

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MEXICO.**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL.**

**LA RESTITUCIÓN PROVISIONAL DEL INMUEBLE
AL OFENDIDO EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE
DESPOJO.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

E V A R I S T O I R I S J I M É N E Z .

ASESOR: LICENCIADO JESÚS UBANDO LÓPEZ.

MÉXICO, D. F.

2007.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1.1.- Grecia	1
1.2.- Roma.....	3
1.3.- Francia.....	4
1.4.- España.....	6
1.5.- México.....	7

CAPÍTULO II

INSTITUCIONES JURÍDICAS BÁSICAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

2.1.- Concepto de denuncia y querella.....	16
2.2.- Concepto de proceso y procedimiento.....	33
2.3.- Concepto de averiguación previa.....	41
2.4.- Definición de delito y sus elementos.....	44

CAPÍTULO III

EL MINISTERIO PÚBLICO EN FUNCIONES Y LA RELACIÓN CON SUS AUXILIARES.

3.1.- Las funciones y facultades del Ministerio Público en la averiguación previa, en interacción con sus auxiliares.....	53
3.2.- Funciones y facultades en el procedimiento penal.....	66
3.3.- Funciones y facultades en la integración de la averiguación previa (recabación de pruebas e indicios).....	73

3.4.- La importancia de los elementos aportados y recabados para el proceso penal.....	76
--	----

CAPÍTULO IV

LA INTEGRACIÓN DEL DELITO DE DESPOJO.

4.1.- Delito de Despojo contemplado en el Artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	83
4.2.- Delito de Despojo contemplado en el Artículo 238 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	94
4.3.- Agravantes o calificativas en el Delito de Despojo.....	96
4.4.- Diligencias a nivel averiguación previa tratándose de querrela en el Delito de Despojo.....	98

CAPÍTULO V

MEDIDAS CAUTELARES Y PROVIDENCIAS NECESARIAS EN EL DELITO DE DESPOJO.

5.1.- Los Derechos del ofendido a nivel averiguación previa.....	103
5.2.- La debida asesoría y representación de los derechos de la víctima.....	104
5.3.- Garantizar en la averiguación previa la debida reparación del daño.....	105
5.4.- La determinación del Ministerio Público de restituir provisionalmente al ofendido la posesión del inmueble afecto a la indagatoria.....	110
5.5.- La determinación del Juez de la causa consistente en restituir al ofendido el inmueble despojado, como medida provisional.....	114
CONCLUSIONES.....	124
PROPUESTA.....	128
BIBLIOGRAFÍA.....	135
LEGISLACIÓN.....	137
ANEXOS.....	138

INTRODUCCIÓN.

En la presente, se analizarán las conductas establecidas en el delito de despojo contemplado en los artículos doscientos treinta y siete y doscientos treinta y ocho del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, sus elementos, las formas de perpetración establecidas y las agravantes del tipo penal.

En el Capítulo Primero, se comienza con la definición de la Institución del Ministerio Público, su evolución en la humanidad, en específico en el Derecho Penal Mexicano, hasta la actualidad, en la cual se ha consolidado como un Órgano Estatal con funciones de investigador, persecutor de delitos, así como en acusador en el proceso, como protector de los derechos de la víctima y mitigante de los efectos producidos por la conducta ilícita penal.

En el Capítulo Segundo, se precisan algunas instituciones jurídicas trascendentales en el Derecho Penal, siendo básicas para comprender la actuación del Ministerio Público, por lo que se considera relevante el definir al procedimiento penal, sus etapas, dentro de éstas a la averiguación previa, a el proceso en sí mismo, a los elementos probatorios, a la denuncia y a la querrela, a el delito y sus elementos, con la intención de conocer su naturaleza.

En el Capítulo Tercero, se dirige al análisis de las funciones y facultades que atañen a la Representación Social dentro de la averiguación previa, su interacción con los órganos auxiliares en el procedimiento y proceso penal, haciendo patente la importancia que tiene el recabar debidamente los elementos probatorios para ser presentados ante el Juez de la causa, a efecto de obtener una sentencia condenatoria y por ende que se cumpla con parte de los fines de la justicia.

En el Capítulo Cuarto, se realiza el estudio de las hipótesis contempladas en los artículos doscientos treinta y siete y doscientos treinta y ocho, ambos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, detallando los elementos del tipo penal, las modalidades

contempladas en su contenido y su forma de perpetración, por lo que se determinan y estudian las calificativas que tienden a aumentar la pena al momento de individualizarse, así como qué diligencias a nivel averiguación previa debe practicar el Ministerio Público una vez que se ha presentado la querrela por éste delito.

En el Capítulo Quinto, se puntualizan los derechos del ofendido en la averiguación previa, señalándose de modo específico en qué consisten en base a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, considerando importante la debida asesoría y representación de los derechos de la víctima en el delito de despojo, señalándose las diligencias necesarias tendientes a garantizar en la averiguación previa, en su momento en el proceso penal, la debida reparación del daño que sufrió el pasivo, así como la determinación del Ministerio Público de restituir provisionalmente al ofendido de la posesión del inmueble mientras dure el procedimiento, en su caso, debiendo solicitarlo ante el Juez que siga conociendo de los hechos delictivos.

Se detallan las diligencias ministeriales, en su momento las judiciales, entre éstas, la formulación de la querrela, la de intervención a perito oficial en materia de topografía para determinar la identidad del predio materia del ilícito, presentación de testigos de posesión de la parte ofendida, así como la recabación de la declaración de los testigos que hayan presenciado los hechos posiblemente constitutivos del delito en tratamiento, a efecto de que una vez agotada la averiguación previa se dé la realización del pliego de consignación a través del cual se ejercite la acción penal correspondiente, ya consignada ante Juez competente, dentro del término correspondiente, se obsequie la orden de aprehensión solicitada por la Representación Social en contra del indiciado, por lo que una vez logrando su cumplimentación se proceda en el término de las cuarenta y ocho horas a la toma de la declaración preparatoria del inculpado y dentro de las setenta y dos horas a partir de que fue puesto a disposición el Juez deberá resolver su situación jurídica procediendo a dictar su auto de formal prisión con sujeción a proceso, notificándole al detenido el derecho de poder obtener su libertad provisional bajo caución, fijando para tal efecto el monto a garantizar el cual debe comprender las obligaciones procesales, la posible sanción pecuniaria y la debida reparación del daño, sin embargo en la práctica comúnmente no se fija por lo que se hace a

la reparación del daño, dada la naturaleza del delito, por recaer materialmente la conducta sobre el bien inmueble, en virtud que no se considera porque no se puede dilapidar, por lo que en el presente se postula que debe de señalarse un monto específico a garantizar por el tiempo en que el ofendido se encuentra privado del goce de los derechos afectados por culpa del indiciado en la comisión del ilícito penal, también se propone el legislar a efecto de aumentar la pena privativa, según la modalidad, contemplando la revocación del perdón, teniendo como fin primordial la restitución del inmueble al ofendido, tanto en forma provisional, con la finalidad de evitar se le causen mayores daños y hacer cesar los efectos del delito perpetrado, como en definitiva en caso de emitir el órgano jurisdiccional sentencia condenatoria.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Ministerio Público, atendiendo a su nacimiento, desarrollo y establecimiento como una Institución Jurídica, así como en base a sus antecedentes más remotos, dada su naturaleza y a las heterogéneas formas de manifestación en la historia, se prevé la necesidad de ahondar en diversas partes del mundo y en diferentes épocas, en las que se encuentra sus orígenes y matices desde que el ser humano la concibió en los estados sociales.

1.1. - GRECIA.

En Grecia, referente a sus antecedentes, existieron instituciones que definen una especie de Ministerio Público, como una Institución en el Derecho.

“Investigar los orígenes del Ministerio Público, es una tarea ardua y más resulta encontrar conexiones en el pasado con esta moderna institución”¹

Juan José González Bustamante, manifiesta, que el antecedente más antiguo del Ministerio Público, se identifica precisamente en Grecia, lugar en donde un ciudadano, al que se le denominó “Arconte”, estaba facultado para llevar a cabo la acusación ante un Tribunal Jurisdiccional, denominado en aquél entonces “ De los Heliastas”, sin embargo, la actuación del “Arconte” se encontraba sujeta a la condición de que faltase el ofendido, por tanto su actuación era supletoria.

En el derecho Ático, correspondía al ofendido o afectado por la comisión del delito, presentarse a ejercitar la acción penal ante los Tribunales, es decir, debería de comparecer a presentar su acusación, equiparándose a ésta como el ejercicio de la acción penal, por lo que se debe de precisar, que no se admitía la posibilidad de que interviniera

¹ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 8ª ed. Editorial Porrúa, México 1984. Pág.86.

un tercero en las funciones de acusación y defensa, lo anterior obedecía a que imperaba el principio denominado de “La Acusación Privada”, siendo identificado como la Ley del Tali3n, “ojo por ojo, diente por diente”.

Posteriormente, se encomend3 la funci3n del ejercicio de la acci3n penal, a un ciudadano espec3fico, el que representase a la colectividad, por tanto, personificaba al ofendido o v3ctima en la comisi3n del delito. Dicho ciudadano encargado del ejercicio de la acci3n penal, ten3a que reunir diversos requisitos de integridad personal, debiendo ser una persona admirada socialmente por su probidad, moral y honradez, considerado honorable al ser elegido, con lo que a la vez se enaltec3a al pueblo, d3ndole credibilidad y justificaci3n a su existencia y funciones, por lo que electo, en la toma de su cargo se le simbolizaba con coronas de laurel.

La figura descrita en el p3rrafo que antecede, supli3 a la acusaci3n privada, dej3ndose en desuso por la instituci3n denominada “la acusaci3n popular”.

Al dejar de utilizar el m3todo consistente en que el ofendido por el delito fuese el propio encargado de llevar a cabo la acusaci3n, se aplic3 una reforma substancial en el procedimiento, evoluci3n que obedeci3 a los razonamientos de que era mejor que un tercero ajeno a las partes ejercitara la inculpaci3n, en raz3n de que se consider3 que se encontraba despojado de las ideas y sentimientos de ira y pasi3n de venganza, que posiblemente imperaban en el ofendido en contra del acusado por la comisi3n del hecho delictuoso.

El Representante Social, tercero ajeno a las partes, se encontraba facultado para investigar los hechos delictivos, determinando as3 sobre la culpabilidad o inculpabilidad del indiciado, en caso de considerarlo responsable a parte de acusarlo debiese procurar y obtener su castigo, lo anterior como un noble atributo de justicia social.

La acusaci3n privada, se fund3 en el sentimiento aflorado del ofendido de vengar el da3o ocasionado por el acusado, haciendo de 3sta pr3ctica la forma m3s primitiva de

castigar al responsable, sistema en el que el ofendido por el delito, a su modo y manera trataba de ajustar cuentas, haciéndose justicia por sí mismo, ejerciéndola de propia autoridad y por su propia mano.

La acusación popular trajo una evolución en los juicios del orden criminal, encontrándose como antecedente, los denominados “Temosteti”, quienes tenían la obligación y función de comparecer ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo, a formular la acusación por la comisión de algún delito, quienes designaban a un ciudadano para que llevase la acusación.

1.2. - R O M A.

En el Derecho Romano, se estableció una figura o Institución Jurídica denominada “Judices Questiones”, de las Doce Tablas, quienes realizaban actividades semejantes a las un Ministerio Público, dado que, gozaban de las facultades necesarias para comprobar los hechos delictuosos, sin embargo, el profesor Guillermo Colín Sánchez, establece, que esta apreciación no era del todo exacta como un perfecto Ministerio Público, en virtud de que sus atribuciones eran puramente jurisdiccionales.

Observándose en el Digesto, en el Primer Libro, Título diecinueve, que el Procurador del César, en su representación, gozaba de facultades y atribuciones para intervenir en las causas denominadas del orden Fiscal, también con la finalidad de cuidar del orden y pacificación dentro de las colonias, adoptándose diversos medios para garantizar la tranquilidad y paz social, providencias entre las cuales, encontramos la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos, para que no regresarán al lugar.

Dentro de los doctrinarios del Derecho, se ha conjeturado que el origen del verdadero Ministerio Público, se encuentra en el procedimiento denominado de oficio, en el cual se atribuyó el carácter de fiscales a determinados ciudadanos, entre ellos como Catón y Cicerón, quienes tuvieron a su cargo, el ejercicio de la acción penal, en vía de

representación de los colonos o ciudadanos, posteriormente se realizó la creación y designación de los denominados “Magistrados” a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los criminales y enjuiciarlos.

Surgieron los “Curiosi”, “Stationari” o “Irenarcas”, quienes desempeñaban servicios policíacos, en particular los “Praefectus Urbis” en la Ciudad y los “Praesides Procónsules”, los “Advocati Fisci” y los “Procuratores Caesaris”, en la época imperial, quienes si bien, al principio de su existencia y creación, fueron una especie de administradores y protectores de los bienes del principado y quienes dado su fortalecimiento adquirieron posteriormente en demasía importancia en el ámbito administrativo y en el jurisdiccional, en gran amplitud funcional al grado tal de que gozaban del derecho de juzgar acerca de las cuestiones en que estaba interesado el fisco.

1.3. - FRANCIA.

En el Derecho Francés, ya como una institución jurídica, con funciones y facultades de acusación y ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público como Órgano del Estado, se pormenoriza en el nuevo orden político-social, que surgió de la Revolución Francesa en el año de mil setecientos noventa y tres, en el que la Asamblea Constituyente, procedió a legislar y establecer en forma precisa la Ley que le dio origen.

Al transformarse las instituciones monárquicas, las funciones del Procurador y del Abogado del Rey, se encomiendan a los comisarios, denominándoseles (Comissaries du Roí), a quienes se les dotó de las funciones y facultades del ejercicio, tanto de la acción penal, como de comparecer como parte acusatoria en juicios del orden criminal, y la función de proceder a la ejecución de las sanciones y/o penas impuestas en dichos procesos.

Cabe señalar que anteriormente a esta transformación, el Procurador y el Abogado del Rey sólo eran representantes del monarca con la finalidad de cuidar y preservar sus intereses particulares, principalmente en el Orden Fiscal, para lograr el cobro de los

tributos económicos e impuestos que debían pagar las colonias, con la finalidad de incrementar el tesoro del monarca, observándose que como sanciones se encontraban establecidas las pecuniarias, es decir, las multas, por lo que ingresaban a las arcas del monarca diversas cantidades, al ir evolucionando, surge su participación en las cuestiones penales, dado que surgió el interés de persecución de algunos delincuentes, en contra los cuales, se encontraban facultados para solicitar al Juez el Procedimiento de Oficio, al grado que se generalizó su intervención en los asuntos del orden criminal, convirtiéndose así, en Representante del Estado en los juicios del orden penal, con funciones y facultades de investigar, ejercitar acción penal, así como de comparecer en carácter de Órgano del Estado acusador, finalmente con el objeto de obtener la aplicación de las penas y castigos en la comisión del delito, como un interés social, es que a partir de la ordenanza del veintitrés de marzo de mil trescientos dos, de Felipe el Hermoso, se siguen transformando las actuaciones del Procurador y Abogado del Rey, en términos de una Magistratura, encargada de los negocios judiciales de la Corona.

Ante la constante evolución de las formas de Gobierno, la imposición del Monarca, la Corona, y por tanto las múltiples creaciones de órganos imperiales para controlar al pueblo, se observa que surgió una figura jurídica que representó al Fisco, y en el orden criminal representó al pueblo, participando como órgano acusador y persecutor de delitos, por lo que uno de los resultados de esta evolución fue la desaparición de la Ley del Talión, quedando como consecuencia la creación de un Órgano Estatal con derecho de acusar con la finalidad de obtener la aplicación de penas.

Con la Revolución Francesa, esta institución sufrió algunos cambios, se dividió desmembrándola en Comissaries du Roi, encargados de promover la acción penal y en su momento la ejecución de las sanciones impuestas, y los Accusateurs Publics, que eran los encargados de sostener la acusación en el debate.

En las leyes Napoleónicas, de mil ochocientos ocho y de mil ochocientos diez, así como en la Ley del veinte de abril de mil ochocientos dieciséis, en forma precisa, se institucionaliza la figura jurídica, conocida como el Ministerio Público, ya con funciones

propias, claras y precisas, inclusive se estableció, que dependería del Poder Ejecutivo, encargado de salvaguardar el interés social en la persecución de los delitos, ya considerado el Representante Social, lo que ahora denominamos como la Representación Social.

Por lo que ya instituida la Magistratura para Ministerio Público, se comenzó a dividir y especializar en el ejercicio de sus funciones, mediante secciones llamadas “Parquets”, las cuales cada una de ellas formaba un Tribunal Francés, estos “Parquets” estaban integrados de un titular, denominado Procurador, y a su cargo para ser representado ante los Tribunales, se instituyeron los auxiliares sustitutos, los cuales actuaban en los Tribunales de Justicia.

1.4. - E S P A Ñ A.

Singularmente encontramos que el Ministerio Público, tuvo su evolución en forma peculiar atendiendo el desarrollo del Estado, dándose su propia especialización, en base a las problemáticas existentes en el país, por lo que se instituyó el Ministerio Público, para representar al ofendido, cuando éste se encontraba ausente, siendo representado ante los Tribunales del Fuero Juzgo, con la finalidad de proclamar justicia, para lograr sancionar al acusado y culpable de dicha conducta lesiva.

“Desde la época del Fuero Juzgo, había una Magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales cuando el ofendido no hacía la acusación correspondiente en contra del delincuente, este funcionario era un mandatario particular del Rey y sus representantes en dicha acusación”²

Asimismo, en el área fiscal, se estableció una representación para hacer efectiva la recaudación de los impuestos.

² Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 87

”En España existió la Promotoría Fiscal y aunque fue mejor entendida la institución no llegó a desarrollarse en forma plena, de tal manera, que ni el Fuero Juzgo y ni el Código de las Siete Partidas, fue conocida, pero en la Novísima Recopilación, en el Libro IV Título XVI, se habla extensamente de los fiscales del Consejo y sus agentes, así en su primera Ley, establece, “ porque los delitos no queden ni finquen sin pena ni castigo por defecto del acusador y porque el oficio de nuestro procurador fiscal de gran confianza y cuando se ejercita se sigue de él grandes provechos a su ejecución de nuestra justicia como en pro de nuestra hacienda, por lo tanto ordenamos y mandamos que nuestra Corte sean Diputados procuradores fiscales, promotores para acusar y denunciar los maleficios, personas diligentes y que convengan a nuestro servicio, según que, anteriormente fue ordenado por las leyes nuestros progenitores y mandamos que dichos fiscales no puedan tener otro promotor en su lugar en nuestra Corte sin nuestra licencia y procedimiento, justo impedimento”³

“En España existió la Promotoría Fiscal desde el Siglo XV, como herencia del Derecho Canónico, los promotores fiscales obraban en representación del Monarca, siguiendo fielmente sus instrucciones, en las Leyes de Recopilación de mil quinientos setenta y seis, expedidas por el Rey Felipe II, se les señalaban algunas atribuciones; las funciones de los promotores fiscales consistían en vigilar lo que ocurría ante los tribunales del crimen y en obrar de oficio a nombre del pueblo, cuyo representante es el Soberano”⁴

1.5. - M É X I C O.

En nuestro país, el Ministerio Público nace y evoluciona de una forma singular, al ser el resultado de una mezcla de etnias, posteriormente razas y ante una rica gama de culturas, cuyo pensamiento filosófico, en inicio, se basó en la armonía del hombre con su mundo natural y la paz social, estableciéndose estados sociales en los cuales sólo se peleaba por situaciones de conquista y defensa ante sus agresores, mas se vivía armónicamente en el interior de los pueblos.

³ Díaz de León, Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal. Textos Universitarios, S.A. de C. V. Pág. .257.

⁴ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano, 9ª edición. Editorial Porrúa. S.A. México.1988. Pág.59.

Entre los Mexicas, imperaba un sistema de normas, para resguardar el orden, las que sancionaban toda conducta que transgrediera los usos y costumbres de su sociedad, lo que dio origen a una figura que estaba bajo el mando del Monarca Azteca, con facultades y funciones de acusar y perseguir a los delincuentes: “Tlatoani” y “Cihuacoatl”, dentro de sus funciones, estaban las de dirimir las controversias que le eran planteadas en su presencia e imponer medidas de seguridad y sanciones.

Lo anterior resulta de suma importancia. Dado que es la antesala inmediata de las actividades sustantivas en las que actualmente se basa el Ministerio Público como Representación Social en México, al grado de que se considera que el Procurador General de la República es el Abogado de la Nación.

La intervención hispana en el pueblo mexicana, fue determinante en sus aspectos sociales, culturales e ideológicos, la legislación española tuvo gran aplicación en la Nueva España.

Dado que el Gobierno Español a través de sus enviados al México Colonial, también llamada la Nueva España, impuso sus leyes, estableciendo su organización, por lo que respecta al Ministerio Público, la Recopilación de Indias en la Ley de cinco de octubre de mil seiscientos veintiséis y del año de mil setecientos treinta dos, en su contenido, se ordenaba lo siguiente: Es nuestra merced y voluntad, que en cada una de las reales audiencias de Lima y de México haya dos Fiscales, que el más antiguo sirva de plaza, en todo lo civil y el segundo en todo lo criminal.

Cuando en la Antigua y Nueva España se estableció un Régimen Constitucional, en su contenido se ordenó que a las Cortes correspondía fijar el número de Magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte de Justicia de la Nación) así como en las audiencias de la Península y de Ultramar, lo que dio origen al Decreto del nueve de Octubre de mil ochocientos doce, en el que estableció que en la audiencia de México debía haber dos Fiscales. Esta audiencia, en el año de mil

ochocientos veintidós, estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y un Fiscal, que el Congreso de esa época, confirmó por Decreto de veintidós de Febrero de mil ochocientos veintidós.

Aun cuando México se independizó del Gobierno Español, siguió rigiendo el Ministerio Público, en términos del Decreto de nueve de Octubre de mil ochocientos doce, toda vez, que en el Tratado de Córdoba, se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala y mientras las Cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado.

Posteriormente en la Constitución Federal de mil ochocientos veinticuatro, en el artículo ciento veinticuatro, quedó establecido y regulado el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándole el carácter de inamovible, también en dicha Constitución, en su artículo ciento cuarenta, estableció la figura de los Promotores Fiscales en los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente a su participación en los Juzgados.

La Ley de catorce de Febrero de mil ochocientos veintiséis, estableció la intervención del Ministerio Fiscal en el orden criminal en que todo aquello que tenga interés la Federación y en los conflictos de jurisdicción, dándole facultades como medio de recurso el de promover o no, respecto a los asuntos de competencia; decretando a la vez, la presencia de éste funcionario en las visitas semanales de las penitenciarias.

El Decreto del veinte de mayo de mil ochocientos veintiséis, es el que detalla la Institución del Ministerio Fiscal, si determinar nada sobre los agentes, posteriormente en la Ley de veintidós de Mayo de mil ochocientos treinta y cuatro, institucionaliza el Promotor Fiscal en los Juzgado de Distrito, a quienes se les debía nombrar en términos de los mismos lineamientos que a los de Circuito, otorgándoles las mismas funciones.

Las Siete Leyes, de mil ochocientos treinta y seis, se establece el sistema centralista en México y en la Ley de veintitrés de Mayo de mil ochocientos treinta y siete,

se estableció un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los departamentos con un Fiscal en cada uno de ellos.

La Ley Lares, dictada el seis de diciembre de mil ochocientos cincuenta y tres, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, organiza el Ministerio Fiscal como institución que hace emanar del poder ejecutivo, el fiscal en esta ley, aunque no tiene el carácter de parte, debe ser oído siempre que hubiere duda y oscuridad sobre el genuino sentido de la ley, se crea un Procurador General, que representa los intereses del gobierno y que tiene una amplísima misión.

El veintitrés de Noviembre de mil ochocientos cincuenta y cinco, Don Juan Álvarez, da una ley, aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort, que estableció, que los Promotores Fiscales no podían ser recusados, además se señaló que se les instituía adscritos a la Suprema Corte y en los Tribunales de Circuito; posteriormente por Decreto de veinticinco de Abril de mil ochocientos cincuenta y seis, se incluyeron en los Juzgados de Distrito.

El quince de Junio de mil ochocientos sesenta y nueve, Benito Juárez, expide la denominada “Ley de Jurados”, la que en su contenido, se establecieron tres procuradores, a los que por primera vez, se les llaman representantes de Ministerio Público, los cuales no constituían una organización, eran independientes entre sí y estaban desvinculados del orden civil.

En fecha quince de Septiembre de mil ochocientos ochenta, se promulga el primer Código de Procedimientos Penales, en su contenido, en sus artículos doscientos setenta y seis y seiscientos veinticuatro, fracción primera, se estableció en forma detallada y pormenorizada la organización del Ministerio, así como sus funciones y facultades, asignándole como primordial la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas.

El Segundo Código de Procedimientos Penales, de veintidós de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, viene a mejorar, detallando la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso, se estableció con las características y finalidades del Ministerio Francés, como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

El treinta de Junio de mil ochocientos noventa y uno, se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero es hasta el año de mil novecientos tres, cuando el General Porfirio Díaz, expide la Primera Ley Orgánica del Ministerio Público y lo establece ya no como auxiliar de la Administración de Justicia, sino como parte en el juicio, con facultades de intervenir en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapaces, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular, se establece como una Institución, estando a al frente el denominado Procurador de Justicia.

Al término de la Revolución, en la ciudad de Querétaro, se reúne el Congreso Constituyente, que expide la Constitución de mil novecientos diecisiete, en donde se establecieron los Artículos veintiuno y ciento dos Constitucionales, que se refieren al Ministerio Público, en el informe a esa Asamblea del Ciudadano Primer Jefe Venustiano Carranza, quien al respecto explica, cómo la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada “confesión con cargos”, estableciendo una situación insostenible, ya que los funcionarios judiciales en su afán de notoriedad, ejercían verdaderas arbitrariedades y en cambio el Ministerio Público, era una figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado y pugnaba por situar a cada cual en el lugar que le correspondía, quitándole al Juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos.

La comisión que presentó el proyecto de dictamen sobre el Artículo veintiuno, se integró por los Diputados Alberto Romón, Luis G. Monzón, Enrique Recio, Francisco J Mújica, y Enrique Colunga.

Una vez puesto a discusión el Artículo veintiuno, surgieron polémicas en las que intervinieron los Diputados Mújica, Rivera Cabrera, Machorro Narváez, Macias, Colunga, Ibarra, Mercado, Jara, Silva Herrera y Epigmenio Martínez, al respecto, cabe hacer notar la opinión de José N. Macias, la cual llamó la atención en cuanto a la forma en que se encontraba redactado, manifestando que traicionaba el pensamiento de Venustiano Carranza, pues dejaba la persecución de los delitos en mano de la autoridad administrativa y sólo bajo la vigilancia del Ministerio Público, ello obligó al retiro del Artículo para modificarlo por la propia comisión.

En una nueva sesión, se presentó un proyecto reformado por la comisión, además del voto particular que expresaba las ideas del Diputado Enrique Colunga, pronto se comprendieron las excelencias de la reacción propuesta por el Diputado Colunga, terminando la Asamblea por aceptarla, siendo esta redacción la que actualmente conserva el citado Artículo Constitucional.

El Artículo ciento dos, establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público y que fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los constituyentes de mil novecientos diecisiete.

Se considera que el acabado del Artículo veintiuno de La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es completo y conforme a la más avanzada doctrina y que sólo absurdas interpretaciones que de él se han hecho, han colocado al Ministerio Público, en un lugar que a los primeros ha llegado a sorprender, es a los propios Constituyentes que no soñaron jamás en el inverosímil “crecimiento teratológico”, que se le iba a dar a la institución, creando un órgano hipertrofiado que amenaza llegar a la categoría de un “Monstruoso Poder”.

En el año de mil novecientos diecinueve, se expidió una Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, que trató de poner a tono con las nuevas tendencias de la Constitución de mil novecientos diecisiete, a la Institución, estableciéndola como única depositaria de la acción penal. Sin embargo, en la práctica

esto no se logró y siguió imperando el antiguo sistema con el que se quiso terminar en la Constitución señalada.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común, de mil novecientos veintinueve, logró darle una mayor importancia a la institución del Ministerio Público, en la cual a la vez se creó el Departamento de Investigaciones, con Agentes adscritos a las Delegaciones, al frente de dicha Institución se estableció como Jefe al Procurador de Justicia del Distrito.

En el año de mil novecientos treinta y cuatro, se expidió la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, estableciendo al frente y como Representante al Procurador General de la República, situando a la Institución en aptitud de cumplir su importante misión.

“El Ministerio Público Militar, está establecido siguiendo los mismos lineamientos del Ministerio Público Común y Federal, en el Código de justicia Militar, aunque la Constitución no habla nada de él, pero infiriéndose su necesidad del Artículo 13 que instituye al “Fuero de Guerra” y del 21 que crea la Institución General”⁵

En cuanto a la legislación expedida en relación con los preceptos veintiuno y ciento dos de la Constitución Política de los Estados Unidos, se desarrolló en dos direcciones; en primer lugar se establecieron leyes reglamentarias del Ministerio Público Federal, en los años de mil novecientos diecinueve, mil novecientos treinta y cuatro, mil novecientos cuarenta y uno y mil novecientos cuarenta y cinco, y con mejor criterio se cambió la denominación de la Ley de la Procuraduría General de la República de mil novecientos setenta y cuatro, por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la que se promulgó el doce de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, en vigor a los noventa días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y por lo que respecta al Distrito Federal, se expidieron las Leyes del Ministerio Público de mil novecientos diecinueve, la de mil novecientos veintinueve, la de mil novecientos

⁵ Castro Juventino V.El Ministerio Público en México, 5ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1983. Págs. 6-11

cincuenta y cuatro, la de mil novecientos setenta y uno, en ésta última cabe señalar que se le denominó apropiadamente como “Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales”, la cual fue sustituida por la ley del mismo nombre para el Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación del quince de diciembre de mil novecientos setenta y siete, ésta a su vez, por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, promulgada el doce de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, hasta llegar a la publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha treinta de abril de mil novecientos noventa y seis, por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en aquél entonces, Ernesto Zedillo Ponce de León, misma que el honorable Congreso de la Unión aprobó y le solicitó su promulgación, denominándosele Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la que pesar de sus reformas se encuentra vigente.

CAPÍTULO II

INSTITUCIONES JURÍDICAS BÁSICAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

El Ministerio Público, debe de apegarse a las normas esenciales de procedimiento establecidas en los Códigos Sustantivos y Adjetivos de la materia penal, así como en toda aquella normatividad que rige su actuación.

En nuestro sistema jurídico mexicano, se tiene un nominado Código Federal de Procedimientos Penales y en cada Entidad Federativa se encuentra vigente un Código de Procedimientos Penales, en su contenido, respectivamente, se establecen las normas jurídicas que crean y regulan las instituciones jurídicas en base a las cuales el Ministerio Público debe ejercer sus funciones y facultades, como Órgano del Estado persecutor de delitos, para en su momento procesal oportuno convertirse en órgano acusador, ya ante el Juez Penal competente que en su momento conozca de los hechos posiblemente constitutivos del ilícito penal.

Las Instituciones Jurídicas en el Derecho Penal, son todas aquéllas que se encuentran reguladas y establecidas en las leyes penales, siendo las que integran el procedimiento penal, a través de las que se sigue el proceso de poder acusar a una persona de haber perpetrado un hecho delictivo, con la finalidad de que el Estado lo determine y en su caso se imponga una pena, por tanto, la Denuncia y/o Querrela, la Averiguación Previa, el Proceso en sí mismo y en todas y cada una de sus etapas, las Pruebas, la Sentencia, los recursos de impugnación, forman parte de dichas instituciones.

Para que dé inicio a sus funciones y facultades de Órgano Estatal Investigador, debe de existir una actuación jurídica denominada “Denuncia”, la cual se ha ido especializando, alcanzando a la actualidad dos formas de poner del conocimiento de la Representación Social los hechos posiblemente constitutivos de delito (s), denominadas “Querrela” y “Denuncia”, la primera, única y exclusivamente puede llevarse a cabo mediante la información que realiza el agraviado del delito al Ministerio Público, a

diferencia de la segunda que puede ser a través de cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos y no precisamente el propio ofendido.

Lo anterior, con la finalidad de que el Ministerio Público cumpla y justifique su existencia en el derecho, obteniendo de parte de la autoridad jurisdiccional una pena o sanción aplicable al responsable de la conducta ilícita penal, por lo que para tal efecto es necesario que recabe los elementos integrantes del cuerpo del delito y los que acrediten la probable responsabilidad del indiciado, siempre sujetándose a los lineamientos básicos de cada etapa del procedimiento penal preestablecido.

Una vez formulada la denuncia o la querrela, según corresponda, el Ministerio Público procede a la investigación de los hechos puestos de su conocimiento, buscando su verdad histórica, viéndose obligado a determinar si constituyen o no delito alguno, en caso de ser afirmativo deberá de proceder a ejercitar la denominada acción penal ante el Órgano Jurisdiccional competente, solicitando la orden de aprehensión o de comparecencia, según la naturaleza y tipificación del delito que se trate, posteriormente y una vez cumplimentada se deberá de llevar a cabo el proceso penal, integrándose la denominada causa penal, procediendo con la toma de declaración preparatoria del inculpado, decretando el correspondiente Auto de Plazo Constitucional; en el supuesto de ser de sujeción a proceso se determinará la apertura del procedimiento ya sea sumario u ordinario, dependiendo el caso, otorgando siempre de parte del Juez actuante, el derecho al procesado de gozar de una adecuada defensa, al efecto de que se ofrezcan pruebas, se proceda a su desahogo, se cierre la instrucción, declarándose Visto el proceso, pasando al acto procesal de formulación de conclusiones acusatorias, posteriormente las de inculpabilidad formuladas por la defensa, para en su momento dictar la sentencia definitiva correspondiente, dentro del término establecido en la ley de la materia.

2.1.- CONCEPTO DE DENUNCIA Y QUERRELLA.

La Denuncia, como Institución, es el acto jurídico que forma parte del procedimiento penal, mediante el cual una persona comparece ante el Ministerio Público,

con la finalidad de poner formalmente de su conocimiento los hechos posiblemente constitutivos de algún delito, provocando su actividad de Órgano Estatal Investigador.

“DENUNCIA: Noticia que de palabra o por escrito se da al Ministerio Público o a la Policía judicial de haberse cometido un delito perseguible de oficio.”⁶

Actualmente, en base a la especialización de la material penal, se ha distinguido, por su naturaleza, de dos formas de poner del conocimiento de la Representación Social los hechos posiblemente constitutivos de delito, la Denuncia propiamente y la denominada Querrela.

La Querrela, es el acto solemne mediante el cual, por escrito para ser ratificado, ó directamente en comparecencia se pone del conocimiento del Ministerio Público los hechos posiblemente delictivos, actuación procedimental que sólo puede ser realizada por ofendido, agraviado ó víctima que haya resultado de dichos hechos, siendo un acto potestativo el de comparecer o no a querellarse, de no hacerlo no se procederá a su investigación. Por el contrario, la Denuncia, cualquier persona aún sin ser el agraviado podrá comparecer a formularla, inmediatamente entonces se procederá a la investigación de los hechos.

En los delitos perseguibles a petición de parte, que corresponden a la Querrela, la falta de su ratificación del ofendido ante el Ministerio Público, hace imposible continuar con la investigación, resultando no legitimadas las demás actuaciones, por ende improcedentes.

En la Denuncia, los delitos se persiguen de oficio, esto es, que aún sin la presencia del agraviado el Ministerio Público lleva a cabo sus funciones y facultades de Órgano Estatal Investigador, para que en su momento ejecute las de Órgano Acusador ante el Órgano Jurisdiccional competente que siga conociendo de los hechos denunciados.

⁶ Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1986. Pág. 586.

En los delitos de Denuncia, no opera el denominado perdón del ofendido, a diferencia que en los delitos de Querrela, éstos últimos, se persiguen a petición de la parte titular del bien jurídicamente tutelado, y en cualquier momento que así lo desee el agraviado podrá otorgar el denominado perdón del ofendido, lo que acarrea como consecuencia la extinción del procedimiento en cualquiera de sus etapas que se encuentre, dando por terminado el asunto.

El denominado otorgamiento del perdón del ofendido, por su naturaleza, es el acto mediante el cual el agraviado se desiste de su intención consistente en que se sancione al responsable de la conducta lesiva, y técnicamente se queda sin recibir pena alguna, además de que, en principio, es irrevocable dicho perdón, una vez otorgado ya no se podrá nuevamente juzgar por dichos hechos, salvo disposición expresa en contrario que se encuentre regulada en la norma jurídica.

“QUERRELLA . 1. *Generalidades.*- En la moderna teoría de lo procesal se tiene por sentado que la acción y la pretensión son conceptos diferentes, aunque íntimamente vinculados. La acción sin la pretensión no se puede ejercer; ésta justa o injusta, debe invariablemente existir para el ejercicio de la acción, pues, sin aquélla, ésta carecería de sentido por lo mismo de no justificarse su interposición en abstracto. La pretensión, por el contrario, para hacerse valer puede o no requerir de la acción.”⁷

Por disposición Constitucional, el ejercicio de la acción penal es monopolio del Ministerio Público, en las demás ramas del Derecho, el ejercicio de la acción, lo realiza directamente todo aquel que tenga el interés jurídico de que se preserve, declare o constituya un derecho, lo que refleja que en la acción de su conducta trae inmersa una pretensión de obtener un resultado que deberá ser otorgado por un denominado formal o materialmente Órgano Jurisdiccional. Tomando en consideración que en principio es al particular a quien concierne la voluntad de acudir a la impartición de justicia otorgada por el Estado, plasmada en las leyes sustantivas, a través de las reglas denominadas normas esenciales del procedimiento; por tanto las normas sustantivas, como adjetivas, se

⁷ Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Op. Cit. Pág. 1468.

encuentran establecidas, para ser entendidas y cumplidas por la propia psique de los Gobernados a quienes se dirige y, por el Gobernante quien debe de acatar y sujetarse al procedimiento preestablecido haciendo que se cumplan.

Cuando, entre los gobernados o entre estos y el Estado existen diferencias que acarrearán un conflicto de intereses, y no puede ser resuelto entre ellos, es necesaria la participación de un tercero, que viene a dirimir su controversia, a quien se le denomina Órgano Jurisdiccional, quien observando equidad, cumpliendo con la norma jurídica procesal y el derecho sustantivo deberá de emitir una resolución apegada a derecho, a la cual se le denomina Sentencia, Laudo, Resolución Administrativa u otra equivalente.

Al efecto de que se realice el planteamiento ante el Órgano Jurisdiccional, es necesario que el sujeto haga patente cuáles son sus intenciones, expresando qué pretende y en qué se basa para tratar de justificar el derecho a lo que reclama, de ser posible deberá citar la norma jurídica que contempla su derecho y la clase de acción que intenta, por lo que en su actuación se le permite el ejercicio directo del derecho subjetivo de la acción.

Toda acción legal, planteada conforme a derecho y dentro de lo justo, trae inmersa una pretensión que no es otra cosa que la intención de lo que pretende obtener el sujeto que la ejerce, tratando de lograr un objetivo para ser cumplido a través del Tercero ante quien se comparece a realizar su petición, denominado Órgano Jurisdiccional, al efecto de que emita un fallo como resultado del seguimiento del proceso señalado en la ley de la materia aplicable, el cual deberá ser cumplido por el demandado o acusado quien se encontrará obligado a cumplimentar la resolución, de no hacerlo será coaccionado mediante los medios de apremio establecidos en la norma procesal.

En el Derecho Penal Mexicano, en razón de que el ejercicio de la acción penal se encuentra otorgado exclusivamente al Ministerio Público, lo que se ha definido como “El Monopolio de la Acción Penal”, es necesario que todo aquél que se vea afectado por una conducta o tenga conocimiento de ésta, la cual es posiblemente considerada delito, no puede acudir directamente ante el Órgano Jurisdiccional, si no que tiene que acudir ante

dicha Representación Social a poner de su conocimiento los hechos que conoce, al efecto de que determine si constituyen delito o no y será en su momento quien planté la acusación a través del ejercicio de la acción penal, sosteniendo así la acusación correspondiente.

En consecuencia, el gobernado, aun cuando sea el agraviado del delito, debe de comparecer ante el Ministerio Público a depositar su pretensión y dejar en manos de éste, el derecho al ejercicio de la acción, siempre debiendo actuar a través de dicho Órgano Estatal quien representará sus intereses.

Cuando la ley sustantiva y la adjetiva, reconocen expresamente que los hechos que el querellante puso del conocimiento del Ministerio Público, se consideran posiblemente constitutivos de delito, al ofendido se le permitirá acudir a vigilar que debidamente se cumpla con el procedimiento y se obtenga la pena, así como a que se solicite y repare debidamente el daño ocasionado por el ilícito penal, a todo ello se le define “Coadyuvancia”.

En los delitos que se persiguen de oficio, cualquier sujeto que tenga conocimiento de su perpetración, queda obligado a comparecer ante el Ministerio Público, a efecto de ponerlos de su conocimiento, con la finalidad de que se avoque a su investigación y persecución, y en su momento ejercite la acción penal.

Tanto la Denuncia, como la Querella, dan inicio al procedimiento, comenzando con su primer etapa, a la que se le denomina “Averiguación Previa”, poniendo así en movimiento al Ministerio Público, como Órgano Estatal Investigador, con la finalidad de que llegue a la verdad histórica de los hechos puestos de su conocimiento, para estar en posibilidad de determinar si constituyen o no delito alguno, en caso positivo deberá proceder al ejercicio de la acción penal, mediante el pliego consignatorio, en su defecto proponiendo el no ejercicio de dicha acción penal o equivalente en el la que se determina que los hechos hasta el momento no son constitutivos de delito o en su caso que no se

tienen datos de identificación del probable responsable, al efecto de notificárselo al ofendido, éste último podrá inconformarse y aporte nuevos elementos.

“Se explica, así, que los procesos y los procedimientos varíen unos de otros, según la clase de pretensión que corresponda por sus cauces a tratar. De igual manera. La acción soporta cambios en sus formas de activarse y en adecuación a la especie de pretensión que por medio de ella se ejercite. Por estas razones, los sistemas procesales, civiles, penales, etc., llegan a cambiar entre sí.”⁸

La pretensión, es el hecho que va inmerso en la acción penal, la cual sólo puede ser resuelta en el proceso, a través de la Sentencia Definitiva; resolución en la que podrá ser condenado el inculpado, teniéndose en ese momento por cumplimentada la pretensión manifiesta.

En materia penal, estando exclusivamente otorgada el ejercicio de la Acción al Ministerio Público, sencillamente, el ofendido por un delito no puede ejercitar la acción penal en forma directa ante el Órgano Jurisdiccional, sino, que él sólo patentiza su pretensión a la Representación Social para que ésta proceda a ejercitarla.

Por tanto, le compete al Ministerio Público el monopolio del ejercicio de la acción penal, aun cuando el ius puniendi es de interés social, es decir de carácter público.

En los delitos perseguibles de oficio, es decir de denuncia, la acción penal se ejercita aún prescindiendo de la voluntad del ofendido, a diferencia de los delitos perseguibles a petición de parte, en los cuales incluso se presenta la situación que ante la falta de interés del ofendido se propone para su no ejercicio de la acción, con carácter de temporal hasta en tanto no comparezca el agraviado a manifestar su pretensión punitiva o en su caso prescriba la acción por el simple trascurso del tiempo del término medio aritmético que resulte entre la pena máxima y la mínima que se contemple en el tipo penal, atendido a las reglas que marca cada legislación penal al respecto.

⁸ Ibidem. Pág. 1468.

“De manera taxativa el Estado ha legislado un catálogo de delitos cuyos efectos son considerados como lesivos, únicamente al ofendido en lo particular y no, así, a la sociedad en general. En estos casos, si bien el afectado por dichos delitos no se le permite tampoco accionar y pretender ante el tribunal, sí, en cambio, se le reconoce y se le respeta su voluntad -que vincula al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional- de decidir si se ejercita o no la acción penal, y ya ejercitada si se prosigue o no el proceso.”⁹

Tratándose de delitos de Querrela, el Estado dota del derecho al gobernado, como expresión de su voluntad para que determine si es su intención que penalmente se persiga al inculcado, para que éste a su vez, sea sancionado, en caso de que ser afirmativo, debe proceder el afectado a querellarse, en consecuencia queda obligado el Ministerio Público a realizar la investigación de los hechos puestos de su conocimiento y en su momento procesal oportuno deberá proceder a ejercitar la acción penal, previa la recabación de los elementos del cuerpo del delito, siempre y cuando se haya acreditado la probable responsabilidad del inculcado.

“Cuando el particular ofendido no expresa su querrela, paraliza con lo mismo la persecución no tanto del delito cuanto el delincuente, así como, evidentemente, el derecho publico de castigar del Estado.”¹⁰

En nuestro Derecho, en virtud de que el Ministerio Público, como Órgano Estatal, es el único facultado para ejercitar acción penal, por ende todo gobernado que desee obtener una sanción para el causante de su daño, debe de formular su querrela ante esta Autoridad.

Teniéndose que, aun cuando se ejercite acción penal por parte del Ministerio Público, que haya dado inicio al proceso ante el Órgano Jurisdiccional, tratándose de delitos perseguibles a petición de parte, esto es de querrela, el Estado otorga al ofendido el derecho de separarse de la pretensión punitiva, lo que se realiza mediante su comparecencia, en la cual deberá de expresar que otorga el perdón en forma lisa y llana,

⁹ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Op. Cit. Pág. 1468.

¹⁰ Ibidem. Pág. 1469.

lo que conlleva como consecuencia directa a la extinción de la causa y a la no aplicación de pena alguna al acusado.

“Esta situación se confirma aun en el caso de que se haya llegado al proceso, pues en éste el querellante sigue disponiendo de su mencionado derecho, pudiendo, por lo tanto, hacer sobreseer el proceso de su voluntad por medio del perdón o la remisión.”¹¹

Por tanto, la querella restringe y condiciona al poder punitivo y jurisdiccional del Estado, solamente en aquellos delitos que la ley taxativamente estable que se persiguen a petición de parte ofendida, señalándose así que son de querella, por regla general, se da solamente en aquellos tipos penales considerados por el legislador de ius puniendi como leves, pues sólo afectan al ofendido que busca la pretensión punitiva y no así a terceros o a la estabilidad de la sociedad en sí misma.

En los delitos de querella, el Estado persigue a los culpables tomando en cuenta la voluntad potestativa del ofendido; en tales hipótesis normativas, es recomendable dejar su represión penal a criterio de dichos agraviados.

Los tipos de querella son supuestos de ilicitud penal, que afectan únicamente al sujeto pasivo del delito, o en los que siendo de oficio el Legislador tomó en consideración una relación de amistad, de lazos de parentesco entre el ofendido o sus familiares o de cualquier otra índole similar determinada, para que de actualizarse dichas situaciones se convierten de querella, permitiéndose al agraviado determinar si desea una pretensión punitiva, es decir, si se procede o no penalmente en contra el acusado.

Ante el avance de la sociedad y la evolución del Derecho, ha sido más atinado el legislador al determinar qué tipos penales se persiguen de oficio y cuáles por querella, por lo que actualmente se entiende que todos los delitos se persiguen de oficio con excepción de aquellos que la propia ley establezca que son por querella, definiéndose así ya sea en el derecho sustantivo penal como en el procesal o adjetivo.

¹¹ Op. Cit. Pág. 1469.

Desde el punto de vista teórico, la Querella es una condición objetiva de punibilidad, que descansa en el principio que de no comparecer ante el Ministerio Público a formularla, la conducta considerada delictiva queda sin sanción es decir no es punible, por tanto, la querella no es otra cosa que una condición de punibilidad, convirtiéndose en un presupuesto procedimental.

“.....los procesalistas mantienen su posición, lógicamente, dentro del campo del derecho procesal penal con independencia del delito, dando a la querella la categoría de condición de procedibilidad en el sentido de que el Ministerio Público, sin aquella no puede ejercitar la acción penal y sin que por ello ésta llegue a perder su carácter público, ni que se contradiga el principio monopolizador de su ejercicio atribuido a dicho órgano acusatorio.”¹²

En consecuencia, la Querella es el acto jurídico regulado en la legislación penal, mediante el que se le concede al sujeto pasivo del delito el derecho de comparecer ante el Estado a solicitar que se apliquen las penas contempladas en los tipos penales, tratándose de delitos que legislador concedió esta posibilidad, dejando a discreción del ofendido el derecho y potestad de que sea sancionado el acusado; en el caso de que se pretenda obtener un castigo deberá de comparecer ante la Representación Social a realizar dicho acto, quedando entonces obligado el Ministerio Público a dar inicio a su acción investigadora y en su caso convertirse en acusadora en el momento procesal correspondiente.

Desde el punto de vista del derecho sustantivo, es una facultad del particular agraviado, respecto de la eventual punibilidad de los hechos taxativamente enumerados y reconocidos por la ley como delito, siendo un derecho subjetivo público de los particulares que se sienten ofendidos el de acudir ante el Estado para obtener una pena

¹² Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Op. Cit. Pág. 1471.

que sancione al acusado y través del procedimiento contemplado en la norma jurídica adjetiva.

Tratándose de delitos de querrela, la voluntad del ofendido es elemental y de carácter necesario para que se sancione al responsable de la conducta, por lo que, fuera de los llamados delitos perseguibles de oficio, el Ministerio Público se ve imposibilitado para ejercitar la acción penal cuando no se encuentra legitimada la querrela en los términos indicados, por lo que resulta necesario que comparezca el ofendido y patencie su voluntad de que se persiga y sancione al autor de la conducta considerada delito.

En los delitos de querrela, es decir, perseguibles a petición de parte ofendida, se encuentran íntimamente relacionados con la Institución Jurídica denominada “El Perdón del Ofendido”, pues solamente en estos opera y no así en los delitos perseguibles de oficio, esto es a los de Denuncia.

En el proceso, en los delitos perseguibles por querrela, estando el Ministerio Público ejerciendo sus facultades de Órgano Estatal acusador, el agraviado, puede comparecer en carácter de Coadyuvante y continuar con su intención de buscar una sanción para el procesado, así como que se le repare el daño sufrido, en su caso, sin embargo, prevaleciendo siempre el sentido del legislador consistente en que se le otorga al ofendido la voluntad de apartarse de su pretensión punitiva en el momento en que así lo desee, mediante el otorgamiento del perdón, por lo que se considera importante apuntar que en materia local, en el Distrito Federal, se encuentra contemplado en la fracción cuarta del artículo 94 y artículo 100, ambos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, los que disponen lo siguiente:

Artículo 94. “La pretensión punitiva y la potestad para ejercitar las penas y medidas de seguridad se extinguen:

I...

II...

III...

IV. Perdón del ofendido en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente.

Artículo 100. “(Extinción por perdón del ofendido). El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón. Esta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la protestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

“Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse, a excepción de los supuestos previstos en los artículos 200 y 201 de este Código, en cuyo caso el perdón previamente otorgado solamente suspende la pretensión punitiva o la ejecución de las penas y medidas de seguridad y podrá revocarse hasta un año posterior a su otorgamiento.

“Lo dispuesto en el párrafo anterior, es igualmente aplicable a los delitos que solo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio, o por un acto equivalente a la querrela. Para la extinción de la pretensión punitiva es suficiente la manifestación de quien está autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido satisfecho.

“El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón surtirá por lo que hace a quien lo otorga.”¹³

De lo anterior, se colige que el otorgamiento del perdón que además de solamente operar en delitos de querrela, también trae como consecuencia la extinción del proceso,

¹³ Legislación Penal para el D. F. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial SISTA S.A. de C. V. México. Enero 2007. Págs. 48 y 49.

en su caso la de la pena o medida de seguridad impuesta cuando el sentenciado se encuentre compurgándola por la perpetración del delito perseguible de querrela.

Como regla general, el perdón del ofendido, es liso y llano, es decir no se encuentra sujeto a condicionante alguna, dado que para su otorgamiento no se exige la existencia de conducta o hecho determinado previo en términos de la legislación citada. Señalando que en la práctica de postulante es común que previo o simultaneo al otorgamiento del perdón se exige la reparación del daño, como consecuencia de negociación y convenio entre los intereses del Ofendido y los del Indiciado, sin embargo esta conducta no se encuentra reglamentada.

Con carácter de excepción, el perdón se encuentra condicionado a que previamente se repare el daño patrimonial, tratándose de delitos que para su procedencia se debe de presentar la llamada “Declaratoria de Perjuicio”, en los cuales para que proceda el perdón y sea un acto legalmente valido surtiendo sus efectos legales señalados conforme a su naturaleza, es necesario que se haya reparado el daño patrimonial sufrido a satisfacción de la Querellante.

Los delitos que requieren declaratoria de perjuicio, son aquellos en los cuales una Autoridad, del Orden Fiscal, sufrió un perjuicio patrimonial, por la comisión de alguna de las conductas contempladas en las leyes como ilícito fiscal, por lo que dicha autoridad se encuentra condicionada a cuantificar el monto de su daño, lo cual cotidianamente es originado por las evasiones fiscales, y una vez cuantificado procede a ponerlo del conocimiento del Ministerio Público. El acto de cuantificar el monto para señalarse ante el Ministerio Público se define como Declaratoria de Perjuicio, por tanto, una vez que el gobernado hace acto entrega a la Autoridad Querellante del monto señalado, se podrá otorgar el perdón correspondiente.

Lo señalado en el párrafo anterior, fue contemplado en el artículo 100 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en las reformas y adiciones publicadas en la

Gaceta del Gobierno del Distrito Federal, de fecha nueve de Junio de dos mil seis, por lo que su texto actual y vigente es en los términos ya transcritos.

El Perdón del Ofendido, por regla general, una vez otorgado adquiere el carácter de irrevocable, dada su naturaleza jurídica, es decir, cuando legalmente el ofendido compareció ante el Ministerio Público que conoce de la Indagatoria, en su caso ante el Juez competente ante el que se lleva la causa penal, haciendo patente su manifestación de que otorga el perdón del ofendido al acusado, una vez firmada y autorizada dicha actuación no podrá volver a comparecer a manifestar que deje sin efectos dicho perdón y que nuevamente solicita se proceda a su pretensión punitiva, cuando menos como delito dicha conducta ya no da origen a actuaciones de materia penal, sin embargo en caso de que no se le haya reparado algún daño existente, se encuentran a salvo sus derechos del afectado para que en diversa vial legal a la penal se pueda obtener su reparación.

Resulta importante manifestar, que en el Distrito Federal, con las reformas al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta del Gobierno del Distrito Federal, de fecha nueve de junio de dos mil seis, se estableció como excepción a la regla, que el perdón puede ser sujeto a revocación, señalándose una vigencia de un año a partir de su otorgamiento, es decir facultando al ofendido para comparecer nuevamente ante la autoridad que se otorgó el perdón, al efecto de que nuevamente se prosiga con la pretensión punitiva, con el solo hecho de señalar que comparece a revocar el perdón que en su momento otorgó, señalando el legislador que solo se aplica tratándose de los delitos señalados en los artículos 200 y 201 del Código sustantivo en cita, mismos que a la letra establecen:

Artículo 200. “Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez, prohibición de ir a un lugar determinado o de residir en él, además se sujetará a tratamiento psicológico, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito: al cónyuge, concubina o concubinario,

pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuatro grado, al adoptante o adoptado, que maltrate física o psicoemocionalmente a un miembro de la familia.

“Para los efectos de este artículo, se considera maltrato físico: a todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro.

“Maltrato psicoemocional: a los actos u omisiones repetitivos cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, actitudes devaluatorias que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a alguna o todas las áreas que integran la estructura psíquica.

“Se entiende por miembro de familia: a la persona que se encuentra unida por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grado, o parentesco colateral o afín hasta el cuatro grado, así como por parentesco civil.

“La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación como forma de maltrato.

“En el caso de que el agresor sea reincidente, se aumentara en una mitad la pena privativa de libertad.

“Éste delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz.

Artículo 201. “Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con las mismas penas y medidas de seguridad, al que realice cualquiera de los actos u omisiones señalados en el artículo anterior en contra de la persona que esté sujeta a su custodia, protección o cuidado, o tenga el cargo de tutor o curador sobre la persona, de aquellas

personas que no reúnen los requisitos para considerarse como concubinato, siempre y cuando hagan vida en común. Éste delito se perseguirá por querrela.”¹⁴

Se consideró necesario, textualmente citar los artículos, en virtud de por regla general el perdón del ofendido era liso y llano con anterioridad a dichas reformas precisadas, cuando ahora excepcionalmente se sujeta a ciertas reglas y con posibilidad de revocarse en ciertos casos.

En resumen, el comparecer a otorgar el perdón del ofendido, es un acto potestativo del agraviado, en el cual éste se aparta de su pretensión punitiva que había depositado en el órgano acusador denominado Ministerio Público, una vez otorgado no hay responsabilidad de ninguna índole para el propio querellante y por lo que respecta al acusado se extingue cualquier acto derivado de las actuaciones que hasta el momento se hayan practicado, dentro del ámbito penal.

En términos legalmente similares, en cuanto a su naturaleza, la querrela y el otorgamiento del perdón, dada su íntima relación, se encuentran regulados en Materia Penal Federal, en los artículos ciento trece, ciento catorce, ciento quince, ciento dieciocho y ciento diecinueve del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales constriñen al Ministerio Público y sus auxiliares a que para actuar como Órgano investigador y en su caso como acusador, es necesario la presentación de la formal querrela de parte del ofendido, de no existir no podrán continuar con sus actuaciones, por tanto se exige como requisito de procedibilidad y de ahí el término prosecución del delito, a la vez se establecen las bases mediante las cuales se debe llevar a cabo su presentación en cada situación en particular, considerando relevante citar textualmente los artículos señalados.

Artículo 113. “El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los

¹⁴ Legislación Penal para el D. F. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. Págs. 62 y 63.

delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado.
- II. Cuando la Ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

“Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

“Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

Artículo 114. “Es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra ley.

Artículo 115. “Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querrellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

Artículo 118. “Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, 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. Cuando una denuncia o querrela no reúna estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique,

ajustándose a ellos. Asimismo, se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas en que incurre quien se produce falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

“En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se harán constar en acta que levantará el funcionario que las reciba. Tanto en este caso como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital de la que las presente y su domicilio.

“Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querrela, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiesen formulado dichas denuncias o querrela, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquellos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.

Artículo 119. “Cuando la denuncia o la querrela se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de éste último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querrela y en los que se apoyen ésta o la denuncia

“En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia o querrela formuladas verbalmente o por escrito, requerirá al denunciante o querellante para que se produzcan bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento a que se refiere el artículo 118y les formulará las preguntas que estime conducentes.”¹⁵

En nuestro Derecho Penal Mexicano, la Jurisprudencia es una fuente formal, a través de la cual se han definido diversas instituciones del orden penal.

¹⁵ Colección Penal. Código Federal de Procedimientos Penales. Ediciones Delma. México 2004. Págs. 510 -514.

“La interpretación judicial de nuestro Derecho Penal va siendo recogida en los Anales de Jurisprudencia por lo que hace a los tribunales del fuero común y en el Semanario Judicial de la Federación por lo que hace a los del Federal.”¹⁶

Por tanto, en la Jurisprudencia, como fuente del Derecho, se han ilustrado los elementos que integran la querrela, en consecuencia el perdón del ofendido, así como la distinción con la denuncia, sus efectos y consecuencia legales, como se puede consultar en los anexos transcritos.

Por su parte, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo doscientos sesenta y cuatro, regula la institución jurídica de la Querrela y señala los elementos y requisitos necesarios para su procedencia, estableciéndose lo siguiente:

Artículo 264. “Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastara que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputara parte ofendida por tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de estos, a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 45 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

“Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto. Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro o adulterio en los que sólo se tendrá por formulada

¹⁶ Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Decimasexta Edición. México 1991. Pág.175.

directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.

“La Administración Pública del Distrito Federal podrá actuar por conducto de personas autorizadas mediante acuerdo delegatorio emitido por la autoridad competente. En los casos en los que el delito sea perseguible de oficio, no será necesario que el menor se encuentre representado por alguna persona en términos del artículo 262 del mismo Código.”¹⁷

2.2.- CONCEPTO DE PROCESO Y PROCEDIMIENTO.

Las Autoridades, cualquiera que sea su índole, deben apegarse a los manuales que contienen las normas de procedimiento, desde su creación como autoridad, hasta en el ejercicio de sus funciones y facultades, al efecto de que se tengan por debidamente motivados y fundados sus actos jurídicos que de ellas emanen, considerándolos así Constitucionales, de no cumplir con la norma que rige su desenvolvimiento y en caso de violentar los derechos del particular se estaría violando las garantías individuales del gobernado.

Por tanto, existe normatividad legal preestablecida que contempla cada paso que debe de realizar la Autoridad, y a cada acto de sí misma que en forma unilateral despliegue o como resultado de un acto de un particular, que trae como consecuencia un resultado, el cual debe de estar contemplado igualmente en dicha legislación, todo ello en su conjunto pretende obtener un resultado, lo anterior, podemos definirlo como procedimiento.

El proceso, es ya una forma de actuar preestablecida en la norma jurídica, propiamente ante una Autoridad Jurisdiccional, integrado por un cúmulo de actos consecuenciales unos de otros, para provocar un resultado.

¹⁷ Legislación Penal para el Distrito Federal, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial SISTA, S.A. de C. V. Sexta Edición. México 2007. Págs.126 y 127.

Por tanto, al efecto de obtener una Sentencia en la que se determine y sancione la culpabilidad de un sujeto, es necesario seguir el procedimiento establecido en la norma jurídica, principio que se encuentra establecido en el artículo sexto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el que establece lo siguiente:

Artículo 6. “ (Principio de la jurisdiccionalidad). Sólo podrán imponerse pena o medida de seguridad por resolución de autoridad judicial competente, mediante procedimiento seguido ante los tribunales previamente establecidos.”¹⁸

En el procedimiento, se contemplan actos previos al proceso, que denominaremos para-procesales, en su caso pre-procesales, los que dependiendo su resultado darán origen al proceso en sí mismo, y este a su vez también se tendrá como parte de dicho procedimiento en amplio sentido.

En materia penal, el procedimiento es de mayor amplitud que el proceso, en virtud de que el primero abarca desde el inicio de la Averiguación Previa, con todas sus etapas, hasta el proceso propiamente definido que es aquél que se sigue ante el Juez competente que conocerá de la causa, hasta llegar a la Sentencia definitiva, que haya causado estado.

“ PROCESO: 1. Concepto. El proceso es un conjunto de actos procesales, ligados entre sí como una relación jurídica, por virtud el cual el Estado otorga su jurisdicción con objeto de resolver los litigios o relaciones de derecho sometidos a su decisión”¹⁹

El procedimiento, es el conjunto de actos jurídicos, consecuenciales unos de otros, conectados entre sí, los que se desarrollan ante el Órgano Estatal denominado Ministerio Público, luego éste en ejercicio de sus funciones y facultades lo realizará ante un Órgano Jurisdiccional, todos previamente establecidos, los que se encuentran regulados para su

¹⁸ Legislación Penal para el D. F. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial SISTA S.A. de C. V. México. Enero 2007. Pág. 34.

¹⁹ Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1986. Pág. 1392.

forma de ejecución en los Códigos Sustantivos y Adjetivos de la materia penal, todos ellos buscando un fin común que es el determinar sobre la existencia de delito alguno, en su caso el de obtener una sanción, que deberá de contemplarse en la denominada Sentencia Definitiva.

Los actos que lo integran, se encuentran interrelacionados, en consecuencia uno propicia al siguiente, estando legalmente conectados, y no puede llevarse a cabo uno sin que previamente el otro le dé vida jurídica, por derecho Constitucional, se encuentran previamente establecidos en las normas secundarias y deben de ejecutarse al pie de la letra jurídica, vinculando entre sí a los sujetos de la relación procesal. En el Derecho Penal el procedimiento comienza con la Denuncia y/o Querrela, siguiendo con la declaración del indiciado, de los testigos que presenciaron los hechos, practicando las diligencias primordiales, recabando las pruebas básicas, los datos e indicios necesarios, para en su momento proceder al ejercicio de la acción penal mediante la consignación, una vez llegado el expediente ante el Órgano Jurisdiccional y que haya otorgado la orden de aprehensión o comparecencia del inculpado, se da comienzo al proceso, por lo que cumplimentada se procederá a la toma de su declaración preparatoria, auto de formal prisión o de sujeción a proceso, lo que conlleva a abrir la causa a prueba, admitir y desahogar pruebas, cierre de instrucción, declarar visto el proceso, audiencia de vista, lo que trae como consecuencia inmediata que se lleve a cabo el acto de señalar términos para formular conclusiones, por orden las condenatorias o acusatorias y acto seguido las de inculpabilidad ó absolutorias, siguiendo con la sentencia, pudiendo hacer valer los recursos contemplados como las apelaciones, queja, revocación, estos últimos pueden cambiar en cuanto a sus efectos y definición según el proceso señalado que se debe de seguir en cada caso concreto.

“El Estado se liga a la idea del proceso, por ser el titular del poder soberano Jurisdicción, en virtud el cual puede resolver los litigios y conflictos mediante actos de su autoridad. Obviamente, el Estado no externa estos casos de autoridad de manera unilateral o a su capricho, sino, mediante el proceso, que es un método de debate que

sirve para constar si la pretensión o la excepción es procedente, para otorgarle la tutela jurídica en el fallo definitivo.”²⁰

El proceso, es una parte del procedimiento, siendo sólo el conjunto de actos jurídicos llevados a cabo ante el Órgano jurisdiccional, en materia penal, inician y comprenden desde el auto de radicación de la causa y en su momento con el obsequio de la orden de aprehensión de parte del Juez Penal, solicitada en el pliego de consignación por el Ministerio Público, hasta la Sentencia Definitiva que cause estado por ministerio de ley.

Una vez activado el proceso ante el Órgano Jurisdiccional, cada acto que lo integra tiene fines mediatos e inmediatos. EL inmediato es provocar el siguiente acto procesal y en su conjunto el fin mediato es lograr una Sentencia Definitiva que pone fin al proceso, es decir es el último acto procesal, en su conjunto, tienen por objeto el probar los hechos planteados por las partes y aplicar el derecho, logrando una sentencia apegada a la norma sustantiva y adjetiva preestablecida, dado que el derecho penal es regido por el principio de la exacta aplicación de la ley.

Las fases en las que se subdivide el proceso penal, tienen una función y, por tanto, también una estructura determinada; Las cuales tienden individualmente, todas ellas, a la providencia jurisdiccional definitiva, sin embargo, cada una, goza de una configuración particular, la que refleja una finalidad que le es propia y que, no sólo está dissociada de la finalidad del proceso en su conjunto, sino que se conecta con ella, buscando un fin inmediato que es provocar el siguiente acto procesal.

El proceso, debe de llevarse a cabo conforme a las normas esenciales que lo rigen, debiéndose aplicar las leyes expedidas con anterioridad al hecho, en su caso, como principio del Derecho Penal, lo que más beneficie al reo o procesado y ser enjuiciado ante los Órganos Jurisdiccionales previamente establecidos.

²⁰ Ibidem. Pág. 1392.

“De lo mencionado se deduce que en los objetivos y fines del proceso son de dos clases: inmediatos y mediatos. Los inmediatos, ocurren en la solución de los litigios individuales, para asegurar el interés general y el bien común contra la presión de reivindicaciones particulares. Los mediatos son los de mantener la paz social y garantizar la seguridad jurídica, valores éstos sin los cuales el Estado difícilmente tendría la concreción moderna de expresión social de más alta humanidad que actualmente guarda.”²¹

Operando el principio de derecho que establece, que los particulares tienen todo permitido, excepto lo prohibido por la ley, a diferencia de las autoridades que se les tiene todo prohibido, excepto lo permitido por la ley, en consecuencia un Órgano Jurisdiccional, para tener cabida actuante debe de apegarse a lo que la norma sustantiva y procesal le permite y le ordena para cumplir con sus funciones, facultades y fines establecidos, actuaciones que precisamente se contemplarán en el proceso, quedando constancia del mismo, al efecto de estar debidamente motivado y fundado el acto de autoridad.

La justificación de la existencia de un Estado de Derecho, al efecto de que los destinatarios tengan certeza y credibilidad en su sistema de impartición de Justicia, y que no se pierda fe de parte de sus Gobernados se debe de hacer cumplir con la ley y hacer que se cumplan las Sentencias, dado que a la sociedad le interesa para que prevalezca un estado de legalidad, que en principio conlleva a la justicia.

A la vez, el proceso tiene dos fines, el primero, como inmediato es el de poner dar por terminada una controversia a través de los actos procesales, resolviendo el conflicto planteado conforme a derecho, el segundo, es la conservación del orden jurídico, demostrando a la sociedad que se cumplen las leyes, lo que garantiza un estado de legalidad.

“Así resulta incluida en ese fin inmediato la protección del derecho y los intereses del individuo, es decir, el fin mediato. Ahora bien, desde el punto de vista del justificable,

²¹ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Op. Cit. Pág. 1392.

en este fin mediato, o la tutela de sus derechos privados e intereses, el que figura el primer plano.

“Por su parte, Couture (fundamentos, pág. 145) comenta: La idea del proceso, decíamos, es necesariamente teleológica, pues sólo se explica por su fin. El proceso por él no existe.

“El fin del proceso, agregábamos, es el de dirimir el conflicto de interés sometido a los órganos de la jurisdicción.

“Ese fin es privado y público, según trataremos de demostrarlo. Satisface, al mismo tiempo, el interés individual comprometido en el litigio, y el interés de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción.

“Desprovisto el individuo, por virtud de un largo fenómeno histórico, de la facultad de hacerse justicia por su mano, halla en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de su interés legítimo por acto de la autoridad.

“El Estado no tiene en el proceso un interés superior a la suma de los intereses individuales. Lo que ocurre en el proceso sirve el derecho como un instrumento de ceración vivificante, como una constante renovación de las soluciones históricas forjadas en el pasado. El derecho se realiza cada día en la jurisprudencia, satisfecho el interés individual, queda todavía un abundante residuo de interés no individuales que han quedado satisfecho.”²²

Históricamente el procedimiento se le denominaba *In Iure*, que resultaba ser muy formal.

²² Ibidem. Págs. 1392-1393.

Se iniciaba con la *in ius vocatio*, que era la iniciativa del actor, por la cual se dirigía al demandado, de manera particular, en su domicilio o en el lugar que lo encontrare, conminándolo verbalmente y de manera solemne para que lo acompañara ante el magistrado. La comparecencia del demandado ante el magistrado debía producirse por la propia voluntad de aquél o por las expresiones del actor, ya que este procedimiento no contemplaba la comparecencia del magistrado para hacérselo llevar en su presencia en caso de negativa o para iniciar el juicio en su rebeldía. Para ciertos casos, ante la negativa del demandado, el actor estaba facultado, ante testigos, para ponerle las manos encima y llevarlo por la fuerza ante el magistrado en base a una *manus injectio* extrajudicial

Diversos tratadistas, han definido al procedimiento y han expuesto las diferencias con el proceso, sin embargo, cada especialidad del derecho tiene sus matices propios, de lo que incluso existen distinciones entre cada procedimiento en cada rama del derecho.

“El proceso es una unidad no solamente por que los varios actos que se componen están coligados para un fin común. Esta unidad es propia de cualquier empresa, aunque no sea jurídica, como una obra de arte, la construcción de un edificio, un experimento científico y otras semejantes. El proceso es una unidad jurídica, una organización jurídica o, en otros términos, una relación jurídica. Antes que la demanda de actuación de la ley pueda ser juzgada tiene que ser examinada: esto produce un estado de prudencia durante lo cual no se sabe si la demanda está o no fundada, pero se hace lo necesario para averiguarlo. Durante este estado de prudencia, por consiguientes las partes (actor y demandado) deben ser colocados en aptitud de hacer valer sus razones eventuales: existen por ello deberes y derechos. De aquí la idea simplísima, pero fundamental, vislumbrada por Hegel, afirmada por Bethman-Hollweg y desenvuelta por Bullow y después de él por Kohler y otros muchos aun en Italia: el proceso civil contiene una relación jurídica. Es la idea ya inherente al *indicium* romano, así como a la definición de que le daban a los procesalistas medievales: *indiciem est actues trium personarum, actoris, rei indicis*. Es la idea que la doctrina y los prácticos expresaban ya, inconscientemente con la palabra *litis litis-prudencia*, entendiendo por ésta la prudencia de un litigio con la plenitud de sus

efectos jurídicos. Litisprudencia y relación jurídico-procesal son conceptos y expresiones no equivalentes, pero sí coincidentes. Independientemente del derecho de acción, que no puede corresponder sino a una de las partes y que sólo una vez terminado el proceso corresponderá a una o a otra, durante el proceso ambas partes tiene derecho al pronunciamiento, y el Juez está obligado a darlo con respecto a ambas partes. Si es incierto durante el proceso a cuál de las partes favorecerá la sentencia y, por consiguiente, la tendencia de cada parte a obtenerla, no puede considerarse entre tanto sino como una aspiración, es por el contrario una verdadera y propia expectativa jurídica, es decir un derecho, aun cuando de naturaleza formal e instrumental, la que cada parte tiene durante el proceso, con relación al pronunciamiento del Juez.”²³

Otros tratadistas, sostienen la llamada “Teoría de la Situación Jurídica”. Originándose sobre la base de que el proceso no es una relación, sino una situación enfocada, ésta, como el especial estado que guardan las partes frente a la sentencia judicial, que se aguarda conforme a las reglas jurídicas preestablecidas.

“PROCEDIIMIENTO: Conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso. El procedimiento equivale, en realidad, a una parte del proceso; es decir, aquél se da y desarrolla dentro de éste, concatenando a los actos de que consta, uniéndolos como si se trataran de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde en el proceso.”²⁴

“.....El examen del desenvolvimiento del proceso nos muestra, con gran frecuencia, a la combinación de varios actos para obtener efectos mayores de los que cada uno tendría por sí. Cada uno de estos varios actos combinados puede conservar íntegra su individualidad, procediendo sólo la ligación de la unidad del efecto jurídico a cuya producción se encamine la coordinación de los mismos; al efecto de cuestión pertenece, normalmente, al último acto pero no se produciría si éste no estuviese precedido por los otros, cuyos efectos singulares están precisamente encaminados a la preparación de aquel otro; ese efecto se produce desde el primero al último de los actos

²³ Chiovenda José. Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial Reus. Madrid 1992. Pág. 122.

²⁴ Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Op. Cit. Pág. 1390.

coordinados, y de ahí que la coordinación se le haya dado desde hace mucho tiempo el nombre de procedimiento.”²⁵

2.3.- CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

La Averiguación Previa, se encuentra constituida por el conjunto de actos jurídicos contemplados en el procedimiento, como una unidad, formando parte de éste mismo, dentro de la cual el Ministerio Público, en ejercicio de sus funciones y facultades, se encarga de investigar los hechos denunciados o querellados, al efecto de integrar el cuerpo del delito, procediendo a reunir los elementos del tipo penal y aquellos elementos de orden objetivo y subjetivo que la ley de la materia requiere, a la vez determinar la probable responsabilidad del indiciado o indiciados, en su caso investigar quienes resultan probables responsables, procediendo a elaborar el denominado pliego de consignación, mismo que se presenta ante el Juez competente, considerándose como la última actuación procedimental que la integra.

La Averiguación Previa, por tanto se concluye que es una Institución Jurídica de gran trascendencia en el procedimiento penal mexicano a través de la cual el Ministerio Público se desenvuelve y realiza sus funciones de investigador.

“AVERIGUACIÓN PREVIA: Entiéndese por esto, en nuestro derecho procesal penal, el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal.”²⁶

En esta etapa el Ministerio Público recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en las leyes como delitos, practicando las diligencias primordiales, pudiendo asegurar los objetos o instrumentos del delito, recabando las huellas o vestigios que se hayan dejado en su perpetración, y buscando la posible responsabilidad penal de quien o quienes hubiesen participado en su comisión.

²⁵ Aragonese Alonso Pedro. Proceso y Derecho Procesal. Editorial Aguilar. Madrid. 1960, Pág. 137

²⁶ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Op. Cit. Pág. 310.

En el pliego de consignación, mediante el que se ejercita la acción penal, la Representación Social procede a realizar un razonamiento lógico jurídico adminiculando las pruebas recabadas, realizando un encuadramiento de la conducta desplegada al tipo penal y señalando la forma y grado de participación del acusado o acusados, citando los preceptos legales en los que se motiva, con la finalidad de que a través de este documento se lleva a cabo el ejercicio de la acción penal, con lo que termina su función investigadora y da inicio a su función acusatoria.

“Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase procesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.”²⁷

Pudiendo resultar que durante la Averiguación Previa el acusado demuestre su inocencia y por tanto, el Ministerio Público podrá estar en facultades de que debidamente fundado y motivado emita un acuerdo de remitir a la reserva, equivalente la propuesta al no ejercicio de la acción penal, ambas pudiendo ser en forma temporal o definitiva, dependiendo del resultado de sus actuaciones que hasta dicho momento se hayan practicado.

La etapa de Averiguación Previa, como su nombre lo indica, refiere a dos actividades, la primera que refiere al hecho de indagar, la segunda refiere a una etapa antecesora, en este caso al inicio del proceso ante el Órgano Jurisdiccional.

En consecuencia, es el conjunto de todas aquellas actuaciones practicadas anteriormente al proceso penal, con carácter de indagación, que conllevan a un fin que es el determinar si de su resultado puede considerarse, o no, la integración de un hecho catalogado como delito(s).

²⁷ Ibidem. Pág. 310.

“Puede ser considerada, también como un procedimiento que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal”²⁸

La Averiguación Previa, es parte integrante del procedimiento penal, en la cual primordialmente, se desarrolla la actividad ministerial con un fin determinado que es el investigar las conductas denunciadas y querelladas, siguiendo los lineamientos que rigen su actuación, formal y material, por lo que en apego a la norma deberá de cumplir con sus funciones y facultades, procediendo inmediatamente de que tiene conocimiento de la comisión de un delito, a su investigación, declarando al ofendido, auxiliando a la víctima, brindarle apoyo físico y psicológico, ahora bien, en caso de que se le presente detenido al acusado deberá de resolver su situación jurídica dentro del término de ley, la Representación Social procederá a practicar todas las diligencias necesarias para acreditar la presunta responsabilidad del indiciado, en su caso preparar el pliego de consignación y ejercicio de la acción penal, poniéndolo a través de éste a disposición del Órgano Jurisdiccional.

Por tanto se concluye que la Averiguación Previa, es el conjunto de actos jurídicos, regulados en la norma procedimental, llevados a cabo ante el Ministerio Público, en ejercicio de sus funciones y facultades, al efecto de que, como Órgano Estatal Investigador determine sobre si de los hechos denunciados y/o querellados integran algún delito contemplado en los tipos penales, así como sobre si se encuentra acreditada la probable responsabilidad del acusado, en su caso la elaboración del pliego de consignación que contiene la propuesta del ejercicio de la acción penal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, obliga y otorga facultad al Ministerio Público, sin limitación alguna y siempre y cuando estén permitidas por el derecho a practicar todas aquellas diligencias que resulten necesarias para allegarse los medios de prueba idóneos para la integración del tipo penal, por tanto se considera necesario citar uno de los preceptos legales que regulan este principio.

²⁸ Ibidem. Pág. 310.

Artículo 4. “Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para obtener la orden de aprehensión.”²⁹

La Representación Social, a nivel Averiguación Previa tiene obligación de hacer cesar las consecuencias del delito cuando le sea posible, recibir la declaración escrita o verbal del querellante o denunciante, así como de sus testigos, trasladarse al lugar de los hechos para dar fe de las personas y de las cosas afectadas por el acto delictuoso, tomar los datos de las personas que lo hayan presenciado, recabar todos aquellos indicios y vestigios resultado de los hechos delictivos y en general todas las necesarias y reglamentadas en dicho ordenamiento.

2.4.- DEFINICIÓN DE DELITO Y SUS ELEMENTOS.

Delito toda aquella conducta descrita y sancionada en los correspondientes Códigos Penales, y en las Leyes que en particular que así lo determinen, tomando en consideración que en materia penal opera el principio de la exacta aplicación de la ley y el principio Constitucional, el cual establece que en materia penal se encuentra prohibido juzgar por analogía o mayoría de razón.

Se considera Delito, a toda aquella conducta Típica, Antijurídica, Culpable, Punible, lo anterior, en razón de estar contemplada en la norma hipotética, la que resulta ser en contra o fuera del derecho, que recibe de parte del Estado una sanción, dentro de un rango denominado punibilidad y existe una persona a quien imputarle dicha conducta, al efecto de demostrar su plena responsabilidad.

El legislador, al observar determinadas conductas lesivas a la sociedad, consideradas por su gravedad atentatorias contra los principios sociales que amenazan en

²⁹ Legislación Penal para el D. F. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial SISTA S.A. de C. V. México. Enero 2007. Pág. 104 y 105.

contra de la estabilidad del Estado de Derecho y Justicia, por tanto, al efecto de prevalecer el Orden Social procedió a sancionar determinadas conductas, las cuales se determinan delitos y se encuentran contempladas, legisladas y reguladas en el los denominados Códigos o Leyes Penales, así como en leyes especiales en las que determinadas conductas se consideran delitos.

“DELITO Y SUS ELEMENTOS: Acto u omisión que sancionan las leyes penales. Acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena, infracción culpable de la norma penal, su concepto ha variado en el tiempo, según la Doctrina y las legislaciones, sin embargo en términos generales, se reconoce las siguientes características partiendo de su definición más común: Delito de acción típica, antijurídica culpable y punible; de esto se recuece; es una acción penal humana; lo que no es acción no interesa al derecho Penal. Típica, porque la acción tiene que concordar con lo descrito en la norma penal. Antijurídica, por que la acción penal debe oponerse al orden jurídico penal vigente y no estar justificada por una causa exclusión del injusto. Culpable, porque puede imputarse al autor intencionado o negligente, del delito cometido, dada la relación de causalidad existente entre el agente y su acción. Punible, por que esta sancionado expresamente con una o en señalada en la norma penal. No obstante la multiplicidad de clasificaciones del delito normalmente se conoce los siguientes: doloso, que son los cometidos con conocimiento e intención de ejecutar la acción delictiva y de acusar el daño efectuado; Culposo, que se cometen al ejecutar un hecho negligentemente o sin prudencia; de lesión, que causan un daño directo y efectivamente (robo, homicidio, etc.); de peligro que no causan daño en el bien u objeto jurídicamente protegido, pero lo ponen en peligro inminente abandono de persona etc); Instantáneo; la violación de la ley se extingue después de consumada la acción (rapto); formales: se consuman aunque no se hayan producido el resultado dañoso (injurias, cheque); materiales: precisan que realicen el propósito del delito para su consumación (la muerte en el homicidio).”³⁰

³⁰ Díaz de león Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Porrúa S.A. Primera Edición. México 1986. Págs. 582 y 583

Por tanto, es un hecho cuyo resultado puede ser con o sin efectos materiales que una vez perfeccionado es sancionado por la norma penal, pudiendo ser su comisión por acción o por omisión, el cual es culpable, consistiendo en la violación de una norma legal prohibitiva o negativa, el cual daña un bien jurídicamente tutelado en dicha norma, contemplándose en ésta una sanción, por tanto es punible.

“NOCIÓN JURÍDICO- FORMAL. Para varios autores la verdadera noción formal del delito la suministra la Ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una Ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.

“El acto o la omisión se tienen como ilícitos penales por chocar con las exigencias impuestas por el Estado para la creación y la conservación del orden social y por ejecutarse culpablemente, es decir, con conocimiento y voluntad mas no es dable tildarlos de delictuosos por ser punibles.”³¹

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, de forma expresa se establece que debe de considerarse delito, sus formas de perpetración, modalidades de comisión, su naturaleza en cuanto a sus efectos, agravantes y atenuantes, sujetos del mismo, con la finalidad de que en su momento, el Órgano Jurisdiccional determine si los hechos materia de investigación efectivamente integran o no el delito en estudio, facultándolo para tipificarlo y por ende imponer una sanción, considerándose inmerso el principio identificado como aquél que establece que sin sanción no hay ley, no hay delito.

Artículo 1. “(Principio de Legalidad). A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los

³¹ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Trigésima Edición. Editorial Porrúa S. A. México 1991. Págs. 128-130.

presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.”³²

En nuestro sistema jurídico penal, esta prohibida la aplicación de la ley en forma retroactiva, analógica y por mayoría de razón, en perjuicio de persona alguna, por lo que no podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito que se trate.

De acuerdo con el artículo tercero del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se establece que para que la acción o la omisión se constituya en delito deben realizarse dolosa o culposamente, según su naturaleza.

Del mismo ordenamiento legal, en su artículo cuarto, se establece el principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material, señalándose que la acción o la omisión debe lesionar o poner en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.

“Se utiliza el término: Antijuridicidad. A este respecto Jiménez de Asúa sostiene: Hemos construido el neologismo antijurídico en su forma de sustantivo, diciendo antijuridicidad, como suele hacerse ordinariamente en la Argentina, por motivos que se explican en pocas frases. Puesto que nos hallamos en presencia de un neologismo, tan nueva y no admitida académicamente es la voz antijuridicidad como la expresión antijuridicidad. A favor de esta última está la economía de letras y la mayor elegancia. Del mismo modo que de amable nos formamos amabilidad con la mas reducida forma de Antijuridicidad”.³³

Respecto al principio de culpabilidad, no podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente, por lo que la medida de la pena estará

³² Legislación Penal para el D. F. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial SISTA S.A. de C. V. México. Enero 2007. Pág. 34.

³³ Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. Decimocuarta Edición. México 1991. Pág. 373.

en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de este.

Acreditar la culpabilidad del sujeto activo del delito, para poder aplicar una pena, la que su duración esta en relación directa con el grado de aquélla, es necesario determinar si la conducta la realizó en forma dolosa o culposa.

Dado que para la imposición de las penas es necesario al menos, que se trate de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquéllas pudieran alcanzarse.

Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente, obrando dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

En nuestro Derecho Penal, opera el principio denominado de *numerus clausus*, por lo que tratándose de delitos culposos, solamente serán punibles en los casos expresamente determinados por la ley.

Como uno de los elementos del cuerpo del delito, se tiene que es una conducta punible, esto es que como consecuencia de su realización recibe por parte del Estado, a través del Órgano Jurisdiccional, una sanción, las cuales pueden ir desde una multa hasta prisión, al respecto el artículo treinta del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

Artículo 30. “(Catálogo de penas). Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

I. Prisión;

II. Tratamiento en libertad de imputables;

III. Semilibertad;

IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad;

V. Sanciones pecuniarias;

VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;

VII. Suspensión o privación de derechos; y

VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.”³⁴

Para poder imponer una sanción al sujeto activo del delito, a quien se le ha comprobado debidamente su responsabilidad en su comisión, el Juzgador deberá sujetarse al término “punibilidad”, entendiéndose a ésta como la facultad de Juez de la causa para poder aplicar una pena dentro de un rango, entre un mínimo y un máximo, dependiendo de las circunstancias del caso concreto que debe de valorar por su parte atendiendo a las reglas a que la ley de la materia lo constriñe.

“PUNIBILIDAD. Lo castigable, lo susceptible de castigo. Penalmente: “la amenaza de pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia de orden social”, la punibilidad, por tanto, forma parte del concepto de acción punible,....”³⁵

³⁴ Legislación Penal para el D. F. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial SISTA S.A. de C. V. México 2007. Pág. 33.

³⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 852.

No debe confundirse la punibilidad con la pena, la primera constituye un elemento del delito, la segunda es la consecuencia de individualizar una sanción a una conducta considerada delito.

“PUNIBILIDAD Y DELITO. La corriente científica de análisis de delito, según algunos, es requisito *sine qua non* y por ello, el conocimiento de delito obliga al análisis de los elementos que lo componen, ello sin desconocer su indiscutible unidad. El análisis, como método de investigación obliga al examen de las partes para llegar al cabal conocimiento de la materia al examen; por ello, para conocer el delito es menester conocer los elementos que lo conforman. En este punto, hay sentimientos en la mayoría de los autores, quienes reconocen que el examen de las partes no pueden ignorar la unidad del conjunto.”³⁶

La Punibilidad es la acción, actitud y facultad de aplicar una sanción mientras que la pena en sí misma es la sanción contemplada en la norma.

En consecuencia, la Punibilidad es parte de los elementos del Delito, pues éste último es un acto punible, es decir sancionable de parte del Estado, esto es que la norma prohibitiva una vez que es actualizada por parte del sujeto activo, acarrea que se le imponga una sanción.

“No hay delito sin Ley que lo formule previamente: *nullum crimen sine lege*, *nullum crimen sine proveía lege poenale* (Art. 14, Párr. 3 Const. Y 7 c.p.). Es una consecuencia que queda prohibida la investigación misma relativa a todos aquellos hechos que son incriminales.

³⁶ Ibidem. Pág. 852.

“No puede aplicarse pena que no este establecida por la Ley: nulla poena sine lege, nullum crimen sine proveía lege poena legale.

“No puede aplicarse pena sino a consecuencia de delito: nulla poena sine crimen”

37

La Tipicidad y la Punibilidad concretizan y diferencian las leyes penales de otras leyes del Derecho, dado que se considera “Delito” todo aquél acto u omisión sancionable por las leyes penales.

“A través del precepto se dirige un mandato o una prohibición a los particulares destinatario de ellas, estatuyéndose deberes de obrar o de abstenerse y cuya exigencia es, pues, en virtud de la coacción derivada de la sanción integrante de las normas de este tipo. La obligación jurídica de cumplir con el deber impuesto sólo es debida a la amenaza de sanción que a la conducta contraria impone la propia norma. Por esta razón, como hemos venido sosteniendo en la cátedra con absoluto convencimiento, la norma que pretende imponer una obligación a través de un mandato o de una prohibición sin ligar a ellos la amenaza de una pena (sanción penal), pierde su eficacia y se convierte en una norma puramente declarativa.”³⁸

³⁷ Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Decimasexta Edición. México 1991. Pág.169.

³⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa. México 1990. Págs. 455.

CAPÍTULO III

EL MINISTERIO PÚBLICO EN FUNCIONES Y LA RELACIÓN CON SUS AUXILIARES

El Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones, tiene facultad de apoyarse en diversos órganos, a los que se les denomina “Auxiliares”, quienes en caso de ser requeridos, le deberán brindar el apoyo necesario para su adecuado desenvolvimiento en cada etapa que se trate del procedimiento en el que esta participando, con la finalidad de que cumpla con sus fines para lo que fue creado como órgano estatal investigador.

La Representación Social en ejercicio, en la Averiguación Previa, cumpliendo con funciones de órgano investigador, puede requerir de sus auxiliares, entre estos podemos citar a la Policía Judicial, a los Peritos Oficiales, y en general de toda aquella autoridad o tercero que le pueda brindar su colaboración al efecto de que se recaben los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

En un principio, se citó a la Policía Judicial, haciendo una breve explicación de la función investigadora que realiza como auxiliar del Agente del Ministerio Público, y en tanto, al haberse examinado los diversos postulados en torno a la función persecutoria del Agente del Ministerio Público, ha llegado el momento de establecer su relación existente entre las partes, forjando un criterio que permita sentar los lineamientos que deben observarse para obtener un resultado óptimo como producto de una adecuada investigación conforme a derecho.

En las sociedades modernas, el Ministerio Público, ha ido evolucionado, al grado de que no sólo es un órgano investigador y acusador, sino que también se le han encomendado funciones de órgano protector de la víctima, dándole facultades propias y específicas tendientes a auxiliar al agraviado, en otros términos, se le ha dotado de funciones tendientes a resguardar los derechos de grupos vulnerables, como son los menores e incapaces, grupos desprotegidos, etc. Por lo que se realizará una transcripción

de los preceptos más relevantes, que existen en los ordenamientos legales que regulan sus funciones primordiales que se le ha otorgado a la Representación Social.

También, en los vigentes sistemas jurídicos, se ha dotado al Ministerio Público de funciones y facultades tendientes a prevenir el delito, facultándolo para que interactúe con otros órganos y dependencias estatales que persiguen fines iguales o similares, como son con Secretarías de Seguridad Pública, Estatales y Federal, con otras Procuradurías de los diversos Estados del país, desarrollándose dentro del marco Constitucional.

De la eficaz y correcta actuación que realice el Ministerio Público, depende que las conductas consideradas delitos, sean debidamente sancionadas y a la vez que en caso de que una persona sea inocente, se evite causarle violaciones a sus garantías individuales, prevaleciendo así el Estado de Derecho.

3.1.- LAS FUNCIONES Y FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA, EN INTERACCIÓN CON SUS AUXILIARES.

El Ministerio Público, dada su naturaleza, en la etapa denominada Averiguación Previa, realiza funciones de índole indagatorio, las que en un momento determinado puede ejecutarlas directamente ó a través del auxilio de la policía judicial, tomando en consideración que el C. Agente del Ministerio Público, tiene la Licenciatura de Derecho, y no así, en especialidades de sometimiento humano o en uso de armas; en otras ocasiones, requiere de conocimientos especializados no propios del ámbito legal, por lo que le resulta necesario apoyarse en otras ramas o carreras profesionales y aun en oficios no reglamentados en la Ley General de Profesiones, sin embargo se requiere de la experiencia de las mismas, en consecuencia, se ha dado cabida a la práctica pericial, en la cual se apoya en innumerables ocasiones la Representación Social para aclarar e ilustrarse de ciertas situaciones, por tanto legalmente se ha reconocido la labor de los denominados “peritos”; todos los mencionados, dentro de su propio marco normativo, deberán de brindarle el apoyo requerido y auxilio necesario.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece la posibilidad de dar intervención a los denominados “Peritos Oficiales,” quienes, en su carácter de auxiliares, deberán de brindarle al apoyo requerido la C. Agente del Ministerio Público, según se prevé en su artículo ciento ochenta, que establece lo siguiente:

Artículo 180. “La designación de peritos, hecha por el Juez o por el Ministerio Público, deberá recaer en las personas que desempeñen este empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo.

“Si no hubiere peritos oficiales, se nombrará de entre las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas nacionales, o bien, de entre los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimientos o corporaciones dependientes del Gobierno.

“Si no hubiere peritos de los que menciona el párrafo anterior y el juez o el Ministerio Público lo estimaren conveniente, podrán nombrar otros. En estos casos, los honorarios se cubrirán según lo que se pague por costumbre en los establecimientos particulares de que se trate a los empleados permanentes de los mismos, teniendo en cuenta el tiempo que los peritos debieron ocupar en el desempeño de su comisión.”³⁹

En el Capítulo primero romano, del Título segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales, se establecen las normas de procedimiento en las que se regula la actividad Ministerial, dentro de ellas se determina que se debe apoyar en sus auxiliares, sentando las bases para su ejecución.

Así, en su artículo ciento trece se establece que el Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban del primero citado, están obligados a

³⁹ Legislación Penal para el D. F. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial SISTA S.A. de C. V. México. Enero 2007. Pág. 121.

proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia, avocándose a la recabación de los elementos que arroje su actuación.

A la vez, señala que no podrá iniciarse de oficio cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado; cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Estableciéndose que para el caso de que se trate de un delito de querrela, a título de requisito de procedibilidad, El Ministerio Público Federal y la Policía Judicial actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Una de las causas principales que se pueden notar, es que ésta función investigadora, le dará al Agente del Ministerio Público la posibilidad directa de obtener elementos de prueba, que integren o en su defecto desvirtúen el cuerpo del delito y así poder determinar sobre la procedencia o improcedencia del ejercicio de la acción penal.

Todas las circunstancias que se presenten en el mundo exterior, de ipso, con relación a los hechos investigados, deben ser recabados por parte del Ministerio Público, debiendo ser los idóneos para acreditar y establecer la culpabilidad del sujeto activo del delito y los elementos requeridos por el tipo penal.

Artículo 113. “El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado.

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

“Si él que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta a la que corresponda legalmente practicarla.

“Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.”⁴⁰

De tal naturaleza, que las condiciones de tiempo, modo, lugar y circunstancias de perpetración, en que se comete el delito, deben ser investigadas, para el efecto de que sea posible integrar los elementos del tipo penal, y que en su momento se encuentren debidamente comprobados en la secuela del proceso ante el Órgano Jurisdiccional.

El artículo tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala como una de las facultades del Ministerio Público el ordenar las investigaciones que considere necesarias para la integración del cuerpo del delito, señalándose de forma expresa que le compete dictar las ordenes a la Policía Judicial llevarlas acabo, estableciéndose lo siguiente:

Artículo 3º. “Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;

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

⁴⁰ Legislación Penal Federal. Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial SISTA, S.A. de C. V. México 2005. Págs. 124 y 125.

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

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

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

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

VII. Pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda.”⁴¹

En el Código Adjetivo, en comento, en sus artículos doscientos setenta y tres, doscientos setenta y cuatro, doscientos ochenta y cuatro y doscientos ochenta y seis, se hace patente la interacción que existe entre el Ministerio Público y su auxiliar denominado “policía judicial” estableciéndose que ésta debe de actuar bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, lo mismo que la policía preventiva cuando actúe en averiguación o persecución de los delitos, determinándose que todos deben sujetarse a los reglamentos y Leyes Orgánicas respectivos, en lo que concierne a las diligencias que deben realizar.

Artículo 274. “Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no puede ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará una (sic) acta, de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público, en la que consignará:

I. El parte de la policía, o en su caso, la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente todos los datos proporcionados por uno u otra;

⁴¹ Legislación Penal para el D. F. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial SISTA S.A. de C. V. México. Enero 2007. Pág. 103.

II. Las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las que se recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refieran al cuerpo del delito o a la probable responsabilidad de sus autores; cómplices o encubridores, y

III. Las medidas que dictaren para completar la investigación.”⁴²

En el levantamiento de las actas integrantes de la averiguación previa, el Ministerio Público y sus auxiliares deben asentar todas las observaciones que puedan recoger acerca de las modalidades empleadas en la comisión del delito, al efecto de que sus actuaciones gocen de valor probatorio pleno, por encontrarse ajustadas a las normas esenciales de procedimiento.

En el Reglamento de la Carrera de la Policía Judicial Federal, se establece el desarrollo de su función como órgano auxiliar del Ministerio Público, con funciones de investigador, precisamente en su artículo veintitrés, el que establece lo siguiente:

Artículo 23. “Los agentes de la Policía Judicial Federal, además de las obligaciones que le impone otros ordenamientos, en su carácter de servidores públicos deberán ajustarse a lo siguiente.

I. Realizar sus funciones con honestidad, diligencias, oportunidad, reserva y discreción,

II. Tratar con respeto, atención, diligencia y sin coerción alguna al público respetándole sus derechos humanos,

III. Abstenerse de practicar hábitos de alcoholismo o sustancias psicotrópicas y estupefacientes;

⁴² Ibidem. Págs. 129, 130 y 131.

IV. Mantener informado en forma permanente a sus superiores de su ubicación y de las funciones que realice;

V. Abstenerse de dictar o ejecutar ordenes cuya realización u omisión constituya un delito. El superior jerárquico que las dicte y el subalterno que las cumpla, serán responsables conforme a la legislación penal y a las responsabilidades de servidores públicos;

VI. Desempeñar las labores inherentes de su puesto y rango con cuidado, esmero, eficiencia y eficacia que requiere la ejecución de las ordenes recibidas;

VII. Conducirse con rectitud y respeto ante los superiores jerárquicos, compañeros y subordinados.

VII. Sujetarse a la dirección y dependencia de sus jefes inmediatos, cumpliendo las disposiciones que estos dicten, en el ejercicio de sus atribuciones e informar con oportunidad cualquier irregularidad en el servicio de que tenga conocimiento.

IX. Conservar en buen estado el armamento, documentos, vehículos, equipo y demás efectos que les proporcionen para el de custodia e informar por escrito a sus jefes inmediatos de los desperfectos que los citados bienes sufran, tan pronto lo adviertan;

X. Cubrir la reparación del daño, que ya sea intencional, por negligencia o impericia causen los bienes que estén a su servicio y que sean propiedad de la Federación;

XI. Asistir puntualmente al lugar que le sea señalado por el desempeño de sus funciones, permaneciendo en él durante el tiempo que se les indique, de acuerdo con la naturaleza del servicio y de los sistemas de rotación que se establezca;

XII. Dar aviso al superior de los casos de enfermedad o accidente que les afecten y les impida continuar en el ejercicio de sus funciones.

XIII. Permanecer en su centro de trabajo el tiempo indispensable para prestar el apoyo que se requiera en los casos de catástrofe o riesgo inminente en que peligre la vida o seguridad de sus compañeros, observando en todos los casos las disposiciones en materia de riesgo.

XIV. Someterse a los exámenes que se ordenen incluyendo los que se practiquen para la detección de la fármaco dependencia y participarán en los cursos de adiestramiento y capacitación que señale la corporación,

XV. Observar lo dispuesto en el Código de Ética profesional que se explique.”⁴³

La Policía Judicial en el desarrollo de su función investigadora, debe brindar un servicio oportuno, con honestidad y diligencia, formando esto parte sus obligaciones en el auxilio de la investigación ordenada por el Agente del Ministerio Público.

En la práctica, cuando se ordena una investigación se puede delimitar los hechos o circunstancias y objetos que se necesitan para la integración del tipo penal, lo que queda precisado mediante el contenido del oficio signado por el C. Agente del Ministerio Público. Como excepción, en el momento en que la policía judicial tiene que intervenir en forma oficiosa, es decir, sin orden ministerial, es en el caso de que sea requerida para atender la urgencia del delito flagrante y en este momento, las diligencias que debe practicar la policía judicial deben basarse lo suficiente para demostrar no solamente los elementos del tipo penal, sino también una cierta responsabilidad, por lo que dentro de los conceptos de capacitación y adiestramiento de la policía judicial, debe contemplarse, la necesidad de establecer programas a través de los cuales los agentes de la misma, sepan no solamente cómo se integran los elementos del tipo en materia procesal, si no que también puedan establecer el llamado nexo de causalidad, que relaciona la conducta

⁴³ Diario Oficial de la Federación, viernes 26 de marzo de 1993. Pág. 18.

con el resultado, situaciones que evidentemente son de procedimiento penal, sobre las que se debe instruir a la policía judicial, a efecto de que en la práctica se lleven a cabo debidamente las investigaciones hechas por esta, y con ello respetar los derechos individuales del gobernado, por tanto los derechos humanos, de tal manera que prevalezca un Estado de Derecho que respete y garantice a sus gobernados estabilidad y seguridad jurídica.

“Puesto que cada oficio judicial necesita, para el desarrollo de sus actividades, de necesaria colaboración, respecto del Ministerio Público, como respecto del Juez, la ley ha dispuesto sus órganos auxiliares.”⁴⁴

En el artículo veintiuno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece que la Policía Judicial, es la autoridad que cumple una función investigadora y para llevarla a cabo debe estar previamente ordenada, mediante oficio, por el Agente del Ministerio Público.

Para describir las funciones y facultades de la Policía Judicial, se considera necesario citar el artículo segundo del Reglamento de la Carrera de Policía Judicial Federal en donde se contienen algunos elementos que definen su concepto.

Artículo 2. “(Reglamento de la Carrera de Policía Judicial Federal). “La Policía Judicial Federal es un órgano auxiliar directo del Ministerio Público Federal, que actúa bajo la autoridad y mando inmediato de este, en la persecución de los delitos de Orden Federal.

“En el ejercicio de sus atribuciones y cumplimiento de sus deberes, la corporación actuará con estricto apego a las disposiciones legales aplicables, de manera profesional, ética y ejemplar, utilizando técnicas de investigación policial que respetan íntegramente

⁴⁴ Leone Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires 1973. Pág. 420.

las garantías individuales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”⁴⁵

La Policía Judicial, en su carácter de órgano auxiliar en la averiguación previa, sólo podrá actuar bajo el mando inmediato del Ministerio Público.

La Policía Judicial, como órgano auxiliar, en ningún momento depende del Jefe ó Director de la policía o del comandante de la sección, ya que éstos sólo deben fungir como jefes administrativos de tipo laboral, los que se encargan de los trámites administrativos, quienes a la vez, dependen en el estricto sentido de la palabra, recibiendo instrucciones para realizar su actividad investigadora, de parte del Agente del Ministerio Público, aun cuando el artículo veintiuno Constitucional ya no habla explícitamente del concepto de Policía Judicial, entendemos el concepto “policía”, como tal, ya que todas y cada una de las leyes secundarias que se derivan de éste no han sido reformadas en este aspecto.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece y reglamenta la actividad de la Policía Judicial, delimitando la función del su Director, así como la función del Agente del Ministerio Público, de tal manera que materialmente el Director y los Comandantes siguen ordenando investigaciones, pero deben de basarse en los oficios dirigidos por el Agente del Ministerio Público en funciones, por lo que en el momento en que el comandante o jefe de grupo ordena una investigación, el deber de dicha policía es solicitar el número de la averiguación previa y localizar dónde se encuentra radicada, al efecto de corroborar la orden y sólo en el caso de que se encuentre autorizada y ordenada por el Ministerio Público podrá realizar su investigación y abocarse a su ejecución, debiendo informar directamente al Ministerio Público de su resultado.

El fundamento legal de lo citado en el párrafo anterior, se encuentra establecido en el artículo veinticuatro de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del

⁴⁵ Diario Oficial de la Federación, viernes 26 de marzo de 1993. Pág. 15.

Distrito Federal, así como en el artículo veintiocho del Reglamento de dicha ley, en los que se establecen las diferentes atribuciones del Director de la Policía Judicial, reglamentándose la forma de ejecutarlas, quedando preciso que su deber, como autoridad, es el auxiliar al Ministerio Público y conducirse conforme a derecho.

Artículo 24. “La Policía Judicial actuará bajo la autoridad el mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo veintiuno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden común.”⁴⁶

Conforme a las instrucciones que en cada caso dicte el Ministerio Público, la policía judicial desarrollará las diligencias que deberán practicarse durante la averiguación previa, cumplirá las investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y presentaciones que se le ordenen y ejecutará las ordenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emitan los órganos jurisdiccionales.

Con lo antes señalado, se afirma que la función realizada por la Policía Judicial, debe estar supeditada a dos condiciones; la primera, en el sentido en que la ordene el Agente del Ministerio Público, la segunda, tratándose en los casos de flagrante delito, o en que las personas presenten su querrela o denuncia inmediata, en cuyo caso dicha policía deberá actuar inmediatamente, con la obligación de notificar a la brevedad posible y de acuerdo con las circunstancias al Agente del Ministerio Público.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece las normas esenciales del procedimiento a través de las cuales el Ministerio Público, a nivel averiguación previa, interactúa con sus auxiliares al efecto de lograr una eficaz investigación de los hechos, para poder, en su momento procesal oportuno, determinar la indagatoria, así en su artículo ciento veintitrés, precisa que inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio las diligencias, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio,

⁴⁶ Legislación Penal para el D. F. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Editorial SISTA S.A. de C. V. México. Enero 2007. Pág. 233.

dictarán todas las medidas y providencias necesarias para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante, para que en su momento se deslinden responsabilidades y se resuelva sobre su situación jurídica.

Señalándose que lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada y precisando que el Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194 respectivamente del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por su parte en el artículo ciento veinticuatro, en referencia al artículo ciento veintitrés del mismo ordenamiento, establece que se procederá a levantar el acta correspondiente, la cual debe contener la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y el carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes y la del inculpado, una descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellas intervengan; las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar.

Por su parte, el mismo Código Adjetivo, en su artículo ciento veinticuatro-bis, establece que en la averiguación previa en contra de personas que no hablen o no entiendan suficientemente el castellano, se les nombrará un traductor desde el primer día de su detención, quien deberá asistirles en todos los actos procedimentales sucesivos y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor.

Artículo 126. “Cuando una autoridad auxiliar del Ministerio Público practique con ese carácter diligencias de averiguación previa, remitirá a éste, dentro de los tres días de haberlas concluido, el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubiese detenidos, la remisión se hará sin demora y se observará lo previsto en los artículos 193 y 194.”⁴⁷

En el procedimiento, el Ministerio Público, una vez que comparece el inculpado, debe de sujetarse a las normas correspondientes, procediendo a hacerle saber sus derechos Constitucionales, sin apartarse de su investigación y siempre teniendo presente su carácter de órgano protector de los derechos de la víctima.

Por su parte en el mismo ordenamiento legal, en su artículo ciento veintiocho, se establece qué, cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato a hacerle saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante, de los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, que son:

a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;

b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;

d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;

⁴⁷ Legislación Penal Federal. Código Federal de Procedimientos Penales. Op. Cit. Págs. 126, 127 y 128.

e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculcado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas.

“El Imputado es la otra de las dos partes de la relación procesal penal; aquel frente al cual se promueve la acción penal, que, como hemos visto, en la relación a él se presenta como un derecho potestativo, del cual nace para el imputado no ya obligación, o el deber de una determinada prestación, sino un estado de sujeción a los efectos producidos por el ejercicio de la acción penal. Sin embargo, es claro que con la promoción de la acción penal, también el imputado viene a ser titular de un derecho, el derecho a la decisión frente al juez: por esta razón hemos abandonado la configuración del imputado como sujeto pasivo de la relación procesal penal.”⁴⁸

3.2.- FUNCIONES Y FACULTADES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

En el procedimiento penal, el Ministerio Público, se patentiza, primeramente como Órgano Investigador del delito denunciado o querellado, una vez agotada la etapa de averiguación previa, se da origen al proceso, dentro del cual se convierte en órgano acusador, todo ello por el hecho de haber ejercitado adecuadamente la acción penal, que llevó a cabo a través del Pliego de Consignación.

La Representación Social, con motivo del ejercicio de sus funciones, las que ya quedaron precisadas en el presente Capítulo, deberá de actuar inmediatamente, procediendo a la investigación de los hechos, integrando la averiguación previa, por lo que deberá de ordenar, en su caso, de recibir la puesta a disposición del sujeto activo de la conducta, a quien se le denominará el inculcado o indiciado, haciéndole patente de los

⁴⁸ Leone Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Op. Cit. Pág. 443.

hechos que se le imputan y quién detenta en su contra, siempre respetando sus derechos públicos subjetivos, los cuales a la vez, se encuentran detallados y pormenorizados en las leyes secundarias.

En el artículo ciento veintiocho del Código Federal de Procedimientos Penales, se establece que cuando el inculcado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato a hacerle saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le otorga el derecho de no declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor, a que tiene derecho a defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio, quien comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación, teniendo el derecho el indiciado a que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa, a que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculcado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas, y que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción primera romano, del artículo veinte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tratándose de Delitos del orden federal, para el desarrollo de las diligencias ministeriales, a nivel averiguación previa, la Representación Social debe de seguir los lineamientos básicos contenidos en el Código Federal de Procedimientos Penales, a efecto de desarrollar debidamente la recabación de los elementos y medios probatorios que le servirán para sustentar su acusación ante el Órgano Jurisdiccional, por lo que en el artículo ciento treinta y dos, del ordenamiento en cita, se establece lo siguiente:

“En la práctica de diligencias de averiguación previa se aplicarán en lo conducente las disposiciones del Título Sexto de este Código.”⁴⁹

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece, desde el orden general y en lo particular, las diligencias y actuaciones que debe realizar el Ministerio Público, para cada tipo penal, al efecto de acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, mediante las que se obtendrán los medios de prueba correspondientes, que también son reconocidos y regulados por dicho ordenamiento legal, contemplando a la vez, la forma de apoyarse en sus auxiliares, por lo que la Representación Social se encuentra obligada a recibir la denuncia o querrela, escrita o verbal con la que se inicia la averiguación del caso, procediendo a practicar las diligencias inmediatas procedentes cuando de las declaraciones se desprendan indicios de la comisión de conductas delictivas, trasladarse al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas afectadas por el acto delictuoso, y a tomar los datos de las personas que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el lugar de los hechos, y citándolas en caso contrario para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración, y a realizar todas las diligencias inmediatas conducentes para la integración debida de la averiguación, asegurando que los denunciantes, querellantes u ofendidos precisen en sus declaraciones los hechos denunciados y las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, solicitando al denunciante o querellante que aporte los datos necesarios para precisar la identidad del probable responsable y dar de inmediato intervención a peritos para la elaboración de la media filiación y el retrato hablado, dando la intervención correspondiente a la policía judicial con el fin de localizar testigos que aporten los datos para identificar al probable responsable, así como datos relacionados con la comisión de los hechos delictivos, por lo que una vez agotada la investigación, deberá proceder al ejercicio de la acción penal.

Ya en proceso, como consecuencia directa de que el Juez radicó la averiguación previa, en el Juzgado a su cargo, denominada “Causa Penal”, el Órgano Jurisdiccional

⁴⁹ Ibidem. Pág. 128.

sosteniendo su competencia para conocer de los hechos por los cuales el C. Agente del Ministerio Público, ejercitó acción penal; traerá como resultado la puesta a disposición del inculcado ante dicha Autoridad Judicial, a quien se le deberá de resolver su situación jurídica dentro del denominado Auto de Plazo Constitucional, el cual consta de un término de setenta y dos horas, siguientes a su presentación, en el cual podrá sujetarlo a proceso u ordenar su libertad por falta de elementos para procesar, en su caso bajo las reservas de ley.

Desde que comparece ante el Juez de la causa, hasta el cierre de la instrucción el Ministerio Público, se patentiza en su carácter de órgano acusador, reafirmando su voluntad de pretensión punitiva, hasta el momento en que es declarado “Visto” el proceso, por lo que procederá a presentar sus denominadas conclusiones, también llamadas acusatorias o de culpabilidad, posteriormente la defensa las de inculpabilidad, para que en su momento procesal oportuno el Juzgador pueda dictar sentencia definitiva en la cual valore conforme a derecho las pruebas aportadas en el proceso de acuerdo a los principios establecidos en la norma.

El Ministerio Público, comenzando su actividad procesal, entendida ésta, como la llevada a cabo ante el Juez, se convierte, de Investigador a Acusador, quien en todo momento deberá de sostener las pruebas recabadas en la averiguación previa, incluso con facultades para solicitar su ampliación y perfeccionamiento a través de otros medios de prueba, al efecto de que concatenadamente sigan demostrando la integración del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado.

Cabe hacer mención, que el Ministerio Público, ya en el proceso, pierde la facultad de emitir ordenes y se sujetará a las normas que lo integran, por lo que deberá dirigirse al Órgano Jurisdiccional, para que le acuerde sobre la procedencia o improcedencia de sus requerimientos y peticiones; a diferencia de que cuando se encontraba actuando a nivel averiguación previa, tenía facultades ordenadoras, incluso gozando de los medios de apremio permitidos por la ley para hacer cumplir sus determinaciones.

Como Órgano Acusador, en términos de la normatividad procesal, tiene todo el derecho de ofrecer pruebas, así como la ampliación de las que ya presentó como motivadoras de su pliego de consignación, al efecto de seguir sosteniendo en el proceso la culpabilidad del acusado.

En su actividad ante el Juez, a la Representación Social se le denominará la parte Acusadora, por lo que una vez decretada la apertura del procedimiento, ya sea sumario u ordinario, al inculpado o indiciado, se le denominará el procesado.

De acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como derecho positivo vigente, se contempla el proceso sumario y el ordinario, por lo que conforme a su artículo trescientos cinco, procede el primero, cuando: a) tratándose de delito flagrante, b) cuando exista confesión expresa de parte del indiciado ante el Ministerio Público durante la averiguación previa, o ante autoridad judicial, o c) que se trate de delito no grave, en consecuencia, fuera de éstas hipótesis, se sigue el proceso ordinario, señalándose a la vez que los procesos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios.

El proceso ordinario, a diferencia del sumario, tiene un mayor número de fases procesales, existiendo diferencias entre ambos, básicamente en cuanto a los términos y referente a que en el primero es mayor la delación probatoria, aplicándose a delitos de mayor gravedad.

En el Título tercero, Capítulos primero y segundo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establecen las normas básicas que contienen las reglas mediante las cuales se determina en qué momento se debe de seguir el proceso sumario, cuándo el ordinario; ya sea en forma obligatoria u optativa, además contempla el procedimiento “sumario por reconocimiento de participación,” que entró en vigor sesenta días naturales después de su publicación en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal de fecha nueve de junio de dos mil seis.

En su artículo trescientos seis, se señala que una vez reunidos los requisitos a que se refiere el artículo trescientos cinco, el Juez, de oficio, declarará abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión o la sujeción a proceso y en el mismo se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para los efectos del artículo trescientos siete del mismo cuerpo legal.

Estableciéndose que en el auto de formal prisión, necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señalan los artículos trescientos catorce y siguientes, cuando así lo soliciten el inculcado o su defensor, en éste caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo, que incluirá la información del derecho aquí consignado.

Del mismo ordenamiento, en su artículo trescientos siete, se establece que abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal.

Es relevante señalar que en el artículo trescientos siete-Bis, del Código Adjetivo en comento, se contempla el juicio sumario por reconocimiento de participación, que se actualiza en los casos que se presenta cuando el indiciado rinde confesión por participación en la comisión del delito ante el Ministerio Público y la ratifica ante el Juez en la declaración preparatoria, por lo que se dictará auto de formal prisión, siguiéndose proceso sumario y en caso de que el inculcado y su defensor renuncien a los plazos probatorios, se procederá conforme al artículo trescientos quince el cual establece que el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Referente al periodo probatorio, en el proceso ordinario, al dictarse el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el Juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad, por lo que para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública.

Cuando el Juez o Tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes. Según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más.

El Juez, al cerrar la instrucción, debe mandar a poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones.

En el artículo trescientos dieciséis, del mismo cuerpo legal, señala que, el Ministerio Público, al formular sus conclusiones hará una breve exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, evitando transcripciones innecesarias, realizando proposiciones concretas de los hechos punibles que se atribuyan al acusado, citando los elementos de prueba tendientes a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño con cita de las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables que así lo establecen para su procedencia y cuantificación.

El Ministerio Público está facultado para formular la acusación por delito diverso al determinado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de considerar que lo constituyen los mismos hechos que fueron objeto de la averiguación y ahora los que se arrojaron en el proceso como resultado del desarrollo de éste.

La exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetará a regla alguna. Si aquella no formula conclusiones en el plazo que establece el artículo trescientos quince en comento, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá a la Defensa una multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta de treinta y seis horas.

Una vez exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tengan por formuladas las de inculpabilidad, el Juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, debiendo estar presentes las partes en la audiencia. Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el Juez de la partida penal declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia, procediéndose a la sentencia, la cual, se pronunciará dentro de los quince días siguientes, salvo que el expediente excediera de doscientas fojas, por lo que por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles, la que una vez pronunciada, siendo condenatoria será apelable en ambos efectos.

“...Si objeto del proceso penal en general es el conflicto entre el derecho sustantivo de castigar del Estado y el derecho de libertad del individuo; existe también un objeto particular de cada uno de los procesos penales, que está constituido por el conflicto entre el derecho sustantivo de castigar del Estado y el derecho de libertad de un individuo en orden a una determinada imputación.”⁵⁰

⁵⁰Leone Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Op. Cit. Pág. 181-182.

3.3.- FUNCIONES Y FACULTADES EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA (RECAIACIÓN DE PRUEBAS E INDICIOS).

Todos los actos de autoridad deben basarse en el principio de legalidad contenido en los párrafos segundo y tercero del artículo catorce y el párrafo primero del artículo dieciséis, ambos de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por tanto, el Ministerio Público, recabando los elementos que le servirán como medios de prueba debe de apegarse a las normas de procedimiento, respetando las garantías individuales de cada gobernado.

En dichos artículos catorce y dieciséis de nuestra Carta Magna, se establecen los principios mediante los cuales los ciudadanos gozan del derecho a ser juzgados en términos de la normatividad preestablecida para poder ser sancionados por la comisión de conducta considerada delito, a la vez, se precisa que en materia penal se debe seguir el principio de la exacta aplicación de ley, estando, en esta materia, prohibido el proceder a juzgar por analogía o por mayoría de razón, por lo que el Juzgador debe de apegarse debidamente a la norma adjetiva y sustantiva al momento de emitir su sentencia definitiva.

Artículo 14 (Párrafo Segundo).- “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante Tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”⁵¹

“Dicha garantía tiene como campo de vigilancia la materia procesal penal e implica el tradicional principio de legalidad que se anuncia nulla poena, nullum delictum sine lege. Este postulado establece la bifurcación de la legalidad sobre dos elementos: los delitos y las penas, a virtud de él, por consiguiente, un hecho cualquiera, que no esté reputado por la ley en un sentido material como delito, solo será delictuoso, o sea, susceptible de engendrar una penalidad para el que lo comete. En el párrafo tercero del

⁵¹Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial SISTA S.A. C. V. Trigésima Edición. México 2007. Pág. 32.

artículo catorce Constitucional, dicho principio de legalidad, en la estimación delictiva de un hecho humano, no se contiene expresa y directamente. Sin embargo, por inferencia jurídica, a través de la interpretación del concepto legal de delito, podemos considerarlo involucrado en la mencionada disposición Constitucional.”⁵²

Artículo 14.”(Párrafo Tercero).- En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.”⁵³

En este contexto se observa que estas garantías de los gobernados son en el sentido en que toda autoridad debe cumplir con las formalidades establecidas por nuestra Constitución.

El Ministerio Público debe de recabar todo aquél elemento fáctico, de hecho, reconocido por la ley, que sirva para acreditar y comprobar los hechos materia de investigación, por lo que deberá de recabar las pruebas necesarias para sustentar su acusación en el momento procesal oportuno.

Por su parte, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se señala en su artículo noventa y cuatro, que cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta o parte que levante, según el caso, recogidos si fuere posible, entendiéndose que es para su resguardo y que materialmente sirvan de prueba en su momento procesal oportuno, como base de la acusación y posteriormente de la sentencia definitiva que se dicte de parte del Juzgador.

En su respectivo artículo noventa y cinco, del ordenamiento citado en el párrafo que antecede, se contempla que cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas.

⁵² Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S. A. Vigésima Quinta Edición. México 1993. Pág. 574.

⁵³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. Pág. 32.

El Ministerio Público, esta obligado, para poder acreditar la comprobación del cuerpo del delito, o de sus circunstancias, el practicar la inspección del lugar cuando fuese necesario.

En este sentido podemos citar las palabras de del maestro Raúl Avendaño López, quien sobre el particular comenta:

“Es clara la posición, función y atribuciones principales de la Policía Judicial Federal, las cuales en primer lugar podemos decir que actúan en auxilio del Agente del Ministerio Público Federal, quien determina el auxilio que le mande prestar para la investigación de los delitos federales. Podrán recibir denuncia o querellas sólo por urgencias del caso y que no sea posible su presentación directa frente al Agente del Ministerio Público, pero estarán a dar parte sin demora. De lo anterior, que siga una reglamentación en el Código Federal de Procedimientos Penales, respecto a la formación de actas de la Policía Judicial.

“Por tales motivos, en los lugares donde pueda existir alguna comandancia o cuartel de la policía judicial federal y carezca de una agencia del Ministerio Público, es variable que estos reciban la denuncia o querella e incluso que investiguen sobre el asunto, pero tienen que darle la noticia inmediata al Agente del Ministerio Público Federal, quien va a determinar necesariamente si se ha de ejecutar la acción penal, por lo cual procede la investigación de los delitos federales.”⁵⁴

Como lo señala el autor citado, en materia federal, podemos encontrar que existen lugares en donde no se está establecido el Agente del Ministerio Público Federal y en ese caso considero viable el sentido de que la policía judicial pueda levantar el acta incluso realizar la investigación, claro está con la necesidad de hacer del conocimiento de tal hecho a la Representación Social más próxima. De tal manera, que si en esa acta se

⁵⁴Avendaño López, Raúl. Estudio Critico de las Detenciones y Apreheniones de la Policía Judicial 2a.edición. Editorial. PAC. México.1993. Pág. 44.

cumplieron debidamente los principios de legalidad, entonces tendrá un valor jurídico probatorio.

3.4.- LA IMPORTANCIA DE LOS ELEMENTOS APORTADOS Y RECABADOS PARA EL PROCESO PENAL.

Ya quedó establecida la función investigadora del Ministerio Público, quien en diversas ocasiones podrá no realizar sus facultades en forma directa, sino que tendrá la posibilidad de auxiliarse de la policía judicial como órgano de apoyo para lograr sus fines indagatorios.

De tal naturaleza, que las circunstancias y condiciones de tiempo, modo, y lugar en que se comete el delito, deben ser investigadas y recabadas, a efecto de que sea posible integrar los elementos del tipo penal que se trate, teniendo por acreditado el nexo de causalidad y que en su momento se encuentren debidamente comprobados en la secuela del procedimiento.

Una de las causas principales que podemos notar, es que ésta función investigadora, le dará al Agente del Ministerio Público la posibilidad directa de obtener elementos de prueba, que integren el tipo penal correspondiente.

Todas las circunstancias que se den el mundo exterior, y que son necesarias, para acreditar y establecer la culpabilidad del sujeto activo del delito, deben de ser acreditadas por parte del Ministerio Público a través de la recabación correcta de los elementos de prueba correspondientes y reconocidos por la ley de la materia.

Es tan importante la función investigadora que en contexto del derecho universal, existe el principio del derecho penal, en cuanto a que: una persona debe ser considerada inocente hasta en tanto no se compruebe lo contrario.

En la convención universal de mil novecientos cuarenta y ocho, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, realizada por la Organización de las Naciones Unidas, en su artículo once, se estableció lo siguiente:

“Toda persona acusada de delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en las que se haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”⁵⁵

Este principio de Derecho Internacional que fija los Derechos Humanos, establece que la carga probatoria deberá recaer en aquél que acusa, y en el proceso penal compete el Agente del Ministerio Público, por gozar del monopolio del ejercicio de la acción penal, la cual se ejercita a través del pliego de consignación, en el que en su contenido se encuentra el cúmulo probatorio en el que descansa la acción, luego entonces, en México se cumple este principio invocado.

Para que el Agente del Ministerio Público pueda acusar, requiere que previamente haya recabado los datos y elementos suficientes para integrar los elementos del cuerpo del delito, y aquellos necesarios para acreditar la probable responsabilidad del acusado, para tal efecto deberá de practicar todas aquellas diligencias que se consideren necesarias para su recopilación, a las cuales se les denomina primordiales, ya sea directamente o a través de sus órganos denominados auxiliares, para que al final de la averiguación previa cuente con los elementos o pruebas suficientes que avalen la razón de su acusación.

Cuando no se han recabado debidamente los elementos del cuerpo del delito, o cuando los recabados por el Ministerio Público, no son suficientes para acreditar la integración del tipo penal, el Juez, al momento de resolver sobre el ejercicio de la acción penal, deberá de negar la orden de aprehensión solicitada y ordenar a la Representación Social, que proceda a practicar las diligencias necesarias para en su momento volver a ejercitar la citada acción penal.

⁵⁵ Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano”.Secretaría de Gobernación, México, 1989, Pág. 44

Las pruebas aportadas por parte del Ministerio Público, durante el proceso, en caso de ser desvirtuadas, el Órgano Jurisdiccional se verá obligado a absolver al procesado por no haberse demostrado plenamente su culpabilidad, lo anterior, se encuentra contemplado en el artículo doscientos cuarenta y siete, del Código Procesal que rige en el Distrito Federal el cual establece:

Artículo 247. “En caso de duda debe absolverse.

“No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que haya cometido el delito que se le imputa.”⁵⁶

Nótese como la legislación establece la carga de la prueba sobre el Agente del Ministerio Público, de tal manera que por sí mismos y apoyándose en sus auxiliares, tienen en sí un cometido al desarrollar su actividad investigadora.

De tal forma, que el Maestro Raúl Avendaño López, en el momento en que trata la carga de la prueba en materia jurídico procesal, señala que la defensa tiene que ofrecer pruebas suficientes para demostrar la inocencia de una persona.

La importancia jurídico procesal de la investigación realizada por el Ministerio Público, es relevante y trascendental; en la práctica, existen diligencias que necesariamente, en base a su adiestramiento deben ser practicadas a través de la policía judicial, como órgano auxiliar, para que estos concurren al lugar de los hechos a indagar la verdad histórica de los mismos para integrar perfectamente la averiguación previa, sin que falte elemento alguno y proponer el ejercicio de la acción penal; y el Juez valore los elementos subjetivos y objetivos que lo lleven a una adecuada impartición de justicia.

Resultan trascendentales los elementos recabados por el Ministerio Público, en la ejecución de la averiguación previa, para ser aportados en su momento en el proceso como base de su acción, por lo que se concluye que cuando fueron recopilados

⁵⁶Legislación Penal para el D. F. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ob Cit. pág. 125.

debidamente, en todo su conjunto, y agotando todas las diligencias necesarias para su obtención, que la ley de la materia le permite, por lo que respecta al pliego de consignación, debe de ir perfectamente sustentado, siendo este mediante el que procederá a ejercitar la acción penal, trayendo como consecuencia que el Juez competente pueda sin mayor problema sustentar y obsequiar la orden de aprehensión en contra del indiciado y en su momento una sentencia condenatoria.

En la práctica, cuando a nivel averiguación previa no se recabaron debidamente las pruebas o no se practicaron las diligencias primordiales debidas y no se realizó correctamente la investigación, es muy seguro que ya en el proceso, por dichas deficiencias, el Juez se verá imposibilitado para emitir una pena, por insuficiencia probatoria, pues no habrá pruebas suficientes para dictar una sentencia definitiva debidamente fundada y motivada en carácter de condenatoria, siendo ésta una de las principales causas por las que los delitos quedan impunes y no precisamente por culpa del Órgano Jurisdiccional.

Los Códigos Adjetivos en materia penal, le establecen y especifican al Ministerio Público, qué diligencias debe de considerar como primordiales en particular y cuáles debe de practicar al efecto de poder obtener los elementos o medios probatorios necesarios para sustentar su acusación en su momento procesal oportuno, y evidentemente la forma de allegarse los elementos del cuerpo del delito que se trate o integre del resultado de las diligencias de investigación.

A la vez, en dichos ordenamientos legales, se establecen las normas esenciales de procedimiento que debe de cumplir al pie de su letra el Ministerio Público al efecto de que recabe debidamente las pruebas necesarias para sustentar su acusación, de tal manera que de no hacerlo podrá carecer de validez su actuación o en su caso presentar vicios, los que darían la posibilidad de que se dejen sin efectos dichas probanzas.

La adecuada práctica del Ministerio Público, en la recabación de los elementos del tipo penal en tratamiento, le garantizan en mayor probabilidad que obtenga, de parte del

Órgano Jurisdiccional, una sentencia condenatoria en base a la que será sancionado el acusado.

De lo contrario, cuando el Ministerio Público, en su actuación investigadora, fue deficiente, porque dejó de cumplir con las normas de procedimiento que le señalan que diligencias debe de practicar primordialmente para cada delito, o incluso por que no practicó las debidas y correctas diligencias, seguramente será absuelto el acusado y quedará impune la conducta que en algún momento se consideró un acto ilícito penal.

Cuando resulta que el Ministerio Público, para la comprobación del cuerpo del delito, no practicó y no agotó las diligencias necesarias para allegarse los medios probatorios para la comprobación del delito, se encuentra condenado a fracasar como órgano acusador en el proceso y seguramente la resolución que emita el Órgano Jurisdiccional será absolutoria.

En consecuencia, sí el Juez de la causa emite una Sentencia Definitiva, absolviendo al procesado, en la mayoría de las veces, es resultado que el Ministerio Público, no acreditó los elementos del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado, lo que fue resultado de una deficiente actuación ministerial a nivel averiguación previa, aunado a que la Defensa del indiciado actuó con pericia profesional legal.

En el extremo, cuando la Representación Social actuó con la debida pericia, cumpliendo con las normas de procedimiento, practicando todas y cada una de las diligencias a que se vio obligado, a través de las cuales se allegó los elementos probatorios necesarios y primordiales para sustentar su acusación, es mayor la probabilidad de obtener de parte del Juzgador una sentencia que imponga y precise una condena.

Concluyendo que resulta relevante y trascendental que el Ministerio Público recabe adecuadamente todos los medios probatorios en los cuales descansará su

acusación en el proceso, lo que debe hacerse apegado a la norma adjetiva que regula el procedimiento de integración de la averiguación previa, para que tenga éxito en el proceso como órgano estatal acusador y haya cumplido con sus fines para los cuales fue credo y evolucionado.

“En general se llama prueba todo lo que sirve para darnos certeza acerca de una proposición. La certeza esta en nosotros, la verdad en los hechos. Aquélla nace cuando uno cree que conoce a ésta; mas por la falibilidad humana, puede haber certeza donde no haya verdad, y viceversa. Únicamente en Dios se unifican la una y la otra, la certeza deja de ser completamente objetiva y la verdad subjetiva del todo.”⁵⁷

Considerando que la prueba es todo aquél elemento que produzca ánimo de convencimiento en el Juzgador.

Trasladado al campo del Derecho Penal, resulta ser todo aquél elemento a través del cual el Ministerio Público pueda acreditar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del autor de la conducta.

De parte de la Defensa del inculpado, es todo aquel medio o elemento que pueda llevarse ante el Juzgador o el Ministerio Público, con el fin encaminado de demostrar la no existencia del cuerpo del delito y/o la inocencia de su Defendido, siempre que tengan relación directa con los hechos y esté permitido por la ley, siendo ofrecida adecuadamente.

En el artículo doscientos seis del Código Federal de Procedimientos Penales, se regula que será admitida como prueba en los términos del artículo veinte, fracción quinta romano, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del Juez o Tribunal. Estableciendo también, que, cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

⁵⁷Francesco Carrara. Programa de Derecho Criminal. Editorial Temis. Bogotá 1957. Vol. II. Números 900 y 901. Pág. 381.

A la vez los Códigos Adjetivos, en forma descriptiva, enunciativa y no limitativa establecen y señalan qué diligencias se pueden y en su momento se deben de practicar en el caso concreto del delito que se trate, para lo que se describen los medios probatorios, tanto desde el punto de vista general, como en lo particular para cada tipo penal.

“De esta manera nosotros consideramos, que el contenido del juicio es la prueba, que como necesidad del intelecto se satisface demostrando, verificando. Como actividad pensante, la prueba, es el mismo juicio en movimiento como facultad de juzgar; como objeto pensando, la prueba es una necesidad del entendimiento y que constituye la sustancia, el contenido del juicio.”⁵⁸

⁵⁸Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Op. Cit. Pág. 1421.

CAPÍTULO IV

LA INTEGRACIÓN DEL DELITO DE DESPOJO

4.1.- DELITO DE DESPOJO CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 237 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, vigente, contempla la acción de despojar, como aquella conducta mediante la cual una persona ocupa un bien inmueble, o se sirve de él, o de un derecho real que no le pertenece, siendo ejecutada bajo diversas circunstancias de modo, contemplándose las hipótesis a través de las cuales puede darse el tipo penal, por lo que a la vez, se establecen las agravantes que llegan a presentarse en su consumación.

La acción de despojar, como delito, en principio se presenta en el momento en que el sujeto activo del delito, de propia autoridad, en forma furtiva o con engaño, a través de la violencia física o moral, ocupa o hace uso de un bien inmueble que no es de su propiedad, o de un derecho real que no le pertenece, en consecuencia le resulta ajeno a su patrimonio.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su norma hipotética, en el artículo doscientos treinta y siete, lo establece en el sentido siguiente:

Artículo 237. “Se impondrán de tres meses a cinco años de prisión y de cincuenta a quinientos días de multa;

- I. Al que de propia autoridad, por medio de la violencia física o moral, el engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca;

- II. Al que de propia autoridad y haciendo uso de cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior o furtivamente, ocupe un inmueble de su propiedad en los casos en que la ley no le permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza acto de dominio que lesiones derechos legítimos del ocupante o;

- III. Al que en términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas.

“El delito se sancionará sin importar si el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa.”⁵⁹

Por tanto, en el presente, se analiza su integración, comenzando con la descripción de las diversas conductas ó hipótesis que contempla el tipo penal, así como todas sus modalidades.

Como primer elemento, es el de “propia autoridad”, lo que significa que no existe el derecho que le permita al sujeto activo el hecho de realizar la conducta en sí misma.

La conducta en sí misma, es la de ocupar un inmueble que resulta ser ajeno al sujeto activo del delito, es decir, no propio del ejecutante.

Como segunda hipótesis se contempla el hecho de hacer uso del inmueble ó mediante el aprovechamiento de un derecho real, que igualmente sigue siendo ajeno al activo.

Por último, como elementos del tipo, aunados a las conductas descritas, se requiere que sean ejecutadas mediante la violencia física o moral, a través del engaño o la furtividad.

⁵⁹Legislación Penal para el Distrito Federal. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial SISTA. S.A. de. C V. Sexta Edición. México 2007. Págs. 70 y 71.

Para que se dé la integración del tipo penal, es necesario primeramente que se realice de propia autoridad, presentándose el elemento de “la ajeneidad,” esto significa que el predio afecto, o el derecho real, sobre los que se realiza la conducta de ocuparlo o utilizarlo debe de ser, (como regla general, analizando la fracción primera romana del artículo doscientos treinta y siete en comento) no propio del sujeto que acciona dicha conducta, lo que significa que debe de estar fuera de su esfera patrimonial y pertenecer a un tercero que no le haya dado la posesión bajo título alguno, o permitido servirse de algún derecho real bajo algún determinado acto, en consecuencia entraña que el agente no se encuentra legitimado para posesionarse o servirse de dicho bien o hacer uso de algún derecho real.

Por tanto la conducta típica, antijurídica, debe consistir en ocupar o usar un inmueble, o hacer uso de un derecho real.

Como requisito para la integración del cuerpo del delito en estudio, el acto de posesionarse del inmueble ajeno al patrimonio del activo, como elementos requeridos por el tipo penal, debe llevarse a cabo mediante la utilización de la violencia, ya sea física o moral, en su caso en forma furtiva o mediante el engaño.

“Ocupar un inmueble ajeno, significa penetrar en él, invadirlo o posesionarse del mismo como si fuera dueño, es decir, apropiarse del inmueble de manera permanente, a condición de que esto se haga de propia autoridad...,”⁶⁰

El elemento subjetivo de “propia autoridad”, refiere al hecho de que el sujeto activo del delito al momento de posesión del inmueble que no le pertenece, lo realiza sin permiso alguno del dueño o de quien puede disponer de él, significando esto que no existe consentimiento expreso de parte del poseedor o propietario del inmueble para permitirle ocuparlo, servirse del mismo o hacer uso de algún derecho real.

⁶⁰Díaz de León, Marco Antonio. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con Comentarios. Tomo II, Editorial Porrúa. México 2004. Pág. 1256.

Entendiéndose por “de propia autoridad” como acción “antijurídica,” el hecho que se realiza fuera de la norma jurídica, contraviniendo las disposiciones legales, esto es, sin ninguna autorización que derive de la ley o de la voluntad de parte de quien puede disponer de él, y que bajo ningún acto jurídico contemplado en la norma le permita el derecho a posesionarse del mismo. De lo contrario, en el caso de que la ley se lo permitiese ó bajo algún título o acto jurídico, llámese convenio, contrato o algún otro, mediante el que se le haya transmitido la tenencia o el derecho de servirse o posesionarse del mismo, entonces no se integra el delito de despojo.

Por lo que para que se considere delito, es necesario que la ocupación o posesionamiento que realiza el sujeto activo del delito sea de “*motu-proprio*”, es decir de determinación propia de dicho sujeto sin que ley o acto alguno se lo permita, en conclusión, que se realice sin el consentimiento del que se encuentra legitimado para otorgar el permiso para realizar dicha ocupación y sin estar permitido en la norma jurídica.

“*motu-proprio* (sin autorización del orden jurídico, como el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, o sin la orden de una autoridad competente) y, además, como formas del tipo y no como acciones de delitos independientes, por medio de la violencia, la amenaza, o el engaño que ejerza el activo sobre las personas que ocupan aquél, que estén a su cargo o cuidado o que tengan derecho de disposición sobre el citado inmueble; asimismo, pueda realizarse la acción por medio de la furtividad, que consiste en ocuparlo clandestinamente, a escondidas, ocultamente y sin autorización; si la ocupación se hiciera sin el elemento normativo [... *de propia autoridad...*], o sin emplear alguno de los medios citados, la misma será atípica y fuera de la materia penal, por lo cual a la víctima, en su caso, únicamente quedaría la vía civil. El elemento normativo [... *inmueble ajeno...*], se entiende un predio con o sin construcción, urbano o rústico, respecto del cual el agente carece de justo título o de vínculo jurídico suficiente par ocuparlo o para hacer uso de él.”⁶¹

⁶¹Ibidem. Págs. 1256 y 1257.

Otra de las modalidades, es que puede ser perpetrado a través del asecho, esto significa que el sujeto activo del delito estuvo espiando al sujeto pasivo, aprovechándose de éste, para que cuando se descuidará, el activo procediera a introducirse al predio, por tanto le estuvo resguardando hasta el momento, el cual fue aprovechado por el activo para perpetrar y posesionarse del predio.

Contemplándose que su comisión también puede darse a través de la violencia, ya sea física o moral, siendo necesario patentizar que en el Derecho Penal, la violencia sólo se da en las personas, como ya lo han definido en Jurisprudencia nuestros mas altos Tribunales, por tanto esta modalidad se patentiza cuando el sujeto activo del delito se presenta al predio para ocuparlo, usar él mismo o hace uso de un derecho real, en forma violenta, amagando a sus ocupantes o a quienes se encuentra en posesión del predio, pudiendo realizarla física o moralmente.

La violencia en forma física, es aquella que ejercitó el sujeto activo del delito, a través de la cual dejó en desventaja al sujeto pasivo de manera tal que no pudo repeler el acto de despojo, propiamente dicho, ocasionado por el perpetrante, esto es, en el momento de su ejecución por parte del activo se realizaron conductas físicas en contra de la persona que ocupaba el predio para inmovilizarlo al grado que no pudiese defender su posesión, como puede ser el hecho de que lo empuje para expulsarlo del predio, el aventarlo físicamente haciéndolo salir de su interior y ya no permitiéndole el acceso.

La violencia en forma moral, para ser utilizada en el delito de despojo, es aquella mediante la cual, sin ejercer conductas físicas, se trasmite a la víctima o poseedor, ciertas actitudes verbales que lo intimidan, de manera tal que lo deja en un estado de indefensión en contra del sujeto activo del delito, lo que acarrea que el pasivo no puede tomar otra decisión y que se vea imposibilitado para defender la posesión, trayendo como resultado que el activo se posesiona o sirve del inmueble o del derecho real, pasando materialmente la posesión al ejecutante de la acción, quedando entonces consumado el despojo; como por ejemplo, el sujeto activo se presenta y verbalmente amaga al pasivo manifestándole que si trata de defenderse le irá mal a él y/o a su familia, señalándole que en caso de

oponerse le causará daño, ante tal situación el pasivo decide dejar que el predio sea invadido por el perpetrante.

Por último, puede ejecutarse a través del engaño consistiendo en que el activo, maquinando una serie artimañas, basándose en circunstancias falsas o simuladas se presenta a ocupar un predio ajeno a su patrimonio, exteriorizándolas al efecto de que a través de éstas tome posesión u ocupe el inmueble ajeno a su propiedad, o haga uso del un derecho real que no le pertenece; por ejemplo, aquél que se presenta con el vigilante o administrador y manifiesta verbalmente y a través de documentos no idóneos o no reales, que el dueño le permitió vivir en dicho inmueble trayendo como resultado que de ésta manera consigue la posesión del predio a su favor, pues en este caso engañó al ocupante y como resultado se posesionó del predio, véase que nunca hizo uso de la violencia física o moral, no estuvo al asecho ni en forma furtiva, simplemente en forma falaz creó circunstancias inexistentes jurídicamente, las cuales como medio comisivo le permitieron realizar la toma de la posesión del predio o hacer uso de un derecho real que no le pertenece.

El uso de un inmueble o en el uso de un derecho real que no le pertenece al activo, posee los mismos presupuestos establecidos, que consisten en la acción de ocupar (v. g., de propia autoridad, violencia, furtividad, amenazas o engaño). Por tanto, la acción de “hacer uso de un inmueble”, consiste en utilizar transitoriamente dicho inmueble ajeno, para cubrir cualquier fin del activo, como sería, por ejemplo, el introducirse en una construcción ajena deshabitada para pernoctar en su interior por un lapso corto de tiempo para cumplir con un fin determinado y posteriormente abandonar el lugar, como puede ser también, el llegar a una bodega y sin permiso introducirse en la misma, permanecer en su interior cargando y descargando para posteriormente desocuparla sin que se le haya otorgado el consentimiento de servirse del mismo.

“Respecto del uso de un derecho real, debe decirse que éste, cuyo prototipo es el de propiedad, corresponde a lo que la teoría tradicional consideró como *jus in re* con significado de relación entre una persona y una cosa (a diferencia del derecho personal,

jus ad rem, implicante de una relación entre dos personas, una acreedora y la otra deudora); sin embargo, partiendo de que no puede existir ninguna relación jurídica entre una persona y una cosa, sino que sólo se da entre personas, la teoría civil moderna ha establecido que el derecho real contempla un vínculo jurídico entre el sujeto activo titular de este derecho y un sujeto pasivo universal integrado por todos los hombres que tienen el deber de respetar este derecho, absteniéndose de vulnerarlo. Partiendo de estos antecedentes, la acción típica consistente en el uso de un derecho real que no le pertenezca, por corresponder este específicamente a un derecho, más que al uso equivalente al acto de su ejercicio, que se consume aprovechando la materia del derecho o sus frutos, o deduciendo las acciones relativas, implicando ello que el agente actúe como si fuera su titular, según ocurriría, por ejemplo, si éste realizara actos de dominio (sin que le pertenezca algún derecho real, v. g., de propiedad, copropiedad o usufructo), y colocara en un inmueble candados, cadenas o cambiara las chapas o cerraduras o bien que tapiara puertas o ventanas, cancelando su acceso. Igualmente, siendo en sí mismo el derecho real una abstracción jurídica, en la realidad y en algunos de los casos el uso de este derecho se traduce necesariamente en que ocupe el inmueble tutelado por el derecho real. Así, para usar un derecho real sobre un inmueble, como por ejemplo una servidumbre ajena, se requiere que se le ocupe. Al afecto, René González de la Vega (comentarios al código penal. EDT. Cárdenas Editor. México. 1981, Pág. 560) señala: Hacer uso de un derecho real que pertenece a otro. El artículo protege la posesión ejercida, esto es, el poder de hecho que virtualmente se tiene sobre el bien, y por tanto, esta última hipótesis resulta superflua, pues no todos los derechos reales caben en ella sólo el de posesión, y éste vulnera, dado su carácter fáctico, por la ocupación o uso del bien en sí, no del derecho. Hacer uso del derecho de posesión- pasar por terreno afecto a servidumbre -, es en realidad ocupar el bien, por lo que cabe en la primera hipótesis.”⁶²

Respecto a la segunda fracción, del artículo doscientos treinta y siete en estudio, se presenta en igualdad de términos que la fracción primera, del mismo precepto legal, sin embargo en su contenido, se prevé la situación en la cual el inmueble o derecho real no le es ajeno al sujeto activo del delito, es decir, sí pertenece a su propiedad y se

⁶²Díaz de León, Marco Antonio. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con Comentarios. Tomo II, Op. Cit. Pág. 1257.

encuentra dentro de su esfera jurídica patrimonial, solamente que bajo algún acto jurídico se encuentra en poder o posesión de un tercero, que resulta ser el sujeto pasivo quien detenta legalmente la posesión material, derivada de algún contrato legal a través del que se le otorgó su goce o ejercicio, por ejemplo, es el caso en que el arrendador se presenta a ocupar un inmueble que aun no ha sido desocupado por el inquilino y procede a ocuparlo ó en su caso procede a sacarle sus pertenencias, expulsándolo del interior y quedándose con la posesión en dicho acto.

La fracción tercera, se considera el delito equiparado, en virtud de que se refiere al despojo de aguas y no precisamente de un bien inmueble, refiriéndose al acto de que el activo proceda a retirarle el abastecimiento de agua del cual goza el pasivo, esto es por ejemplo; cuando en un edificio el Administrador procede a cerrar las llaves del agua dejando a los habitantes si poder hacer uso de dicho servicio, el otro caso seria en la hipótesis de que en el momento en que una persona desvía un cause de río o acueducto, dejando sin agua a quien se encontraba disfrutando de la misma hasta antes de realizar dicha conducta.

En todas las hipótesis contempladas en la norma citada, por su naturaleza, el delito de despojo, es instantáneo, es decir, se consuma en el acto en que el sujeto activo del delito lleva a cabo la conducta bajo alguna de las modalidades señaladas, trayendo como resultado la obtención de la posesión a su favor, cuando para lograrlo hace uso del derecho real que no le pertenece o aún perteneciéndole se encuentra en poder del sujeto pasivo bajo algún título legal, el cual es suficiente para poseerlo y por tanto se encuentra impedido el activo para ocuparlo, en su caso en el preciso momento en que le retira el agua al pasivo, aún cuando sus efectos se pudiesen prolongar en el tiempo en forma indeterminada, a excepción de la hipótesis referente al “uso”, el cual sí es para cumplir con determinado fin y luego abandonar o dejar de servirse de dicho derecho real.

El delito es de resultado material, lo que hace que se consuma en el momento de que se ocupe un inmueble ajeno o que se haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca al activo, haciéndolo de propia autoridad, a través de la violencia o

furtivamente, o empleando amenaza o engaño. Siendo un delito doloso, el cual a la vez, admite la tentativa; cuando se realicen los actos necesarios tendientes a su ejecución, sin embargo no se llegó a su consumación, es decir, el agente no logró ocupar o usar el inmueble o hacer uso del derecho real ajeno aun cuando realizó todo aquello necesario para lograr su objetivo, pudiendo ser que a la vez fracasó su conducta en el ejecución del ilícito, o cuando el culpable practicó los actos de ejecución que deberían arrojar como resultado el ocupar un inmueble ajeno o hacer uso del derecho real que no le pertenece, por lo que la frustración trajo como resultado que no se consumó el delito.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, contempla en su Capítulo segundo romano, del Título primero, “La Tentativa”, la cual en forma general aplica a todos los delitos contemplados en dicha legislación, siendo una institución jurídica propia, la cual determina al Juzgador cuáles son sus elementos y en qué términos se debe tener por actualizada por parte del sujeto activo del delito.

Artículo 20. “(Tentativa punible). Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, sí por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídicamente tutelado.”⁶³

El nexo de causalidad se debe de establecer, cuando la acción del agente, es decir la realización de la conducta consistente en las contempladas en las hipótesis ya citadas y analizadas, que son el ocupar el inmueble ajeno, o en hacer uso de él o de un derecho real que no le pertenece o aun perteneciéndole la propiedad, por lo que se refiere a la posesión material, ésta se encuentra en poder del pasivo, en su caso al respecto al acto de retirarle el agua, trayendo como consecuencia la desposesión.

⁶³Legislación Penal para el Distrito Federal. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial SISTA, S.A. de C. V. México 2007. Pág. 35.

Por tanto, la conducta ejecutada por el sujeto activo del delito de despojo se encuentra condicionada a que su realización y ejecución acarreen el resultado lesivo que es el haber desposeído al ocupante o propietario del derecho real, siendo atribuible al agente como consecuencia de la acción, por lo que se concluye que en el tipo penal de despojo contemplado en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se protege la posesión material, siendo éste el bien jurídicamente tutelado.

Las expresiones haciendo uso de violencia física o moral, furtivamente o con engaño, son medios necesarios e indispensables de comisión para la integración del delito, de manera tal que si no se patentizan y demuestran, podemos llegar a concluir que no se da el cuerpo del delito de despojo por carencia de los elementos del tipo penal en comento.

Para la consumación del despojo, además de ocupar un inmueble ajeno, hacer uso de él o hacer uso de un derecho real que no le pertenezca, también se requiere de las acciones dirigidas y encaminadas a obtener el resultado que es el de despojar en algunas de las formas ya precisadas; por lo que cuando alguno de estos presupuestos (violencia, furtividad, amenaza o engaño), no estén encaminados al fin de despojar, estaremos ante la ausencia del nexo de causalidad, por tanto la conducta en estudio se encontrará fuera del tipo, es decir no se podrá lograr la tipificación o encuadramiento correspondiente, por más que trate la Representación Social de obtener una pena, ante la ausencia del dolo se debe de absolver, en su caso abstenerse de consignar.

“El nexo causal se considera penalmente demostrado donde existe prueba de la idoneidad de los medios empleados así como de que el resultado es consecuencia, natural y razonable, de la conducta desplegada por el agente, de conformidad con la teoría de la *conditio sine qua non*.”⁶⁴

“El delito es doloso (dolo directo. Significa, el agente debe conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo. Así, el conocimiento del autor debe referirse a los elementos del tipo en análisis contemplados en la fracción I del artículo 237, situados

⁶⁴Díaz de León, Marco Antonio. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con Comentarios. Tomo II, Editorial Porrúa. México 2004. Págs. 1258-1259.

en el presente y, además para completar los elementos subjetivos exigidos por el citado tipo, habrá de prever los rasgos esenciales típicos futuros, en particular el resultado y el proceso causal, correspondiendo a su voluntad a la resolución de ejecutar la conducta típica de ocupar un inmueble ajeno, de hacer uso de él o de un derecho real que no pertenezca al activo, mediante cualquiera de las formas ya señaladas y descritas en la fracción primera romano I del tipo 237 en mención.”⁶⁵

En la fracción segunda romano, del artículo doscientos treinta y siete, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se basa en los mismos elementos esenciales del tipo penal, en cuanto a su forma de perpetración, sin embargo, en esta fracción se contemplan circunstancias peculiares, como lo es que el pasivo del delito no es precisamente el dueño del predio y le pertenece al sujeto activo, por tanto se puede decir que se prevé el despojo de lo propio, siendo esto fáctico, en virtud de que el bien jurídicamente tutelado es precisamente la posesión, la cual debe y sin lugar a dudas de encontrarse en poder del pasivo.

En ésta segunda fracción, se contempla bajo los mismos elementos esenciales del delito de despojo establecidos en la fracción primera, con excepción del elemento de la “ajeneidad” estableciéndose que el sujeto activo debe ser el propietario del inmueble y en que la conducta de ocuparlo le está vedada por hallarse en poder de otra persona, así también la norma que da contenido al tipo penal en tratamiento, prohíbe la acción de ejercer actos de dominio sobre el citado inmueble si con ello lesiona derechos legítimos del ocupante.

En la fracción tercera romano, del tipo penal en comento, el objeto materia sobre el que recae la conducta, no es un inmueble sino las aguas, así como que la acción típica de ocupar, equivalente aquí a desviar su curso o cauce, o obstruir a que fluya normalmente o a extraerla de los depósitos donde se halle almacenada o de los vasos donde brote o se encuentra estancada, siendo que también cabe como conducta típica hacer uso de las aguas ajenas.

⁶⁵Ibidem. Pág. 1258.

En el ámbito del Derecho Penal, por lo que respecta al delito de Despojo, el legislador lo que trató de proteger fue precisamente la posesión, en consecuencia, es el bien jurídicamente tutelado en este tipo, no así la propiedad, pues haciendo una distinción con el Derecho Civil, sustantivos y adjetivos, las acciones reales son materia de juicio civil, es decir, la propiedad está protegida y tutelada por las normas civiles y para los efectos del ámbito penal se permitió el resguardo de la posesión material, la cual debe de ser de hecho y palpable a través de los sentidos para ser tutelada en el tipo penal en comento, no dejando de precisar que si bien es cierto se tutela la posesión también es requisito que descansa en un derecho real y sea ajeno al agente activo del delito, por tanto, cuando el querellante manifiesta que se encontraba en su posesión, mas no aporta elementos de prueba para acreditarla, no se podrá acreditar o integrar los elementos del cuerpo del delito, siendo también cuando manifiesta que se le transmitió la posesión jurídica virtual, pero materialmente nunca se le hizo entrega de la misma.

En la Jurisprudencia y tesis aisladas, nuestros máximos Órganos Jurisdiccionales han detallado y pormenorizado el delito de despojo y sus elementos, para lo que se cita en anexos.

4.2.- DELITO DE DESPOJO CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 238 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Además de las conductas e hipótesis ya analizadas, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, contempla en su artículo doscientos treinta y ocho, como tipo penal, el mismo delito, sin embargo, para su encuadramiento se requiere que al activo esté integrado por más de cinco sujetos, por tanto exigiendo la coautoría, esto es que en su ejecución participen de seis sujetos en adelante, requiriendo otro elemento subjetivo en el pasivo que debe ser una persona mayor de sesenta años o incapaz o cuando el sujeto activo se dedica a la acción de despojar predios urbanos en el Distrito Federal, por lo que cuando se dan estas hipótesis, se agrava el delito, y más allá de ser un nuevo tipo penal se deben de considerar agravantes, ya que la conducta, el resultado por nexo de causalidad,

elementos y formas de perpetración resultan ser los mismos que los contemplados en el artículo doscientos treinta y siete de dicho Código Sustantivo en comento.

Artículo 238. “Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en el artículo anterior, se impondrá a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión

“Cuando el delito se cometa en contra de persona mayor de setenta años de edad o con discapacidad, las penas previstas en el artículo anterior, se incrementan en una tercera parte.

“A quienes cometan en forma reiterada el despojo del inmueble urbano en el Distrito Federal, se le impondrá de dos a nueve años de prisión y de cien a mil días de multa.”⁶⁶

El legislador, al regular las conductas del artículo doscientos treinta y ocho, su objetivo fue sancionar con mayor grado a determinadas conductas que por su grado de peligrosidad atentaban en mayor forma la integridad de la sociedad.

Por lo que en la primer hipótesis, del artículo en comento, se contempla la coautoría, es decir que los sujetos que perpetran la conducta de despojo, sean en numero seis o más personas, en cualquiera de sus modalidades.

Artículo 22. “(formas de Autoría y participación) Son responsables del delito, quienes;

- I. Lo realicen por sí;

- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;

⁶⁶Legislación Penal para el Distrito Federal. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial SISTA, S.A. de C. V. México 2007. Pág. 71.

- III. Lo lleven acabo sirviéndose de otro como instrumento;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento a una promesa anterior al delito.
- VII. “Quienes únicamente intervengan en la planeación ó preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio solo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

“La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, solo son admisibles en los delitos dolosos.

“Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.”⁶⁷

4.3.- AGRAVANTES O CALIFICATIVAS EN EL DELITO DE DESPOJO.

El delito de despojo, admite por su naturaleza de perpetración y por determinación de la ley de la materia, el hecho de que se presenten agravantes en su comisión, siendo básicamente en tres hipótesis, la primera, cuando se comete el delito por un grupo de seis o más personas, cuando el sujeto pasivo es una persona mayor de sesenta años, y cuando el activo en forma reiterada se dedica a invadir o despojar predios urbanos dentro de Distrito Federal.

⁶⁷Legislación Penal para el Distrito Federal. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial SISTA, S.A. de C. V. México 2007. Pág. 36.

Artículo 238. “Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en el artículo anterior, se impondrá a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.”⁶⁸

Señalándose también como parte del contenido del precepto legal en estudio, que cuando el delito se cometa en contra de persona mayor de setenta años de edad o con discapacidad, las penas previstas en el artículo doscientos treinta y siete, se incrementan en una tercera parte.

Por último en el mismo precepto legal se detalla, como agravante el hecho de que quienes cometan en forma reiterada el despojo del inmueble urbano en el Distrito Federal, se le impondrá de dos a nueve años de prisión y de cien a mil días de multa.

“Para la cabal comprensión de este precepto en comento, resulta indispensable analizar el comentario hecho al precedente artículo 71, en particular el relativo a su párrafo segundo de este nuevo Código punitivo, el que se da por reproducido aquí junto con la jurisprudencia invocada en el mismo, en especial en lo relativo la Jurisprudencia definida numero 231, resuelta en la contradicción de tesis 19/93, publicada en la página 131, del apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, que a continuación se añade y que respalda nuestro comentario, donde se funda correctamente la palabra hasta que permite la graduación de la pena: PANDILLA. EN LA CALIFICATIVA DE, DETERMINACIÓN DE LA PENA. De acuerdo con la adicción de un segundo párrafo al artículo 51 del Código Penal Para el Distrito Federal, realizada por el Decreto de veintinueve de Diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, publicado el Diario Oficial de la Federación de catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco, que contiene la regla general de aplicación de sanciones para la totalidad de los casos en que el código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado; y, asimismo, de conformidad con la reforma realizada al numeral 164 bis del mismo cuerpo legal, por decreto de treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y

⁶⁸Ibidem. Pág. 71.

ocho, publicado en el Diario Oficial de tres de enero de mil novecientos ochenta y nueve, enmienda que modifica el sistema de determinación de la penalidad establecido con anterioridad para el caso de que un delito se cometa en pandilla (el que atendía el cálculo del índice de peligrosidad a los activos dentro del mínimo de seis meses al máximo de tres años de prisión), adecuándolo así a los lineamientos precisados por el artículo 51; resulta inconcuso que para la determinación de sanción a imponer, cuando concurra en un delito pluralidad de tres o más sujetos activos de tal manera que se acredite fue perpetrado en pandilla, previamente a la determinación de la peligrosidad, en acatamiento a la regla general establecida por el artículo 51, y tomando en cuenta lo dispuesto por el 164 bis, el juzgador deberá aumentar hasta en una mitad los parámetros mínimo y máximo de punición previstos para el delito en su forma simple, y sólo hasta este momento estará en condiciones de realizar el correspondiente juicio de individualización de la pena mediante la determinación de la peligrosidad de los responsables.”⁶⁹

4.4.- DILIGENCIAS A NIVEL AVERIGUACIÓN PREVIA TRATÁNDOSE DE QUERRELLA EN EL DELITO DE DESPOJO.

Una vez, que el sujeto pasivo del delito decide proceder a querrellarse por el delito de despojo, comienza la actividad investigadora del Ministerio Público, quien inmediatamente procede a realizar la inspección del lugar, fijando de ser posible, su descripción del sitio, previo o simultáneo debe tomar la declaración del agraviado, procediendo a ordenar la toma de declaración de los testigos de posesión y des-posesión, a la vez proceder a allegarse los datos de identificación plena del inmueble y en el caso de que se actualicen las calificativas, proceder a recabar los elementos probatorios necesarios para su acreditación.

A nivel Averiguación Previa, el Ministerio Público deberá de cumplir con sus obligaciones de órgano investigador, cumpliendo así con sus funciones señaladas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, procediendo a la vez a

⁶⁹Díaz de León, Marco Antonio. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con Comentarios. Tomo II, Editorial Porrúa. México 2004. Pág. 1279.

brindarle los derechos correspondientes a que tiene el agraviado, sin embargo, no existe artículo o fracción establecida en dicho Código que le permita al Ministerio Público el aseguramiento del predio, tratándose del delito de despojo, como tampoco se prevé fracción alguna encaminada a restituir provisionalmente al ofendido de la posesión que el activo del delito le privó, menos aún se señala actuación alguna encaminada a dar parte, en forma de anotación marginal, al Director del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal y en su caso al Director del Archivo General de Notarías del Distrito Federal.

Por lo que en cumplimiento a lo establecido en el artículo noveno, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el ofendido por la comisión del delito de despojo tendrá derecho, en la averiguación previa, a que el Ministerio Público y sus auxiliares les presten los servicios que Constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la máxima diligencia; por tanto debe auxiliarlo a efecto de que presente adecuadamente su formal querrela por los hechos probablemente constitutivos de delito de despojo y lo que resulte, para que en su momento se le procure justicia de manera pronta, gratuita e imparcial, procediendo inmediatamente a practicar todas las diligencias necesarias para poder determinar la averiguación previa, a la vez, la Representación Social deberá de brindar asesoría jurídica a la víctima y a sus ofendidos, teniendo éstos la prerrogativa de contar con todas las facilidades para identificar al probable responsable, gozado en todo momento con la facultad de coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la indagatoria.

El Querellante podrá comparecer ante el Ministerio Público a ampliar su declaración tantas veces resulte necesario, para aportar todos los datos conducentes a acreditar el cuerpo del delito de despojo, así como la responsabilidad del indiciado y a solicitar la reparación del daño, en caso de que se dé el aseguramiento del probable responsable, el ofendido tendrá derecho a que se practiquen las diligencias de identificación, llamada en la práctica “la confronta”, la cual deberá de llevarse a cabo en un lugar seguro y que el ofendido no pueda ser visto o identificado por el inculpado.

Una vez que el ofendido ratifica su formal querrela, el Ministerio Público deberá de trasladarse al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas afectadas por el acto delictuoso, y a tomar los datos de las personas que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, en caso contrario, para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración, y a realizar todas las diligencias inmediatas a que hace referencia el Código Adjetivo vigente en el Distrito Federal, asegurándose de que en la querrela, el agraviado precise adecuadamente en sus declaraciones los hechos que posiblemente integran el ilícito penal, señalando de ser posible las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se cometieron.

En caso necesario, el Ministerio Público, deberá dar intervención a la policía judicial con el fin de localizar testigos que aporten los datos para identificar al probable responsable, así como datos relacionados con la comisión de los hechos delictivos, también deberá girar los citatorios o comparecencias ulteriores al querellante, así como a los testigos presenciales de los hechos de los cuales se tenga conocimiento que haya arrojado la investigación de la policía judicial, de igual manera de los probables responsables, en su caso dando la debida intervención al área de servicios periciales, básicamente en materia de topografía para la plena identificación del predio que fue despojado, máxime si el indiciado, en su defensa, manifestare que no se trata del mismo inmueble.

En caso de que al momento de su perpetración haya dejado vestigios o pruebas materiales, se deberán de recabar por parte del Ministerio Público, lo que se hará constar en el acta o parte que se levante, según el caso, recogiénolos si fuere posible, cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias, procediéndose al reconocimiento del lugar haciéndose constar en el acta respectiva.

El Ministerio Público, al practicar su inspección procurará estar asistido de los peritos que deban emitir posteriormente su dictamen sobre el lugar inspeccionado, en su caso ordenar el levantamiento de los planos y se tomarán las fotografías que fueren conducentes. La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado; se practicará dentro de la averiguación previa únicamente cuando el Ministerio Público que practique las diligencias lo estime necesario, al efecto de acreditar la posesión de la que gozaba el ofendido y la que posteriormente, por efectos de los hechos ilícitos penales fue privado, siendo necesario el examen de los testigos de posesión como de desposesión, por tanto, toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio Público estime necesario, por lo que deben ser examinados separadamente.

En el caso de que se asegure al inculpado, el ofendido tendrá el derecho de que el Ministerio Público ordene su confrontación con éste, a efecto, de que reconozca si es o no la persona que lo despojó, dicha diligencia se preparará colocando en fila a la persona que vaya a ser confrontada y a las que la acompañen, levantándose el acta en el que se le tomará al querellante la protesta de conducirse con verdad y se le interrogará: si persiste en su declaración anterior, que manifieste sobre el hecho de conocer o no con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho, que señale en que momento la conoció y en que temporalidades y circunstancias la ha tenido a la vista, por qué causa y con qué motivo.

En la Averiguación Previa, motivada por el delito de despojo, se puede dar intervención oficial a perito en materia de cerrajería para la acreditación del medio de comisión y el nexo de causalidad requerido, básicamente cuando por parte del sujeto activo del delito, al momento de la comisión de los hechos, realizó cambio de cerraduras de la puerta del inmueble y por consecuencia se le impide al pasivo el hacer uso del derecho real de posesión e ingresar al predio, pericial que se lleva a cabo para acreditar la existencia de modificaciones o alteraciones resientes o vestigios de haber cambiado la

configuración de los cerrojos y que no coinciden con la llave del pasivo mediante la cual hacia posible el abrir la puerta e ingresar al inmueble, cabiendo hacer mención que en la práctica, en el Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuenta con un numero reducido de peritos en la materia citada, lo que se considera una limitante ante tantas diligencias ministeriales y judiciales que se demandan en la vida cotidiana.

CAPÍTULO V

MEDIDAS CAUTELARES Y PROVIDENCIAS NECESARIAS EN EL DELITO DE DESPOJO

El Ministerio Público, como parte de sus funciones, debe de brindarle apoyo a la víctima, a los ofendidos ó agraviados del delito, procediendo a otorgarle asesoría jurídica en lo necesario, procurando que cesen los efectos del delito, auxiliándole para que se recupere de las circunstancias que dejó la conducta lesiva; respecto a su investigación, deberá de recabar los medios de prueba que acrediten el nexo causal y los elementos del tipo penal, así como aquellos que demuestren o presuman la responsabilidad del indiciado, con la finalidad de obtener un cúmulo probatorio, que, adminiculadamente den la certeza sin lugar a dudas de la comisión del delito y la imputabilidad necesaria.

De lo contrario, al no existir concatenadamente los medios de prueba idóneos, que hagan verosímil la acusación sostenida por el Ministerio Público ante el Órgano Jurisdiccional, para colmar las exigencias del artículo diecinueve de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Juez de la causa debe abstenerse de obsequiar una orden de aprehensión, en su momento de dictar un auto de formal prisión o una sentencia condenatoria; como resultado de la existencia de una insuficiencia probatoria la cual tiene como resultado la inexistencia del cuerpo del delito o la falta de acreditación de la plena responsabilidad del indiciado, consultar anexos.

En ejercicio de sus funciones, a nivel averiguación previa, la Representación Social debe de proceder a requerir al agraviado, querellante o denunciante que le facilite y aporte los datos y elementos que se requieran para valuar y determinar el daño sufrido como consecuencia de la conducta lesiva, para ser cuantificable por efectos e índice de valores de mercado o por disposición de alguna ley, para tal efecto, en el la investigación deberá de darle intervención a sus auxiliares peritos oficiales en materia de topografía, fotografía y valuación, lo anterior, con la finalidad de que llegado el momento proceda a ejercitar acción penal mediante su pliego de consignación, en el que en su contenido se

solicitará la debida reparación del daño a favor de la víctima, en base a dichos dictámenes rendidos en actuaciones ministeriales, sobre los que se motivará la cuantificación del daño proveniente del delito en tratamiento.

Como parte integrante de las penas y medidas de seguridad, que puede llegar a imponer el Juzgador es el de condenar al procesado a la reparación del daño sufrido, incluso se ha convertido en una condicionante, ya que para que un sentenciado goce de los beneficios de compurgar su pena privativa de libertad, en externación o conmutable, cuando así proceda, previamente deberá de cumplir con dicha condena de reparación de daño correspondiente.

La reparación del daño, resulta tan importante que aun cuando se encuentre suspendido el procedimiento, el Ministerio Público podrá solicitar las medidas cautelares o necesarias para garantizar y lograr ejecución.

5.1.- LOS DERECHOS DEL OFENDIDO A NIVEL AVERIGUACIÓN PREVIA.

El agraviado del delito, así como tiene derecho a presentarse a denunciar, también a que el Ministerio Público observe una correcta actuación dentro de la normatividad legal, procurando en todo momento auxiliarlo al igual que a los afectados que resulten por el ilícito penal.

El ofendido, en la averiguación previa, tiene derecho a que se le brinde la atención que requiere, recibiendo asistencia médica en caso de haber sido lesionado, a ser asistido legalmente por el Ministerio Público con dignidad y respeto, procurándole justicia en todo momento, por lo que inmediatamente y sin dilación alguna se debe proceder a la persecución del inculpado, y en general a que se realicen todas aquellas diligencias indispensables que tiendan en su momento procesal oportuno a sancionar al responsable y las que tiendan a resguardar los derechos del sujeto pasivo del delito, sin dilación alguna deberá de enfocarse a la investigación de los hechos puestos de su conocimiento,

procediendo a recabar los medios de prueba idóneos para poder integrar adecuadamente los elementos del tipo penal que pudiese actualizarse por la ejecución de los actos ilícitos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en forma expresa cuáles son los derechos de las víctimas y qué actividades (diligencias), inmediatas e inherentes a su cargo debe realizar el Ministerio Público en el momento en que se le pone de su conocimiento la comisión de un delito a través de la denuncia o querrela.

5.2.- LA DEBIDA ASESORÍA Y REPRESENTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA.

Además de las funciones y facultades señaladas en los artículos nueve y nueve bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Ministerio Público, en su actuación ante la víctima del delito, deberá de brindarle el auxilio adecuado y en general otorgarle la protección que le requiera para sí misma o para sus ofendidos, y respecto a cualquier persona que se haya visto afectada por los acontecimientos que se consideran posiblemente constitutivos del delito de despojo y lo que resulte.

En consecuencia, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en forma expresa, se establece qué diligencias debe de practicar el Ministerio Público y sus auxiliares, para lograr una eficaz y debida investigación, con la finalidad de que arroje, en su momento, un resultado satisfactorio para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

En todo momento, a nivel averiguación previa, la Representación Social debe de tener patente que uno de sus fines primordiales es proteger a la víctima en sus derechos afectados y lograr su restitución, procediendo a hacer cesar los efectos del delito en la medida de lo posible y cuando así proceda.

Dentro de los derechos de la víctima, se tiene que debe de ser tratado con dignidad y respeto, a que se le brinden los servicios necesarios a que está obligado a otorgar el Ministerio Público y los órganos de procuración de justicia que le asisten, a que se representen sus derechos ante los tribunales, a que se procure la obtención de los elementos para acreditar los daños sufridos, así como su gravedad y lo más importante, que se recaben debidamente los elementos del cuerpo del delito y aquellos mediante los cuales se aprecie la responsabilidad del inculpado para que cuando se sostenga la acusación ante el Órgano Jurisdiccional se logre la debida reparación del daño sufrido a través y como consecuencia de la condena impuesta.

5.3.- GARANTIZAR EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA LA DEBIDA REPARACIÓN DEL DAÑO.

Desde el inicio de la averiguación previa, en su caso en el desarrollo de la misma, el Ministerio Público, se encuentra obligado a recabar todos aquellos elementos necesarios para la acreditación del daño sufrido por la conducta ilícita penal, a efecto de que en el proceso se haga patente su petición ante el Órgano Judicial consistente en que se le debe de reparar el daño sufrido al agraviado, por lo que debe solicitarlo motivada y fundadamente con la finalidad de que dentro de las penas que se lleguen a imponer al sujeto activo del delito, en la sentencia, una de ellas sea la debida reparación del daño ocasionado.

“DAÑO. Efecto de dañar. Destrucción o deterioro de una cosa, mueble o inmueble, propia o ajena en perjuicio de tercero. En nuestro derecho el causar daño a la propiedad ajena, o bien a la propia en perjuicio de alguien, constituye un delito...”⁷⁰

Por “Daño” debe entenderse la pérdida ó disminución de un bien, el sacrificio o restricción de un interés humano, por lo trasladado al Derecho Penal es consecuencia de la comisión de una conducta considerada “Delito”, la que a la vez, es sancionada por las leyes.

⁷⁰Pavón Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México 1999. Segunda Edición. Pág. 276.

“La conducta en el delito consiste en el acto o la acción de dañar, esto es, en el movimiento corporal voluntario o conjunto de movimientos de esa índole, cuya finalidad es la destruir o deteriorar una cosa, causando un perjuicio patrimonial a la víctima, daño que, como hace notar G. Maggiore, debe entenderse en sentido penal, como una especie del daño civil, esto es, como daño natural, material y físico, exclusivamente económico.”⁷¹

“El tipo penal lleva implícito el resultado típico que consiste en dañar la cosa ajena o propia, ya destruyéndola o deteriorándola, evento que debe encontrarse en relación casual con la acción del sujeto.”⁷²

“Destruir una cosa tanto significa deshacerla, descomponer las partes que la integran, haciéndola inútil, como aniquilarla, en tanto deteriorar implica reducir su capacidad de servicio o hacerla inservible parcialmente sin destruirla. Destrucción implica la acción de destruir, con el efecto de hacer insubsistente la cosa en su esencia, aunque no quede aniquilada en su materialidad específica, en tanto deteriorar es estropear, menoscabar, echar a perder una cosa sin suprimir su existencia o disponibilidad total.”⁷³

Una de las finalidades del Derecho Penal, además de sancionar al autor de la conducta ilícita penal, también lo es el buscar la reparación del daño que sufrió el sujeto pasivo, como consecuencia del delito comprobado, esto es, que el ofendido reciba por concepto de reparación de daño el valor del bien perdido o menoscabado.

Debiendo precisar que un derecho del indiciado, es el poder obtener y gozar de su libertad desde el inicio de la averiguación previa, siempre y cuando esté permitido por la ley, en consecuencia, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

⁷¹Ortega Torres, José J. Derecho Penal. Parte Especial, Tomo V, Editorial Témis, Bogotá, 1989. Pág. 114.

⁷²Pavón Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 277.

⁷³Antonio Camaño, Rosa. Tratado de los Delitos. Editorial Amalio M. Fernández. Montevideo 1967. Pág. 681.

establece las formalidades y términos en los que es procedente otorgarla, siempre condicionado a que otorgue garantía para la debida reparación del daño ocasionado con la ilicitud penal que se le imputa.

Al sujeto pasivo que sufrió el daño se le define bajo diversos vocablos como son: la víctima, el ofendido o el agraviado, trasladándose al tipo penal de despojo, es aquél a quien se le privó de la posesión por parte del sujeto activo del delito en la forma y términos que se señala y se requiere en el tipo penal en tratamiento, en el preciso momento en que actualizó la norma hipotética correspondiente en base a los elementos requeridos en la misma.

“VÍCTIMA. En la relación delito-delincuente-víctima, ésta es quien sufre en forma directa y objetiva la lesión o destrucción de un bien jurídico objeto de tutela, o reciente moralmente su afectación. Víctima puede serlo una persona física y así ocurre en la mayoría de los casos, igualmente una persona moral o jurídica e incluso la comunidad.”⁷⁴

“El carácter de la víctima es factor importante para medir la culpabilidad del infractor y consiguientemente para individualizar la pena a imponerse, pues en ambos factores influye el dolo consistente en la provocación al agente para cometerlo o para agravar sus consecuencias teniendo plena vigencia la expresión de Manzini de que el hecho doloso puede ser preexistente, simultaneo o posterior al hecho...”⁷⁵

Entre el término de Víctima y Ofendido, de inicio, se encuentra cierta identidad entre ambos vocablos en los ordenamientos penales, en ocasiones se utilizan indistintamente, sin embargo, en la doctrina se ha distinguido entre uno y otro, por lo que se tiene que el término “víctima” se le atribuye exclusivamente al sujeto propio que recibió el daño directamente en su persona, a diferencia del “Ofendido” que además de poder ser en sí misma la propia víctima, también lo pueden ser por disposición de la ley

⁷⁴Pavón Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 1014.

⁷⁵Ibidem. Pág. 1014.

otras personas con relación a la víctima, siendo los titulares del bien jurídicamente tutelado en la norma penal.

“OFENDIDO. En general la doctrina ha considerado como ofendido por el delito al que resulta agraviado o perjudicado por él, esto es a quien sufre en su propia persona la lesión jurídica, ya que en su integridad física o en sus bienes tanto materiales como morales. Desde un punto de vista general resulta ofendido todo aquel que es receptor de una ofensa en sus bienes jurídicos, cualquiera que sea la naturaleza de estos, pues lo mismo es ofendido quien recibe una lesión o un daño en su integración física, como en quien la recibe en su honor al ser objeto de una injuria o de un ultraje, o sufre un perjuicio económico.”⁷⁶

“Aunque ordinariamente ofendido y víctima se reúnen en una sola persona no siempre el ofendido por un delito lo es la víctima. En el homicidio, por ejemplo, la víctima del delito es, quien sufre el resultado de la acción homicida, en tanto ofendidos resultan ser los familiares del occiso, por que ellos resienten el perjuicio moral y en algunos casos económico, que implica la muerte de la víctima.”⁷⁷

Por su parte, la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal, en su artículo séptimo, define como víctima, a la persona que haya sufrido daño, como consecuencia de acciones u omisiones realizadas en su contra, tipificadas como delito y sancionadas por la legislación penal. Por su parte en su artículo octavo, define por ofendido al titular del bien jurídicamente lesionado o puesto en peligro que asume la condición de sujeto pasivo del delito. Concibiendo en su artículo décimo, como daño, las lesiones, físicas o mentales, o la pérdida patrimonial de cualquier naturaleza, como consecuencia de un delito.

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se establecen las formalidades a través de las cuales se puede llegar a hacer efectiva la reparación del daño causado,

⁷⁶Ibidem. Pág. 729.

⁷⁷Ibidem. Pág. 729.

señalando el momento procesal oportuno para su ejecución y los trámites previos para su procedencia.

Estableciéndose en su artículo treinta y siete, que la reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa, una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria, por lo que el Tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicha copia, iniciará el procedimiento económico-coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal.

La reparación del daño se considera una sanción básica, de suma relevancia, inclusive en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se faculta al Juez de la causa que aun cuando se encuentre suspendido el procedimiento, por lo que refiere a las medidas tendientes a la reparación del daño sí se pueden determinar e imponer.

Uno de los efectos de la debida reparación del daño, tratándose de delito de despojo, consiste en restituir al agraviado el inmueble sobre el cual se ejecutó la infracción penal, sin embargo, en la práctica se logra en forma tardía ya que se presenta hasta la etapa de ejecución de sentencia que haya causado estado, y aún así, en ejecutoria en caso de contumacia del sentenciado, el Juez de la causa se ha negado a llevarla a cabo directamente manifestando que atañe al sentenciado y no al Juzgador el dar cumplimiento a la sentencia, dado que formalmente, en redacción, se establece en la sentencia definitiva que se condena al procesado a la reparación de daño y nunca se asienta la leyenda que en caso de evadirse de la acción de la justicia o de no hacerlo voluntariamente, lo hará el Juez en rebeldía con la posibilidad de acudir a los medios de apremio para su cumplimiento.

En la Jurisprudencia y en tesis aisladas, emitidas por nuestros máximos Órganos de Impartición de Justicia, ha sido pormenorizada la reparación del daño en el delito de

despojo, a la vez, se ha señalado que tratándose del delito en comento se puede dar la restitución anticipada del inmueble al agraviado. Véase anexos.

En el delito de despojo, aun cuando se encuentre suspendido el proceso penal por alguna de las causas que marca la ley de la materia, el Juez de la causa se encuentra legalmente facultado para poder ordenar y ejecutar la restitución del inmueble al ofendido, en cumplimiento a lo establecido en los artículos cuatrocientos setenta y siete y cuatrocientos setenta y ocho del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en relación a lo establecido en el artículo veintiocho del mismo ordenamiento citado.

Artículo 28. “Todo Tribunal o Juez, cuando esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados.”⁷⁸

Artículo 477. “Una vez iniciado el procedimiento en averiguación de un delito, no se podrá suspender sino en los casos siguientes:

I. Cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia;

II. Cuando, después de incoado el procedimiento, se descubriere que el delito es de aquellos respecto de los cuales, conforme a los artículos 263 y 264 no se puede sin que sean llenados determinados requisitos y éstos no se hubieren llenado; y

III. Cuando el inculpado adquiriera una enfermedad mental durante el procedimiento.

⁷⁸Legislación Penal para el Distrito Federal. Código del Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial SISTA. S.A. de. C V. Sexta Edición. México 2007. Pág. 107.

“La suspensión no impide que a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido o de sus representantes legales, el juzgador adopte medidas precautorias en los términos del artículo 28 de este Código.

Artículo 478. “Lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior, se entiende sin perjuicio de que se practiquen todas las diligencias que tiendan a comprobar la existencia del delito o la responsabilidad del prófugo, y a lograr su captura. Nunca la fuga del inculcado impedirá la continuación del proceso respecto de los demás responsables del delito que hubieren sido aprehendidos.”⁷⁹

5.4.- LA DETERMINACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE RESTITUIR PROVISIONALMENTE AL OFENDIDO LA POSESIÓN DEL INMUEBLE AFECTO A LA INDAGATORIA.

La determinación del Ministerio Público, consistente en ordenar que al ofendido le sea otorgada la restitución provisional del inmueble o derecho real afecto en el delito de despojo, es procedente y se encuentra permitido desde el orden general, como consecuencia directa de que la Representación Social se encuentra obligada en hacer cesar los efectos y consecuencias del delito así como el tratar de restituir en sus derechos al agraviado, sin embargo, no existe artículo expreso, concreto y específico en el que sea facultado para dictar medidas eficaces para que el ofendido sea restituido provisionalmente en sus derechos, pues este principio, de inicio, se confronta con el de audiencia y legalidad contemplados en los artículos catorce y dieciséis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, debe considerarse que dicha medida provisional no es inconstitucional en base al principio que establece que el interés general (que a la sociedad le interesa que se sancionen los delitos y se procure Justicia) debe prevalecer sobre el interés particular, tal y como acontece cuando se da el aseguramiento de un inmueble por haberse ocupado como medio comisivo ó trátase de los objetos empleados en la ejecución de algún delito.

⁷⁹Ibidem. Págs. 147-148.

En cumplimiento a lo establecido en el artículo noveno, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el ofendido por la comisión del delito de despojo tiene derecho, en la averiguación previa, a que la Representación Social y sus órganos le presten y brinden los servicios a que Constitucionalmente están obligados, por tanto, una vez presentada su formal querrela por los hechos probablemente constitutivos del delito de despojo se le debe de procurar justicia de manera pronta, gratuita e imparcial, procediendo inmediatamente a practicar todas las diligencias necesarias para poder determinar la averiguación previa, por lo que una vez que se recabaron las declaraciones de los testigos de posesión y de des-posesión, teniendo acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado se debe proceder a dictar la medida provisional de restitución del inmueble al ofendido, en forma independiente a la consignación, que ésta puede ser simultánea o posterior a dicho acuerdo restitutorio.

El Querellante tiene derecho a comparecer ante el Ministerio Público a ampliar su declaración, tantas veces resulte conveniente y necesario, al efecto de solicitar se lleve a cabo la restitución del predio a través de esta autoridad, pudiendo a la vez comparecer para aportar mayores datos para robustecer el cuerpo del delito de despojo, así como para acreditar debidamente la probable responsabilidad del indiciado y para el efecto de solicitar la reparación del daño, aportando las pruebas debidas para su acreditación y procedencia en el momento procesal correspondiente.

Por lo que ya ratificada la querrela, una vez aportados los elementos del cuerpo de delito de despojo y acreditada la responsabilidad del indiciado, estando debidamente demostrados los derechos del pasivo, el Ministerio Público deberá de trasladarse al lugar de los hechos a efecto de que se lleve a cabo la restitución del inmueble al agraviado, pudiéndose auxiliar de la fuerza publica para su ejecución en caso de que exista oposición de parte de probable responsable, una vez ejecutada, como medida provisional, podrá ser ratificada por el Juez de la causa al momento de radicar la averiguación previa en el Juzgado a su cargo, para que en su momento procesal oportuno, en sentencia definitiva, se contemple dicha medida ya con el carácter de cumplimentación de la pena impuesta al

inculpado, con efectos permanentes, por habersele encontrado penalmente responsable de su comisión.

El Ministerio Público, deberá girar los citatorios correspondientes al efecto de que se presenten a rendir su declaración los testigos que tengan conocimiento de la comisión de los hechos y que hagan identificable a los probables responsables, teniendo obligación también de darle la correspondiente intervención del área de servicios periciales, básicamente en materia de topografía para la plena identificación del predio que fue despojado al agraviado, máxime si el probable responsable, en su defensa, manifestare que no se trata del mismo inmueble, lo anterior, para poder fundar y motivar en su momento un debido acuerdo de restitución, con carácter de provisional, del inmueble al ofendido, de lo contrario puede ser susceptible que mediante el Juicio de Amparo Indirecto, se conceda al indiciado en la averiguación previa el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión, por no estar debidamente acreditado hasta el momento los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. Véase anexo.

En caso de que al momento de la perpetración del delito de despojo, se hayan dejado vestigios o pruebas materiales, deberán ser recabadas por parte del Ministerio Público, lo que se hará constar en el acta o parte que se levante, según el caso, cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias, procediéndose al reconocimiento del lugar haciéndose constar en el acta respectiva.

La Representación Social, al practicar su inspección procurará estar asistido de los peritos en materia de topografía, éstos deberán emitir su dictamen sobre el lugar inspeccionado, con el levantamiento de los planos y toma de fotografías conducentes. La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos, con el objeto de apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado; se practicará dentro de la averiguación previa únicamente cuando el Ministerio Público lo estime necesario, al efecto de acreditar la posesión de la que gozaba el ofendido y la que posteriormente, por efectos de los hechos ilícitos fue despojado,

siendo necesario el examen de los testigos, por tanto, toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada bajo dicha calidad, siempre que pueda aportar algún dato para la investigación del delito, por lo que deben ser examinados separadamente, tanto de posesión como de des-posesión, para formar parte motivadora de un debido acuerdo restitutorio, como medida provisional, tendiente a proteger los derechos de la víctima y hacer cesar los efectos del delito.

En el caso de que exista detenido alguno, el ofendido tendrá el derecho de que el Ministerio Público ordene su confrontación, al efecto, de que reconozca si es o no la persona que lo despojó, dicha diligencia se preparará colocando en fila a la persona que vaya a ser confrontada y a las que la acompañen, levantándose el acta de la diligencia en la que se le tomará al querellante la protesta de conducirse con verdad y se le interrogará: asentando si persiste en su declaración anterior, si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho, si la conoció en el momento de la ejecución de los hechos indagados; y si posteriormente a los mismos lo ha visto, en qué lugar, por qué causa y con qué motivo, pudiéndose dar el caso de que en dicho momento el probable responsable rinda confesión sobre los hechos que se le imputan, por lo que inmediatamente y sin dilación alguna el Ministerio Público debe de proceder a poner en posesión del inmueble a la víctima del delito y procediendo a la consignación ante el Juez competente del lugar de los hechos, estando debidamente integrada la averiguación previa.

5.5.- LA DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE LA CAUSA CONSISTENTE EN RESTITUIR AL OFENDIDO EL IMUEBLE DESPOJADO, COMO MEDIDA PROVISIONAL.

Conforme al artículo veintiocho del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Juez que conoce de la causa se encuentra obligado a restituir la posesión del inmueble a la víctima del delito de despojo, con la condicionante de que en autos estén plenamente acreditados sus derechos, el cuerpo del delito y la probable

responsabilidad del indiciado, concediéndose la facultad de ejercitarla en cualquier etapa del procedimiento.

Por tanto, como regla general señalada en el artículo comentado en el párrafo que antecede, el Juez que se encuentra conociendo del proceso instruido por el delito de despojo, tiene facultades para poder ordenar la restitución provisional del inmueble al ofendido en el delito de despojo, convirtiéndose en una obligación del Órgano Jurisdiccional pronunciarse al respecto en el preciso momento en que se le solicita debidamente por la Representación Social o por el agraviado.

Deseando agregar en base a la experiencia profesional, que en la práctica no acontece, es decir la restitución del inmueble al ofendido, como medida provisional, no se llega a establecer por circunstancias diversas, como lo es el simple hecho que el Ministerio Público o la víctima, en coadyuvancia, no lo solicitan adecuadamente.

Otra causa por la cual no se otorga la medida provisional de restitución del inmueble al ofendido consiste en que el Juez de la causa se niega a implementarla como providencia, señalando en su acuerdo que le recae a la solicitud de la medida en comento, que no existe artículo expreso en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en específico, que lo faculte o instruya a dictar dicha orden u acuerdo restitutorio, determinando que será hasta la sentencia definitiva en la cual se resolverá al respecto, bajo la justificación de que será hasta en dicho momento en el cual se encuentre plenamente comprobado el delito y la plena responsabilidad del inculpado, incluso en algunos casos, el Juzgador se atreve a señalar que en virtud de que la sentencia tiene el carácter de pena pública será la autoridad administrativa la competente para ejecutar las penas y por tanto resolver sobre la restitución como reparación del daño, lo que considero erróneo, pues como principio legal el Juez que conoce del proceso y del cual emana la condena, en su momento, es el facultado para ejecutar sus propias sentencias y determinaciones, por lo que los Jueces no se deben excusar o negar para otorgar la medida cautelar de restitución provisional del inmueble al ofendido en el delito de

despojo, lo cual no afecta el principio de la reparación del daño a través del procedimiento económico-coactivo, que también es analizado en el presente estudio.

Las anteriores negativas planteadas, son resultado de las posibles sanciones que les pudiese imponer el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal a los Jueces en caso de otorgar dicha medida por no encontrarla ajustada a derecho y por otra parte, ante el temor de que el propio ofendido intente ejercitar alguna denuncia penal en contra del Juez por algún posible delito, lo cual en la práctica trata de evitar el Juzgador al efecto de garantizar su permanencia como tal.

Agregando que en Criterios Federales emitidos por los Tribunales Colegiados en Materia Penal, se ha establecido que cuando se encuentre debidamente comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y los derechos del ofendido, es procedente que en forma provisional se ordene la restitución del inmueble al ofendido, aun cuando no se haya ejecutado la orden de aprehensión, inclusive dándose la facultad de decretarla a nivel averiguación previa. Véase anexos.

Aun cuando existe la regla general contemplada en el artículo veintiocho del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya comentada al inicio de este apartado, la cual rige para todos los delitos cometidos en el Distrito Federal, dentro de ellos el delito de despojo, sin embargo, desde el orden particular como regla concreta, expresa y específica propia para el tipo penal de despojo, no existe norma que ordene que tratándose de dicho delito la autoridad jurisdiccional se encuentra obligada a restituir provisionalmente el inmueble al ofendido, como tampoco existe disposición legal que establezca que como parte de la reparación del daño se tomará en cuenta la cantidad que resulte por el doble, como si se tratase por el alquiler del inmueble o de uno igual o similar por el tiempo en que el agraviado sea privado de la posesión como consecuencia de la conducta ilícita penal, tampoco existiendo artículo o regulación alguna que establezca que el detenido para obtener su libertad provisional bajo caución deberá previamente cumplir con la entrega del inmueble y garantizar los conceptos en comento en el presente párrafo.

Deseando agregar que aun cuando se suspenda el procedimiento por cualquiera de las causas establecidas en la norma jurídica, se debe resolver y dictar las medidas necesarias tendientes a garantizar la reparación del daño, por lo que en cualquier momento el Juez de la causa se encuentra facultado a dictar resoluciones, con carácter de provisionales, tendientes a resguardar los derechos del ofendido, siempre y cuando éste lo haya solicitado o en su representación el Ministerio Público previamente presentó su requerimiento al respecto.

Durante el proceso, la restitución al agraviado en el goce del bien o derecho del que hubiese sido privado con motivo del delito de despojo, ordenada por un Juez Penal, es con el carácter de provisional y no de definitiva, dado que no tiene como sustento una sentencia que haya causado estado, esto es, que dicha restitución tiene como base la comprobación del delito estimada en una orden de aprehensión o en un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, revistiendo el carácter de provisional, pues será hasta la sentencia definitiva que cause estado, que se dicte en la causa, en la que se determinará la plena existencia del delito y la responsabilidad del enjuiciado, con base en las pruebas aportadas en el proceso, de lo contrario en caso de ser absuelto, señalándose en la sentencia que no quedó acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado, entonces por lo que respecta a la medida de restitución debe ser revocada, quedándose sin efecto legal alguno y trayendo como consecuencia el hecho de poner las cosas en el estado en que se encontraban antes de iniciarse el procedimiento, por ende se deberá de reintegrar la posesión al acusado, ahora absuelto, quedando a salvo los derechos de las partes para ser ejercitados en la vía legal que les convenga para dirimir sus controversias sobre el predio y en su caso sobre los derechos reales en disputa.

Dada la pluralidad de tribunales especializados para conocer de asuntos relacionados con distintas ramas del derecho, como la civil, penal, de trabajo, agrario, entre otros, da lugar a conflictos competencia por materia, por tanto, cuando dos o más órganos jurisdiccionales se niegan a conocer de ellos, o sosteniendo al mismo tiempo su competencia para resolverlo, en tales circunstancias es menester dirimir el conflicto

atendiendo a la naturaleza de la acción ejercida, de modo que si se trata de una acción persecutoria por el delito de despojo, la competencia para conocer de ella se surte a favor del Juez Penal y no de una autoridad agraria, aun cuando se trate de predios sujetos al régimen Comunal o Ejidal, dado que los Órganos Jurisdiccionales Agrarios no tienen facultades para conocer de la comisión de delitos, pues ello no alteraría la naturaleza de la acción penal deducida, que tiene por objeto determinar la responsabilidad criminal del inculcado en el evento que se le atribuye y, en su caso, sancionarlo conforme al Código Penal vigente en el lugar de los hechos.

Tratándose en el caso de que un Juez Civil otorgue la posesión a una de las partes y luego sea violentada a través de la comisión del delito de despojo, para que configure el ilícito penal, no debe entenderse como posesión que el querellante esté obligado en todo momento y bajo cualquier circunstancia a estar en el inmueble, sino que sea suficiente para estimar que tenía dicha posesión el hecho de que la misma le fuera otorgada por el ejecutor del Juzgado Civil, al realizar la diligencia de lanzamiento, y que según a las declaraciones rendidas por los testigos de cargo, se hayan realizado actos posesorios, estando acreditado lo anterior en la causa penal, se puede solicitar la restitución del inmueble al efecto de hacer cesar los efectos del delito en la víctima.

Cuando el inculcado por el delito de despojo, manifiesta que tiene la posesión del bien materia del ilícito, alegando que su ocupación es legítima, sin embargo, éste no lo comprueba en la secuela procedimental y por el contrario existen datos suficientes para determinar su probable la responsabilidad y el cuerpo del delito, quedando acreditado que el medio para obtenerlo fue a través de la violencia, furtividad o engaño, en su caso, el Juez de la causa inmediatamente puede determinar la medida provisional de ordenar la restitución del inmueble al ofendido, lo anterior, no es conculcatorio de garantías individuales ya que legalmente el Órgano Jurisdiccional tiene todas las facultades, desde el orden general para llevar a cabo su determinación y ejecución.

Estando acreditada la furtividad como medio comisivo del delito de despojo, la que se configura cuando el sujeto activo del delito, sin derecho ocupa un inmueble ajeno,

en ausencia de quien legalmente pueda impedirselo, sin que importe que el predio en cuestión se encuentre en un lugar solitario y distante de donde habita la persona que tiene la posesión del mismo, puesto que la ley no exige al sujeto pasivo vigilar el lugar despojado, siempre y cuando se acredite que tenía la posesión material del predio, luego entonces, encontrándose acreditado mediante las pruebas idóneas que el pasivo gozaba de la posesión, la que fue violentada por el activo, inmediatamente el Juez debe de resolver favorablemente sobre la solicitud de restitución del inmueble al agraviado, al no hacerlo o negarse a su ejecución está violentado las garantías individuales del gobernado, por lo que al agraviado le asiste el derecho de acudir al Juicio de Amparo Indirecto, constituyéndose en carácter de Quejoso, a efecto de que el Juez de Distrito, competente, como Órgano de Control Constitucional, obligue, constriña y ordene al Juez de la causa que lleve a cabo la restitución solicitada por el ofendido, por el tiempo que dilate el proceso.

Cuando de las constancias que obran en autos, aparece demostrado que la parte ofendida tenía la posesión del inmueble afecto a la causa, carece de relevancia para la configuración del ilícito en cuestión, la circunstancia de que los testigos no hayan señalado con exactitud las medidas y linderos respectivos del inmueble, ya que además de ello no es necesario para la configuración del delito, pues aunado al hecho de que el sujeto activo confiese judicialmente que se trata del mismo predio revela que no existe controversia en cuanto a la identidad del inmueble de mérito, y siendo ello así, carece también de relevancia el hecho de que la diligencia de inspección ocular de la finca se haya practicado sin testigos de identificación, por lo que ante la confesión judicial del reo, el Juez de la causa deberá ordenar la restitución provisional al ofendido.

La naturaleza del delito del despojo (que es un delito instantáneo) éste se consumó precisamente mediante la realización del acto típico de agotamiento de la infracción penal, que fue la ocupación con la consecuente desposesión del predio, por lo que si posteriormente y cualquiera que haya sido la causa, el ofendido pudo recuperar la posesión, ello no implica la no consumación del delito en comento, sino que en todo caso estamos ante la cesación simple de sus efectos por cualquier causa interrumpida de éstos,

respecto al delito consumado, como lo sería también, por ejemplo, la recuperación posterior de la cosa robada por su tenedor legítimo en el delito de robo; por lo que en consecuencia el Juez de la causa deberá de tener por cumplimentada la orden de restitución provisional cuando así lo manifieste el ofendido ante el Órgano Jurisdiccional y continuar con el proceso hasta dictar sentencia definitiva que cause estado.

Cabe precisar, que cuando se presentó formal querrela por el delito de despojo, por haberse cometido a través de la furtividad, no es necesario que los testigos señalen la hora exacta de la consumación de los hechos, en esas condiciones, la hora no es un elemento configurativo del delito en investigación, pues el término furtivamente quiere decir: “en ausencia o desconocimiento del que tiene derecho” o lo que es lo mismo lo que se hace a escondidas, como hurto, o sea todo lo que se toma, de día o de noche, clandestinamente, con el ánimo de apropiárselo en contra la voluntad de su dueño, por tanto, estando acreditada la furtividad, el Ministerio Público, en representación de los derechos de la víctima deberá solicitar al Juez la restitución provisional del inmueble al ofendido y que se tomen las medidas necesarias para garantizar y preservar sus derechos.

En el momento en que en autos quedó demostrado que la persona cometió el delito de despojo sobre un derecho real o inmueble propiedad de otra persona, no importa que al hacer una inspección ocular se demuestre que el citado inmueble ya se encuentra desocupado y que la ofendida declare que lo recibe a su entera satisfacción, pues el delito es de consumación instantánea y por lo que respecta a los resultados de dicha diligencia, sólo se tendrá por ejecutada la restitución provisional que en su momento se había decretado en el juicio penal correspondiente, tendiendo el carácter de provisional hasta en tanto se dicte sentencia definitiva que cause ejecutoria la cual resuelva sobre la misma.

El Juez que conoce de la causa, está obligado a cumplir y ejecutar sus propias determinaciones, aun a través de los medios de apremio, principio que se encuentra establecido en el artículo treinta y tres del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que se les dota de los medios coactivos para hacer efectivos sus acuerdos y resoluciones, por tanto, corresponde a dicho Juzgador el ejecutar la reparación

del daño cuando estriba en la restitución al ofendido en la posesión del inmueble despojado, cuando se ha negado a hacerlo el inculpado, sin que con esto se contraríe lo dispuesto en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, donde se establece que la reparación del daño proveniente de delito, debe ser hecha por el sentenciado, sabiendo el carácter de pena pública, le corresponde exigirla al Ministerio Público y ejecutarla a la autoridad administrativa a través del procedimiento económico-coactivo, en virtud de que la instauración de esta vía fue producto de la tendencia legislativa actual de reivindicar la posición del ofendido en el procedimiento penal y hacer realidad la reparación del daño.

Aun cuando no se emplee violencia, amagos ni amenazas, el delito de despojo de inmueble se configura cuando alguien por “motu proprio” ocupa un terreno ajeno y realiza actos que ostensiblemente demuestran su propósito de apropiárselo, violentando la posesión del ofendido.

En otras Entidades de la República Mexicana, sus legislaciones penales facultan al Juzgador a dictar medidas provisionales encaminadas y tendientes a restituir al ofendido en el goce de sus derechos, tratándose en específico del delito de despojo, lo que en el Distrito Federal se adolece, desde el orden particular, no estando contemplado en el derecho positivo vigente, sin embargo, conforme a la Jurisprudencia, la garantía de previa audiencia prevista en el segundo párrafo del artículo catorce Constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos, aquellos que en sí mismos constituyen un fin, con existencia independiente, cuyos efectos de privación son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien se considera que las providencias dictadas por el Juez de la causa, con el fin de restituir al ofendido en el goce de sus derechos y hacer cesar los efectos del delito, sólo constituyen una medida provisional que únicamente tendrá efectos mientras dilate el proceso, pues en el caso de que en la sentencia definitiva se absuelva al inculpado y se determine que no existió delito alguno entonces se dejará sin efecto dicha medida restitutoria.

Para que se decrete la medida provisional de restitución al ofendido, debe de ser solicitada por la Representación Social ante el Juez de la causa, siendo necesaria dicha

solicitud como medio de reparación de daño, pues aun cuando es cierto que la reparación del daño es una pena pública, también lo es, que debe ser solicitada por el titular de la acción penal o sea el Ministerio Público, de conformidad con el artículo veintiuno Constitucional, en su caso por el propio ofendido del delito, pudiendo ser en la vía incidental.

Haciendo una recta interpretación del artículo treinta y ocho del Código Federal de Procedimientos Penales se desprende que permite restituir a los interesados en el goce de sus derechos, después de que se compruebe el cuerpo del delito y siempre que estén legalmente justificados. Lo anterior significa que para que el Juez esté en posibilidad de decretar la restitución es indispensable que se satisfagan dos requisitos: a) La comprobación plena del cuerpo del delito y, b) Que el interesado justifique el derecho materia del ilícito y cuya restitución pretende.

El Juez, a solicitud del interesado o del Ministerio Público, antes de ejecutarse la orden de aprehensión, puede acordar y dictar los proveídos necesarios para restituir al sujeto pasivo del delito en el goce del bien o derecho de que hubiese sido privado, sin que sea necesario para emitir este tipo de providencias, que esté comprobada plenamente la responsabilidad del inculpado, pues si no sería un contrasentido autorizar al Juez para dictar tales acuerdos aun cuando no estuviese ejecutada la orden de aprehensión, dado que la intención del legislador fue dar la posibilidad al Juzgador de que previamente al examen de la presunta responsabilidad del indiciado, estuviese facultado para emitir las providencias de mérito, lo cual en el Estado de Puebla se patentiza como derecho positivo vigente.

La reparación del daño en los delitos de querrela es trascendental, pues es uno de los fines que persigue el ofendido al comparecer a querrellarse por el delito de despojo ante el Ministerio Público, por tanto, se entiende que el agraviado a través de ésta conducta solicita le sea restituido su inmueble o derecho real afectado, ya que de los principales objetivos inmersos en la pretensión, que lo hace comparecer ante la Representación Social a denunciar los hechos, es precisamente que se le repare el daño sufrido por el ilícito penal, al grado que cuando se colma esta exigencia, en reiteradas

ocasiones se da el otorgamiento del perdón, el cual encuentra su origen precisamente en que el ofendido se da por satisfecho con el hecho de regresar las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad a la comisión de la ilicitud penal, por lo que una vez que obtuvo su reparación, en ocasiones, ya no les es de interés que se apliquen otras penas al infractor.

El hecho de que el Ministerio Público cumpla con proceder a ejecutar la restitución provisional del inmueble al ofendido ya sea a nivel averiguación previa, en su caso, solicitándola y logrando su ejecución en el proceso penal incoado, se está cumpliendo con parte de los fines del Derecho Penal.

El hecho de lograr la reparación del daño, en forma provisional, es una providencia necesaria y cautelar por lo que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se faculta al Juez de la causa para que aun cuando se encuentre suspendido el procedimiento, podrá dictar las medidas que sean necesarias tendientes a la reparación del daño, pudiendo resolver al respecto e imponer todos los medios precautorios para su ejecución con la finalidad de preservar los derechos de la víctima, ya en sentencia dicha reparación es considerada una sanción, como elemento parte de la pena impuesta al inculcado por la comisión de los hechos que se consideraron delito.

Por tanto, la reparación del daño tiene el carácter de sanción o pena, por lo que procede su imposición, acreditado que se lesionó el patrimonio del pasivo con motivo de la infracción realizada por el activo, lo que dará como resultado que sea contemplada como parte de la sentencia definitiva, razón por la que se debe de obligar al reo o sentenciado a restituir al agraviado en el goce y disfrute de la posesión del inmueble de mérito, como consecuencia lógica y directa de tal condena, y ante su contumacia compete al Juzgador ejecutarla a través de los medios de apremio correspondientes como lo es el uso de la fuerza pública y rompimiento de cerraduras con la finalidad de poner en posesión del inmueble al agraviado, reivindicándole en sus derechos lesionados.

CONCLUSIONES.

Primera.- El Ministerio Público ha ido evolucionando, por lo que de un Órgano Estatal Investigador y Acusador, como primeramente fue creado por el Constituyente de mil novecientos diecisiete, se consolida actualmente además, como Órgano protector de los derechos de la víctima y/o de los ofendidos, también, brindando servicios tendientes a resguardar los derechos del agraviado, como lo es la creación de diversos organismos auxiliares y mitigantes del daño sufrido.

Segunda.- Los Doctrinarios del derecho penal, han determinado que la querella pertenece al derecho sustantivo, afirmando que es un elemento del delito, ya que si no se interpone, lógicamente aquél no existe, lo cual considero inaceptable, pues la existencia de un delito se da en el momento en que una persona comete una conducta considerada ilícito penal en la ley correspondiente, independientemente de que el agraviado comparezca o no ante el Ministerio Público a solicitar una pena o castigo para el perpetrante de la conducta.

Tercera.- El proceso, es parte del procedimiento, con un fin determinado, que es el obtener un resultado, aplicado al Derecho es obtener una sentencia que declare, resolviendo las pretensiones de aquél que motivó o impulsó dicho procedimiento.

Cuarta.- En el delito de despojo, para que se dé la integración del tipo penal, es necesario primeramente que se realice de propia autoridad, presentándose el elemento de “la ajeneidad,” esto significa que el predio-inmueble, o el derecho real sobre el que se realiza la conducta de ocuparlo o utilizarlo debe de ser, (como regla general, analizando la fracción primera romano del artículo doscientos treinta y siete en comento) no propio del sujeto que acciona dicha conducta, lo que significa que debe de estar fuera de su esfera patrimonial y pertenecer a un tercero que no le haya dado la posesión bajo título alguno, o permitido servirse de algún derecho real bajo algún determinado acto, en consecuencia entraña que el agente no se encuentra legitimado para posesionarse o

servirse de dicho bien o hacer uso de algún derecho real, realizándolo mediante la violencia física o moral, el engaño o al asecho, en su caso furtivamente.

Quinta.- En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en sus artículos doscientos treinta y siete y doscientos treinta y ocho, se establece el tipo penal de despojo, describiendo las circunstancias y modalidades en que puede perpetrarse, así como las calificativas y el delito en comento en forma equiparada, sin embargo no contemplan ninguna atenuante, como podría ser la posibilidad de que se disminuya o extinga la pena privativa de libertad y subsista únicamente la amonestación, en su caso la multa, como sanción en el tipo penal contemplado en su contenido, cuando el sujeto activo del delito, antes de que se ejercite acción penal, en forma voluntaria proceda a restituir el inmueble al ofendido, lo anterior como un incentivo para que se logre la pronta la reparación del daño, en caso de restituirlo hasta antes de dictar sentencia sólo se le aplicará la multa, después y hasta antes de dictar sentencia y como sería también en segunda instancia sólo se le aplicará la mitad de la pena señalada.

Sexta.- Se considera que las penas señaladas en el tipo penal de despojo actualmente son leves, considerando necesario aumentar la penalidad, a efecto de que el Órgano Jurisdiccional goce de un mayor rango de punibilidad, atendiendo a los índices y reincidencias que por este tipo penal que se presentan en la sociedad.

Séptima.- En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no existe artículo expreso, derecho positivo vigente, como regla especial que prevalezca sobre la general en la cual se señale que el Ministerio Público queda facultado, para que en el inicio o durante la averiguación previa pueda restituir provisionalmente, a la víctima del delito de despojo, el inmueble afecto y qué circunstancias se deben de reunir para su procedencia y cómo aplicar y establecer la medida cautelar protectora de los derechos del ofendido y mitigante de los efectos del delito.

Octava.- Aun cuando desde el orden general, el Ministerio Público tiene obligación de hacer cesar los efectos y consecuencias del delito y procurar restituir al

ofendido o agraviado de sus derechos lesionados, en la práctica no se dicta medida alguna tendiente a restituir provisionalmente a la víctima el inmueble que le fue despojado.

Novena.- La reparación del daño es trascendental, máxime en los delitos de querrela, principalmente dentro de los considerados patrimoniales, pues uno de los principales objetivos inmersos en la pretensión del agraviado, que lo hace comparecer ante el Ministerio Público, a denunciar los hechos, es precisamente que se le repare el daño sufrido por el delito, al grado que cuando se colma esta exigencia, en reiteradas ocasiones se da el otorgamiento del perdón, el cual encuentra su origen precisamente en que el ofendido se da por satisfecho con el hecho de regresar las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad a la comisión de la ilicitud penal, por lo que una vez que obtuvo su reparación ya no les es de interés que se apliquen otras penas.

La reparación del daño se considera una sanción básica, de suma relevancia, inclusive en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se faculta al Juez de la causa que, aun cuando se encuentre suspendido el procedimiento, por lo que refiere a las medidas tendientes a la reparación del daño sí se puede resolver al respecto e imponer todas las medidas necesarias tendientes a su ejecución.

Décima.- El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es omiso en establecer y facultar al Ministerio Público, a efecto de que ordene la restitución provisional del inmueble, en consecuencia no existe regulación legal de la forma de poder dictar la medida citada, como acto tendiente en hacer cesar los efectos del delito.

Décima Primera.- Existen criterios en Jurisprudencia, que facultan al Juez y al Ministerio Público, para que en el ámbito de sus respectivas competencias dicten medidas provisionales tendientes a restituir la posesión del inmueble despojado al agraviado, sin embargo, no se señalan en estricto y pormenorizado sentido las reglas básicas de su aplicación y por tanto no se puede dejar indiscriminadamente a la autoridad su aplicación.

Además existen tesis aisladas, lo que hace necesario legislar para regular, en forma precisa las formalidades esenciales de procedimiento para la aplicación de la medida de restitución provisional al ofendido.

Décima Segunda.- Desde el inicio de la averiguación previa, hasta la sentencia definitiva que haya causado estado, tomando en consideración como parte integrante del procedimiento, el proceso, una vez agotado, el derecho del sentenciado de acudir al juicio de Amparo Directo; y en su momento al finalizar, es en la práctica, cuando se procede a la restitución del inmueble en cumplimiento a la condena, lo que llega a transcurrir un lapso de tiempo aproximado de dos a cuatro años, término el cual el pasivo se encuentra privado de su posesión.

Décima Tercera.- El Ministerio Público ha evolucionado como lo ha hecho la sociedad, por lo que a la actualidad además de ser un órgano investigador y acusador, también tiene facultades y deberes de proteger los derechos de la víctima y/o de los ofendidos. Al punto que incluso se han creado Instituciones y Organismos internos para brindar atención general y especial al agraviado y a todo aquél que haya sufrido las consecuencias y efectos de conducta alguna considerada delito, por ejemplo el denominado Fondo de Atención para Víctimas del Delito, perteneciente a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el cual administra y tiene a su cargo el fondo en el cual se acumulan las cantidades que se recopilan de las cauciones que se hacen efectivas a nivel averiguación previa, mismas que se destinan para reparaciones de daño en los casos en que de otra manera no se pudo lograr en la vía legal establecida en las leyes, y por tanto, a petición del ofendido se le otorga cantidad determinada para dicho fin.

PROPUESTA.

PRIMERA.- Legislativamente se debe de incluir o ampliar el alcance del artículo veintiocho del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al efecto de establecer expresamente que tratándose del delito de despojo, inmediatamente se deberá de ordenar la restitución del inmueble al ofendido.

Por tanto dicho precepto legal, deberá quedar en los términos siguientes:

Artículo 28. Todo Tribunal o Juez, cuando esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados.

Tratándose del delito de despojo, inmediatamente, aun suspendido el procedimiento se procederá a ordenar y ejecutar la restitución provisional del inmueble a la víctima u ofendido, teniendo a su alcance los medios de apremio para hacerla efectiva.

SEGUNDA.- Desde del inicio o durante su tramitación de la averiguación previa se debe facultar al Ministerio Público que dicte la medida provisional de restitución del inmueble al ofendido en el delito de despojo, al efecto de hacer cesar los efectos y consecuencia del delito, siempre y cuando acredite y sean legítimos sus derechos a la posesión, debiéndose estar comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, por tanto, se debe de reformar el artículo nueve, en su fracción decimoséptima romano, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, estableciéndose en los términos siguientes:

XVII.- A ser restituidos en sus derechos cuando éstos estén acreditados.

Tratándose de los los supuestos previstos en los artículos doscientos treinta y siete y doscientos treinta y ocho del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, inmediatamente se deberá asegurar el inmueble afecto a la indagatoria, con la finalidad de resguardarlo y una vez cumplido lo establecido en el artículo veintiocho de éste Código, se procederá a su restitución provisional al querellante, sobre la cual el Juez de la causa resolverá en definitiva.

TERCERA.- En Capítulo primero romano, de la Sección segunda, del Título segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se debe de incluir las bases, perfectamente definidas, en las cuales descansen las actuaciones del Ministerio Público cuando se encuentra que debe de proceder a investigar los hechos denunciados o querellados posiblemente constitutivos del delito de despojo, bajo los principios de que tan pronto la víctima haya acreditado legítimamente sus derechos se procederá a ordenar se le restituya la posesión del inmueble, objeto materia de despojo, por tanto se considera necesario, crear el artículo ciento veintiuno bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

Artículo 121-bis. Tratándose de los delitos previstos y sancionados en los artículos doscientos treinta y siete y doscientos treinta y ocho del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el Ministerio Público inmediatamente deberá de requerir al C. Director del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal, que le remita copia certificada del folio real o asentamiento registral e informe a nombre de que persona se encuentra registrado el predio.

Encontrándose obligado el Ministerio Público a girar oficio a las dependencias correspondientes al efecto de determinar qué régimen de propiedad impera sobre el predio afecto a la indagatoria, e informar al Director del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal, al C. Director del

Archivo General de Notarías del Distrito Federal y al Registro Agrario Nacional, de la existencia de la averiguación previa, con un extracto de la querrela, en la que constará el nombre del querellante, la circunstancias de los hechos y el nombre de los indicados, al efecto de que marginalmente se registre, en su defecto para efectos de registro estadísticos y publicitarios, para el caso de ser condenado el reo o por el contrario de resultar absuelto en la misma forma se hará saber a dichas autoridades, con la finalidad de que se publique la resolución y se tengan como parte de los antecedentes, para casos de reincidencia e imposición de medidas cautelares y providencias necesarias.

Una vez legitimados los derechos del pasivo se procederá a al restitución provisional de sus derechos afectados.

CUARTA.- En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se deberá precisar, en la parte correspondiente, que una vez comprobados los elementos del cuerpo de delito despojo, el Ministerio Público deberá, como diligencia primordial, de proceder a girar atento oficio al C. Director del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal, así como al C. Jefe del Archivo General de Notarías del Distrito Federal, a efecto de que marginalmente se realice anotación preventiva de la orden de restitución provisional en el sentido de que contenga la debida fundamentación y motivación de la misma, con los datos generales de la averiguación previa, con fines publicitarios a efecto de que la sociedad conozca del ilícito cometido y en su caso se determine si los activos del delito se dedican al despojo de predios urbanos en forma reiterada, así como de su “modus operandi”.

QUINTA.- Se legisle en el sentido, de que se podrá consignar, ejercitando la acción penal, aun cuando no se haya dictado dicha medida provisional o ya habiendo sido dictada no se haya logrado su ejecución, con la finalidad de que el Órgano Jurisdiccional, que siga conociendo de los hechos, en causa, confirme la medida cautelar o provisional y ordene su cumplimentación.

Por tanto, el Juez de la causa, una vez que se ejercitó acción penal, en el preciso momento en que debe resolver sobre el obsequio de la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público, deberá resolver sobre su confirmación, ratificando o revocando al respecto de la medida provisional de restitución del inmueble al ofendido tratándose del delito de despojo.

Considerándose necesario, se adicione el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el artículo 286-ter, en los términos siguientes:

Artículo 286-ter. El Juez al librar la orden de aprehensión resolverá sobre las medidas cautelares y providencias necesarias que solicite el Ministerio Público, en el pliego de consignación, tendientes a la restitución provisional del predio al agraviado del delito y en general de sus derechos afectados, siempre y cuando se encuentren debidamente acreditados los derechos de la víctima, en su caso, ratificar las incoadas por el Ministerio Público durante el procedimiento de averiguación previa.

SEXTA.- Que no se podrá otorgar el perdón del ofendido, hasta en tanto no se restituya el inmueble al agraviado y se pague el doble del alquiler por el tiempo que fue privada la víctima de la posesión.

Por tanto, al artículo cien del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se le deberá agregar los párrafos siguientes:

Para el otorgamiento del perdón, tratándose en los supuestos previstos en los artículos doscientos treinta y siete y doscientos treinta y ocho de este Código, es necesario que se realice la restitución del bien o derecho real afectado a su titular, además de haber sido indemnizado en los términos previstos para la debida reparación del daño.

Una vez, otorgado el perdón tratándose de los supuestos previstos y sancionados en los artículos doscientos treinta y siete y doscientos treinta y ocho del este Código, se podrá revocar hasta un año después de su otorgamiento.

SÉPTIMA.- Que en caso de dictar sentencia condenatoria dicha medida provisional pasa a formar parte de pena pública y se convierte en definitiva teniéndola por cumplimentada.

Procediéndose a condenar al reo a una cantidad por el doble de alquiler de un inmueble igual o similar, por el tiempo de ocupación del inmueble la cual será calculada a juicio de peritos.

OCTAVA.- Que en caso de no lograr la restitución provisional, una vez emitiendo sentencia condenatoria en contra del reo, además de ser condenado a la restitución definitiva, se le condenará al pago de una cantidad que deberá ser al doble de la que se pagara como si fuese arrendamiento, en base a inmuebles iguales o similares en la zona, mediante dictamen pericial, por el tiempo que quedó acreditado que se le impidió al agraviado el ocupar su inmueble o derecho real.

NOVENA.- Mientras tanto no se lleve a cabo la reparación del daño (entrega del inmueble y pago de la cantidad correspondiente por el uso del mismo), no se podrá otorgar la conmutabilidad de la pena privativa de libertad u otorgar el beneficio de externación.

DÉCIMA - Que dentro de las garantías que exhiba el procesado al efecto de que se le otorgue la libertad provisional bajo caución, se contemple la reparación del daño, comprendiendo en ésta la cantidad que resulte del tiempo probable que dure la primer instancia y en su caso la apelación contra sentencia definitiva.

DÉCIMA PRIMERA.- Contemplar en el artículo doscientos treinta y siete del Nuevo Código de Penal para el Distrito Federal, atenuantes del delito, en el caso de que

el activo del delito proceda a restituir voluntariamente el inmueble hasta antes de que el Ministerio Público tenga conocimiento de los hechos, en este caso no será privativo de libertad, es decir sólo se aplicara la multa correspondiente, en el caso de que se lleve a cabo durante la averiguación previa solo será amonestado el probable responsable y se le sancionará con una multa, cuando se dé a nivel proceso y hasta antes de dictar sentencia solo le será aplicada la mitad de la pena que corresponda en sentencia y de la multa, así como la amonestación correspondiente y en caso de que no se haya dictado la sentencia de segunda instancia le será aplicada la mitad de la pena impuesta y la multa impuesta en la primer instancia, previa satisfacción del ofendido.

DÉCIMA SEGUNDA.- En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se debe aumentar la penalidad, es decir, siendo ésta más severa, dados los índices de despojo que se presentan en el Distrito Federal, debiendo quedar como sigue;

Artículo 237. Se impondrán de tres a nueve años de prisión y de quinientas a cinco mil días de multa;

- I. Al que de propia autoridad, por medio de la violencia física o moral, el engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca;**
- II. Al que de propia autoridad y haciendo uso de cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior o furtivamente, ocupe un inmueble de su propiedad en los casos en que la ley no le permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza acto de dominio que lesiones derechos legítimos del ocupante o;**
- III. Al que en términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas.**

El delito se sancionará sin importar si el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa.

DÉCIMA TERCERA.- Es necesario agravar la pena en el tipo contemplado en el artículo doscientos treinta y ocho del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, quedando en los términos siguientes:

Artículo 238. Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en el artículo anterior, se impondrá a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de cuatro a diez años de prisión.”

Cuando el delito se cometa en contra de persona mayor de sesenta años de edad o con discapacidad, las penas previstas en el artículo anterior, se incrementarán en una tercera parte.

A quienes cometan en forma reiterada el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se le impondrán de dos a nueve años de prisión y de cien a mil días de multa.

DÉCIMA CUARTA.- Que el perdón del ofendido, tratándose del delito de despojo, pueda ser revocable, por lo que se volverá a reabrir la causa, continuando con el procedimiento y se aumentará la pena hasta en dos terceras partes que le corresponda al delito, por reincidencia de parte del reo, todo ello en la eventualidad de que el inculpado vuelva a cometer la misma conducta, existiendo identidad en el inmueble y en el sujeto pasivo.

Lo anterior obedece al hecho de que en caso que el sujeto activo vuelva a cometer la conducta de despojo existiendo identidad en el objeto y sujetos, por economía procesal se seguirá en la misma causa, aun cuando por naturaleza el delito es instantáneo.

BIBLIOGRAFÍA.

1. - AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl. Estudio Crítico de las Detenciones y Aprehensiones de la Policía Judicial. 2a.edición. Editorial. PAC. México.1993.
2. - BENITEZ TREVIÑO, V. Humberto. Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia. 3ª edición Editorial Porrúa, México. 1994.
3. - BURGOA ORIHUELA Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa S.A. Vigésima Quinta Edición. México 1993.
4. - CAMAÑO ROSA, Antonio. Tratado de los Delitos. Editorial Amalio M. Fernández. Montevideo 1967.
5. - CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, CARRANCA Y RUVAS Raúl.. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México.1991.
6. - CARRARA Francesco. Programa de Derecho Criminal. Editorial Temis. Bogotá 1957
7. - CARRILLO PRIETO Ignacio, GONZÁLEZ RUIZ Samuel, MENDIETA JIMÉNEZ Ernesto. Hacia la Profesionalización de la Policía Judicial Federal Mexicana. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1992.
8. - CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. S.A. Trigésima Edición. México 1991.
9. - CASTILLA SOBERANES Miguel Ángel. El Monopolio de Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México. 1992.
10. - CASTRO, V. Juventino. El Ministerio Público en México. 8ª edición., Editorial Porrúa, México. 1994.
11. - CHIOVENDA José. Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial Reus. Madrid 1992.
12. - COLÍN SANCHEZ, Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 8ª edición Editorial Porrúa, México. 1984.
13. - DÍAZ DE LEON, Marco Antonio. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con comentarios. Tomo. Editorial Porrúa. México. 2004.

14. - DÍAZ DE LEON, Marco Antonio. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con comentarios. Tomo II, Editorial Porrúa. México. 2004.
15. - DÍAZ DE LEON, Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Comentado. Editorial Porrúa S.A. México. 1990.
16. - DÍAZ DE LEON, Marco Antonio. Teoría de la Acción Penal. Textos Universitarios, S.A. de C. V.
17. - DÍAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I y II. Primera Edición. Porrúa S.A. México. 1991.
18. - GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. 9ª edición, Editorial Porrúa, México. 1988.
19. - GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo. Editorial Porrúa, México. 1975.
20. - GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 23 Edición, Editorial Porrúa S.A. México. 1993.
21. - ORTEGA TORRES, José J. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo V, Editorial Témis, Bogotá, 1989.
22. - PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Décima Edición, Editorial Porrúa S.A. México. 1991.
23. - PAVON VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1999.
24. - PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa. México 1990.
25. - PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1991.
26. - VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Quinta Edición Editorial Porrúa, México, 1990.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Trigésima Edición. Editorial SISTA. México 2007.

Colección Penal. Código Federal de Procedimientos Penales. Ediciones Delma. México 2004.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Editorial SISTA. México 2006.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial. SISTA. México 2006.

Legislación Penal para el D. F. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial SISTA S.A. de C. V. México. Enero 2007.

Legislación Penal para el Distrito Federal, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial SISTA, S.A. de C. V. Sexta Edición. México 2007.

Legislación Penal para el D. F. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Federal. Editorial SISTA S.A. de C. V. México. Enero 2007.

Legislación Penal para el D. F. Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal. Editorial SISTA S.A. de C. V. México. Enero 2007.

JURISCONSULTA.

Jurisprudencia y Tesis Aisladas IUS 2006. Microsoft Windows.

Ius2006. Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación.