

COLEGIO PARTENON S.C

LICENCIATURA EN DERECHO INCORPORADA A LA UNAM

CLAVE 3283

**“ESTUDIO, LIMITACIONES Y EFECTOS DEL ARTÍCULO 36 DEL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MARTIN ORDIANO RAMIREZ

ASESOR: LIC. ALFREDO VILCHIS MEDELLIN

MEXICO, D.F.

NOVIEMBRE 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.

INDICE

CAPITULO I

EL PROCEDIMIENTO PENAL:

	PAG
1. Definiciones de Procedimiento.....	1
1.2. Discrepancia del Procedimiento con el Proceso y el Juicio.....	3
1.3. Las Fases en el Procedimiento Penal.....	12

CAPITULO II

¿QUE ES UNA AVERIGUACIÓN PREVIA?:

2.1. La noticia del Delito.....	22
2.2. Requerimientos de Procedibilidad.....	24
2.3. La denuncia.....	25
2.4. La querella.....	27
2.5. Diligencias básicas en una Averiguación Previa.....	30
2.6. Tipos de resoluciones dentro de la Averiguación Previa.....	33
2.7. Facultades del agente del Ministerio Público expuestas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.....	39

CAPITULO III

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL:

3.1. Los Elementos para Ejercitar la Acción Penal	52
3.2. El cuerpo del delito.....	59
3.3. La Probable Responsabilidad.....	61
3.4. Características de la Consignación con detenido.....	66

CAPITULO IV

CONSIGNACION SIN DETENIDO Y EL LOIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSION

4.1. Radicación sin detenido.....	71
4.2. Efectos de la Orden de Aprehensión Negada, quedando en artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	73
4.3. Vinculación Entre los artículos 122 Y 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	81
Conclusiones.....	87
Bibliografía.....	89

INTRODUCCIÓN

Con frecuencia nos preguntamos, el por qué si denunciemos algún delito por qué después el presunto responsable está libre, creemos que no se hace justicia, mas sin embargo en realidad en ocasiones no es así, toda vez que el Juez puede dejar libre al presunto responsable o bien negar la orden de aprehensión, por falta de elementos para procesar, que es el caso que nos ocupa y como lo expone el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual dice: "Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente".

El Ministerio Público Investigador aportará mayores pruebas, con el fin de acreditar el cuerpo del delito de la averiguación previa, así se pretende dar oportunidad al ofendido y al mismo Ministerio Público, para que aporte nuevos elementos de prueba para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Al respecto, estas diligencias deberían de haberse hecho al momento de la integración de la averiguación Previa y no después, toda vez que la justicia debe ser pronta y expedita.

Se analizará cómo el Juez toma en cuenta el artículo 16 Constitucional, que es una de nuestras garantías individuales, al momento de librar la orden de aprehensión, y como recomendación diremos que necesitamos mejorar las formas con las que cuenta el Ministerio Público al momento de solicitar el ejercicio de la acción penal, muy particularmente, en relación al párrafo siete del precepto citado con antelación. De tal forma, que el artículo 16 de la Carta Magna en su párrafo séptimo, establezca que el tiempo para la integración de la Averiguación Previa, sea de 72 horas y no de 48, como prevé actualmente.

No pretendemos mostrar las deficiencias de las autoridades, sino contribuir a mejorar su funcionamiento de estas, de tal forma se pretende que al momento de integrar la averiguación previa, el Ministerio Público sea muy cuidadoso y así el Juez Penal pueda librar la orden de aprehensión y no dejarla bajo los efectos de artículo 36 párrafo primero del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

También, señalaremos que al agente del Ministerio Público, que haga mal uso de sus funciones al momento de integrar la Averiguación Previa correspondiente, se le destituya de su cargo, se le aplique la ley de servidores públicos, así como la ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y se impida volver a trabajar en la procuración de justicia.

CAPITULO I

EL PROCEDIMIENTO PENAL

1. DEFINICIONES DEL PROCEDIMIENTO

El Procedimiento con regular frecuencia se ha confundido con el proceso, sin embargo, son dos cosas diferentes y aunque suelen usarse como análogos estos términos, una serie de características permiten distinguir al proceso del procedimiento, como se hace notar a través de las siguientes definiciones:

Para TOMAS JOFRE, define al procedimiento penal: “como una serie de actos solemnes, mediante los cuales el Juez, observando las formas establecidas por la Ley, conoce del delito y de sus autores a fin de que la pena se aplique a los culpables”.¹

JUAN JOSÉ GONZALEZ BUSTAMANTE, define el procedimiento así: “El procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal”.²

Para GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, el procedimiento es: “El conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen,

¹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Mencionando a TOMAS JOFRE, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, México, 1999, p. 50.

² *Ibíd.*, Mencionando a JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE.

desde el momento en que se entabla la relación jurídica material del derecho penal, para hacer factible la aplicación de la Ley a un caso concreto”.³

Sostiene MANUEL RIVERA SILVA, el procedimiento penal es: “El conjunto de actividades, reglamentadas por un conjunto de preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delitos y, en su caso, aplicar la sanción correspondiente”.⁴

Nuestras Leyes Mexicanas al referirse al procedimiento penal, abarcan desde la tramitación de los actos y formas que deben darse de manera especial, desde el momento en que el Ministerio Público toma conocimiento del ilícito penal, hasta el periodo procedimental en que se dicta sentencia (fin de la instancia). Es así que por esa serie de actos especiales que el procedimiento esté revestido de una serie de características como son: que lo componen un conjunto de actividades, formalidades o trámites realizadas por personas que en concreto intervienen para la aplicación de la Ley Penal; conformado por un conjunto de preceptos que regulan el actuar de las personas, mejor conocido como Derecho de Procedimientos Penales, y su finalidad que busca es la de aplicar debidamente la ley al caso concreto en su estricta observancia; así las cosas el procedimiento se inicia en el momento en que el Ministerio Público interviene y se entera de que se ha cometido un determinado hecho que puede ser constitutivo de un delito y termina en el momento que se da la aplicación del derecho al caso concreto, es decir, con la sentencia, aún y cuando algunos autores consideran que el procedimiento debería de abarcar hasta el periodo de ejecución de la sentencia, lo cual se considera incorrecto, ya que la ejecución o el cumplimiento de la sentencia corresponde a otras autoridades

³ *Ibíd.*, Mencionado a TOMAS JOFRE, p. 52.

⁴ HERNÁNDEZ ACERO, JOSÉ, Mencionado por BARRAGÁN SAÑVATIERRA, CARLOS, Derecho Procesal Penal, MC Graw-Hill Interamericana Editores, México, 1999, p. 74.

distintas a las que aplican el derecho al caso concreto (por citar a los sentenciados del fuero común corresponde su vigilancia, control y cumplimiento de las condenas a la Dirección de Ejecución de Sentencias dependiente de la Secretaría del Gobierno del Distrito Federal, y por cuanto hace a los sentenciados del fuero federal, la autoridad encargada para el cumplimiento de las sanciones a las que le fueron impuestas es la Secretaría de Gobernación), es así como el procedimiento dirige los actos procesales hacia un objetivo preciso; el procedimiento es trámite, forma o modo de ejercicio; es una garantía para la persona a la cual se le imputa el delito, ya que con el procedimiento se elimina el libre actuar voluntario de la autoridad del Estado que conoce del caso; el procedimiento va señalando el camino para llegar y obtener la verdad histórica de los hechos; el procedimiento constituye una garantía de la buena administración de justicia; las violaciones a las leyes del procedimiento pueden ser reclamadas en la vía de amparo.

1.2. DISCREPANCIA DEL PROCEDIMIENTO CON EL PROCESO Y JUICIO.

Afin de poder establecer una exacta diferencia entre estos conceptos de los cuales con frecuencia son confundidos jurídicamente, por lo que realizando un análisis entre las definiciones de procedimiento, proceso y juicio; es de resaltarse que hoy en día los procesalistas modernos se han dedicado a elaborar un gran número de definiciones acerca del proceso, tomándolo como un conjunto de actos desarrollados en forma evolutiva e indispensable para la realización de la función jurisdiccional, enseguida se mencionan algunos autores que otorgan el concepto del proceso:

MANUEL RIVERA SILVA el proceso penal es: “el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea”.⁵

Para CARLOS FRANCO SODI, que “el proceso principia en el momento en que interviene el Juez para determinar la relación existente entre el Estado y el delincuente”.⁶ Este autor desconoce el periodo de la preparación del proceso.

Mientras SERGIO GARCIA RAMÍREZ, expresa: “proceso es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforma a determinadas reglas de procedimiento, y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento directamente por el propio juzgador”.⁷

JORGE A. CLARIA OLEMEDO expone: “El proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del Derecho Penal integrador, es el instrumento proporcionado al Estado por el derecho procesal penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad, y en consecuencia, actue la Ley Penal Sustantiva”.⁸

Para EDUARDO B. CARLOS, el proceso se entiende: “como un conjunto o complejo de actos realizados por las partes y el Juez o el Tribunal concatenados entre sí, en cuanto

⁵ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit., p. 52.

⁶ *Ibíd.*, p. 52.

⁷ *Ibíd.*, p. 60.

⁸ *Ibíd.*, p. 50.

unos sucede al que lo precede y es causa del que le sigue y que van desde el acto inicial que naturalmente lo inicia, hasta que lo decide ”.⁹

JOSÉ HENÁNDEZ ACERO, define al proceso como “el conjunto de actividades procedimentales realizadas por el juez y las partes, en forma lógica y ordenada, para dejar el negocio en condiciones para que el propio juez pueda resolver la pretensión punitiva estatal, apuntada por el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción procesal penal y precisado posteriormente en sus conclusiones acusatorias”.¹⁰

Con una serie de diversas definiciones de distintos autores, se considera que el concepto como el Procesal Penal es: “El desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno, será, el que de lugar a su vez, al nacimiento de otros y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la Ley Penal Sustantiva”.¹¹

También nos encontramos con que el Proceso, esta conformado por una serie de características que lo diferencian del Procedimiento, y son, entre otras:

1. El Proceso inicia con el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, y antes del proceso hay una etapa procesal que por lo general se introduce al proceso y que es el

⁹ *Ibíd.*, p. 60.

¹⁰ HERNÁNDEZ ACERO, JOSÉ, *Op. Cit.*, p. 74.

¹¹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, *Op. Cit.*, p. 52.

periodo de Pre-Instrucción, que abarca desde la radicación de la causa penal en el juzgado, hasta antes de dictarse el Auto de Término Constitucional.

2. El proceso está compuesto por cuatro partes a saber:

a) La Instrucción: que abarca el auto de formal prisión o sujeción a proceso hasta el auto que declara Cerrada la Instrucción.

b) El Periodo Preparativo del Juicio: que abarca del auto que declara cerrada la Instrucción hasta el auto que cita para la audiencia.

c) La Discusión o Audiencia: que es en sí la Audiencia de Vista y;

d) El Juicio, Sentencia o Fallo: que abarca desde que se declara visto el proceso, hasta la sentencia.

En razón a lo anterior, el licenciado MANUEL RIVERA SILVA manifiesta, en sentido de corroboración de los puntos anteriores lo siguiente: “Siguiendo un criterio completamente jurídico y apoyándonos en la hermenéutica de nuestra leyes, fijamos como iniciación del proceso el Auto de formal Prisión, y como limite extremo la Sentencia Ejecutoriada”.¹²

¹² RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Porrúa, México, 1997, p. 161.

Así teniendo en consideración lo anteriormente expresado por el autor en comentario, en razón al inicio del Proceso Penal, toma como base el Auto de Formal Prisión el cual da origen al inicio de la etapa de Instrucción.

En México, no se toma en consideración el proceso desde el Auto de Radicación, ya que si bien es cierto que el Juez actúa en esta etapa del procedimiento, también lo es que no decide nada en relación a la sanción, no sanción de un acto considerado como ilícito.

El periodo de Instrucción dentro del proceso nos va servir para ilustrar fundamentalmente al juzgador sobre un asunto base de la causa penal.

Asimismo se puede decir que el proceso penal consiste en una serie de actos del órgano jurisdiccional y de las partes, cuyos presupuestos de validez y efectos, es decir, sus pruebas ofrecidas y los hechos conocidos serán estudiados por el derecho procesal.

En cuanto a todas las actuaciones dentro del proceso deben estar investidas por su claridad, su precisión y por la autenticidad en los datos, para prevenir faltas en la exacta aplicación del derecho que causen daños a cualquiera de las partes.

El proceso a su vez es necesario, ya que sin proceso no hay juicio y sin juicio no hay sentencia con la cual se tenga por culpable o inocente a un sujeto; debe de estar investido de legalidad, ya que con esto se puede decidir si el procesado es responsable del hecho que se le imputa, sin causar daño a ninguna de las partes; también debe ser

indispensable ya que nadie está facultado para alterar la integridad y realidad jurídica del caso; el Proceso es una rama autónoma de la ley; en el proceso debe de haber un vínculo entre el juzgador y el procesado para que el segundo sea estudiado inexcusablemente y exista una relación inmediata entre el Juzgador y el Procesado para tener una visión mas exacta al momento de emitir el fallo definitivo; el proceso debe ser estable, ya que se deben de respetar las condiciones que la ley establezca, así como los actos procesales y las consecuencias jurídicas que de ellos surjan.

Por lo tanto el Proceso Penal en general, significa un gran avance en el derecho, ya que tiene como objetivo el tutelar los intereses del individuo frente a los abusos del poder público y es por ésto, que se tienen que cumplir estrictamente con las normas procesales para dar el debido y exacto cumplimiento a la ley, y es por ésto que se tiene como inicio del proceso, a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y este empieza cuando existe ya la relación jurídica entre el Estado, quien es el titular del “jus punendi”, y el individuo a quien se le imputa el delito, sirviendo en sí el proceso como el medio para definir las relaciones jurídicas nacidas del delito.

En sí, el proceso da origen a relaciones de orden formal participando en estas varias figuras como el Ministerio Público, el acusado, etc., pero sin perder la esencia del proceso, que es la aplicación de la norma sustantiva al caso concreto causado por el delito.

Además el objetivo principal del proceso es satisfacer el interés de la sociedad, mediante la reparación de aquél o aquellos derechos violados por los delincuentes, procurando de esta forma el establecimiento del orden social, pero de igual forma para

salvaguardar los derechos de cada individuo, si no se encuentran reunidos los extremos marcados por las normas penales que configuran un hecho constitutivo como un ilícito, es decir, no por satisfacer un supuesto derecho social se van a afectar los derechos del sujeto a quien se le imputa un delito; por lo que podemos concluir que el proceso se caracteriza por su forma evolutiva, siendo una sucesión de conductas con una cierta forma y con una finalidad.

Se concluye: que en el proceso penal es necesario contar con una fase previa, dentro de la cual se aporten los elementos de pruebas necesarias y suficientes, integrando el material necesario para el debate, para que los actos judiciales, puedan sucederse ordenadamente y se cumpla con los principios constitucionales de legalidad y de audiencia para cumplir las formalidades esenciales del procedimiento.

Por lo que podemos concluir que: “puede haber procedimiento sin proceso, pero no puede haber proceso sin procedimiento”.¹³

Esto sería en el caso que durante la investigación, en la etapa anterior al proceso, el Ministerio Público no ejercitara la acción penal, por haber estimado que no estaban satisfechos los supuestos o requisitos mínimos de la denuncia o querrela, como condiciones de Procedibilidad que deben cumplir cuando se supone la comisión de un delito, esto es el caso de que existe procedimiento sin proceso.

¹³ MARTINEZ PINEDA, Ángel. El Proceso Penal y su exigencia intrínseca, Porrúa, México, 2000. p. 5.

Así manifiesta ANGEL MARTINEZ PINEDA: “entre estas dos figuras técnicas procedimiento y proceso, como instrumentos idóneos para la búsqueda de la verdad histórica, no existe antibiología, ni semejanza. Solo concurrencia”.¹⁴

El procedimiento consiste en el orden de proceder en la tramitación que la ley fija, mientras que el proceso es una unidad, es un conjunto de actos tendientes a un fin, consistente en definir cierta relación y llegar a una conclusión concreta, ya que el proceso se establecido para la administración de justicia, en tanto que el procedimiento es el conjunto de formas de cómo se lleva a cabo esa función, es decir, la manera de tramitar el proceso.

Toda vez que el proceso, conjunto de actos, como el procedimiento, su forma legal, deben ser cumplidas obligatoriamente por todos aquellos que resulten obligados, en virtud del establecimiento de la relación jurisdiccional, formulándose, la consignación por el Ministerio Público, hasta el momento procedimental en que la sentencia dictada cause estado; este conjunto de actividades sistemáticas dadas por normas jurídicas previamente establecidas, también tienen como especial finalidad precisar qué hechos pueden ser acreditados como delitos, para que en su caso le pueda ser impuesta la sanción correspondiente a su autor.

Las normas que regulan la forma en que deben de ser llevados a cabo los actos procesales, no solamente definen lo extremó del proceso, sino que también se refieren a lo relacionado del tiempo y lugar en que se aplican las reglas, es decir, también manejan los términos en que deben de ser utilizadas esas normas para que sean eficaces.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 9.

Por eso se parte de la base de que el proceso está constituido por una serie de actos del juez y de las partes, encaminados a la realización del derecho sustantivo, la regulación de estos actos, considerados en su estructura formal, constituyen la garantía de una perfecta administración de justicia. Las formas en el proceso son tan necesarias y aún más en cualquier relación social, su falta lleva al desorden, a la confusión y a la incertidumbre.

En razón a lo anterior, el procedimiento será la fórmula para que el proceso pueda realizarse de manera adecuada, siendo el segundo de los mencionados regulado por normas jurídicas, mismo proceso que se encuentra sujeto a lo que le marca el procedimiento.

El procedimiento abarcará entonces desde que el Ministerio Público tiene conocimiento del ilícito penal, hasta el periodo en que el Juez dicta la sentencia, diferencia del proceso, en donde se regula la actividad legal de los sujetos que en él intervienen y que se manifiesta desde el momento en que el Ministerio Público incita la intervención del Juez, a través del acuerdo de consignación, y como puede observarse en ambos conceptos haya diferencias, ya que el procedimiento puede ser considerado como general y el cual rodea al proceso, explicándose así que una consignación de procedimientos puede constituir un solo proceso, o bien darse un procedimiento, es la vida del proceso.

“Proceso y procedimiento terminan con la sentencia, pero ambos prosiguen si ésta es impugnada, sólo que el segundo surge con anterioridad. No existen sinonimia entre ellos”.¹⁵

Por consecuencia de lo anteriormente explicado proceso y procedimiento deben usarse como sinónimos o de manera indistinta, ya que cada uno cumple una función específica dentro del Derecho Penal.

1.3 LAS FACES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

En México, Distrito Federal, al respecto sobre este punto, existen bastantes criterios, ya que el Procedimiento Penal, ha dado pie a un número indeterminado de hipótesis, como las que sostienen los autores que a continuación se mencionan:

FERNANDO A. BARRITA LOPEZ manifiesta: “Que al estudiar los textos de los Códigos de Procedimientos Penales de algunos Estados, nos percatamos que afirman que el procedimiento penal consta de cuatro periodos a saber: el de la Averiguación Previa, el de Instrucción, el de Juicio y el de Ejecución. El Código Federal y el del Distrito Federal contemplan con título específico los de instrucción y juicio pero guardan silencio en cuanto al nombre que les corresponde a las primeras actuaciones del Ministerio Público y de la P. J.”.¹⁶

¹⁵ *Ibid.*, p. 9.

¹⁶ BARRITA LÓPEZ, FERNANDO A., Síntesis de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 30.

Para GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, tomando en consideración el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al igual que tomando en cuenta gran parte de los Códigos de Procedimientos de la República, divide al procedimiento en cuatro etapas que son: averiguación previa, instrucción, juicio y ejecución de sentencia.

El Código Federal de Procedimientos Penales constituye un procedimiento de Averiguación Previa y luego agrega que los procedimientos de preinstrucción, instrucción y juicio constituye el proceso penal federal. Del contenido de dichas legislaciones, es de concluir que en todas está implementado el procedimiento de Averiguación Previa, puesto que sin éste no podrían explicarse las etapas a que se refieren los Códigos previamente citados ni tampoco los llamados ahora procedimientos instituidos por el Código Federal”.¹⁷

En relación a lo mismo, para JUAN JOSÉ GONZALEZ BUSTAMANTE el Código Federal de Procedimientos Penales, divide el procedimiento penal en cuatro fases: “la primera es la Averiguación Previa a la Consignación a los Tribunales llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. Es, en otros términos, el medio preparatorio al ejercicio de la acción penal. En esta fase, el Ministerio Público, como jefe de la Policía Judicial, recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que hayan dejado la perpetración y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.

¹⁷ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit., p. 231.

La segunda fase es la Instrucción, la cual comprende las diligencias practicadas por los tribunales, una vez ejercitada la acción penal, con el fin de esclarecer la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubiesen sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los partícipes. Las funciones instructoras están reservadas, por regla general, al Juez y regidas por el principio de la autonomía en las funciones procesales.

El titular de la acción penal deduce ante los tribunales y al hacerlo pierde su carácter de autoridad que tuvo en el periodo de Averiguación Previa y se convierte en parte; está sujeto como lo está el inculpado y el defensor, a las determinaciones que el Juez dicte; no ejerce actos de imperio; se limita a pedir al Juez que decrete la práctica de aquellas diligencias que son necesarias para el desempeño de sus funciones. La tercera fase es EL JUICIO. En ella el Ministerio Público al formular conclusiones, precisa los conceptos de su acusación y la defensa fija sus puntos de vista determinado las diversas cuestiones que van a ser objeto del debate y de la valorización de las pruebas por parte del titular judicial, con el fin de que pueda decidirse en la sentencia, de manera cabal, si el hecho incriminado es o no delito; quienes son las personas que han intervenido en su comisión, procediendo a establecer su responsabilidad o irresponsabilidad y a imponer las sanciones o medidas de seguridad que correspondan; la ley procesal federal comprende una cuarta fase llamada periodo de ejecución, que en realidad no forma parte del procedimiento penal, sino del derecho penitenciario y que tiene por objeto que el órgano encargado de la ejecución de las sanciones impuestas en sentencia firme, señale el tratamiento que debe aplicarse a los reos y los lugares en que han de cumplir sus condenas. La ejecución de las sanciones corresponde al poder ejecutivo".¹⁸

¹⁸ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano, Porrúa. México, 1991, p.183.

Después de observar y analizar estos puntos y que más adelante ayudaran para formar un criterio propio, se pasará a estudiar el razonamiento que acerca de las etapas de procedimiento da otro cognotado autor. Así pues la diferencias son bastantes, pero analizando cuidadosamente las bases en que sus ideas se apoyan, podemos llegar al objeto propuesto, la opinión que da el maestro MANUEL RIVERA SILVA, sostiene que el procedimiento penal tiene como principal objetivo la aplicación de la ley y debe concluir con la sentencia, por lo que afirma que son tres los periodos que forman dicho procedimiento penal y son:

1.- Período de Preparación de la Acción Penal, que se inicia con la Averiguación Previa y termina con la Consignación que hace el Ministerio Público. Este período se tiene como fin para la obtención de datos que sean necesarios para el ejercicio de la acción penal y se puede así excitar al órgano jurisdiccional, para que éste a su vez cumpla con su función.

2.- Período de Preparación del Proceso, el cual inicia con el Auto de Radicación y termina con el Auto de Formal Prisión, en otras palabras este periodo nace al tener la actividad el órgano jurisdiccional, una vez que toma conocimiento por medio de la consignación que sirve como base al proceso, la finalidad de ese periodo es la de reunir datos suficientes que hagan la presunta responsabilidad (ahora probable responsabilidad) en la comisión de un delito. El contenido de este periodo se integra por el conjunto de actividades legalmente reguladas y dirigidas por el citado órgano jurisdiccional.

3.- El Período del Proceso, se divide en tres partes que son: La Instrucción en donde se pueden aportar los elementos en que se pueda decidir el derecho. La discusión

que es la apreciación hecha por las partes de los elementos ya nombrados. El Fallo, que es donde se concreta la norma abstracta que dirige el órgano jurisdiccional, en resumen podemos decir que se inicia este tercer período con la Instrucción y termina con el Fallo”.¹⁹

Existe otra hipótesis que maneja el maestro GUILLERMO BORJA OSORIO, el cual afirma que el Procedimiento Penal está compuesto por cinco períodos que son:

1.- El Periodo de la Preparación de la Acción Penal, el cual se inicia según el criterio de referencia con la denuncia de los delitos que se persiguen de oficio y con la querrela cuando los delitos se persiguen a petición de parte y concluye cuando el Ministerio Público consigna el asunto ante los tribunales correspondientes ejercitando así la acción penal.

2.- El Periodo de Preparación del Proceso, el cual comienza con un auto, que con motivo de la consignación que hace el Ministerio Público Investigador ante el Juez del conocimiento, este auto se denomina “AUTO DE RADICACIÓN” y termina cuando el Juez dicta el Auto de Formal Prisión, aclarando que en este momento procesal, no solo puede el Juez dictar el auto referido, pues de igual manera, puede dictar auto de sujeción a proceso o en su caso dictar Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

En nuestra legislación (apunta el autor), que a la etapa de preparación del proceso también se le conoce como Averiguación Previa fase B, ya que se desprende que el auto

¹⁹ RIVERA SILVA, Manuel, Op. Cit., p. 35.

de término no puede considerarse parte de la Instrucción puesto que forma parte concreta de la Averiguación Previa. Siendo la base de este periodo la Declaración Preparatoria que como acusado hace la persona a la que se le imputa el delito motivo del juicio.

3.- El Periodo de Instrucción, el cual para que pueda iniciarse se necesitan dos elementos fundamentales, como lo son: la Probable Responsabilidad y el tipo penal, asimismo se requiere que se hayan dictado cualquiera de los autos ya mencionados, (excepto el de Libertad por Falta de Elementos para Procesar) y terminar con el Auto de Cierre de Instrucción, en este período es cuando ofrecer las probanzas necesarias, ya que el derecho procesal penal se rige como un principio, que para éste es absoluto y que es el de libertad de la prueba.

4.- El Período de Juicio, y éste se inicia cuando el órgano jurisdiccional acuerda que tanto el Ministerio Público, como la Defensa deben ofrecer sus conclusiones y termina cuando la sentencia dictada por éste cause ejecutoria.

5.- El Periodo de Ejecución, la iniciación de esta etapa o periodo se da de acuerdo con la sentencia, pues dependiendo si ésta es absolutoria o condenatoria, este período define quién es el encargado de ejecutarla, ya que siendo absolutoria corresponde al mismo órgano jurisdiccional la ejecución de la misma y cuando se trata de sentencia condenatoria la ejecución en forma de sanción puede darse en forma de pena corporal (sanción), o en forma pecuniaria (multa) y paralelamente si está en el primer supuesto, ésta se cumple cuando el sentenciado (antes acusado) adquiere la calidad de reo o sentenciado y es puesto a disposición del Poder Ejecutivo, o en el segundo supuesto

donde el juez pone en conocimiento al mismo Poder Ejecutivo, para que se proceda conforme a la Ley, concluyendo este periodo cuando se cumple la sentencia”.²⁰

A su vez nuestra legislación en el Código Federal de Procedimientos Penales en su Título Preliminar, anexa los siguientes procedimientos:

I. El de Averiguación Previa a la consignación a los tribunales que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no a acción penal;

II. El de Preinstrucción, en que realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado o bien, en su caso, la libertad de este por falta de elementos para procesar;

III. El de Instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por los Tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de este;

IV. El de Primera Instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

²⁰ BORJA OSORIO, Guillermo, Derecho Procesal Penal, Editorial Cajica, México, 1997, p. 69.

V. El de Segunda Instancia, ante el Tribunal de apelación, en que se efectúa las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI. El de Ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII. Los relativos a los inimputables.²¹

Para poder entender aún más lo que son las etapas del procedimiento Penal, se analizará lo que a este respecto opina el maestro HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, el cual se refiere a que: “el procedimiento penal surge después de que se ha cometido un delito y concluye con la realización de la pena”.²²

Delimitando específicamente el procedimiento entres periodos los cuales son:

El de la averiguación, que también se conoce según lo refiere este autor como periodo parajurisdiccional, ya que está encaminado a la investigación o recopilación de los elementos que servirán como base al órgano jurisdiccional, a su vez el segundo periodo es el del proceso, que se destina para el estudio de los hechos que sirve para obtener una conclusión valorativa en virtud de la cual se condena o absuelve al procesado y; el tercer periodo que es el de la ejecución de la pena, siendo aquí cuando se puede admitir al procesado la calidad del delincuente, esto dependiendo del fallo del Juez y que concluye

²¹ CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Legislación Penal Procesal. ISEF p. 1.

²² BRISEÑO SIERRA, Humberto, El enjuiciamiento penal mexicano, Trillas, México, 1985, p. 17.

como su nombre lo indica, cuando el ahora delincuente cumple con la pena que se le ha impuesto.

Aunque todas las definiciones son de tomarse en consideración, inclusive la que nos muestra el Código Federal de Procedimientos Penales, ya que es muy parecido a lo que se estila en el procedimiento penal en el Distrito Federal, la más acertada a mi criterio es la que expone el maestro BORJA OSORIO, ya que este autor encuentra con más detalle y exactitud lo que son las etapas del procedimiento penal, al explicarnos los razonamientos jurídicos que dan vida a cada uno de ellos, pues al tomar a mi punto de vista la ejecución de la sentencia como parte fundamental del proceso e integradora del mismo, ya sea en forma condenatoria o absolutoria, de esta manera se engloba y cumple con el fin y objetivo del proceso, así como con las reglas del procedimiento.

Acerca de lo antes expuesto, considero que el procedimiento, a mi criterio y que aunque a muchos se nos puede hacer difícil entenderlo no es nada más que una serie de exigencias, pasos o llamémosle formalidades que se deben dar o satisfacer el seguimiento de un tramite y en el caso que nos ocupa siendo la materia penal, estará bajo la regulación del Código de Procedimientos Penales.

Por otro lado, destaco que la diferencia entre procedimiento y proceso, radica en la función de los sujetos que intervienen en cada uno, puesto que si bien es cierto procedimiento es cómo se va a darle tramite a las exigencias que la Ley fija y el proceso es una unidad la cual tiende directamente a un fin, el cual es la sentencia.

En este orden de ideas manifiesto que las etapas del Procedimiento Penal inician con la Averiguación Previa por principio de cuentas, en donde el Ministerio Público Investigador, recibe la denuncia o querrela y se tendrá que valer de todos los elementos de los cuales este facultado para buscar la probable responsabilidad de quien haya cometido algún delito, así pues otra etapa es cuando el Ministerio Público Investigador solicita el ejercicio de la acción penal, pasando a otra muy importante que la denominó instrucción, pues aquí el delincuente tratara de demostrar su inocencia y se desahogarán todas las pruebas que ofrezcan las partes, señalando que aquí el Ministerio Público ya es parte, por lo tanto ofrecerá conclusiones y finalmente llegamos al cierre de instrucción, lo cual da origen a la sentencia emitida por el Juez la cual puede ser condenatoria o no.

Ahora bien, la diferencia entre procedimiento y proceso es que en el procedimiento es parte de un todo que es el proceso y el juicio se desprende o radica en todas las partes del proceso, siendo así que no hay juicio sin proceso.

CAPITULO II

¿QUE ES UNA AVERIGUACIÓN PREVIA?

2.1. LA NOTICIA DEL DELITO

Para que toda Averiguación Previa de inicio, debe de existir la noticia misma que se hace del conocimiento del Agente del Ministerio Público, por considerarse que se ha suscitado la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito.

Esta noticia puede ser dada a conocer de manera verbal o escrita, es decir, de manera verbal, cuando se presenta la persona que va a hacer la denuncia del delito o la posible comisión de un delito ante el Ministerio Público, y éste último le toma la declaración de los hechos que corresponda, así como se realiza de manera escrita, esta se da cuando el denunciante o su apoderado legal por medio de un escrito que ratificará posteriormente ante la presencia del Ministerio Público, hace del conocimiento al último de la comisión o posible comisión de un delito.

La “*noticia criminis*” o noticia del delito, puede ser dada a conocer por ejemplo:

- a) Por un particular, ya sea en su carácter de ofendido, como persona que se haya, enterado de la comisión de un delito u omisión como persona que acuse directamente a otra por la comisión de un delito.
- b) Por una persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito o de hechos que presuman la comisión de un delito que sea perseguible por denuncia.
- c) Por algún miembro de alguna corporación policíaca, el cual deberá a su vez realizar

de forma escrita un informe en relación a los hechos que le consten, además de la declaración que realice ante el Ministerio Público.

Esta noticia debe de ser dada conocer ante el ministerio Público que va a realizar la investigación de los hechos, mismo Ministerio Público que va a actuar en esta etapa del procedimiento penal con el carácter de Autoridad.

En connotación a lo anteriormente expuesto, el maestro CESAR OSORIO y NIETO expone: “NOTICIA DEL DELITO PARTE DE POLICÍA.- Toda Averiguación Previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente de corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia.

Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interrogará en la forma que más adelante se mencionará respecto de los testigos; si es un miembro de una corporación policiaca quien informa al Ministerio Público además de interrogársele, se le solicitará parte de policía asentando en el acta los datos que proporcione el parte o informe de policía y los referentes a su identificación y fe de persona uniformada, en su caso”.¹

Ahora bien, el Parte de Policía, también es conocida como NOTA DE REMISION, NOTA INFORMATIVA, NOTA DE POLICIA REMITENTE, la cual por lo general es redactada de manera muy informal por el agente policiaco que tuvo conocimiento de los

¹ OSORIO y NIETO, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Porrúa, México, 1994, p. 6.

hechos o que presenció los hechos, plasmando en dicho parte de policía el lugar y fecha, datos del policía que informa. la persona detenida (si es que la hay) y el ofendido, denunciante o acusador.

Es importante hacer ver que este parte de policía, como medio por parte del agente policíaco para dar a conocer como noticia la comisión de un delito, muchas veces es poco claro, por lo que considero necesario establecer una base de cómo se debe de redactar dicho parte de policía, ya que es un medio de prueba trascendental durante la averiguación del delito, ya que puede influir mucho en la acreditación o no de los elementos del cuerpo del delito.

En general, se puede decir y se dice que la “*noticia criminis*” o noticia del delito es de donde se parte para dar inicio a la actividad del Ministerio Público como autoridad investigadora, para así dar comienzo al procedimiento penal que se presente.

2.2. REQUERIMIENTOS DE PROCEDIBILIDAD.

Los requisitos de Procedibilidad que manejan los artículos 14, en su párrafo segundo y 16 segundo párrafo de nuestra Constitución encierran en sí mismo la garantía del debido proceso legal, en la cual el gobernado encuentra la protección necesaria de sus bienes jurídicos que integran su esfera subjetiva de derecho y que además para que exista el mencionado JUICIO que establece el artículo 14 Constitucional, deben de cumplirse los requisitos que marca el artículo 16 del ordenamiento legal antes indicado y son que exista denuncia o querrela de un hecho determinado y que la ley castigue con pena corporal y que sea en el mismo considerado delictivo “*NULLUM DELICTUM SINE LEGE*”.

Así como, dicha DENUNCIA o QUERELLA se deberá sustentar con una declaración rendida por una persona “digna de fe” y bajo protesta de decir verdad o con otros datos que hagan probable la responsabilidad del sujeto al cual se acusa, tomándose como datos, aquellos indicios que establezcan la existencia de un hecho delictivo y circunstancias que presuman la probable responsabilidad.

Por ende se tiene, como lo menciona el maestro IGNACIO BURGOA al decir “que con estas garantías al gobernado se le asegura que ese derecho no le puede ser arrebatado ni restringido sino en las situaciones y mediante las exigencias previstas en los mandamientos constitucionales”.²

Es así como se hace necesario que exista la Denuncia y la Querella, para poder comprender el por qué es de considerarse a estos puntos como fundamentales y cumplir con el Requisito de Procedibilidad, para poder de iniciar una Averiguación Previa.

2.3. LA DENUNCIA

La Denuncia es el medio por el cual una persona, como lo contempla el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales, da a conocer que: “las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición”.³

Este artículo se puede considerar carente de algunos elementos, como lo es que se puede presentar la denuncia por cualquier persona que haya presenciado o conocido de

² BURGOA ORIGUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Porrúa, Mexico 1994. p 618.

³ CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Legislación Penal Procesal. ISEF p. 131.

los hechos, y que este hecho debe ser dado a conocer como denuncia en el caso de que se de algún delito que sea perseguible de oficio, es decir, que se considere como grave, atendiendo a la magnitud del mismo.

Por su parte el maestro SERGIO GARCIA RAMÍREZ expone: “que la Denuncia constituye una participación del conocimiento que es hecha a la Autoridad competente sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio.”⁴

Para GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, define “que la denuncia desde el punto de vista general, es el medio para hacer de su conocimiento a las autoridades la posible comisión de un hecho delictuoso o que éste ha llevado a cabo”.⁵

Por cuanto hace a CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, manifiesta “que la denuncia es la comunicación acerca de un hecho que supuestamente es delictuoso o de quién es su autor. La denuncia se refiere a los delitos llamados perseguibles de oficio”.⁶

Por su parte JORGE ALBERTO SILVA Y SILVA, la denuncia consiste en “dar a conocer o informar acerca de un hecho que supuestamente es delictuoso o de quién sea su autor. La denuncia se refiere a los delitos llamados perseguibles de oficio”.⁷

Es decir que:

⁴GARCIA RAMIREZ, Sergio, Curso de Derecho de Procedimientos Penales, Porrúa, México 1989, P. 449. 5ª ed. 865 pp.

⁵ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. Cit. P 89

⁶ OSORIO y NIETO, Cesar Augusto, Op. Cit. P 7

⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Harla. 1991, pag. 236.

- a) Debe ser forzosamente en el caso de delitos perseguibles de oficio, y
- b) No se requiere del consentimiento del ofendido para poder iniciar el procedimiento, además de que la puede hacer un particular, ya sea nacional o extranjero, policía preventivo, auxiliar o judicial sin importar edad, raza o sexo.

Así como se desprende de lo anteriormente analizado y expuesto, la mayoría de los autores mencionados coinciden con el concepto que se entiende de denuncia, ya que contiene una serie de características uniformes y homogéneas que la hacen inconfundible, como son:

- c) El acto que provoca la denuncia es de mera información. es decir. consiste solo en dar a conocer la existencia de un posible delito.
- d) No existe una pretensión directa por parte del denunciante.
- e) El denunciante no es anónimo, ni secreto, ya que se llega a conocer su nombre.

2.4. LA QUERELLA

La Querella es el relato de un hecho posiblemente delictuoso que el ofendido o legítimo representante legal de alguna persona moral, hace ante el Ministerio Público con el deseo de que se castigue al responsable.

Es una facultad única que tiene el ofendido o representante legal de la persona moral afectada, para poder hacer actuar al Órgano Ministerial por la posible comisión de un delito que solo se puede perseguir a petición de parte agraviada, como sería el delito de hostigamiento sexual, amenazas, daño en propiedad ajena, y demás delitos que existen de querella.

Como lo menciona CESAR AUGUSTO OSORIO y NIETO “es definida como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la Averiguación Previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal”.⁸

Para GUILLERMO COLIN SANCHEZ, la Querella es “un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido”.⁹

El licenciado RAFAEL PEREZ PALMA expone que “para que la querella se tenga por legalmente formulada, basta la simple manifestación verbal de la parte ofendida; si la querella fuere formulada por escrito, requeriría de la ratificación ante el Ministerio Público a fin de que éste Ministerio esté en condiciones de cumplir con lo que disponen los artículos 275 y 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.”¹⁰

También se encuentran legalmente acreditados, para ejercitar la debida querella aquellas personas que sufrieran perjuicios por el delito cometido, como serían personas en las cuales no recayó directamente la acción del delito.

Ahora bien, para que una querella se tenga por legalmente presentada, debe cumplir con los siguientes requisitos:

⁸ OSORIO y NIETO, Cesar Augusto, Op. Cit. P9

⁹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit. P. 236

¹⁰ PEREZ PALMA, Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, Cárdenas, México 1991, p 25.

1.- Podrá presentarla el ofendido, su representante legítimo, el apoderado legal en caso de estar legítimamente acreditado.

2.- La querella contendrá una relación verbal o por escrito de los hechos, debe ser ratificada por quien la presente, ante la autoridad correspondiente.

Para el caso de las querellas presentadas por personas morales, ésta podrá ser presentada y formulada por apoderado investido de poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial.

En toda querella se deberá acreditar la personalidad del querellante, tomar sus datos e imprimir sus huellas digitales en el documento en que se registre la querella.

El ofendido puede abstenerse de querellarse, y en caso de querellarse se hará acreedor a las responsabilidades penales si resulta falsa su versión.

Y demás elementos que conforman la querella, siendo los anteriormente mencionados algunos de los más importantes y que concuerdan con las definiciones de los doctrinarios expuestos.

Ahora bien, muchas veces se prestan a confusión los conceptos tanto de denuncia como de querella a lo cual estableceré algunas de sus diferencias: ambos coinciden en ser condiciones de procedibilidad, pero se diferencian en que la querella tiene la declaración de voluntad para que se ejercite la acción penal, misma voluntad que no se encuentra en la denuncia, y otra diferencia es que la denuncia se persigue de oficio y la querella a petición ó voluntad de la parte agraviada.

En conclusión para que se lleve a cabo la averiguación previa, es necesario que se cumpla con los requisitos de procedibilidad que marcan los artículos 14 y 16 constitucionales, ya que se debe de cumplir con las condiciones legalmente establecidas y que se deben satisfacer para poder proceder en contra de quien ha cometido un delito.

Asimismo, si el Ministerio Público intentará aun sin estos requisitos llevar a cabo la averiguación previa y realizar la consignación de los hechos, no se lograría el desarrollo del proceso ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

Además, sin la denuncia o la querrela correspondiente no tendrá los elementos para poder acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, produciéndose que no exista la correspondiente acción penal y por consiguiente la suspensión de dicho procedimiento.

2.5. DILIGENCIAS BASICAS EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA

En el artículo 21 de nuestra Carta Magna, se encuentra la atribución que se le da al Ministerio Público de realizar la persecución de los delitos, fundamentalmente durante la etapa previa al proceso, que incumbe principalmente la averiguación previa, que es donde se encuentra la actividad investigadora del Ministerio Público propiamente dicha y en la cual se decidirá sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

La actividad indagatoria la realizará con el auxilio de la Policía Judicial, los peritos y los servicios a la comunidad, los cuales le proporcionarán de manera importante los elementos necesarios para ejercitar o no la respectiva acción penal en contra del sujeto o sujetos a los que se investiga y los hechos que se presentan y que son posiblemente

constitutivos de delito.

También nos encontramos que la actividad del Ministerio Público en su fase preprocesal, otorga una garantía a los individuos, ya que es el único que puede perseguir los delitos, iniciando su actividad al momento en que tiene conocimiento de hechos que posiblemente constituyan un delito a través de una denuncia o querrela.

La actividad indagatoria o persecutoria de los delitos, consiste en buscar y reunir aquellos elementos, que permitan hacer las gestiones necesarias para que los autores de los hechos investigados puedan ser sujetos a las consecuencias establecidas en la ley y que son las sanciones, es decir, se busca que el sujeto autor del delito no evada la acción de la justicia.

Esta actividad que despliega el Ministerio Público, conlleva una auténtica investigación y averiguación en busca de pruebas que tengan por acreditados los elementos que marca el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para Distrito Federal, de los sujetos que participan en la realización del ilícito. Esa búsqueda de pruebas es con el fin también de poder obtener todos y cada uno de los elementos suficientes y necesarios para poder presentarse ante el órgano jurisdiccional competente y solicitar que se aplique la ley al caso concreto.

Ahora bien, es un requisito fundamental que se realice la investigación exhaustiva de los medios de prueba que sean necesarios y suficientes para poder estar en aptitud de realizar el ejercicio de la acción penal correspondiente.

Además, nos encontramos que la actividad investigadora, como lo menciona el

maestro MANUEL RIVERA SILVA, “está regida por el principio de OFICIOSIDAD”.¹¹ El cual consiste en que para la búsqueda de pruebas por parte del Ministerio Público no se necesita la solicitud de parte, aún y cuando el delito sea perseguible por querrela, es decir, que iniciada la investigación, el Ministerio Público de manera oficiosa lleva a cabo la búsqueda de los elementos que conformaran las pruebas.

La investigación debe también de estar investida de legalidad, es decir, que no queda al arbitrio del órgano Investigador la práctica de las diligencias, con lo que se cumple con lo preceptuado en las leyes y se salvaguardan las garantías del sujeto que se encuentra inmerso en la investigación.

Por lo que se tiene, que el Ministerio Público llevará a cabo la investigación, siempre que ésta deba llevarse a cabo aún y en los casos en que el órgano investigador estime inoportuno hacerla, pero sujetándola a la ley, para posteriormente realizar el ejercicio de la acción penal que corresponda.

También dentro de las funciones persecutorias, se dice también que el Ministerio Público restituirá al ofendido en el goce de sus derechos, de manera provisional e inmediatamente, de oficio o a petición de parte interesada, siempre y cuando esté comprobada en la averiguación previa los elementos del cuerpo del delito de que se trate, exigiendo además las garantías suficientes si se estimare indispensable.

Por lo que respecta a la actividad indagatoria, en cuanto al ejercicio de la acción penal, el órgano ministerial de la indagatoria la realizará ante los Tribunales del fuero común, solicitando las órdenes de aprehensión y la de comparecencia, según se trate del

¹¹ RIVERA SILVA, Manuel, Op. Cit. P. 43

ilícito que contenga cada averiguación previa y en contra de los presuntos responsables cuando se reúnan los requisitos que marca el artículo 16 Constitucional.

La actividad indagatoria del Ministerio Público es permanente e interrumpida, ya que en las delegaciones existen tres agentes del Ministerio Público auxiliados por sus oficiales secretarios, y demás personal que le auxilia, laborando en turnos de veinticuatro horas, al cumplirse el término son sustituidos por otro turno que seguirá con las investigaciones procedentes de cada averiguación.

Por lo que se obtiene que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento legal en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debiendo observarse lo que marca el artículo 16 del mismo ordenamiento, lo cual tiene por finalidad el ejercicio o abstención de la acción penal.

2.6. TIPOS DE RESOLUCIONES DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Para mejor entendimiento de las resoluciones que tiene la Averiguación Previa, es necesario tener una breve reseña histórica de lo que son sus antecedentes y su origen actual, por lo cual nos encontramos que por lo que a México concierne, hasta el año de 1910 los Jueces tenían la competencia para realizar la averiguación previa, por lo cual se les conoció como instructores.

Es por lo anterior que se presentó un proyecto de reformas ante el constituyente de Querétaro y se hizo la explicación del cambio, en la cual se afirmaba que el juez instructor era una figura anfibológica, propensa al prejuicio desde el momento en que empezaba a reunir los datos necesarios para enjuiciar al sujeto que el mismo juez había acusado y es

por ello que se propuso cambiar al Ministerio Público, que era anteriormente un mero auxiliar, en el titular del derecho de acción y jefe de la policía judicial para llevar a cabo la persecución de los delitos.

En base a lo anterior se obtuvieron diversos conceptos de lo que es la Averiguación Previa, como los que manejan los siguientes autores:

Para CESAR AUGUSTO OSORIO y NIETO la Averiguación Previa, como parte del procedimiento penal, puede definirse como “la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito (hoy elementos del cuerpo del delito) y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”.¹²

Para GUILLERMO COLIN SANCHEZ la Averiguación Previa “es la etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad”.¹³

Tomando como punto de partida las anteriores definiciones, se puede decir que la Averiguación Previa está compuesta por todas aquellas diligencias que son necesarias para que el Ministerio Público decida sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, mismas diligencias que se darán a partir de la presentación de la denuncia o querrela ante el Ministerio Público, y las cuales consistirán en practicar, solicitar, recibir o disponer los actos que conducen a la comprobación de la existencia del delito, la responsabilidad del

¹² OSORIO y NIETO, Cesar Augusto, Op. Cit. P. 3

¹³ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo Op. Cit.. p. 233

delincuente y la vigencia de la pretensión punitiva.

A decir verdad, la averiguación previa se encuentra encaminada fundamentalmente a la constitución de los elementos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, lo cual se logra a través de la actividad indagatoria consistente en declaraciones, tanto del delincuente, como de los testigos y del ofendido, los objetos materiales del delito, los peritajes; y mismas diligencias que sirven para comprobar la adecuación de la conducta al cuerpo del delito en estudio y que describe la norma penal.

Sin embargo, tomando lo antes expuesto, existen opiniones que consideran a la averiguación previa un periodo del procedimiento penal que no solamente comprende las diligencias que se practican para preparar el ejercicio de la acción penal, sino que se prolonga hasta que se pronuncia el auto de formal prisión, pero a mi muy particular punto de vista la averiguación previa culmina cuando el Agente del Ministerio Público de la indagatoria decide ejercitar la acción penal, por haberse cumplido los requisitos que marca el artículo 16 de nuestra Constitución, y consigna las diligencias a los tribunales reclamando la intervención del juez mediante el Auto Consignatorio.

Ahora bien, como lo marca el título de este inciso, la averiguación comprende actos de investigación que comprenden la preparación del ejercicio de la acción procesal penal y el desarrollo que éstos tengan durante el proceso. Esta investigación tiene por objeto investigar los delitos, reunir pruebas y ver quiénes en realidad fueron los que participaron en la comisión del delito, fundamentando lo anterior para solicitar al juez la apertura del proceso y la aplicación de las consecuencias establecidas en la ley.

Las diligencias que el Ministerio Público realiza son tomadas como prueba plena y

no existe la necesidad de que sean comprobadas y repetidas ante el juez, ya que la actuación del Ministerio Público en esta etapa es como autoridad y no como parte, además de que actúa como policía judicial.

Esta actividad investigadora es completamente necesaria, ya que sin ésta no se puede dar la acción penal y por lo tanto si se llegara a consignar a alguna persona sin este elemento del procedimiento penal, se verían afectadas las garantías individuales del sujeto.

En base a lo anterior, la averiguación comprende tres períodos básicos, que son: LA INICIACION (que comprende el conocimiento de la probable comisión de un delito, lo cual se logra a través de lo que se conoce como “*NOTICIA CRIMINIS*”, la INDAGACION, (la cual está regida bajo el principio de oficiocidad que quiere decir que no se necesita la solicitud de la parte agraviada para la investigación del delito) y el resultado de la indagación nos lleva al CIERRE DE INVESTIGACION que se da con el AUTO CONSIGNATORIO O PLIEGO DE CONSIGNACION que realiza el Ministerio Público Investigador provocando la actividad del órgano Jurisdiccional, los cuales dan vida a esta etapa del procedimiento penal.

Por lo tanto, el objeto de la Averiguación Previa es que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar los elementos que integran el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del Inculpado.

Así, una vez presentada la denuncia o querrela por escrito, la autoridad del Ministerio Público debe declarar su inicio acordando u ordenando la practica de las diligencias necesarias para la debida integración de la Averiguación Previa, asimismo

debe de ordenar su ratificación; a menos que la denuncia se haya hecho por comparecencia; si el denunciante proporcionara los datos que la autoridad considere oportuno pedirle; lo anterior, es con la finalidad de que los hechos narrados puedan quedar lo más exacto a la realidad y, que la autoridad este en condiciones de adecuarla en determinado ilícito, igualmente si existen más pruebas que integren la Averiguación Previa, se desahogaran; también el funcionario encargado de la Averiguación y que tenga conocimiento de que se ha cometido un delito, debe dictar las medidas tendientes a proporcionar la seguridad y auxiliar a las víctimas del delito, además de proporcionarle los medios y la asesoría jurídica, a este respecto cabe señalar lo que establece el artículo 20 en su apartado “B” de nuestra Constitución: “En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes”.¹⁴

Debe impedir que se le pierdan, se destruyan o alteren las huellas o vestigios del delito y los instrumentos del mismo: en caso de delito flagrante, el Ministerio Público debe entender la flagrancia, cuando el indiciado es detenido en el momento de hallarlo cometiéndolo, o inmediatamente después de ejecutar el hecho delictuoso.

Además el Ministerio Público tiene la obligación de asegurar a los responsables, levantándose el acta donde se asienta todo lo actuado, incluyendo todas las pruebas, testimonios de personas relacionadas con los hechos, etc., y el secretario del Ministerio

¹⁴ COSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Porrúa, México 2002, pág. 23

Público dará fe de los objetos, lesiones, cadáveres, peritajes y dicha acta contendrá fecha y hora y cómo se tuvo conocimiento de los hechos, anotando las características; además se le hará saber al detenido las garantías que le concede la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; determinará qué personas quedan detenidas y en dónde; asimismo en caso de internación de una o varias personas en un hospital, se hará constar y comunicar al director del hospital la calidad o carácter del ingreso y si no se hiciera, se entenderá que únicamente acudió a atención médica.

Si durante la investigación no aparecen elementos suficientes para consignar, pero lo considera que pudieran surgir y recabarse en cualquier momento, se reservará el expediente hasta que aparezcan, mientras ordena a la policía judicial la realización de investigaciones para lograr el esclarecimiento de los hechos.

Dentro de la averiguación se empleará todo medio de prueba que se ofrezca como tal, siempre y cuando la naturaleza de la prueba permita llevarla a cabo o presentarla. Así también el Ministerio Público considera que no es posible ejercitar la acción penal, por algún motivo que marca la ley (prescripción, imposibilidad de la prueba, no delito, perdón. Etc.), el Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la Acción Penal, el cual de ser autorizado mandará el expediente inmediatamente al archivo definitivo, dándolo de baja en el centro correspondiente y dejará en libertad al inculpado, si es que lo hubiere.

Tal cosa no sucederá si el Ministerio Público durante la Indagatoria, encontró elementos suficientes que acreditan los ELEMENTOS EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD, ya que al verse reunidos estos requisitos se dará como consecuencia la respectiva consignación, ya sea con detenido o sin detenido y será turnada al Órgano Jurisdiccional competente que conocerá del asunto, siendo estos de

manera general los fines de la Averiguación Previa.

2.6. FACULTADES DEL AGENTE MINISTERIO PÚBLICO EXPUESTAS EN LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Para hacer el análisis del presente Capítulo, es necesario hacer una breve reseña de los antecedentes históricos del actual artículo 21 de Nuestra Carta Magna como marco para el estudio del mismo.

En México, previamente a la consumación de la independencia contamos con que en la Colonia, tuvo gran influencia el derecho español, a tal grado que, "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 de plaza en todo lo civil y el otro en lo criminal." ¹⁵

Por la Ley de 14 de febrero de 1826 se prevé la intervención forzosa en causas criminales del Ministerio Fiscal, cuando la federación se interese y también en los conflictos sobre competencia. Asimismo se establece la presencia indispensable del Ministerio Público (Fiscal) en las visitas semanarias a las cárceles.

Mediante la Ley de 22 de Mayo de 1834 se establece la existencia de un promotor fiscal en cada Juzgado de Distrito, tal y como acontece hasta la fecha en que se encuentra adscrito el Ministerio Público en los Juzgados de dicha categoría.

En la Ley de 6 de diciembre de 1853, conocida como Ley Lares, en su Tituló VI,

¹⁵ Colin sanchez, Guillermo, Op. Cit. P. 86.

localizado bajo el rubro “DEL MINISTERIO FISCAL“, en el numeral 246, se previene las diversas categorías del Ministerio Fiscal, desde el libre nombramiento que podía realizar el Presidente de la República, hasta los fiscales de Tribunales Superiores, pasando por el Fiscal del Tribunal Supremo, los Promotores y Agentes Fiscales.

En el artículo 264 de la referida Ley se dispone: “Corresponde al Ministerio Fiscal promover la observancia de las leyes: defender a la nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles; Interponer su oficio en los pleitos y las causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del Gobierno, así como en las causas criminales y en las civiles en que se interese la causa pública o la Jurisdicción ordinaria; promover cuanto sea necesario u oportuno para la pronta administración de Justicia, acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias e intervenir en todos los demás negocios y en que dispongan o dispusieren las leyes”.¹⁶

Una cuestión importante en relación al tema que nos ocupa, aparece en el proyecto de Constitución de 1856, enviado al Congreso Constituyente para la elaboración de la Constitución de 1857, fue contrario a que se le otorgara al Ministerio Público la facultad en el ejercicio de la acción penal, no obstante se instruyó que en la Suprema Corte figurara un Fiscal y un Procurador General, pero no con las atribuciones que ahora le conocemos.

Así, en la ley reglamentaria de 29 de Julio de 1862 se previno que el fiscal adscrito a la Suprema Corte de Justicia fuera escuchado en todas las causas criminales o de responsabilidad en los negocios relativos a la jurisdicción y competencia de los tribunales,

¹⁶ MC. LEAN, citado por GARCIA RAMIREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Porrúa, México 1983, p. 8.

y en las consultas sobre dudas de la Ley. Igualmente se otorgó la atribución al Procurador General para que fuese oído por la Corte en todos aquellos asuntos en que podía resultar afectada la Hacienda Pública.

En el Primer Código de Procedimientos Penales de 15 de Septiembre de 1880, se establece una organización completa del Ministerio Público, y que se entendía como una Magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de Justicia en sus diferentes ramas, en nombre de la sociedad y defendiendo sus intereses en juicio. Empero, no se le reconoció al Ministerio Público la facultad exclusiva en el ejercicio de la Acción Penal.

En el Segundo Código de Procedimientos Penales de 22 de Mayo de 1894, se prevé también la institución del Ministerio Público como miembro integrante de la política judicial y como simple auxiliar en la administración de Justicia, pero sin reconocerle la atribución exclusiva en el ejercicio de la Acción Penal.

Es hasta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en que en el artículo 21 se le otorga la facultad exclusiva en el EJERCICIO DE LA ACCION PENAL al Ministerio Público, ello debido al espíritu del Constituyente de Querétaro que se encontraba preocupado de la Judicatura, con la cual los jueces se encontraban investidos para averiguar un delito y buscar las pruebas conducentes para su castigo y que el Ministerio Público se limitaba únicamente a la actividad de observancia de la recta y expedita impartición de justicia, entonces crea una función de verdadera trascendencia al otorgarle la facultad exclusiva de que se habla, es decir, el ejercicio de la acción penal.

GUILLERMO COLIN SANCHEZ, haciendo mención de Don Venustiano Carranza en

relación a su exposición de motivos presentada ante el Congreso Constituyente en 1 de Diciembre de 1916 con relación al artículo 21 describe las causas en que fundó sus motivos de reglamentar la Institución del Ministerio Público, y ya en la Constitución de 1917 se estableció: “Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los Tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos: hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita: pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare”. Artículo. 102.¹⁷

Por lo que con estas reformas en relación al Ministerio Público, pasó de ser una figura decorativa a una figura participativa en la administración de justicia, además de estar protegiendo los demás intereses que le encomiendan las leyes.

Por lo tanto, se puede decir que una reforma trascendental, fue la que se dio a los artículos 21 y 102 Constitucionales, el 5 de Febrero de 1917 al reconocer el monopolio de la acción penal por el Estado, reconociendo como único representante al Ministerio Público, misma reforma que provocó que se diera una privación a los jueces de perseguir de oficio los procesos y se organizó al ministerio público de una manera independiente, con funciones propias y sin privarlo de su función de acción, se convirtió en un órgano de control y vigilancia Y demás aspectos en los que se reformó el actuar del Ministerio Público.

¹⁷ COSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Porrúa México 2002, p. 24.

Dentro de las múltiples funciones que realiza el Ministerio Público, la que interesa en particular en este caso a estudio lo es la ACCION PENAL ya que como dice JOSÉ AGUILAR Y MAYA, “entre las funciones que corresponden al Ministerio Público se encuentra: ejercer la Acción Penal ante los Tribunales cuando lo juzgue debido conforme a la Ley”.¹⁸

Por lo tanto, para que el Ministerio Público juzgue conveniente ejercitar la acción penal, es necesario que exista la acusación por parte del Ministerio Público de los hechos considerados como delito, los cuales fueron dados a conocer por parte del ofendido hacia la institución antes mencionada.

La Acción Penal por parte del Ministerio Público puede darse o no, dependiendo del estudio que haga en relación a los hechos que se le presentan y de las consideraciones que este haga para acusar o no al delincuente.

Ahora bien, esta facultad exclusiva de acción del Ministerio Público nos lleva a que sin la mencionada acción penal no se puede iniciar el juicio, ni continuar el procedimiento si ha habido desistimiento de éste, y si aún así se llegara a dictar sentencia se estarían violando las garantías que consagra el artículo 21 Constitucional.

A su vez para que exista acción procesal penal, previamente debe haber la persecución del delito, misma, que si en ella el Ministerio Público no acusa, y la resolución manda la práctica de nuevas diligencias para el esclarecimiento de los hechos, esta provocara una violación al artículo en comento.

¹⁸ JOSE AGUILAR y MAYA, enunciado por BRISEÑO SIERRA, Humberto, Op. Cit. P. 102

El ejercicio de la acción penal, se puede decir que es reciente, ya que es de 1903, cuando la institución fue tomada como independiente, y autónoma, ya que anteriormente el Ministerio Público no tenía una participación verdadera en los juicios, sino que más bien era un observador y el Juez se constituía como acusador y sentenciador de los inculpados.

Hoy en día esta facultad del Ministerio Público debe ser tomada preponderantemente como una obligación social, ya que se debe abocar a la persecución de los delitos y si se comprueba la existencia de un delito durante la etapa de investigación, y si se da la existencia de suficientes datos que demuestren la presunta responsabilidad en la comisión del delito, el Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal correspondiente en contra del presunto responsable ante el órgano jurisdiccional competente.

Pero por otro lado, existe el temor social de que si el Ministerio Público se niega al ejercicio de la acción penal o a la persecución del delito, se caería en un estado de impunidad de los delitos, lo cual causaría un problema social grave, pero a su vez si el Ministerio Público no tiene los elementos suficientes para ejercitar la respectiva acción penal y aún así consigna ante el Juez, se estarán afectando las garantías del inculpadado.

Con todo esto, es de apreciarse que el Ministerio Público actúa para la realización del ejercicio de la acción penal, de una manera discrecional, lo cual provoca dejar al libre albedrío de éste la decisión de ejercitarla o no, ya que como dice el Doctor IGNACIO BURGOA "El principio de oportunidad siempre obliga al Ministerio Público a definir discrecionalmente si en cada caso se han llenado los requisitos constitutivos de la acción

penal”.¹⁹

Pero para que se de la acción penal, debe darse previamente el derecho de persecución del delito que nace cuando se ha cometido un delito y éste ha sido del conocimiento de la autoridad ministerial, y es después de este conocimiento cuando decide esta autoridad si se persigue o no, por lo tanto, cabe hacer mención también que el derecho de persecución del delito por parte del Estado, representado por el Ministerio Público, es permanente e indeclinable y solamente se decide en cuanto al ejercicio o no de la acción penal, por cuanto a los elementos que son presentados a él y, si los considera suficientes la ejercerá y viceversa, lo cual es muy subjetivo y a criterio del órgano ministerial antes indicado.

Si se decide por el ejercicio de la acción penal, posteriormente hará el reclamo al órgano jurisdiccional para el reconocimiento de su derecho, que consiste en que se castigue al delincuente.

Para Florián, como lo enuncia GUILLERMO COLIN SANCHEZ “la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal”.²⁰ Mismo poder jurídico que surge de la ley el cual aclara y establece cuando se ha violado una norma legal.

Así pues y en el mismo orden de ideas, las funciones del Ministerio Público se

¹⁹ BURGOA ORIGUELA, Ignacio, Op. Cit. P.631.

²⁰ FLORIAN, enunciado por COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa,

México 2000, p. 228

encuentran establecidas en el artículo 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual a la letra dice:

“Artículo 2°.- La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, esta 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 policía 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 las autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto, y

XI.- Las demás que señalen las otras disposiciones legales”.²¹

En conclusión, la actividad del Ministerio Público va en relación a las atribuciones que le concede esta ley, además de actuar fundamentalmente con la finalidad de atender aquellos delitos que son del fuero común y preservar la seguridad pública.

Ahora bien, la base que regula la actuación del Ministerio Público en los delitos del fuero común, se encuentra en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como en su respectivo Reglamento Interno.

²¹ LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F., México 2004, p. 11

A continuación se expondrán las facultades que tiene el Ministerio Público en la persecución de los delitos del fuero común, durante la Averiguación Previa:

I.- Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delitos; esto será claramente con la ayuda de la policía judicial y preventiva que actúe bajo sus órdenes y además se tomara en cuenta que deben ser actos u omisiones que puedan constituir delito como lo marca el artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

II.- Investigar todos los delitos de orden común con el auxilio de la policía judicial, de los servicios periciales y de la policía preventiva. Estas unidades auxiliares del Ministerio Público, ayudarán a éste a conformar con las pruebas que se obtengan la adecuación de la conducta y la integración del cuerpo del delito.

III.- Practicar las diligencias necesarias para la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Las diligencias, serán todas aquellas que legalmente sirvan para tener por acreditados los extremos que prevé el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

IV.- Restituir al ofendido en el goce de sus derechos provisional e inmediatamente de oficio o a petición del interesado, cuando esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate, en la Averiguación Previa.

V.- Solicitar las medidas precautorias de arraigo y las órdenes de cateo en los términos del artículo 16 Constitucional. Este artículo, en su párrafo octavo establece que “en toda orden de cateo, que sólo la autoridad Judicial podrá expedir, y que será escrita,

se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

VI.- Ejercitar la acción solicitando las medidas cautelares pertinentes, y;

VII.- No ejercicio de la acción penal, cuando de los hechos que conozca no sean constitutivos de delito cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo intervención en los hechos punibles y sólo así, cuando la responsabilidad penal se hubiese extinguido legalmente en los términos del Código Penal cuando aún pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, resulta imposible la prueba de su existencia, por obstáculo material insuperable. Entiéndase como exclusión del delito lo preceptuado en todas las fracciones del Artículo 29 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Toda esta serie de facultades que se exponen están contempladas en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y enmarcan el campo de acción del Ministerio Público en cuanto a la persecución de los delitos.

Es de considerarse que en cuanto el Ministerio Público investigador resuelva proponer el no ejercicio de la acción penal, porque no se acredite plenamente la participación del indiciado en el delito, cabe hacerse esta pregunta, ¿entonces cuando se acredite parcialmente la participación del indiciado en la comisión de un delito, cabrá ejercitar LEGALMENTE la acción penal en contra del indiciado?, a mi criterio considero que no, toda vez que el acto estaría en contra de lo preceptuado por el artículo 16 de

Nuestra Carta Magna en su párrafo segundo, parte última en cuanto a “que se acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado”.²² Ya que si la probable responsabilidad no queda debidamente acreditada con los elementos de prueba que se obtengan, y se llegare a ejercitar acción penal se estaría causando un agravio a las garantías individuales del sujeto que se encuentra bajo investigación.

En relación a lo anterior, se ve muy frecuentemente que ante el Juez llegan innumerables Averiguaciones Previas que vienen muy endeble, en cuanto a sus medios de prueba y provocan que si una persona está detenida, el Juez en su momento decretara un auto de libertad por falta de elementos para procesar, y por el momento ya se le tuvo detenida a esta persona sin que existiera prueba fehaciente de su probable responsabilidad, causándole inclusive daños y perjuicios a sus intereses tanto morales como sociales.

De lo anteriormente señalado, puedo dejar precisado que para que de inicio una Averiguación Previa, es necesario que ocurra un delito mismo que debe ser denunciado en las formas que la ley señala, para que el Ministerio Público Investigador formule la misma y solicite o no el ejercicio de la acción penal, tomando en consideración si es que reúnen los elementos del cuerpo del delito.

Ahora bien, la denuncia la puede presentar cualquier persona ante el Ministerio Público, siempre y cuando haya presenciado el ilícito, esta puede ser verbal y por escrito, si se presenta el segundo caso, en algún momento de la indagatoria deberá asistir a ratificar su denuncia, destacando que si el delito es de oficio no se requiere que el ofendido otorgue su consentimiento.

²² CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Porrúa, México 2004, p 16

En relación a la querrela, el ofendido deberá informar al Ministerio Público del perjuicio que sufrió, como por ejemplo, el daño a la propiedad y otros más, en la denuncia así como en la querrela, corresponde al Ministerio Público determinar si solicita el ejercicio de la acción penal o bien suspender el procedimiento.

Luego entonces, ya iniciada la Averiguación Previa, el Ministerio Público realizará las investigaciones necesarias y encontrará pruebas suficientes para la integración del cuerpo del delito, podrá valerse de la Policía Judicial, Peritos y de todos los medios que sus facultades le permitan, toda vez que las pruebas son de vital importancia para solicitar la orden de aprehensión o no.

La actividad que desempeña el Ministerio Público Investigador, es de vital importancia, toda vez que es quien conoce de un delito y a su vez determina si de acuerdo a los hechos y a las investigaciones que realice solicitará el ejercicio de la acción penal, cabe señalar que por eso, en cada agencia existen tres turnos de veinticuatro horas y en cada turno estará un Ministerio Público, al cual lo asistirá un oficial secretario.

En este orden de ideas el servidor público realizará todas las diligencias necesarias para acreditar el ilícito, las cuales surgen a partir de la presentación de la denuncia o querrela, la Averiguación previa termina cuando el Agente Investigador decide si ejercita la acción penal y consigna al inculpado ante el Juez Penal, para que este determine si obsequia o no la orden de aprehensión.

CAPITULO III

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

3.1. LOS ELEMENTOS PARA EL EJERCER LA ACCION PENAL

Entrelazando con lo establecido en el capítulo anterior al presente, y siendo necesario para comprender los elementos, que son requisito indispensable para el ejercicio de la acción penal que tiene a cargo el Ministerio Público, debemos de tratar de entender primeramente lo que es “la acción penal”; ahora bien, es de aclararse que la acción penal es única, ya que no hay acción penal especial para cada delito y se utiliza por igual para cualquier clase de conducta típica que se presente. A su vez también es indivisible ya que produce efectos a todos los que tomaron parte en la comisión del delito, no pudiendo ser trascendente su actuar y que afecte a terceros ajenos al delito o familiares del delincuente.

Al respecto la jurisprudencia señala:

ACCION PENAL.- Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público, de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación a las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional. Quinta Época; tomo IX. pág. 659. Carrillo Daniel y Coags.

ACCION PENAL.- La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, por tanto, si las diligencias de un proceso se llevan a cabo sin la

intervención del Agente del Ministerio Público deben considerarse, si no nulas, por lo menos anticonstitucionales, y en estricto rigor no pueden llamarse diligencias judiciales, sin que la intervención posterior del Ministerio Público pueda transformar diligencias ilegales en actuaciones válidas. Es cierto que la Ley no declara, de manera expresa, la nulidad de las diligencias que se practiquen sin la intervención del Ministerio Público; pero como la disposición del artículo 21 Constitucional es terminante, las diligencias practicadas sin esa intervención, por ser anticonstitucionales carecen de validez. Quinta Época; tomo XXVI. pág. 1923. Manteca Manuel.

Resumiendo, el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra la atribución única del Ministerio Público de perseguir delitos; esta atribución se refiere específicamente al procedimiento previo al proceso y el procesal.

El primero de los mencionados engloba la averiguación previa, que es la investigación por parte del Ministerio Público en relación al delito, la cual va dirigida a decidir en relación al ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

Esa actividad investigadora o indagatoria es realizada por el Ministerio Público con ayuda de la policía judicial, la cual estará bajo las órdenes de éste.

A su vez el ejercicio exclusivo de la acción penal es una garantía para los individuos, pues solo el Ministerio Público puede investigar los delitos y no los jueces como anteriormente era, ya que fungían como juez y parte, causando agravios a los inculcados en un delito.

Por su parte esa facultad que le otorga el artículo constitucional en comento debe ser justa en su totalidad, ya que si se da la inacción o por deficiencia no se actúa, se causa un daño a la sociedad y si se da una persecución del delito de una forma inadecuada, se causará un daño al particular inculpado de un delito.

Ahora bien, la acción penal y su ejercicio abarcaran la investigación, la persecución y la acusación. La primera se fundará con las pruebas obtenidas; la segunda será el ejercicio de la acción ante los tribunales y la tercera que es la exigencia punitiva, misma que es la base del juicio.

Los extremos que prevén los artículos constitucionales siguientes para que el Ministerio Público ejercite la Acción Penal correspondiente son:

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra dentro de las Garantías de seguridad jurídica para el gobernado, ya que con este artículo se protegen los diversos bienes que integran su esfera de derecho.

Dentro del artículo en estudio, se encuentra a su vez la garantía de audiencia que se encuentra en su segundo párrafo y que a la letra dice: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."¹

¹ Ibíd., p. 15.

Esta garantía es pues la principal defensa que tiene el gobernado frente a los actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus intereses, por lo que esta garantía nos presenta que en contra de la persona a quien se pretenda privar de alguno de sus bienes jurídicos se le siga un juicio, que se lleve ante tribunales previamente establecidos y en los cuales se observen las formalidades esenciales del procedimiento, así como el fallo (sentencia) se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho que dio motivo al juicio.

Por su parte el Artículo 16 de la Constitución en su párrafo segundo nos expone a la letra: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.”² La orden de aprehensión, tiene por objeto privar de la libertad al sujeto y que no sea esa privación de libertad una sentencia judicial, es decir, como un hecho preventivo. Ahora, cuando el Ministerio Público ordena la detención de alguna persona por temor de que se pueda sustraer la acción de la justicia, también esta detención es legal, pero el detenido no podrá ser retenido más de cuarenta y ocho horas, plazo en que se deberá decretar su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial.

Ante esta situación, nos encontramos que por este tipo de detenciones, es por lo que se produce que las averiguaciones previas que se consignan ante el órgano jurisdiccional, por el corto tiempo de las 48 horas para conformar los elementos del tipo y la probable responsabilidad, sean débiles y por consecuencia el Juez dicte el correspondiente auto de libertad por falta de elementos para procesar y quede para los

² Ibíd., p 16.

efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con lo cual se extiende lo suficiente el plazo para reintegrar la averiguación previa e inclusive para manipularla.

Asimismo, para que se dicte la Orden de Aprehensión, debe existir denuncia o querrela de un hecho que la ley señale castigable con pena corporal y que esté apoyada por una declaración de persona digna de fe y bajo protesta de decir la verdad o de datos que hagan probable la culpabilidad de una persona en la comisión de un delito.

Por lo que respecta al artículo 19 Constitucional en su párrafo primero, parte primera, se establece: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste”³

Con lo cual se puede observar que si el Juez excede en el plazo para dictar su auto de plazo constitucional, estará infringiendo la garantía constitucional que otorga este artículo al indiciado.

Por su parte, el artículo 20 Constitucional, el cual establece las garantías a las que tiene derecho el inculpado y que establece a su vez la garantía de un debido procedimiento penal, desde el auto de formal prisión hasta la sentencia; es la principal de las garantías en favor del inculpado que tiene la Constitución y que lo que busca,

³Ibíd., p. 20.

fundamentalmente es prevenir actos que causen daños por parte de las autoridades al inculpado.

Finalmente, lo que establece el artículo 21 Constitucional en su párrafo primero parte segunda es: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".⁴ Por lo que se obtiene que los gobernados solo pueden ser acusados por el Ministerio Público, por lo que se elimina al Juez para ejercer esa facultad.

Así también, se puede observar que la Policía Judicial, será la ayudante del Ministerio Público que estará bajo sus órdenes, para realizar las investigaciones que sean necesarias para el esclarecimiento o conformación, que dan contenido a la probable responsabilidad y los elementos del tipo penal. Asimismo el Ministerio Público por las facultades que le concede este artículo puede o no, a su criterio, ejercitar la correspondiente acción penal, sin que pueda ser apelable su decisión en caso de no ejercitarla.

Por lo que en conclusión, se tienen que reunir por lo menos esos requisitos y además, si ya no existen diligencias pendientes por practicar que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado en la comisión de un ilícito, el Ministerio Público procederá a ejercitar la correspondiente ACCION PENAL en contra del inculpado.

El ejercicio de la acción penal, conlleva la consignación del hecho presumiblemente delictuoso ante el órgano jurisdiccional; ante esta situación se puede observar que se han

⁴ Ibíd., p. 24.

reunido los requisitos que prevén los anteriores artículos constitucionales, en especial lo que prevé el artículo 16 de nuestra Carta Magna, es decir, que se hayan comprobado, hasta ese momento procedimental, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad de la persona.

Para integrar el Tipo Penal de acuerdo al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se necesita cubrir determinados requisitos que el mismo artículo establece, como se ve a continuación:

Artículo 122.- “El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos”⁵.

Dichos elementos son los siguientes:

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

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y pasivo; b) el resultado y su atribubilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

⁵ LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Sista. 2005. P. 15 y 16.

“Para resolver sobre la probable responsabilidad del indiciado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad”.⁶

La acción u omisión, van en relación al delito cometido, y la lesión o puesta en peligro, en razón si es que fue un delito de carácter formal o material en su resultado.

En relación a lo anterior, queda expuesto, qué requisitos se deben cumplir para ejercitar la correspondiente acción penal en contra de alguien: situación que no muchas veces se respeta por cuestiones de tiempo, problemas en la investigación o negligencia de la autoridad investigadora del delito, entre otras cosas que dan lugar a la violación de las normas.

Esa situación de negligencia de la autoridad ministerial, nos llevará forzosamente a que cuando llegue la consignación ante el Órgano Jurisdiccional, éste con un auto declarará que quedará para los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo cual llevará más tiempo para la debida acreditación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad, quedando a un lado el término constitucional de las 48 horas para la debida acreditación de dichos elementos, cuando existe persona detenida ante el Ministerio Público.

3.2. EI CUERPO DEL DELITO

⁶ *Ibíd.*, P. 116.

Es cuando se da la reunión de todos aquellos elementos o partes que adecuan la conducta desplegada por el indiciado a la descripción típica o del delito que existe en la ley.

El Ministerio Público, la Policía Judicial y los Tribunales, deberán procurar ante todo que le comprueben los elementos del cuerpo del delito, como base del procedimiento penal, para la adecuada diligenciación del Proceso Penal. A su vez todo delito se tendrá por comprobado cuando se de la existencia de los elementos materiales y los normativos que lo constituyen.

En relación, a lo que menciona el maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ menciona que los ELEMENTOS DEL TIPO PENAL, conforman “un concepto de gran importancia en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que la comprobación de la conducta o hecho punible descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que se sustenta; sin ello, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, NO PUEDE DECLARARSE LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO, NI IMPONERSE PENA ALGUNA”.⁷

Dentro de los elementos del tipo penal, se encuentran dos aspectos que los conforman y que son: la integración de los elementos, que significa componer un todo con sus partes; y la comprobación, que consiste en evidenciar una cosa cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y la acreditan como cierta.

Ahora bien, la comprobación de los elementos del tipo penal es además un requisito procesal para que pueda dictarse el auto de formal prisión, misma comprobación

⁷ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, México 1998. pág. 275.

que puede realizarse a través de pruebas directas o indirectas. Misma comprobación de los elementos del tipo penal que se encuentra en la jurisprudencia de Nuestra Suprema Corte, la cual establece: “ELEMENTOS DEL TIPO, COMPROBACION DE LOS,- Comprobar los elementos del tipo penal, es demostrar la existencia de un hecho, con todos sus elementos constructivos, tal como lo define la Ley, al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente. Cuando en la resolución de la autoridad, no se cita el precepto legal cuya infracción se imputa al acusado, no existe una base firme para precisar si ha quedado legalmente probado el delito que se le atribuye, toda vez que, precisamente, es el precepto que se estima violado, el que debe determinar cuáles son los elementos que constituyen el delito. Quinta Época: Tomo XXIX. p. 1566, Lapham, Arturo F., 5 votos”.

Concluyendo, por elementos del tipo penal debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal, y la determinación que tiene por acreditados los elementos del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.

3.3. LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

También es conocida como presunta responsabilidad y es otro de los requisitos exigidos por la Constitución para realizar la consignación del inculpado ante el órgano Jurisdiccional. Esa probable o presunta responsabilidad se basa en una sospecha de tener indicios, los cuales deben ser debidamente fundados para suponer que una persona

ha tomado parte en la participación de un delito, por lo cual debe ser sometido al correspondiente proceso penal.

La probable responsabilidad es el otro de los requisitos que se exigen al Ministerio Público para poder ejercitar la correspondiente acción penal.

Ahora bien, también el juez deberá manifestar si existe la probable responsabilidad para decretar la Orden de Aprehensión y el Auto de Formal prisión, los cuales deberán de estar debidamente fundados y motivados, a lo cual en caso de decretarlo en forma arbitraria se tachará de improcedente.⁸

Resumiendo, tanto los elementos del Tipo Penal como la Probable Responsabilidad, son necesarios para que el Ministerio Público pueda realizar la Acción Penal correspondiente y poder consignar los hechos que presumen la constitución de un delito y en caso de hacer la consignación de manera arbitraria sin estos elementos, se estarán causando agravios a las garantías individuales del inculpado.

Por lo que respecta a la presunta o probable responsabilidad, ésta se considera como otro de los requisitos que marca la Constitución para que se gire legalmente la orden de aprehensión o el auto de formal prisión.

Dándose lugar a que se de por existente la presunta responsabilidad del indiciado, cuando se tienen los elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la comisión de un delito, con lo cual podrá ser sujeto al proceso penal correspondiente.

⁸ DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado., Porrúa, México, 1990. pág. 916.

La determinación de la presunta responsabilidad corresponde tanto al Ministerio Público de la indagatoria, como al Juez. El Ministerio Público para poder determinar si procede o no la consignación del sujeto, tendrá que analizar tanto los hechos como las pruebas que se obtuvieron, porque aún y cuando se encuentren reunidos los elementos del tipo penal, pero si no está demostrada la probable responsabilidad, no se podrá realizar la acción penal correspondiente.

Así también el juez verá si existe la probable o presunta responsabilidad para poder girar la respectiva orden de aprehensión, si la consignación es sin detenido o dictar el auto de formal prisión cuando la consignación es con detenido.

En el sistema penal mexicano, basta que se tengan indicios para poder tener como demostrada la probable responsabilidad, pero el juez no debe atender solo a los indicios, sino que se tomen también en cuenta los elementos de prueba que le presentan, previo a un análisis de los hechos, lo cual dará origen a que se eviten procesos inútiles y molestias a las personas.

En base a la orden de aprehensión y a la formal prisión que dicte el juez, cada uno de estos, deberá tener por acreditado además de los elementos del tipo penal también la PROBABLE RESPONSABILIDAD, como lo veremos en los artículos respectivos:

Artículo.- 16 párrafo segundo constitucional.- “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena

privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado”.⁹

Artículo.- 19 párrafo primero.- “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste”.¹⁰

Por lo anterior se concluye que es indispensable el acreditar la probable responsabilidad del inculcado para poder obtener la orden de aprehensión o el auto de formal prisión que se busca.

En relación a la probable responsabilidad, el artículo 122 del Código Adjetivo de la materia establece:

Artículo.- 122.- En su párrafo cuarto el artículo aduce:

“Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculcado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad”.¹¹

También en relación a la probable responsabilidad, así como a los elementos del tipo penal, el artículo 124 del Código Adjetivo en la materia establece:

⁹ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS IDOS MEXICANOS, Porrúa, México 2004, p.15.

¹⁰ *Ibid.*, p. 20

¹¹ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Sista.2005. p.115

Artículo 124.- Para la comprobación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por esta".¹²

Los anteriores artículos, en cuanto al acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad, se muestran con una muy amplia serie de facultades en favor de las autoridades; tanto al juez como al Ministerio Público se les da, se puede decir, carta abierta para que ofrezcan las pruebas que consideren necesarias, aún y cuando no están contempladas en las leyes, para acreditar los elementos típicos y la presunta responsabilidad de una persona en la comisión de un delito, y muchas de las veces, las pruebas que ofrece la defensa no son aceptadas, porque supuestamente algunas de ellas no tienen valor legal, siendo una posición desigual entre las partes y el perjuicio fundamentalmente del inculpado para poder acreditar su inocencia. Además considero que las anteriores autoridades deberían de tener un criterio más firme para poder establecer en qué casos se puede tener por acreditado lo preceptuado en el artículo 122 y 124 del Código Adjetivo en la materia y no dejar tanto a su libre criterio en qué casos se cumple y en qué casos no y con cuántos elementos de prueba para ellos, es suficiente tener por acreditados dichos elementos, ya que muchas de las veces por esas acciones se causan agravios a las garantías de los gobernados.

Ahora bien, el artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal, encontramos diversas formas de autoría y participación, que dan lugar a que se de la probable responsabilidad que se acredita en la Averiguación Previa.

¹² *Ibíd.*, p. 115

Este artículo reúne la responsabilidad en que incurren los delincuentes conjuntamente, con sus respectivas excepciones, ya que una inadecuada especificación en la responsabilidad en estos casos, causaría una violación a las garantías que la Constitución marca.

De lo antes expuesto, podemos llegar a la conclusión que la probable responsabilidad en la comisión de un delito, debe comprobarse haciendo un estudio lógico y jurídico de las diligencias practicadas durante la etapa de investigación, que nos haga presumir con fundamentos suficientes que una determinada persona cometió el delito, existiendo por lo tanto el enlace entre el resultado producido y la conducta desplegada por el agente activo del ilícito, esto es asentar los medios de prueba en los que apoye que el indiciado fue quien probablemente cometió el delito de que se trata.

3.4. CARACTERÍSTICAS DE LA CONSIGNACIÓN CON DETENIDO

La Consignación, según como lo expone el maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ es: "El acto procedimental a través del cual el Ministerio Público ejercita acción penal, poniendo a disposición del juez al indiciado, iniciando con ello el proceso penal judicial".¹³

Asimismo, para JORGE ALBERTO SILVA SILVA, la Consignación es: "Cuando es específicamente con detenido, significa dejar a disposición del tribunal su persona".¹⁴

¹³ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penal, Porrúa, México 1999, p. 239.

¹⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Harla, 1991, p. 294

Por lo antes expuesto por los tratadistas mencionados se puede observar que a través de la consignación el Ministerio Público de la indagatoria que ejercita la acción penal, pone a disposición del Órgano Jurisdiccional las diligencias y/o al indiciado, e iniciando con ello la función del órgano jurisdiccional.

Las diligencias que se mencionan, son todas aquellas que se llevaron durante la investigación, las cuales se debieron haber agotado para poder acreditar (si se podía) los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado las cuales el Juez las evaluará en el momento procedimental oportuno.

Por otra parte, la consignación se deberá efectuar ante el Órgano Jurisdiccional competente, tomando en cuenta por ejemplo, la cuantía del asunto y la competencia territorial de la autoridad que conocerá del asunto; ya que si un asunto, en donde el delito fue cometido en el Distrito Federal, que amerite pena privativa de libertad y fue un delito del fuero común, entonces conocerá del asunto el Órgano Jurisdiccional del fuero común en turno y a él será turnada la consignación, misma que puede ser CON DETENIDO o SIN DETENIDO.

Ahora bien, cuando la Averiguación Previa está debidamente integrada se procede a acordar al final de la misma, y mismo acuerdo al cual en las agencias investigadoras se le conoce como ACUERDO DE CONSIGNACION, mismo que consiste en establecer el lugar, la fecha, turno, fundamento, delito, probable responsable, previsión, sanción, así como los puntos resolutivos y con esto se procede a enviar la Averiguación Previa al Director de Consignaciones, para que éste a su vez realice el estudio de la misma y se tenga el comúnmente denominado PLIEGO DE CONSIGNACIÓN.

La conformación del Pliego de Consignación no tiene formalidades especiales para su elaboración, aún y cuando en la mayoría de las agencias investigadoras se tienen formatos previamente hechos, los cuales no son obligatorios para la elaboración de este acuerdo, pero sí agilizan más los trámites, pero, para la elaboración del pliego de consignación por lo menos utilizándose o no algún formato, debe de contener los siguientes elementos:

La expresión de ser con o sin detenido;

- El número de la consignación;
- El número del acta;
- El delito o delitos por los que se consigna a la persona:
- La Agencia o la Mesa que formula la consignación:
- El número de Fojas:
- El Juez al que se dirige;
- La mención de que procede el ejercicio de la correspondiente acción penal:
- El nombre del o de los probables responsables;
- El delito o delitos que se le o les imputan;
- Los artículos del Código Penal para el Distrito Federal, que establezcan las sanciones del ilícito del que se trate;
- La síntesis de los hechos que fueron materia de la investigación del Ministerio Público;
- Los artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aplicables para la comprobación de los elementos del tipo penal, así como las pruebas utilizadas específicamente al caso concreto;
- La forma de demostrar la probable responsabilidad del indiciado;

- La mención expresa de que se ejercita la correspondiente acción penal;
- Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda este a disposición del juez; y
- La firma del responsable de la consignación (Ministerio Público consignador).

También, se hará la solicitud al Órgano Jurisdiccional de la correspondiente Orden de Aprehensión, cuando el delito o delitos sean sancionados con pena privativa de la libertad y se solicitará la Orden de Comparecencia cuando la sanción aplicable a los delitos por los que se consigna tengan establecida pena no privativa de libertad.

Concluyo que la acción penal es única, así mismo es la misma para cada delito, subrayando que en la acción penal es muy importante que al practicar las diligencias este presente el Ministerio Público, pues si se da el caso pueden ser nulas. Ahora bien el artículo 21 de nuestra carta magna consagra la atribución del Ministerio Público y como consecuencia trae aparejado que él sea quien solicitará el ejercicio de la acción penal.

Ya en la solicitud del ejercicio de la acción penal ante el Juez, mismo que si no se encontraren reunidos todos elementos para procesar, decretará su libertad del probable responsable, y muchas veces las cuarenta y ocho horas con las que cuenta el órgano investigador no son suficientes para integrar bien la Averiguación Previa.

Al momento de integrar la Averiguación Previa el Ministerio Público, debe de tener muy presente el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para resolver el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y así al solicitar la acción penal ante el Juez y este obsequie la Orden de Aprehensión.

Particularmente a mi criterio, la Probable Responsabilidad es cuando se tienen bastantes elementos para suponer que el indiciado cometió algún delito, toda vez que si se logra acreditarla lo conducente será que el Juez gire la Orden de Aprehensión y por ende la Averiguación Previa estará bien integrada.

CAPITULO IV

CONSIGNACION SIN DETENIDO Y EL LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSION.

4.1. RADICACIÓN SIN DETENIDO.

El primer hecho que realizará el tribunal será la radicación, en donde el Juez como representante de este órgano jurisdiccional revisará, para poder radicar, los presupuestos procesales.

En la Radicación debe existir, como lo menciona JORGE ALBERTO SILVA SILVA, el elemento de HETEROEXCITACION lo cual significa "el inicio de un proceso a instancia de la parte ya que la radicación de un proceso solo puede hacerla el tribunal a instancia del Ministerio Público, al promover la acción".¹

En el Auto de Radicación se tendrá que establecer lugar, hora y fecha de recepción de la consignación y con especial razón cuando es una consignación con detenido, siendo esto determinante para los efectos de la situación jurídica del inculpado dentro del término de las 72 horas y también para la recepción de la declaración preparatoria de éste sujeto.

También, se establecerá la orden de radicar el expediente y su registro en

¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Harla 1991. pág. 295

el libro de gobierno, así como la orden para la intervención legal que compete al Ministerio Público adscrito al Juzgado, en caso de que la consignación sea con detenido, para que se lleve a cabo la declaración preparatoria y las demás diligencias que se tengan que practicar en ese momento.

En el caso de que sea una consignación sin detenido, en el Auto de Radicación se ordenará la práctica de las diligencias conducentes, como son el establecer la causa en el libro de gobierno, etc.; el Órgano Jurisdiccional realizará el estudio de las pruebas recabadas en la Averiguación Previa, para resolver sobre el libramiento de la Orden de Aprehensión o de Comparecencia solicitada por el Ministerio Público y en caso de que se libre la orden solicitada, la cual deberá cumplir con los requisitos que contempla nuestra Constitución, en la consignación con detenido, se observarán las diligencias marcadas en el artículo 20 en su fracción III y 19 de la Constitución.

Así mismo se ordenará la práctica de recepción de la declaración preparatoria al sujeto activo del delito dentro de las 48 horas siguientes a su detención y a disposición del Órgano Jurisdiccional, debiendo hacerle saber en ese acto: el nombre de la persona que lo acusa, los testigos que deponen en su contra, la causa por la que se le acusa, etc., y todo esto con la finalidad de que pueda contestar a la imputación que se le atribuye, aunque durante la declaración preparatoria no siempre se da, ya que el inculpado se ampara en el beneficio que le concede el artículo 20 fracción II Constitucional o simplemente

niega la declaración rendida ante el Ministerio Público de la Indagatoria, modifica su declaración o da su versión y se niega a contestar a preguntas de la Representación Social.

La consignación sin detenido, es cuando se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada del pedimento de Orden de Aprehensión, pero, si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa se realizará únicamente con pedimento de la Orden de Comparecencia

4.2. EFECTOS DE LA ORDEN DE APREHENSION NEGADA, QUEDANDO DEL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Al entrar a este capítulo enunciaremos el artículo en comentario:

Artículo 36.- “Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 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, practicara 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 motivara su resolución y devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que este determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal.”²

Ahora bien, en el primer párrafo hace referencia a la orden de aprehensión y la facultad que tiene el Juez, al respecto COLIN SANCHEZ define a la Orden de Aprehensión “desde el punto de vista procesal, como una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye”.³

Una Orden de Aprehensión es un mandato de un Juez, con el objeto de que una persona a quien se le considere responsable de un delito, se le asegure, por medio la policía judicial y se ponga a disposición del mismo.

Los requisitos para que se libre la Orden de aprehensión son:

1.- Exista una denuncia o querrela debidamente formulada.

²CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Legislación Penal Procesal 2005. ISEF p. 109.

³ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Porrúa. 1989, pág. 245

- 2.- Denuncia o querrela sobre un delito que amerite pena corporal.
- 3.- Que la denuncia o querrela por declaraciones de personas dignas de fe y bajo protesta de decir verdad, o por datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.
- 4.- Que la solicite el Ministerio Público.

Como observación en la orden de comparecencia, lo que cambia es que el delito no amerite pena corporal, en el caso que se girara orden de aprehensión se estaría violando al artículo 16 de nuestra Constitución.

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado”.⁴

Analizando a lo mencionado con anterioridad nos enfrentamos, que para que se proceda a la captura y aseguramiento de alguna persona, es necesario cumplir con ciertos requisitos para que esta captura y aseguramiento sean lícitos; sin embargo, también existen casos en que por razón de lugar y hora en que se comete el delito no es posible contar con la autoridad judicial, que gire la Orden de Aprehensión, y para esto, la misma Constitución en el artículo 16, concede la facultad de aprehender tanto al Ministerio Público, como al particular,

⁴ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Porrúa. 2006, pág.13

siempre que se trate de delito flagrante y que sea un caso de extrema urgencia.

Lo que se pretende demostrar en este trabajo, es qué requisitos debe contener la Orden de Aprehensión y que son la Fundamentación y la motivación jurídica, que debe llevar la orden que priva de su libertad a las personas, la fundamentación son elementos y preceptos legales que están contemplados tanto Constitucionalmente y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En cuanto a la motivación, será la que permita que la orden de aprehensión sea legítima, en donde el Juez debe precisar cuáles son los hechos con los que a su juicio, se comprueban los elementos de convicción que le sirven de base para que después de un razonamiento pueda determinar, si hay elementos que acrediten la probable responsabilidad del inculcado. Tomando en cuenta también si los hechos denunciados se encuentran dentro del delito que se denuncia, toda vez que de no hacerlo estaría violando las garantías de legalidad y de seguridad jurídica contempladas en los artículos 14 y 16 de la ley Suprema.

Cuando se encuentra demostrado que existen datos suficientes de la probable responsabilidad, es donde se puede proceder a analizar si el delito del inculcado merece ser sancionado con pena privativa de libertad y ante esta situación el juzgador podrá determinar si es procedente o no girar la orden, en

contra del probable responsable.

El Juez al obsequiar la Orden de Aprehensión en contra del inculpado, debe analizar las constancias remitidas por el Ministerio Público, para poder ver si es procedente o no la Orden de Aprehensión, se debe llevar a cabo el análisis antes de aprehender a alguien y si de este resulta que el indiciado debe de ser sancionado con pena corporal, deberá librar la orden de aprehensión.

En el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se establece:

“Para que un Juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado: y

II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal”.⁵

Finalmente para librar la Orden de Aprehensión, se requiere una adecuada fundamentación y motivación de la misma, ya que si no se lleva a cabo bien ese estudio, se causarán agravios a las garantías individuales del sujeto en contra

⁵ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Legislación Procesal Sista, 2005 pág. 116

de quien se dirige dicho mandamiento, el juez, aunque si bien es cierto realiza el estudio, en repetidas ocasiones no logra encontrar elementos suficientes que motiven y así poder librar la Orden de Aprehesión.

El artículo 286 bis en sus párrafos quinto y sexto, respectivamente exponen:

“El Juez ordenará o negará la Aprehesión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público por el delito que aparezca comprobado, dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación. Si el Juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior.”

“Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de los seis días siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el Juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el cuarto párrafo de este articulado.⁶

Es decir, el precepto citado con antelación refiere, el tiempo con que cuenta el Juez para determinar el libramiento de la orden de aprehensión, en síntesis, para los delitos no graves tendrá diez días y por el contrario cuando sean graves contará con seis días, según sea el delito el libramiento de la

⁶ *Ibíd.*, p. 131

Orden de aprehensión, o negativa de la misma, cabe señalar que, el conteo es a partir del día siguiente a que haya llegado la consignación al juzgado.

Pero en realidad, ¿cuáles son los motivos por los cuales una Orden de Aprehensión es negada?

La Orden de Aprehensión que solicita el Ministerio Público será negada por el órgano Jurisdiccional, cuando de las actuaciones se pueda observar que no existen elementos suficientes para establecer los elementos del tipo penal y/o la probable responsabilidad del sujeto activo del delito en estudio, ya que como lo prevé el artículo 16 Constitucional en su párrafo segundo:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado”.⁷

Este artículo de nuestra Constitución se encuentra ligado principalmente a los artículos 122 en su párrafo primero y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales señalan:

Artículo.- 122 “El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que

⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Porrúa. 2004. pág. 13

se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.”⁸

Artículo 132.- Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado: y

II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.”⁹

En este orden de ideas, el artículo 16 Constitucional es claro, toda vez que señala que para que la orden de aprehensión la obsequiara una autoridad judicial, es decir, el Juez Penal, misma que se desprende de la denuncia o querrela que pueda hacer un ofendido ante el Ministerio Público, y es este último quien a su vez si considera que, si están reunidos todos los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ejercerá la acción penal, solicitando al Juez la correspondiente Orden de Aprehensión o de Comparecencia, según sea el caso.

⁸CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Legislación Procesal Sista, 2005. pág. 116

⁹ Ibíd., p. 131

Ya una vez negada la Orden de Aprehensión pedida por el Ministerio Público, la causa penal quedará por medio de un auto emitido por el juez, para los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual a la letra dice: “Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados 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 motivara su resolución y devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que este determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal.”¹⁰

Este precepto en comento, en su primer párrafo indica la carga para el Ministerio Público adscrito a juzgado, toda vez que tendrá que estudiar la causa penal y solicitar nuevas diligencias al compañero Investigador, en este sentido

¹⁰ *Ibíd.*, p. 108

tendrá que devolver copias certificadas y precisar las diligencias necesarias para la aportación de nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, aunque también en el segundo párrafo del mismo precepto indica que devolverá los originales de la indagatoria y aunque no precisa a quién, en la práctica es a través del Ministerio Público y este es quien lo regresa a la agencia investigadora.

En este sentido este trabajo pretende dar una opinión acerca del artículo en cita, y no solo evidenciar las carencias e imprecisiones de los Ministerios Públicos de agencia al integrar la Averiguación Previa, sino también señalar los efectos que se desprenden al momento en que el juez no libra la orden de aprehensión o de comparecencia, por no reunir los elementos contemplados en el artículo citado con antelación, como por ejemplo, cuando se dicta el auto de libertad por falta de elementos para procesar, se deja en una situación de incertidumbre al indiciado, toda vez que si se corrigen las imprecisiones que el Juez señale, se estará haciendo indefinida la etapa de la averiguación, puesto que al aportarse nuevas diligencias, el juez resolverá tantas veces se solicite, en caso contrario, estaríamos en el contenido de la segunda hipótesis del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la cual indica: “ Cuando aparezca que el hecho o hechos delictuosos 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”.¹¹

4.3. VINCULACION ENTRE LOS ARTICULOS 122 Y 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

A mi criterio el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es la base para que el Ministerio Público realice el ejercicio de la acción penal en contra de alguna persona que posiblemente cometió algún delito, pues en dicho precepto penal se contemplan los requisitos para la comprobación del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, ya de que en caso de no cumplirse con lo preceptuado por el artículo 122, el ejercicio de la acción penal no tendría la misma fuerza probatoria que se requiere para que el Ministerio Público cumpla con su función como representante social.

Para ésto, posteriormente a que se ha negado a librar la Orden de Aprehensión solicitada por el Ministerio Público, o después de que se ha dictado auto de libertad por falta de elementos para procesar, es aquí en donde el Ministerio Público le corresponde desplegar una actividad en donde verá si es posible subsanar las deficiencias de la Averiguación Previa.

En este caso, el Juez dicta un auto donde admite que se desahoguen

¹¹ *Ibíd.*, p. 108

dichas diligencias y, cuando se realiza este auto con motivo de la negativa de la orden de aprehensión, como lo indica el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su primer párrafo, lógicamente el inculpado no interviene para nada; pero, por el contrario, cuando se dicta auto de libertad por falta de elementos para procesar, sí interviene el inculpado, en el caso de el Juez determine, que los hechos no son delictuosos, emitirá su auto especificando que queda en los términos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su fracción segunda.

En los casos anteriores que se dicta auto de libertad con las reservas de ley o auto que niegue el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia, el juzgador agrega que dicha resolución queda para efectos del artículo 36 párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por no reunirse los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional y 122 del Código de Procedimientos Penales.

Es necesario hacer mención de lo que señala el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Artículo 36.- “Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 132 y 133 de este Código, el Juez Penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundado y motivando su resolución y el Ministerio Público, practicara 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 delictuoso, el Juez motivara su resolución y devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que este determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal”¹².

Como se puede apreciar en el primero párrafo de este ordenamiento, señala que ya que el Ministerio Público adscrito al juzgado, indique las nuevas diligencias al Ministerio Público Investigador, se regresaran en copias de la causa penal a la agencia para que este último se encargue de practicar las nuevas diligencias tendientes a la aportación de los requisitos legales que fundamentan el ejercicio de la acción penal y solicitar consecuentemente de nuevo el libramiento de la orden de aprehensión o de comparecencia, ésto en atención al multicitado precepto con relación a la primera hipótesis.

Estamos ante una controversia, ya que el Ministerio Público adscrito, siendo parte en el proceso, solicite nuevamente diligencias al Ministerio Público

¹² Ibid., p. 108

Investigador, para solicitar de nueva cuenta el libramiento de la orden de aprehensión; sin embargo, debe tomarse en cuenta, el hecho que se señalaba anteriormente, de que el Ministerio Público recupera su carácter de autoridad, haciendo notar además que el procedimiento penal es de orden público y que el depositario de la acción penal debe obrar de buena fe y finalmente que la actuación del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, al mismo tiempo si observamos que el la figura del Ministerio Público es indivisible, entonces si las nuevas diligencias se pudieran desahogar en el mismo juzgado no se retrasaría el proceso penal.

Como lo he señalado, cuando el Juez niega la orden de aprehensión, comparecencia o libertad por falta de elementos para procesar, el Ministerio Público adscrito al Juzgado, solicita al juez copias certificadas de todo lo actuado, mismas que son analizadas por este para señalarle al Ministerio Público Investigador los motivos por los cuales su Señoría no obsequio la orden de aprehensión, para que las nuevas diligencias después de practicarlas, se pueda librar la orden.

En caso de que se sobresea, trae esta situación muchas consecuencias, en primer lugar con la parte ofendida, ya que ésta en ocasiones y más bien en la mayoría de las veces no se encuentra enterada de la situación jurídica de su asunto, ya que nunca se le notifica al ofendido que se ha negado librar la orden por no reunirse los requisitos exigidos por la ley, luego pues se presenta el

ofendido una vez que se ha sobreseido el asunto y la molestia de ver que supuestamente el Ministerio Público obró conforme a derecho, siendo que no es así.

De lo anterior, cabe mencionar que la mayor responsabilidad es del Ministerio Público consignador, ya que éste tiene como función analizar si la averiguación previa se encuentra apegada a derecho, reuniéndose los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, de ahí que es el filtro por el cual una Averiguación debe o no ser turnada al órgano jurisdiccional competente.

A mi criterio, es de vital importancia delimitar perfectamente, cuáles son las funciones, atribuciones y restricciones de cada uno de los Ministerios Públicos que intervienen en el procedimiento penal; es decir, al Ministerio Público Investigador Consignador y el Adscrito al Juzgado.

Frecuentemente se niega la orden de aprehensión de acuerdo al criterio de cada Juez, pues mientras unos la niegan por el simple hecho de tener error en el numeral o en la fracción de un artículo, otros la subsanan en el auto de término, y así no retrasa el proceso, sin duda cabe mencionar que el Ministerio Público Investigador en repetidas ocasiones integra de una manera apresurada y es por eso que no se puede acreditar la Probable Responsabilidad y así el Juez libre la orden de aprehensión de acuerdo al 132 del Código de

Procedimientos penales para el Distrito Federal.

Aunado a esto, concluyo que, en el procedimiento no se respeta el orden de las etapas procesales, pues además de ser un retroceso, se pasa por alto la cosa juzgada, es decir, si ya Ministerio Público, solicita el ejercicio de la acción penal, cuando considera se encuentran reunidos los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, o en su defecto no solicita la acción penal, aunque muchas veces es tanta la carga de trabajo que se les pasan errores grandes y pequeños.

También, no debemos pasar por alto que en el primer párrafo de artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, indica que el Juez, señalará los requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, esto es una gran ventaja a mi criterio para la impartición de justicia, toda vez que por un lado no viola las garantías individuales del inculpado, y al mismo tiempo indica al Ministerio Público los motivos de la orden negada, siendo así o para que se prosiga con su integración o para que proponga el no ejercicio de la acción penal, temporal o definitiva.

Es por eso, que señalo categóricamente, que si bien es cierto la Figura del Ministerio Público es de vital importancia, toda vez que se estipula en nuestra Carta Magna y más aun es conocida como la Representación Social, no se le debe satanizar, pues no toda la culpa es de él, ante una orden negada,

algunas por sus imprecisiones, otra, es el tiempo con el que cuentan para integrar una averiguación previa, no les es suficiente y si a eso le sumamos que los ofendidos se les pueden olvidar detalles que pueden ser trascendentales, es por eso propongo que haya una reforma en cuanto al tiempo para integrar una averiguación previa y darle la facultad al Ministerio Público adscrito al Juzgado, que también pueda subsanar diligencias que a su juicio se puedan desahogar en el mismo juzgado y así no retrasar el proceso penal.

Es por eso, que sostengo que se debe de reformar el artículo 16 Constitucional ampliando el término de 48 a 72 horas para una mejor indagatoria y mejor integración de la Averiguación Previa, todo esto con el fin de que por pequeños detalles el juez niegue la Orden de Aprehesión.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El proceso inicia con la consignación en el juzgado y termina con la sentencia, más sin embargo el proceso es parte del procedimiento y nunca sinónimos.

SEGUNDA.- El Ministerio Público al momento de integrar la averiguación previa debe tener muy presente el artículo 122 y 132 del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal, de tal forma que al momento de solicitar el ejercicio de la acción penal precise, además de fundar y motivar el tipo penal y de no hacerlo estar incurriendo en una irresponsabilidad que debe ser castigada con la destitución del cargo.

CUARTA.- Señalo categóricamente que es necesario ampliar el término con que el agente investigador cuenta, toda vez en algunos delitos les faltan diligencias por concluir y al momento de solicitar el ejercicio de la acción penal corre el riesgo que el Juez decrete libertad por falta de elementos para procesar o bien no obsequie la orden de aprehensión.

QUINTA.- Es absurdo tener que devolver la causa penal al órgano investigador, después de que el Juez niega la orden de aprehensión, pues el Ministerio Público adscrito a juzgado tiene que proponer nuevas diligencias, pero entonces estamos en contra del principio de que la impartición de justicia debe

ser pronta y expedita.

SEXTA.- Considero que cuando existan diligencias que por su naturaleza, el Ministerio Público adscrito pueda desahogar en el juzgado, ayudaría a un mejor funcionamiento de las autoridades y se reflejaría el principio de economía procesal, es decir que el artículo 36 en su párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precise, que cuando las diligencias por su naturaleza sean posibles desahogar en el juzgado por el Ministerio Público adscrito a juzgado, este tenga la facultad para hacerlo.

SEPTIMA.- Es importante señalar que si bien es cierto los ofendidos tienen derecho a subsanar las deficiencias que tiene su averiguación previa y deben trabajar en coordinación con el Ministerio Público investigador, pero esto debe de ser al momento de integrar y no con posterioridad

OCTAVA.- Finalmente afirmo que el artículo analizado retarda el ejercicio de la acción penal, sin embargo si no están reunidos los elementos para procesar al acusado el Juez hará valer este precepto, mismo que protege las garantías individuales.

NOVENA.- Mi propuesta en cuanto a la reforma que debe tener el artículo 36 en su párrafo primero es la siguiente:

Artículo 36.- Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no se encuentran reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, el Juez señalará al Ministerio Público adscrito los motivos por los cuales ha negado la orden y si estos se pueden subsanar dentro del Juzgado y si no devolverá los originales al Ministerio Público investigador sin las reservas de ley, para que este proponga el no ejercicio de la acción penal.

BIBLIOGRAFÍA

BARRITA LOPEZ, FERNANDO A., Averiguación previa, 5ª ED., Editorial Porrúa, México, 2000, 156 pp.

BARRAGÁN SALVATIERRA, CARLOS, Derecho Procesal Penal, Editorial McGRAW-HILL/INTERAMERICANA, México, 2004, 580 pp.

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, El Enjuiciamiento Penal Mexicano, 2ª ED., Editorial Trillas, México, 2001, 493 pp.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, Las Garantías Individuales, 32ª ED., Editorial Porrúa, México 2003, 807 pp.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, Derecho Penal Mexicano, 21ª ED., Editorial Porrúa. México, 2004, 967 pp.

COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO, Derecho Mexicano De Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 2001, 885 pp.

DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO, Código Penal Para El Distrito Federal Comentado, Editorial Porrúa, México 2005, 1245 pp.

GARCIA RAMÍREZ, SERGIO, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México 2000, 337 pp.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE, Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 2003, 419 pp.

OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, México 2004, 679 pp.

RIVERA SILVA, MANUEL, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, México 2000, 387 pp.

VILLALOBOS, IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 2005, 654 pp.

ZAMORA JIMÉNEZ, ARTURO, Cuerpo Del Delito Y Tipo Penal, Ángel Editor, México 2001, 191 pp.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDITORIAL ESFINGE, VIGESIMATERCERA EDICIÓN, México, 2005.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDICIONES DELMA, 1ª EDICIÓN, MÉXICO, 2006.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDICIONES DELMA, 1ª EDICIÓN, MÉXICO, 2006.