edit. Porrúa ; México 1997; Pág. 5

³² HERNÁNDEZ Pliego Julio Antonio; “ El Proceso Penal Mexicano”; 2º ed.; Edit. Porrúa; México 2003; Pág . 137

La consignación es el acto procesal a través del cual el estado por conducto del Agente del Ministerio Público ejercita la acción penal; para estos fines remite el juez el acta de policía judicial y al indiciado ó en su caso únicamente las diligencias, iniciándose con esto el proceso.

Al llevarse a cabo la consignación ó ejercicio de la acción penal, con bases firmes y fundadas, el Agente del Ministerio Público, realizará una serie de actos esencialmente acusatorios, mismos que generaran actos de defensa y de decisión y no de carácter persecutorio.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal hace referencia a un pliego de consignación, en donde debe constar los datos reunidos durante la averiguación previa, que puedan ser considerados para los efectos previstos del artículo 20 fracc. I Constitucional y en los preceptos de este mismo cuerpo de disposiciones; referentes a la libertad provisional, bajo caución etc; además de esto si cuando existe detenido y el Ministerio Público lo deja a disposición del juez, también lo debe hacer constar en el pliego de consignación.

El acto de consignación puede darse en dos formas; sin ó con detenido; cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, contendrá pedimento de orden de aprehensión y si el delito es de los que se sancionan

con pena alternativa se realiza únicamente con pedimento de orden de citación ó en su caso orden de comparecencia.

Tratándose de consignación con detenido el indiciado quedará a disposición del juez en la cárcel preventiva remitiéndole el comunicado respectivo juntamente con el acta de policía judicial.

3.1 LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN

En esta etapa procedimental el juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos del procesado sobre la prueba, para conocer la verdad histórica y la personalidad del procesado y así estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada .

En el aspecto jurídico la Instrucción alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que este tenga iniciativa para investigar lo que a su juicio, no sea preciso ó claro para producir una autentica convicción.

La Instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal; el juez ordena la radicación del asunto; así principia el proceso y consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa y decisorios .

La primera parte de las dos que integran la instrucción; se caracteriza principalmente por la búsqueda y la preparación; en ella se recoge y selecciona el material que habrá de servir para el juicio ;

eliminando todo lo que resulte superfluo e inatendible ; en la otra denominada debate, predomina la actividad de control, discusión, juicio, aunque la instrucción posee también como finalidad, recoger y tomar en consideración las defensas del imputado.³³

El Código Federal de Procedimientos Penales estatuye que en la preinstrucción, “se realizan actuaciones para determinar los hechos, materia del proceso, su clasificación conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado o bien la libertad de este por falta de elementos para procesar.”

El objeto de esta etapa procesal esta constituido por una serie de actuaciones de distinta naturaleza, ordenadas con base a una prelación lógica que permita enlazarlas de manera que las posteriores supongan a las anteriores y que varían de acuerdo al caso, ya sea que el procedimiento se inicie con detenido ó sin él.

Es necesario insistir en que el acto del Ministerio Público relativo a la consignación; si bien pone fin a la averiguación previa , no inicia la preinstrucción; puesto que esta legalmente implica ya la realización de los actos procesales.

Iniciado el Procedimiento, se producen una serie de actos regulados por la Constitución y por la correspondiente ley adjetiva, todas ellas a comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del

³³ Cfr; HERNÁNDEZ Pliego Julio Antonio; Op. Cit; Pág . 139.

inculpado, para dar paso, según proceda al Auto de formal procesamiento ó al de libertad del indiciado.

Lo anterior presupone una continúa relación de los hechos en normas procesales y sustantivas sin que pueda decirse que sea suficiente para la iniciación del proceso, el que existan sólo unas condiciones formales; si no que debe existir cuando menos la probabilidad de existencia de los hechos a los que la ley sustantiva penal condiciona la aplicación de la pena.

“En el Procedimiento Penal preinstructorio, veremos que se realizó una suerte de calificación ó juicio sobre los hechos, aún cuando de carácter solamente provisional, se opera una especie de filtro que evita o trata de hacerlo la instauración de proceso que por ociosos ó por in conducentes resultarían molestos , onerosos, e injustos”.³⁴

En el Distrito Federal el primer periodo de la Instrucción, abarca desde el auto de Inicio ó de radicación hasta el auto de formal prisión; el segundo principia con el auto mencionado en el último término y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.³⁵

La multiplicidad de actos que integran el proceso justifica la división que se hace de él como he multicitado el procedimiento preinstructorio es integrado por importantes actos jurídicos entre los cuales destaca el auto de radicación ó de inicio .

³⁴ IBIDEM; Pág. 140.

³⁵ Cfr. COLIN Sánchez Guillermo; Op. Cit.; Pág. 359.

3.1.1 AUTO DE RADICACIÓN.

El inicio del procedimiento penal, lo marca el auto de radicación; que a su vez es la primera resolución judicial que dicta el juez, ya dentro del procedimiento penal de preinstrucción y después de que el Ministerio Público ejercita ante su potestad, la acción penal, ese poder - jurídico por el cual reclama del juez la satisfacción de la pretensión punitiva del estado. A partir de ahora, todos los actos serán precedidos por la autoridad jurisdiccional estableciendo la relación procesal, sujetando a las partes, a la protestad del juez instructor. El tiempo dentro del cual debe dictarse el auto de radicación de acuerdo a la legislación del Distrito Federal se hará de inmediato y sin más trámite, el juzgado le abrirá expediente a la averiguación previa recibida.

Cuando se trate de delitos graves la radicación se hará de inmediato y el juez ordenará ó negará las órdenes de aprehensión ó cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las 24 horas contadas a partir del momento en que haya acordado la radicación; considerando como requisitos de la misma los siguientes:

La fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobierno; y se forme el expediente respectivo asignándole el número progresivo que le corresponda; la instrucción para que se den los avisos correspondientes al superior jerárquico del juez; la determinación de conceder al Ministerio Público, la intervención legal que le compete y de acuerdo a sus

atribuciones practique las diligencias señaladas por la ley adjetiva y la constitución política, si hay detenido.

Cuando no hay detenido y el delito tiene señalada en la ley pena privativa de libertad el Ministerio Público solicitará el dictado de la orden de aprehensión; en caso de que la pena corresponda al delito sea alternativa o alguna distinta a la privativa de libertad pedirá se gire orden de comparecencia; el juez deberá ordenar que se hagan constar solo los datos primeramente citados para que previo estudio de las diligencias esté en actitud de dictar las ordenes solicitadas ó negarlas.

El auto de radicación genera una serie de actos que según el caso, podría darse ó podría dar como resultado la ratificación ó revocación de la detención ministerial, calificada por el juez constitucionalmente de acuerdo al artículo 16 constitucional; la orden de aprehensión, de comparecencia o bien la negativa de estas; la solicitud y concesión del duplicidad del plazo constitucional; la puesta del detenido a disposición del juez; en fin la resolución en que termina el procedimiento y que puede consistir en el auto de formal procesamiento ó el de libertad por falta de elementos.

El juez durante la etapa de instrucción realiza actos que constituyen la tarea propia del juzgamiento: son los realizados en el ejercicio de sus atribuciones, para declarar el derecho aplicable resolviendo los conflictos sometidos a su conocimiento; una consecuencia de lo

anterior, es que el Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos que constitucionalmente tiene encomendada debe buscar los medios de convicción, pero no está autorizado a desahogarlos entre sí, esto significa realizar actos de jurisdicción que sólo constituyen facultad propia y exclusiva del juez.

La radicación tiene asignada la consecuencia de iniciar el procedimiento penal de preinstrucción que a su vez puede marcar el inicio del término constitucional, para que se tome declaración preparatoria al inculcado, y se dicte después, el auto de plazo constitucional, en caso de que el auto de inicio se refiera a algún asunto en que se haya ejercitado la acción penal con detenido.

Si se ejercita la acción penal sin detenido el juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia solicitados por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de día en que se haya acordado la radicación (Art. 286 bis, párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.).

3.1.2 ORDEN DE APREHENSIÓN

Una vez que el juez haya radicado, la causa y no se encuentre detenido el indiciado, el juez obsequiará la orden de aprehensión a fin de continuar con la etapa de Preinstrucción por lo que es menester hacer referencia a la orden de aprehensión que es conceptualizada como el acto autoritario por el cual el órgano jurisdiccional ordena la privación provisional de la libertad de un

individuo, inculpado de la comisión de un delito sancionado con pena privativa de libertad para que sea puesto a su disposición con el fin de asegurar el normal desarrollo del proceso y eventualmente la ejecución de la pena que se imponga.³⁶

La definición anterior el maestro Colín Sánchez apunta que: “es una resolución judicial en la que con base en el pedimento del agente del Ministerio Público y habiendo satisfecho los requisitos indicados en el artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto, de inmediato a la autoridad que lo reclama ó requiere con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta ó hecho que se le atribuye.”³⁷

Satisfechos los presupuestos legales señalados en el artículo 16 Constitucional interpretados como requisitos de la orden de aprehensión esta debe ser emitida por autoridad judicial garantizando así, la protección de la persona al exigir que todo acto que implique a esta una afectación, tal orden debe provenir de una autoridad competente; que preceda denuncia ó querrela de un hecho ilícito que se sancione con pena corporal; que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal; teniendo en consideración que para el libramiento de la aprehensión no existe obligación de acreditar la plena responsabilidad penal del inculpado, si no sólo la existencia de datos que la hagan probable.

³⁶ Cfr; HERNÁNDEZ Pliego Julio Antonio; Op. Cit; Pág. 167

³⁷ COLÍN, Sánchez Guillermo; Op. Cit. Pág. 363

La consideración de que encima de los intereses particulares, se encuentran los fines sociales relativos a la realización de la justicia cuya acción no debe de entorpecerse, autoriza que previamente al dictado de la orden de aprehensión, no se haga indispensable que sea llamado a juicio el inculpado para que responda de los cargos que se formulan en su contra, ante el riesgo, de que de enterarse pueda evadir los procedimientos legales iniciados. Sin embargo por disposición oficial dentro de las 48 horas siguientes a su puesta a disposición ante la autoridad jurisdiccional, será oído en defensa.

La solicitud de la orden de aprehensión incumbe hacerla al Ministerio Público, por ser éste, el que en razón de su competencia conoce de querellas ó denuncias por así abocarse a la investigación de delitos; cabe hacer mención que no es impedimento para que se dicte la orden de aprehensión el que se haya equivocado el nombre técnico de la conducta o hecho por que en su caso, incumbe al juez el proceso de adecuación del tipo penal.

Suele ocurrir que si por datos aportados posteriormente se considera que ya no es procedente dicha orden y ésta no se hubiera ejecutado, el agente del Ministerio Público solicitará su revocación y no su cancelación, la cual se apoyará en lo resuelto por el procurador general de justicia ó del funcionario que por delegación de atribuciones pueda autorizar dicha revocación; la resolución mencionada no impide que la averiguación continúe y que

posteriormente vuelva a solicitarse la aprehensión, salvo que se produzca por cualquier causa el sobreseimiento del proceso.

Es evidente que la orden de aprehensión no tiene efectos concluyentes por que solo señala un periodo procesal transitorio, cuya existencia concluirá cuando se dicte la resolución judicial posterior, es decir , el auto de plazo Constitucional que marca otra etapa procesal distinta.

3.1.3 ORDEN DE COMPARECENCIA.

Cuando la conducta en que el delito no de lugar a la detención, a pedimento del Ministerio Público se libraré orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria siempre que existan indicios que acrediten los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado, la orden de comparecencia instituye un acto de autoridad que restringe la libertad, dicha orden debe de tener requisitos formales como son: una relación sucinta de los hechos que la motivan; fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, pero también, las mismas exigencias constitucionales establecidas para una orden de aprehensión, existiendo como gran diferencia entre ambas ordenes que en la de comparecencia el hecho determinado por la ley como delito es sancionado con pena alternativa ó distinta a la privativa de libertad; si los requisitos legales de la orden de comparecencia están satisfechos por el ministerio público, el juez ordenará se lleve a cabo la citación

mencionada; cuando ese llamamiento no sea obedecido, se hará otro y finalmente, si tampoco es acatado, se dictará orden de presentación para que elementos de policía judicial presente al indiciado ante el juez que lo requiera, así se conceptúa a la orden de presentación como el acto de imperio por el que cualquier órgano del estado dispone la presentación de una persona ante la autoridad lugar, día y hora determinada.

3.1.4 DECLARACIÓN PREPARATORIA.

Luego que el inculcado es puesto a disposición del órgano jurisdiccional, bien sea por que el Ministerio Público hizo la consignación con detenido ó por que habiendo consignado sin detenido fue librada oportunamente la orden de aprehensión ó comparecencia para poner al indiciado a disposición del juez, empieza a computarse el plazo Constitucional de 72 horas, dentro del cual el juez tendrá que realizar una serie de actos procesales.

La declaración preparatoria es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el juez, para que le haga saber la conducta ó el hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejercito la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y establezca su defensa, tomando la declaración como base, el juez deberá resolver la situación jurídica planteada antes de que fenezca el

termino de 72 horas,³⁸ teniendo por finalidad dicha declaración informar al inculpado sobre procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos.

La declaración preparatoria es una garantía y para que tenga plena vigencia, deberá tomarse, tan pronto como principie a transcurrir el término, no al estar por vencerse, de ser así, el procesado estará en estado de indefensión.

Además de ser un acto constitucional y procesal, la declaración preparatoria se traduce en la versión que proporcione el inculpado sobre los hechos instaurados y juzgados en el proceso, la audiencia donde se lleva a cabo la declaración preparatoria será pública aún que, se pedirá que permanezca en el recinto del juzgado las personas que vayan a ser examinadas como testigos los actos formales de la declaración comenzará por “los generales” incluyendo circunstancias personales del indiciado y testigos, comprobando de manera fehaciente que hablen y entiendan suficientemente el idioma castellano; acto seguido se le hará saber los derechos consagrados a su favor en el artículo 20 constitucional siendo los más importantes: la procedencia en su caso de la libertad bajo caución; el derecho a carearse en presencia del juez con quienes depongan en su contra; el derecho a una defensa adecuada por sí, por sus abogados ó persona de confianza advirtiéndole que de no ser así el juez le asignará un defensor de oficio, se le

³⁸ Cfr. COLIN Sánchez Guillermo; Op. Cit. ; Pág. 368

preguntará después de haberle hecho saber la acusación así como los denunciantes, querellantes y testigos que declaren en su contra, si es su voluntad declarar ó no y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. (Art. 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.)

El Artículo 291 del Código citado con anterioridad autoriza al juez para examinar al inculpado sobre los hechos que se imputen y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en donde se concibió y se ejecutó, porque esencialmente ello no anula el derecho del inculpado a permanecer callado. Acto seguido el juez lo interrogará sobre su participación en los hechos y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra.

El procesado, informado de todo lo anterior podrá negarse a rendir declaración y en este caso no podrá obligársele a hacerlo ya que, ésta garantía la consagra la fracción segunda del artículo 20 Constitucional: que a la letra dice “no podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley toda incomunicación, intimidación ó tortura” ; el indiciado de acogerse a la garantía antes expuesta el juez respetará su voluntad, dejando constancia de ello en el expediente.

3.2 RESOLUCIONES QUE SE DICTAN AL VENCER EL PLAZO CONSTITUCIONAL.

En lo que concierne a las garantías que tiene el inculcado se agregan las contenidas en el artículo 19 Constitucional y que son las siguientes:

- 1.- La garantía consistente en que no podrá prolongarse la detención ante autoridad judicial, por un término superior a 72 horas, sin justificarla con un auto de formal prisión.
- 2.- La garantía de que todo proceso se siga por el delito señalado en el auto de formal prisión ó sujeción a proceso.
- 3.- La prohibición de maltratamiento en aprehensiones ó en las prisiones como al establecimiento de gabelas y contribuciones.

3.2.1 PLAZO CONSTITUCIONAL.

“En lo que concierne a la primera de las garantías citadas, considerada como garantía de seguridad jurídica a favor del gobernado, obliga a que no permanezca en detención por un lapso mayor de 72 horas, pero que también a que la resolución en cualquier sentido que sea se dicte dentro de las setenta y dos horas contadas a partir de que el inculcado fue puesto a disposición de autoridad judicial, de aquí que se establezca el denominado auto de plazo constitucional”,³⁹ durante el cual la situación jurídica del inculcado es precaria y ambigua, pues si bien puede encontrarse privado de la libertad con el propósito de evitar que se sustraiga a la

³⁹ HERNÁNDEZ Pliego Julio Antonio; Op. Cit; Pág. 404

acción de la justicia también lo es que esta en espera de la determinación jurisdiccional que hagan la comprobación del delito y la probable responsabilidad que se le finque.

El plazo constitucional sirve de límite para que el juez examine las diligencias aportadas por el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, junto con las desahogadas por las partes durante ese mismo plazo igualmente, para que valore el material probatorio y resuelva sobre la situación legal que deba guardar a partir de ese momento el imputado, pues sin justificarla con un auto de formal prisión, no puede prolongarse la detención ante el juez por mas tiempo del señalado.

Es conveniente mencionar que el artículo 19 Constitucional en el párrafo segundo otorga el derecho al indiciado de solicitar por si ó por su abogado la ampliación del plazo constitucional a 144 horas, traducida en la duplicidad del plazo de 72 horas; dicha petición se formula durante la declaración preparatoria, la ampliación del término tiene como finalidad aportar ó desahogar pruebas en beneficio del inculpado para que el juez resuelva su situación jurídica; la extensión del término no podrá solicitarla el Ministerio Público ni decretarla el juez de oficio y de ser otorgada al inculpado se notificará al director del reclusorio para su conocimiento.

Precisar la actividad procesal, iniciada desde el momento en que el indiciado es puesto a disposición del juez y al fenecer el término de

plazo constitucional (72 horas) resolverá la situación jurídica a través de: a) auto de formal prisión; b) auto de libertad por falta de elementos para procesar; c) auto de sujeción a proceso cuando la consignación se efectuó por delito sancionable con pena no corporal ó alternativa.

3.2.2 AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Es una resolución del juez con la que justifica la detención del inculcado por un término superior a 72 horas y en ella determina la existencia de los elementos de un tipo penal como lo son la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, así como el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución del delito, todo ello a la luz del material probatorio de la averiguación previa y del recabado en la preinstrucción; por tanto esta resolución judicial formaliza justamente la privación de la libertad del inculcado imputándosele provisionalmente un hecho punible y lo sujeta al resultado definitivo que dicte el juzgador con respecto a dicha acusación.

Esta resolución judicial no se dictará cuando este comprobada a favor del procesado una causa de exclusión del delito, por que incumbe al juez, inclusive oficiosamente aplicarla.

El auto de formal prisión debe reunir el requisito constitucional, ser mandamiento escrito, deberá estar firmada por el juez, que es precisamente la forma en que éste autoriza las actuaciones procesales relativas, sin que exista violación a las garantías

individuales del inculpado propiciando con esto la inexistencia de base al enjuiciamiento.

Además de los requisitos establecidos por la constitución en el artículo 19; el Código de Procedimientos Penales hace lo propio en el artículo 297 exigiendo los siguientes requisitos:

- “ I. Se dictará dentro del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de la ley, ó bien conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V. Que no este acreditada ninguna causa de licitud;
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad de indiciado;
- VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y secretario que la autorice.....”

El auto de formal prisión, adquiere forma a través de la escritura:, y principia: con la indicación de fecha y hora en que se dicta ; número de la causa; el nombre de la persona que cuya situación jurídica se determina; un resultando donde se hace una relación de los hechos, contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas en el término de las 72 horas; la parte considerativa; y lo

resolutivo en donde se decreta que existen elementos suficientes de los que se deriva una probable responsabilidad motivos que conllevan a resolver: *procede el auto de formal prisión en contra de la persona de quien se trate, como probable responsable de los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal;* que se notifique personalmente al agente de Ministerio Público, al procesado, a su defensor, al director del centro de reclusión.⁴⁰

Al respecto el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del D. F. En su artículo 44, “De conformidad a lo dispuesto por la Fracción XVIII del artículo 107 Constitucional el director ó encargado de un reclusorio preventivo que no reciba copia autorizada del auto de formal prisión de un indiciado dentro de las 72 horas que señala el Artículo 19 constitucional deberá advertir al juez sobre el particular en el acto mismo de concluir el término y si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad levantando el acta administrativa correspondiente” .

El dictado del auto de formal prisión no sólo procede en los casos en que el inculpado se encuentre materialmente detenido, sino también será imperativo su dictado, reunidos los requisitos constitucionales multicitados, cuando se encuentra en libertad provisional, bajo caución, libertad sin caución ó libertad bajo protesta, o bien cuando se haya en libertad como consecuencia del acto reclamado obtenido en el juicio de amparo, promovido contra la orden de aprehensión al efecto girada.

⁴⁰ Cfr. COLIN Sánchez Guillermo; Op . Cit ; Pág. 391

3.2.3 AUTO DE SUJECCIÓN.

Es la resolución dictada por el juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal ó alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad “Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del auto de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el sólo efecto del señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso.”⁴¹

El auto de sujeción a proceso, es otra de las resoluciones con las que puede concluir la preinstrucción y para su dictado, solamente que por el delito que se decreta, debe tener señalada en la ley una pena alternativa de libertad. Este auto es colocado en el ámbito constitucional por el artículo 19 de la constitución.

Es menester para el dictado del auto de sujeción a proceso, que se acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, siempre que la pena corresponda al delito atribuido, sea alternativa o diferente a la prisión, debiendo señalarse que los efectos que produce este acto son de carácter procesal solamente, es decir, son meramente técnicos en el sentido de que la libertad

⁴¹ IBIDEM; Pág.393

personal del inculpado no sufre restricciones de la forma que las genera la formal prisión.

Los requisitos a que está sujeta la resolución, son los mismos señalados para el auto de formal prisión, así como también, sus efectos , excepto el de la prisión preventiva, tomando en cuenta la prohibición constitucional para restringir la libertad cuando se trate de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, por ultimo se ordena la identificación del procesado y se llevará en la forma y términos que señala el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del D. F.

La única diferencia que existe entre ambas resoluciones, es que el auto de sujeción a proceso, más que restringirla, perturba la libertad del inculpado, al constreñirlo a comparecer periódicamente ante el juez de la causa, asistir a los actos de enjuiciamiento y a no salir de la jurisdicción territorial sino con su autorización.

3.2.4 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS .

Es la resolución dictada por el juez al vencerse el termino de plazo constitucional, por no estar acreditados los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad.

La falta de estos requisitos provoca esta determinación; sin embargo, si el agente del Ministerio Público, posteriormente, aporta

nuevos datos que satisfagan las omisiones legales por las cuales se decreto el auto mencionado, realizará la instancia correspondiente para la reaprehensión del supuesto autor del delito y ya ejecutada se observe lo dispuesto en los artículos 19 y 20 constitucionales.

En el supuesto de los aspectos negativos del delito que son: causas de justificación, causas de inculpabilidad, excusas absolutorias, etc., en el auto que se dicta al fenecer el termino 72 horas, se dice que, la libertad que *se concede es con las reservas de ley*.

La resolución judicial, en estos casos, produce los efectos de una sentencia absolutoria, porque no resulta lógico, ni admisible, que pudiera volver a iniciarse un proceso en contra del mismo sujeto por esos hechos, o que se pretendiera, con posterioridad, continuar el proceso, ni en uno, ni en otro caso, existen bases jurídicas de sustentación.

Ante la in demostración de la existencia de el cuerpo del delito o de la probable responsabilidad, lo que procede es que el juez ponga en libertad al inculpado, sin perjuicio de que por pruebas posteriores se actúe nuevamente en su contra; en estos casos, no procederá el sobreseimiento hasta que prescriba la acción, (Art. 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); además que el juez, por imperativo legal deberá mencionar en su resolución las omisiones en que haya incurrido el Ministerio Público o la Policía judicial, cuando la ausencia de prueba del cuerpo del

delito o de la probable responsabilidad, sean debidas a ellas, para que se exijan las responsabilidades del caso.

Así el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone al respecto: “ Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 132 y 133 de 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.....”

Se incurre frecuentemente en el error de considerar que al decretar la libertad por falta de elementos para procesar, no puede iniciarse nuevo proceso contra el inculpado, a riesgo de infringirse el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto el artículo 23 Constitucional establece que “*nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito*”, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, debe decirse que el auto de libertad por falta de elementos no reúne los requisitos en el precepto constitucional, puesto que en ella no se juzga al inculpado, por lo que la libertad decretada no presupone un previo juzgamiento concluido por sentencia, si no la libertad decretada, reconoce como origen el que transitoriamente no se encuentren datos para iniciar un proceso, pero sin perjuicio de que más tarde pudiera aparecer y, en

tal caso, podría válidamente sujetársele de nuevo a enjuiciamiento y si en él resulta condenado, ello no entraña violación al expresado artículo constitucional, siendo la mejor demostración, que en todos los casos, la libertad se decreta con las reservas de ley.

La circunstancia de que se decrete un auto de libertad por falta de elementos para procesar, no puede ser confundida con una absolución en la cual se declara libre de responsabilidad al procesado y cuya consecuencia es poner fin al proceso, el auto de libertad, restituye la libertad al indiciado sin absolverlo de un ilícito y existiendo la posibilidad de encontrar elementos suficientes para reiniciar un proceso en su contra.

La garantía individual significa que concluido el juicio por sentencia firme, el Ministerio Público no podrá ejercitar de nuevo la acción penal por iguales hechos y contra la misma persona, bien sea que en el fallo se haya absuelto o condenado, de modo que si no existe sentencia ejecutoriada, nada se opone a que se inicie nuevo proceso que finalice por el dictado de una resolución irrevocable.

3.3 RECURSOS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE SE DICTA CONFORME AL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En consecuencia una vez que es dictado alguno de los autos mencionados en hojas anteriores, pero en especial el auto al que

hace alusión el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, regresando al Ministerio Público la averiguación previa para su perfeccionamiento y así reunir elementos suficientes para procesar, existen recursos a los que puede recurrir el probable responsable por afectar directamente su situación jurídica en seguida hago mención del recurso de apelación y del juicio de garantías como los más recurridos dentro del procedimiento penal.

Es menester hacer la distinción que existe entre un recurso y el juicio de amparo en este orden de ideas el recurso se considera como medio de prolongar un juicio o proceso ya iniciado y su objeto consiste, precisamente en revisar la resolución ó proveídos por él atacados, bien sea confirmándolos, modificándolos ó revocándolos. Siendo la revisión un acto por el cual se vuelve a ver una resolución, mediante el estudio y análisis que se haga acerca de la concordancia con la ley adjetiva y sustantiva de la materia de que se trate es evidente que el recurso, que tiene como objeto esa revisión especificada en la hipótesis procesal, implica un mero control de legalidad.⁴²

La nota esencial del recurso es la devolución de la jurisdicción es decir la transferencia del negocio a otro tribunal de jerarquía superior para que vuelva a examinarla así pues de los dos recursos

⁴²Cfr. HERNÁNDEZ Pliego Julio Antonio; “ Los Recursos Ordinarios en el Proceso Penal” ; 2°ed.; Edit. Porrúa; México 2001; Pág 57

fundamentales o sea el de aplicación y el de revocación solamente el primero es un recurso.

Es el medio que la ley concede a las partes para impugnar las resoluciones que les causan agravio para que sean examinadas por el propio tribunal que las dicto o por otro de mayor jerarquía.

No sucede lo mismo con el juicio de amparo pues su fin directo no consiste en revisar el acto reclamado, es decir, en volverlo a considerar en cuanto a su procedencia y pertinencias legales sino en constatar si implica o no violaciones constitucionales.

Convirtiéndose en un medio extraordinario de impugnar legalmente los actos de autoridades que han infringido la constitución en los términos de sus artículos 103 y 107, por lo que se persigue la anulación del acto que violó las garantías del gobernado causándole un perjuicio, ello sin negar que indirectamente, por eso mismo, tutele el orden legal secundario.

“En consecuencia nuestro juicio de amparo no es un sistema de defensa total de la constitución si no que esta limitado; expresamente a los casos consignados en el artículo 103 constitucional o sea, a la violación de garantías individuales ó a la invasión de soberanías; la violación a la constitución puede revestir dos diversas modalidades puede ser mediata cuando no se aplica exactamente la ley en los actos judiciales, e inmediata cuando se infringen directamente las garantías individuales, como cuando se

dicta una orden de aprehensión arbitraria ó bien se priva a una persona de sus propiedades ó posesiones”.⁴³

El amparo de acuerdo con su naturaleza pura, no pretende establecer directamente si el acto autoritario que le da nacimiento se ajusta o no a la ley que lo rige, sino, si engendra una contravención al orden constitucional por lo que se considera como un medio de control de la constitucionalidad a diferencia del recurso que es un medio de control de legalidad.⁴⁴

3.3.1 RECURSO DE APELACIÓN.

El recurso de apelación es el medio legal para combatir las resoluciones judiciales generalmente de mayor significación, cuando causan agravios a los participantes en el proceso, por medio de este recurso los jueces superiores enmiendan los agravios que los inferiores causan en sus sentencias definitivas o interlocutorias por ignorancias o malicia; se suplen y corrigen las omisiones y defectos que han tenido los litigantes en alegar y probar los hechos en que hayan apoyado su justicia, dicho recurso esta dirigido a impugnar una resolución que haya causado ejecutoria su interposición vela la terminación de la controversia, debe ser interpuesto en termino señalado por la ley.

⁴³ NORIEGA Alfonso; “Lecciones de Amparo”; 4° ed.; Edit. Porrúa; México 1993; Pág 52.

⁴⁴ Cfr. HERNÁNDEZ Pliego Julio A.; Op. Cit.; Pág 57.

El artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal , sostiene que el recurso de apelación es regido por el principio dispositivo pues de acuerdo al artículo 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, su interpretación suspende los efectos de cosa juzgada.

De acuerdo con el artículo 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:”la apelación podrá interponerse por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación, si se tratare de auto; de cinco, si se tratare de sentencia definitiva y de dos, si se tratare de otra resolución.....”

El Art. 418 del Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que son apelables:

Las sentencias definitivas, condenatorias son apelables en ambos efectos, suspensivo y devolutivo.

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

Sentencias interlocutorias; estas sentencias que resuelven cuestiones incidentales emiten el recurso de apelación; por lo que se reserva la designación de sentencia, para las definitivas y las

interlocutorias tienen la categoría de autos, todos los demás autos que son expresamente apelables, y son revocables.⁴⁵

Bajo este rubro se entiende que es apelable el auto de libertad por falta de elementos para procesar ya que es una sentencia interlocutoria, que no pone fin al proceso, sólo lo suspende temporalmente, hasta que se perfeccione la averiguación y sea comprobable la responsabilidad del indiciado.

La apelación procede en el efecto resolutivo o en el suspensivo, devolutivo (o sea en ambos efectos) el efecto devolutivo.-Significa que la interposición del recurso produce el efecto de que el tribunal inferior devuelva al superior la jurisdicción que recibió de él .

El efecto suspensivo quiere decir que la interposición del recurso original al efecto de suspender la jurisdicción del inferior, la cual se trasfiere al superior. Como se advierte el efecto devolutivo no suspende la jurisdicción y por ende, el inferior puede seguir actuando en el proceso aun después de la resolución.

El análisis jurídico del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y específicamente en el primer párrafo que señala: **“cuando se haya 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; 132 y133 de este Código”**,

⁴⁵ Cfr. ARILLA Bas Fernando ; ” El Procedimiento Penal en México”; 19°ed.; Edit. Porrúa; México 1999; Pág. 202.

cabe señalar que los autos de formal prisión y de libertad por falta de elementos para procesar son apelables en efecto devolutivo. La ejecución provisional de la resolución apelada ; cuando el recurso procede únicamente en efecto devolutivo, obliga en caso de que sea revocada a restituir las cosas al estado que guardaban con anterioridad a esta, por lo tanto la apelación con efecto devolutivo solamente procede respecto de resoluciones que originen efectos procesales. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente:

JURISPRUDENCIA

MINISTERIO PÚBLICO, PRUEBAS APORTADAS POR EL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Aun cuando este numeral, reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro y en vigor a partir del primero de febrero siguiente, no establece el procedimiento a seguir para que en el caso de que, previo el ejercicio de la acción penal por parte del representante social, el Juez haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, el ofendido o el Ministerio Público aporten las pruebas conducentes para lograr aquel fin, tenemos que una sana interpretación del contenido de dicho precepto conduce a establecer que esas pruebas no únicamente pueden ser ofrecidas y desahogadas precisamente ante el Juez, sino que el Ministerio Público para efecto de perfeccionar la acción penal inicialmente ejercitada, actuando en su carácter de autoridad investigadora y en uso de la facultad que como único órgano encargado de perseguir los delitos le otorga el artículo 21 de nuestra Carta Magna, puede no sólo recabar, sino también efectuar el

desahogo de las pruebas que considere oportunas para esos fines, y luego, ya como parte procesal y dentro del término a que alude aquel precepto, ofrecerlas ante la autoridad judicial, para que ésta determine lo que en derecho corresponda. (Novena Época; tomo IV; septiembre de 1996; Pág. 674)

Por lo que respecta al texto actual del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no establece un término para que el Ministerio Público aporte esos nuevos elementos y/o pruebas para una integración adecuada de la Averiguación Previa y por lo consiguiente, la continuación de un Procedimiento ya instaurado en contra de un probable responsable.

3.3.2 JUICIO DE AMPARO

“El Amparo es un medio de defensa legal que tiene el gobernado, mismo que opera a instancia de parte agraviada y en función de su interés jurídico, después de agotar los recursos ordinarios que conforme a derecho procedan contra cualquier acto de autoridad, siempre y cuando con su forma de actuar vulnere ó restrinja alguna garantía constitucional; su teología no solo consiste en proteger la carta magna, si no las leyes secundarias que de ella emanen, y en caso debe demostrar la inconstitucionalidad del acto, quien conozca del amparo debe restituir al quejoso en el pleno goce de sus garantías”.⁴⁶

⁴⁶ BARRERA Garza Oscar; “ Compendio de Amparo” ; 1ºed.; Edit Porrúa México 2002; Pág 22.

El amparo se establece como un medio de defensa jurídico que tiene el gobernado y procede en contra de actos de autoridad de hecho ó de derecho en una relación de supra a subordinación cuando la autoridad responsable vulnera o restringe alguna garantía constitucional, el Amparo es un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales del tipo jurisdiccional, por vía de acción que se tramita en forma de juicio ante el poder judicial federal y que tiene como materia leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales lo impliquen una invasión de la soberanía de la federación en la de los estados ó viceversa y que tiene por efecto la nulidad de del acto reclamado y la reposición del quejoso en el goce de las garantías violadas con efecto retroactivo al momento de violación.

El amparo se divide en dos grandes ramas, que dependen de los actos materia del juicio y ante quien se impugnen dichos actos según se advierte en los artículos 114 y 158 de la ley de amparo; el amparo indirecto y el directo el cual procede ante los tribunales colegiados y de circuito en los términos establecidos por las fracc. V y VI del numeral 107 Constitucional y procede contra sentencias definitivas civiles, penales, administrativas y contra laudos arbitrales definitivos.

Para fines del análisis con respecto al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, abordaré y tomaré en cuenta el juicio de amparo indirecto, el cual es procedente en

éste por lo tanto, el artículo 114 de la Ley de Amparo, menciona los supuestos en que procede el juicio de amparo ante los juzgados de distrito y que se le conoce en la práctica jurídica, como amparo indirecto lo anterior de acuerdo con el órgano jurisdiccional que resuelve dicho juicio, por lo que también se le denomina amparo bi- instancial, debido a que se inicia ante un juez federal, y este actúa, como juez constitucional y su resolución puede ser impugnada; en segunda instancia ante su superior jerárquico, es decir ante el Tribunal Colegiado de Circuito ó ante la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, vía recurso de revisión, según se trate en el primer caso de un problema de legalidad o bien ante la máxima autoridad federal, si se refiere aun problema de constitucionalidad.

En este contexto el artículo 114 de la Ley de Amparo señala:

“El amparo se pedirá ante el juez de Distrito :

I. Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 Constitucional, reglamento de leyes locales expedidos por gobernadores de los estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;

II. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emanen de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo solo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas ultimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña.

III. Contra los actos de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera del juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, solo podrá promoverse el amparo contra la ultima resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante este procedimiento, que hubiere deja sin defensa al quejoso;.....”

Por lo que al amparo indirecto procede en contra de el acto de autoridad, al emitir un auto, en el que no se encuentran elementos suficientes, para imputar una responsabilidad a un sujeto o no se encuentren acreditados los elementos del tipo penal, dejando así en incertidumbre jurídica y violando la Garantía de Seguridad de un probable responsable al dejar un proceso ya iniciado con la posibilidad de fincar responsabilidad y nuevamente reestablecerlo, pero sin tener un tiempo establecido para ello. Por tanto el acto en comento debe ser impugnado en amparo indirecto, por no haber

puesto fin al procedimiento de que se trata, apoyando lo mencionado en la siguiente:

JURISPRUDENCIA

AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO POR EL OFENDIDO POR AFECTACIÓN DE SU INTERÉS JURÍDICO, PROCEDENCIA DEL. Conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con independencia del Ministerio Público, el ofendido también tiene derecho de ofrecer pruebas, lo que pone de relieve que el espíritu del legislador a la luz de la reforma del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales de diez de enero de 1994, en vigor a partir del uno de febrero del mismo año, fue la de salvaguardar el interés jurídico del ofendido que en su caso se vea afectado por un auto de libertad por falta de elementos para procesar, en un intento de establecer un equilibrio procesal entre las partes; de ahí que el Juez de Distrito debe admitir la demanda de amparo que el ofendido promueva, contra la resolución de la autoridad judicial que no admita sus pruebas ofrecidas en términos del aludido artículo 36 de la ley adjetiva penal para el Distrito Federal, toda vez que es incuestionable que tal resolución afecta su esfera jurídica. (Novena Época; Tomo VII; Junio 1998; Pág 612)

Si bien es cierto, el texto actual del artículo 36 de el Código en comento no tiene especificación alguna en cuanto al tiempo en que el Ministerio Público debe ofrecer elementos suficientes, para instaurar nuevamente el proceso, también lo es que el ofendido se encuentra afectado en sus intereses jurídicos por el auto de libertad por falta de elementos para procesar, ya que se ve impedido para desvirtuar la imputación que existe en su contra.

CAPITULO IV

PROPUESTA

Como lo he expuesto en el capítulo anterior, cuando es dictado por parte del juez y antes de vencer el Plazo de Término Constitucional, el auto de libertad por falta de elementos para procesar, motivado y fundado en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que he transcrito en diversas ocasiones vulnera, la seguridad jurídica del inculpado al no establecer la propia ley un plazo para que el Ministerio Público aporte nuevos elementos o medios de prueba, en caso de que existieran, concediendo así al titular de la acción penal un amplio término que en ocasiones se convierte en olvido de una averiguación previa a la cual no se da trámite, ni se desahogan las diligencias encaminadas al perfeccionamiento de la misma.

Dejando de esta manera un proceso inconcluso, que puede durar años sin darle conclusión, ya que en este caso los delitos que se persigan en el proceso penal por el simple hecho de encontrarse en espera de la remisión que debería hacer el Ministerio Público de los medios de prueba; no se producen los efectos de la figura jurídica de caducidad del delito, conceptuada como la extinción de un derecho, facultad, instancia o recurso por el simple transcurso del tiempo sin actividad procesal, con lo que se violaría el principio de

una justicia pronta, completa e imparcial referida en el art.17 párrafo II de la Carta Magna.

4.1 ESTABLECER UN PLAZO PARA QUE EL MINISTERIO PÚBLICO APORTE NUEVOS ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Tomando en cuenta la redacción actual del artículo en comento reformado por decreto de fecha 28 de enero del 2005 en el cual se le adiciona el segundo párrafo; que a continuación transcribiré para efectos de análisis .

“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; 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.”

En referencia al párrafo primero al expresar la ley que: *dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar*

que no están reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, 132 y 133 del mismo código. Artículos que hacen referencia a los requisitos y acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, no se admite la idea de que el Ministerio Público desconozca la legislación en la que basa el ejercicio de la acción penal y antes de ejercerla debe de existir una investigación exhausta, ordenada, concatenada y agotando los medios necesarios de prueba del delito así como de la o las personas que aparezcan como probables responsables de la comisión de este, como se le atribuye por las funciones establecidas en la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 3° fracciones III y IV específicamente; refiriéndose este a las atribuciones del Ministerio Público durante la averiguación previa consistentes en practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; ordenar la detención o retención de los probables responsables basado en el artículo 16 Constitucional y artículo 4° fracción I, al mencionar que el Ministerio Público ejercerá la acción penal cuando este acreditado el cuerpo del delito de que se trate de quien o quienes en el hubieren intervenido.

Por lo tanto si el funcionario al que se le designa el cargo de Ministerio Público desconoce las atribuciones así como límites de su cargo no estará en aptitud de ejercerlo siendo que dicho funcionario además de satisfacer los requisitos y exámenes establecidos por el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial de la Federación debe

poseer técnica jurídica para la exacta aplicación y acatamiento de la ley penal, por lo que no es inexcusable el que no se reúnan los requisitos para seguir un proceso ya instaurado.

Considerando que en México existen pocas Agencias del Ministerio Público y el índice delictivo es mayor, los Agentes se ven imposibilitados para integrar adecuadamente las averiguaciones previas y reunir los elementos de prueba suficientes en los casos en que se encuentra detenido el probable responsable de la comisión del delito; acatando el párrafo VII del artículo 16 Constitucional que indica “Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad ó ponérsele a disposición de autoridad judicial”; el Ministerio Público de forma inmediata y con los pocos elementos de prueba ejercita la acción penal remitiendo al probable responsable ante el juez, provocando con esto la mala integración de la averiguación previa y por lo tanto que el juzgador deje en libertad al indiciado por falta de elementos.

Expuesto lo anterior **se propone que una vez que el juez regrese al Ministerio Público la averiguación previa con los requisitos no satisfechos, el Ministerio Público se limite al plazo de sesenta días hábiles, plazo en el que debe de agotar diligencias pendientes y pruebas suficientes que puedan aportar nuevos elementos,** con la finalidad de no dejar el proceso inconcluso y no vulnerar de esta manera la garantía de seguridad jurídica que le es

concedida a todo ciudadano por la constitución, así el indiciado no permanecería en estado de incertidumbre jurídica, sin saber en que momento puede volver hacer instaurado su proceso hasta concluir con una sentencia absolutoria o condenatoria de acuerdo a la aplicación de su defensa.

Tiempo que se estima suficiente, para perfeccionar una investigación con anterioridad ya realizada, es decir no se iniciaría una nueva investigación de los hechos que se presumen delictuosos, únicamente se complementarían los elementos que pudiera dar seguimiento al proceso iniciado ya que el Ministerio Público debe apegarse a las bases que establece el artículo 8° del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia respecto de las actividades que debe coordinar y realizar con el apoyo de sus auxiliares desde el inicio y durante la integración de la averiguación previa.

En el mismo orden de ideas respecto del segundo párrafo del artículo en comento establece: *Cuando aparezca que el hecho o hechos que motivan la averiguación previa no tienen el carácter de delictuosos, el juez devolverá la indagatoria al Ministerio Público.*

Apegándonos al principio fundamental del derecho que menciona que la conducta realizada por un sujeto, para ser considerada como delito, se debe adecuar en todas sus partes al tipo penal, descrito en la ley adjetiva de la materia, así que el Ministerio Público

es el encargado de adecuar los hechos que posiblemente constituyen un delito al tipo penal descrito en la ley por ser la primera autoridad que conoce de ellos, por lo que debe analizar las características, para estar en aptitud de determinar si es o no un delito por el que se tenga que iniciar una averiguación previa, por que en caso de que la conducta no se adecue exactamente al tipo penal aun cuando sea muy parecida se conceptúa como la no existencia del delito, por lo que puede ser una falta administrativa que tenga que conocer el Juez de Paz Penal. Señalando que es un error garrafal el imputar a un indiciado hechos que no se encuentran tipificados en la ley y por lo tanto no tiene una sanción o pena; con lo que se evidencia la falta de capacidad y pericia por parte del Ministerio Público y en función de su cargo como representante de los intereses de la victima del delito, así como de los de la sociedad.

Luego entonces aceptando que el Ministerio Público no efectuó de una manera satisfactoria la función de adecuación del delito y la investigación para determinar si se trata de un ilícito, deberá sujetarse al mismo plazo de sesenta días, para que determine si prosigue la integración o propone el no ejercicio de la acción penal.

La propuesta hecha con anterioridad se encuentra basada en conocimiento del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1994 en el cual se encuentra la redacción del artículo 36 de la siguiente forma:

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

Denotando con esto que con anterioridad ya se había establecido el plazo al que hago referencia en mi propuesta, con la única diferencia que el ofendido estaba en igual circunstancia de aportar pruebas que el Ministerio Público, funcionando de esta manera hasta la reforma hecha a este artículo en fecha 17 de septiembre de 1999; en la que desaparece el termino establecido dejando solo al Ministerio Público la practica de diligencias a fin de integrar debidamente la averiguación previa y al indiciado se le concede el derecho de aportar sus elementos probatorios en la etapa procesal oportuna, solamente hasta que sea retomado el proceso en su contra.

4.2 COMPARACIÓN ENTRE EL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y EL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS DEL ESTADO DE MÉXICO.

Mientras en el Distrito Federal el Código de Procedimientos Penales en su artículo 36 no establece un término para que se aporten nuevos elementos por el Ministerio Público a fin de poder librar las ordenes de aprehensión o de comparecencia según sea el caso; en

el Estado de México el Código de Procedimientos en su artículo 148 establece: *“En el caso de que la orden de aprehensión o de comparecencia sea negada esta podrá librarse con nuevos datos que se aporten ante el juez de la causa dentro de los noventa días naturales, por el Ministerio Público (sic) Adscrito.”* Relacionado de igual manera se encuentra el artículo 184 que a la letra señala: *“si dentro del termino legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o de sujeción de proceso , se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado.* En este caso el Ministerio Público adscrito se sujetara al plazo establecido en el primer párrafo del artículo 148 de este código.”

De los artículos anteriores se desprende que el Ministerio Público es sujeto por la ley al cumplimiento del termino que ella misma le impone, agilizando de esta manera la instauración y conclusión del proceso sin perjuicio para el inculpado, pues teniendo conocimiento del termino impuesto se sabe que dentro de éste puede ser llamado nuevamente a juicio, de lo contrario se sobreseerá la causa, resolviendo de esta manera su situación jurídica motivando el respeto a la garantía de seguridad jurídica.

En este orden de ideas el artículo 272 del Código antes citado en la fracción II establece que el sobreseimiento procede cuando se dicte auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso por no satisfacer los requisitos establecidos en la Constitución sin que el Ministerio Público promueva eficientemente o

no aporte pruebas al efecto, según sea el caso en un término de noventa días naturales.

Con estas disposiciones el Estado de México pone el ejemplo y da la pausa para confirmar que es posible imponer un plazo al Ministerio Público para que no exceda el tiempo de complementar y perfeccionar la indagatoria con el único perjuicio hacia el Estado en caso de exceder el plazo de noventa días que el sobreseimiento de la causa.

4.3 EFECTOS DEL NO CUMPLIMIENTO DEL PLAZO PROPUESTO

Una vez ejercitada la acción penal, por el órgano investigador éste no se puede desistir de ella como lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación con la siguiente:

JURISPRUDENCIA

AMPARO, ES IMPROCEDENTE CONTRA LA RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, DESPUÉS DE DICTADO EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR, PORQUE EL ÓRGANO ACUSADOR EN ESTA ETAPA PROCESAL YA NO ES AUTORIDAD. La procedencia del juicio de amparo está regida por principios legales y constitucionales que se consideran fundamentales, entre los que destaca el de procedencia contra actos de autoridad, tal y como lo prevé la fracción I del artículo 103 constitucional y la fracción I del artículo 1o. de la Ley

de Amparo; ahora bien, para efectos del amparo y de conformidad con lo que a su vez establece el artículo 11 de la ley de la materia, se entiende que actúan como autoridad las personas que desarrollan actos en cumplimiento de las funciones de gobierno frente a los gobernados, y que conforman los organismos que la ley faculta para emitir actos unilateralmente y que deben ser obedecidos por los ciudadanos, al estar respaldados por el imperio estatal. Así, el Ministerio Público, en ejercicio de su atribución esencial descrita en el artículo 21 constitucional, al ejercer acción penal ante un Juez Penal mediante consignación de la indagatoria que previamente integró en el desarrollo de sus facultades de investigación, deja de tener, al pronunciamiento del auto de radicación, la calidad de autoridad para los efectos de la etapa de preinstrucción y posteriores, en el proceso penal federal, asumiendo la de parte en la contienda jurisdiccional; de esta forma, si se decreta auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, lo que equivale a que el órgano jurisdiccional ya ha decidido respecto de la acción penal ejercida por el Ministerio Público, es evidente que, posteriormente, el órgano acusador no puede declarar el no ejercicio de la acción penal, pues éste ya se había hecho valer, por lo que el proceder contrario del órgano investigador contraviene las garantías de seguridad jurídica y legalidad que rigen el proceso penal, resultando improcedente el juicio de amparo en contra de dicha determinación, pues el Ministerio Público consignador ya no es autoridad en esta etapa procesal. (Novena Época; Tomo XVI, Agosto 2002, Pág. 1235)

El criterio anterior es claro al especificar que después de dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, el Ministerio Público esta impedido para proponer el no ejercicio de la acción penal, es decir, esta en la obligación de continuar con la investigación y adecuada integración de la averiguación previa

correspondiente, por lo tanto si no se allega de pruebas suficientes y transcurre el plazo propuesto se tendrá por sobreseída la causa.

Y en aplicación a la enunciación que el maestro Rafael de Pina expresa acerca del sobreseimiento que es el “acto en virtud del cual una autoridad judicial ó administrativa da por terminado un proceso al momento que deba considerarse cerrado el ciclo de las actividades correspondientes al procedimiento”⁴⁷; nos encontramos en aptitud de mencionar el sobreseimiento como un efecto del incumplimiento que realice el Ministerio Público al termino de sesenta días por no aportar elementos suficientes y fehacientes que satisfagan los requisitos de los artículos 16 Constitucional;132 y133 a que hace referencia el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no acatando así una actividad impuesta por la ley; entendiendo que el sobreseimiento surte los efectos de sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada cuando haya causado estado.

Lo que equivale a una administración de justicia pobre e insuficiente al dejar inconcluso un proceso; sin poder comprobar que un indiciado es o no responsable de la comisión de un delito poniendo en duda la correcta aplicación de la ley y el respeto al estado de derecho.

⁴⁷ DE PINA, Vara Rafael; -Op. Cit. Pág. 458.

Afirmando que con posterioridad y aunque existan elementos nuevos y suficientes no se podrá instaurar nuevamente proceso en contra del indiciado por los mismos hechos, ya que el proceso anterior se sobreseerá por falta de interés por parte del Ministerio Público al integrar y perfeccionar la Averiguación Previa.

Solo existe aceptado por la ley, el no ejercicio de la acción penal, una vez ejercitada esta, previo conocimiento y autorización del Procurador de Justicia del Distrito Federal en el caso del segundo párrafo del artículo 36 referido en múltiples ocasiones, cuando los hechos que motiven la averiguación previa no tienen el carácter de delictuosos, entonces si dentro del plazo de sesenta días el Ministerio Público no ha resuelto si prosigue la integración o propone el no ejercicio de la acción penal surtirá efecto el sobreseimiento de la causa.

Siendo que el Ministerio Público es la Institución del Estado encargada de determinar si existe o no el delito así como comprobar la responsabilidad de un sujeto en la comisión de este, es menester sujetar sus funciones o delimitarlas a fin de no vulnerar las garantías del indiciado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Dentro de la organización política del pueblo azteca, se encontraba el Tlatoani, funcionario encargado de perseguir a los delincuentes, auxiliado por alguaciles y jueces siendo estos los encargados de realizar las investigaciones y aplicaciones del derecho; de esta manera se establece el antecedente más próximo del Ministerio Público en México.

SEGUNDA.- Una vez que México se convierte en nación independiente, se establece en la Constitución de Apatzingan, la existencia de dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, haciendo importante su intervención en los intereses de la federación.

TERCERA.- Al promulgarse el primer Código de Procedimientos Penales, se establece una organización del Ministerio Público finalmente y tras varios intentos por lograr un funcionamiento y ordenamiento, adecuado de esta Institución, por varias leyes, se establece como función principal la de promover y auxiliar la administración de justicia.

CUARTA.- No es sino hasta la Constitución de 1917, que se toma importancia al Ministerio Público y se nombra como titular de la acción penal, reconociéndole las funciones de requerimiento, acusación ante tribunales y de persecución de los probables responsables.

QUINTA.- El Código de Procedimientos Penales de 1931, recopila diversos artículos del Código de Organización y Competencia, trasladando y resumiéndolos en los artículos 4to y 36.

SEXTA.- Las atribuciones del Ministerio Público se encuentran principal y detalladamente en la ley orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, respecto de la integración de la averiguación previa, general y como parte en el proceso.

SÉPTIMA.- Entre las atribuciones que corresponden al Ministerio Público durante la averiguación se encuentra la de recibir denuncias o querellas, a partir de estas se inicia la investigación del delito, así como la practica de diligencias a fin de integrar adecuadamente la indagatoria, demostrando la probable responsabilidad del indiciado y los elementos de tipo penal.

OCTAVA.- Una vez integrada la averiguación previa el Ministerio Público ejerce la acción penal, y consigna ante un juez la indagatoria y al ó los probables responsables de la comisión del delito en caso de estar detenidos.

NOVENA.- En caso de proponer el no ejercicio de la acción penal el Ministerio Público debe hacer del conocimiento del procurador su decisión, con la finalidad de que este último la revise y apruebe.

DECIMA.- Una vez que el juez recibe la consignación de una indagatoria, dicta el auto de radicación con lo que se inicia la etapa de instrucción y comienza el termino de plazo constitucional (72 hrs.)

DÉCIMO PRIMERA.- Cuando la averiguación previa se consigna sin detenido; el juez después de estudiar las diligencias practicadas

por el Ministerio Público se ve en posibilidad de obsequiar ó negar, la orden de aprehensión o comparecencia según corresponda.

DÉCIMO SEGUNDA.- Al estar el indiciado puesto a disposición del juez, se procede a tomar la declaración preparatoria con la cual el juez define la situación jurídica ya sea dictando, el auto de formal prisión, de sujeción a proceso, o de libertad por falta de elementos para procesar.

DÉCIMO TERCERA.- El auto de libertad por falta de elementos para procesar, se dicta en base y fundamentado en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por no demostrarse, la probable responsabilidad ó el tipo penal, de esta forma se da al Ministerio Público la posibilidad de perfeccionar la averiguación previa subsanando los errores cometidos, o completándola.

DÉCIMO CUARTA.- Los medios de defensa en contra de ,el auto de libertad por falta de elementos, más recurridos son, el recurso de apelación y el juicio de amparo; por no contener el artículo 36, la disposición y termino en que el Ministerio Público debe perfeccionar la averiguación previa.

DÉCIMO QUINTA.- Ya que el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no establece termino, se propone un plazo de sesenta días para que el Ministerio Público cumpla con el mandato judicial, y en caso de incumplimiento, o exceso en el plazo, se sobreseerá la causa.

BIBLIOGRAFÍA

ARILLA Bas Fernando; “ **El Procedimiento Penal en México**”; México 1999; 19° Ed.; Edit. Porrúa.

BARRERA Garza Oscar; “ **Compendio de Amparo**” ; México 2002; 1° Ed.; Edit. Porrúa.

CASTILLO Soberanes Miguel Ángel; ” **El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México**”; México 1993; 2°Ed.; Edit. Porrúa.

CASTRO Juventino V; ” **El Ministerio Público en México**”; México 1985 6° Ed.; Edit. Porrúa.

COLÍN Sánchez Guillermo; ” **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**”; México 1997; 16°Ed.; Edit. Porrúa.

DE PINA Rafael;” **Diccionario de Derecho**”; México 2000; 28° Ed.; Edit. Porrúa.

ECO Umberto; “**Como se Hace una tesis**”; Barcelona 2001; 1° Ed; Edit. Gedisa.

GARCÍA Ramírez Sergio ; “ **Cursos de Derecho Procesal Penal**”
México 1983; 4°Ed.; Edit. Porrúa.

HERNÁNDEZ Pliego Julio Antonio; “ **Los Recursos Ordinarios en el Proceso Penal**”; México 2001; 2°Ed.; Edit. Porrúa.

HERNÁNDEZ Pliego Julio Antonio;” **El Proceso Penal Mexicano**”;
México 2003; 2°Ed; Edit. Porrúa.

NORIEGA Alfonso;” **Lecciones de Amparo**”;México 1993; 4° Ed.;
Edit. Porrúa.

OSORIO y Nieto Cesar Augusto; “**Averiguación Previa**”;
México 1997; 8° Ed.; Edit. Porrúa.

PINEDA Pérez Benjamín Arturo;” **El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica en el Distrito Federal**” México 1991; 1° Ed.; Edit. Porrúa.

VILLA Franco José; “**El Ministerio Público Federal**”; México 1985;
1° Ed.; Edit. Porrúa.

WITKER Jorge;” **Investigación Jurídica**” México 1994; 2° Ed; Edit
Mc Graw Hill

ZEPEDA Rodríguez, Bartolo Pablo; "Metodología Jurídica"; México 1993; 1° Ed; Edit Oxford

LEGISLACIÓN

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México
- 4.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal
- 5.- Ley de Amparo
- 6.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federa