



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL**

**“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 302 DEL CÓDIGO DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**GILBERTO GIL LÓPEZ**

**ASESOR: LIC. MIRIAM ITZSEL CHÁVEZ GÓMEZ**

**CD. UNIVERSITARIA, D.F. OCTUBRE**

**2009**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## **AGRADECIMIENTOS**

**PRIMERAMENTE AGRADEZCO A ESTA GRAN UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO QUE ME DIO LA OPORTUNIDAD DE DESARROLLARME, PRIMERAMENTE COMO SER HUMANO Y POSTERIORMENTE COMO PROFESIONISTA.**

**AGRADEZCO EN SU TOTALIDAD A MIS PROFESORES, Y PARA EFECTOS DE NO DEJAR A NINGUNO DE ELLOS FUERA A TODOS AQUELLOS DESDE MI FORMACION PRIMARIA, SECUNDARIA, PREPARATORIA Y NIVEL LICENCIATURA, QUE TUVIERON LA TEMPLANZA Y MAS QUE NADA EL CARIÑO DE SOPORTAR A UNA PERSONA TOTALMENTE REBELDE.**

**AGRADEZCO A TRES DE MIS PROFESORES QUE RECUERDO Y SIEMPRE ESTARAN EN EL LUGAR ESPECIAL DE MI CORAZON Y PENSAMIENTOS, PRIMERAMENTE A MI PROFESORA DE PRIMARIA QUE SOLAMENTE RECUERDO COMO SOCORRITO QUE ME DIO AMOR Y COMPRESION EN LOS MOMENTOS INICIALES DE MIS ESTUDIOS, POSTERIORMENTE A MI PROFESOR DE SECUNDARIA LIC. LEOPOLDO VELAZCO, QUIEN ME DIJO UN DIA “QUE SOLAMENTE SERIA LO QUE YO QUERRIA Y QUE NO IMPORTABA LA CARENCIA DE LOS MEDIOS, SOLO EXISTIA LA RAZON DE QUERER APRENDER Y SER” A MI PROFESOR DE PREPARATORIA LIC. CESAR FELIPE HERNANDEZ, QUIEN EN LOS MOMENTOS DE INDECISION Y DE CONFLICTOS SENTIMENTALES, ME SEÑALO “QUE LA VIDA ES**

**SOLO UNA Y QUE HAY QUE VIVIRLA LO MEJOR POSIBLE, QUE SI LOS HIJOS PUDIEREN ELEGIR A LOS PADRES, TAMBIEN SERIA JUSTO QUE LOS PADRES PUDIERAN ELIGIR A LOS HIJOS” Y A MI PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, QUE UNA VEZ ME SEÑALO “QUE CUANDO EL DERECHO ESTE EN CONFLICTO CON LA JUSTICIA, ES DE CADA UNO ELEGIR LO MAS CORRECTO” A ESTOS PROFESORES QUE PARA MI SON VERDADEROS MAESTROS, LES AGRADEZCO DE CORAZON SU APOYO Y COMPRESION, POR SIEMPRE ME ACOMPAÑARAN EN MI VIDA PORFESIONAL.**

**A MIS PADRES Y HERMANOS QUE FORMARON PARTE DE LA VIDA QUE VIVI.**

**A MIS AMIGOS ARMANDO, MENDOZA ISLAS, JOSE LUIS LINO ORTIZ, GUILLERMO OCHOA VOIGT, RAUL AMADOR TREVIÑO, Y TODOS AQUELLOS QUE EN ESTE MOMENTO NO RECUERDO GRACIAS POR SU AMISTAD Y PALABRAS DE APOYO Y CARIÑO PARA DAR POR TERMINADA ESTA CARRERA.**

**A UNA MUJER MUY ESPECIAL QUE ESTARA POR SIEMPRE EN MI VIDA Y EN MI CORAZON AUNQUE YA NO SE ENCUENTRE ENTRE NOSOTROS A MI SEGUNDA MADRE LA C. BEATRIZ ORTIZ PEREZ, QUIEN GRACIAS A SU AMOR Y CARIÑO, ME AYUDO A NO PERDERME ENTRE EL MUNDO SORDIDO DE LA**

**PERDICION Y DEL ABANDONO Y QUIEN EN TODO MOMENTO ME MOTIVO PARA CONTINUAR CON MIS ESTUDIOS.**

**A MI AMIGA LAURA PATRICIA RIVERA, AMIGA DE MAS DE QUINCE AÑOS QUIEN EN TODO MOMENTO HA ESTADO CONMIGO APOYANDOME Y ALENTANDOME PARA SER UN MEJOR PROFESIONISTA.**

**A MI MUJER ANA GRABIELA AGUILLON TREVIÑO QUIEN ME HA SOPORTADO POR MAS DE DIECIOCHO AÑOS, EN LAS BUENAS Y LAS MALAS, SOPORTANDO MIS MALES RATOS Y MALOS MODALES.**

**A MIS DOS HERMOSAS NIÑAS, CITLALI Y GABRIELA GIL AGUILLON QUIENES SIEMPRE ESTAN EN MIS PENSAMIENTOS Y POR QUIENES SIMPRE TRATO DE SER UN BUEN PROFESIONISTA Y UN BUEN HOMBRE,**

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO 1. FASE DE AVERIGUACIÓN PREVIA.	1
1.1. Concepto.	1
1.2. Fundamento legal.	4
1.3. Objeto de la averiguación previa.	4
1.4. Iniciación del procedimiento	5
1.4.1. Denuncia.	6
1.4.2. Querrela.	7
1.5. Averiguación Previa con Detenido.	12
1.6. Averiguación Previa sin Detenido.	18
1.7. Determinaciones que se emiten al término de la Averiguación Previa.	21
1.7.1. Ejercicio de la Acción Penal.	23
1.7.2. No Ejercicio de la Acción Penal.	24
CAPÍTULO 2. PREPARACIÓN DEL PROCESO O PREINSTRUCCIÓN.	26
2.1. Auto de Radicación.	26
2.2. Calificar la constitucionalidad de la detención hecha por el Ministerio Público	28
2.3. Declaración Preparatoria.	31
2.3.1. Concepto.	32
2.3.2. Objeto.	33
2.3.3. Dinámica.	33
2.4. Ampliación del término constitucional.	34
2.5. Resoluciones del Juez al final de esta etapa.	36
2.5.1. Auto de formal Prisión.	37
2.5.1.1. Requisitos de fondo (cuerpo del delito y probable responsabilidad.	40
2.5.1.2. Requisitos de forma.	57
2.6. Auto de sujeción a proceso.	60
2.7. Auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.	61
CAPÍTULO 3. LA LIBERTAD ABSOLUTA EN EL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL O SU DUPLICIDAD.	64
3.1. Hipótesis en las que se presenta.	64

3.1.1. Perdón del Ofendido.	65
3.1.2. Amnistía.	66
3.1.3. Prescripción.	67
3.1.4. Supresión del tipo penal.	70
3.1.5. Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.	71
3.1.6. Causas de exclusión del delito.	71
3.2. El sobreseimiento.	77
3.3. Situación Jurídica en la que queda el indiciado.	107

CAPÍTULO 4. PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 302 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 108

4.1. Problemática que se presenta en la redacción actual del artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	108
4.2. Incertidumbre jurídica que se crea al no dictarse una libertad absoluta.	137
4.3. Análisis del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	140
4.4. Propuesta de reforma del artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	141
4.5. Escenarios que se presentan con la redacción propuesta del artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	142

CONCLUSIONES

GLOSARIO

BIBLIOGRAFÍA

## INTRODUCCIÓN

Se establece que la libertad del gobernado es el valor más apreciado del ser humano, después de la vida. por ello se considera que en el término de 72 horas y/o su ampliación, que marca y señala nuestra Constitución Política, no tan sólo se puede decretar a favor del gobernado un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, contenidas en el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sino que también se puede y debe decretar en ese estado procedimental el auto de libertad absoluta, cuando el órgano jurisdiccional estime, que con las pruebas que recabó y presentó el Agente del Ministerio Público en la averiguación previa, o con las mismas que haya aportado y presentado el indiciado o su defensa, ya sea privada y/o pública, en la duplicidad del término Constitucional de las 72 horas, que actuó amparado en una causa de exclusión del delito o de la extinción de la acción penal, supuestos en los cuales resultaría ilógico que el gobernado se le decretara un auto de libertad con las reservas de ley, toda vez que no hay bases para decretarle al indiciado una libertad provisional, sino una libertad definitiva, en virtud de que en el primer supuesto hay inexistencia del delito, en tanto que en el segundo se encuentra extinguida la facultad que tiene el Agente del Ministerio Público para la persecución de los delitos, por ello es que se propone en el presente trabajo, que al lado del auto de libertad por falta de elementos para procesar, se debe regular el auto de libertad absoluta, dicho auto se fundará, cuando exista a favor del indiciado una causa de exclusión del delito, o que esté extinguida la acción penal; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 del Código mencionado, mismo que se estudiara en los siguientes cuatro capítulos.

En el Capítulo Primero se hará alusión a la actividad que despliega el C. Agente del Ministerio Público en la etapa procedimental de averiguación previa, en los supuestos bajo los cuales se inicia esta fase procedimental, denuncia y querrela, el tiempo que tiene el órgano persecutor para integrar la investigación, la cual variara si se encuentra detenida o no la persona a quien



se le impute el delito, así como las resoluciones que puede emitir este órgano persecutor al término de esta etapa procedimental.

En el Capítulo Segundo se estudiará la actividad que desarrolla el Órgano Jurisdiccional en la etapa procedimental de preinstrucción y las distintas fases que la integran, como son, la calificación constitucional de la detención del indiciado, recabar su declaración preparatoria, si se solicita ampliar el término constitucional, la dictaminación del auto de formal prisión, a fin de que el Órgano Jurisdiccional, tras haber estudiado la consignación propuesta por la Institución Ministerial, y las pruebas aportadas por éste, por el indiciado o la defensa, dicte una nueva resolución, pero no de carácter provisional, sino definitiva, para efecto de que pueda declarar la absoluta libertad de una persona a quien se le imputa el delito; ahora bien, dicho auto no tan sólo debe ser insertado en el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sino también en el artículo 19 de la Constitución Federal, lo anterior es así puesto que la autoridad judicial al resolver sobre la consignación propuesta por el Ministerio Público.

En el Capítulo Tercero del presente trabajo, se analizará lo que se considera que debería de dictarse un auto de libertad absoluta en el término Constitucional o en la duplicidad de ésta, ya que no impide que el Ministerio Público con motivo de los resultados de la instrucción procesal modifique su posición, ya sea ejecutando o desistiéndose de ella, toda vez que pueden existir diversas hipótesis que así lo regulen, como las causas de exclusión del delito o que esta extinguida la pretensión punitiva, las cuales pueden ser diversas y mismas que constan en el Código Penal del Distrito Federal, en relación con lo anterior, se propone la libertad absoluta del gobernado dentro de los extremos previstos por el artículo 19 Constitucional, por ello dentro de las setenta y dos horas que tiene para decidir, si concluye que procede la libertad, ésta debe ser sin restricción alguna.

En el Capítulo Cuarto se señala la razón por la cual se considera que se debe de reformar el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el auto de libertad

absoluta se fundará, cuando exista a favor del indiciado una causa de exclusión del delito, o que esté extinguida la acción penal; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este Código, con lo anterior se estima, se evitaría en lo posible la terrible injusticia en que se deja al gobernado, de que la autoridad Judicial no tenga en donde fundarse para decretarle su libertad absoluta, cuando de la averiguación previa o de la duplicidad del término Constitucional, se han agotado todas las pruebas, y éstas acreditan una de las causas de exclusión del delito, o que esté extinguida la pretensión punitiva del Ministerio Público, por lo que resultaría ilógico y además injusto que el Juzgador decretara una libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, dejando la posibilidad de que siguiera actuando el Agente del Ministerio Público, con la terrible amenaza que de un momento a otro volviera a actualizar su pliego consignatario y solicitarle al Órgano Jurisdiccional la orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso.

## CAPITULO 1. FASE DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

### 1.1. Concepto.

En relación al concepto de averiguación previa, se tiene que el maestro **Guillermo Colín Sánchez**, sostiene: “...averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad...”.<sup>1</sup>

Por su parte el profesor **Fernando Arilla Bas**, manifiesta que: “el período de preparación del ejercicio de la acción penal, que las leyes del procedimiento acostumbra denominar de averiguación previa, tiene por objeto, como su mismo nombre lo indica, reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República, para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de este período compete al Ministerio Público”.<sup>2</sup>

Son criticables las anteriores definiciones, en virtud, que por cuanto hace al maestro Colín Sánchez, omite señalar en su definición que la averiguación previa se inicia con la denuncia o querrela, requisitos que establece el artículo 16 Constitucional, y además porque de su definición se desprende que averiguación previa tiende forzosamente al ejercicio de la acción penal, particularidad que no se comparte, toda vez, que la averiguación previa también puede derivar hacia el no ejercicio de la acción penal; por cuanto hace a la definición del maestro Arilla Bas, también parece discutible, al indicar que los requisitos de la averiguación previa son los que establece el artículo 16 Constitucional, pues con ello se presupone, que un requisito es el enmarcado en el citado numeral en su párrafo segundo, que establece “...sancionado con pena privativa de libertad ...”, dejando con lo anterior fuera a los delitos que se sancionan con pena alternativa o pecuniaria (multa).

---

<sup>1</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décimo séptima edición, Porrúa, México 1998, p. 211.

<sup>2</sup> ARILLA BAS, Fernando. Procedimiento Penal en México. Décima cuarta edición, Kratos, México 1992, p. 50.

Antes de intentar explicar que es la averiguación previa, es necesario puntualizar que las bases de esta fase procedimental, se encuentran diseminados en diversos artículos de la Constitución y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siendo los siguientes: por cuanto hace al Código Político, se tiene que anteriormente a las reformas de fecha diecisiete de junio del dos mil ocho, se establecía en el artículo 19, párrafo primero, que: *“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, así como los datos que arroje la **averiguación previa**, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado”*; en cuanto hace al artículo 20, se establecía que: *“...Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la **averiguación previa**, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna”*; y el artículo 16, párrafo segundo, decía: *“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”*; anteriores artículos que ahora establecen: artículo 19, párrafo primero: *“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”*; artículo 20, Apartado B, fracción VI, párrafo segundo: *“El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la **investigación** cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación,*

*salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa*"; y el artículo 16, párrafo segundo, señala: *"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión."* De lo anteriormente expuesto se observa que en la Constitución, ya no se hace alusión al término de la *Averiguación Previa*, sin embargo ello no es óbice para afirmar que haya desaparecido dicho término puesto que el Código de Procedimientos Penales sigue considerando dicha figura, esto aunado de que el artículo 20 hace alusión a investigación, lo cual puede tomarse como un sinónimo, y además que de los artículos anteriormente transcritos, como antes y después de la reforma, se desprende que los elementos de prueba recabados durante el periodo de investigación (averiguación previa), deben ser bastante para comprobar el *hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, o lo que es lo mismo comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.*

Ahora bien, en cuanto al Código de Procedimientos Penales, en la Sección Segunda del Título Segundo, tiene como título *"Diligencias de **Averiguación previa**"*. Y se parte de que la averiguación previa es una etapa del procedimiento, y que de acuerdo al artículo 21 Constitucional el Ministerio Público, además de ser el titular de la acción penal, le incumbe la investigación de los delitos, no es dable afirmar que la **averiguación previa**, *es la etapa del procedimiento, en la cual el Agente del Ministerio Público en su carácter de autoridad, al tener conocimiento de un hecho delictuoso, por medio de denuncia o querrela, práctica todas las diligencias para el efecto de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona a quien se le impute ese hecho, y así estar en*

*aptitud de ejercitar la acción penal, y para el caso de no acreditarse el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, abstenerse de ejercitarla.*

Este procedimiento de averiguación previa nace, en cuanto el Ministerio Público tiene conocimiento de hechos que puedan constituir delito, esto es, con la noticia que del crimen tenga conocimiento la Representación Social. Generalmente puede tener ese conocimiento en forma directa por el ofendido del delito, por los familiares o los amigos de éste; por la policía; o por cualquier otro que resulte idóneo.

Una vez que el Ministerio Público ha tenido conocimiento del hecho delictuoso debe abocarse inmediatamente a la persecución del delito, cuando éste es de "oficio", iniciando la respectiva averiguación, sin embargo, ello no sucede así con los llamados delitos perseguibles a "petición de parte", en los que el Ministerio Público debe previamente satisfacer ese requisito para darse a la investigación del delito; procesalmente hablando se trata en el primer caso de la denuncia y en el segundo de la querrela, instituciones anteriores que la doctrina procesal ha tenido en llamarles requisitos de procedibilidad.

## **1.2. Fundamento legal.**

Como se ha señalado el fundamento legal de la averiguación previa se encuentra diseminado en diversos artículos de la Constitución y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como ya se ha acotado.

## **1.3. Objeto de la averiguación previa.**

En cuanto al objeto de la averiguación previa, se discrepa en cuanto a diversos autores, tales como Guillermo Colín Sánchez y Fernando Arilla Bas, quienes señalan que la finalidad de la averiguación previa resulta forzosamente el ejercicio de la acción penal, particularidad que no se comparte, toda vez, y como se ha dejado asentado con antelación, la averiguación previa también puede derivar hacia el no ejercicio de la acción penal; es decir, si el Ministerio Público al

tener conocimiento de un delito, y al haberse allegado de todos los elementos probatorios a su alcance, considere que no se acreditan los elementos del cuerpo del delito de que se trate, o bien que no se acredita la probable responsabilidad del indiciado en dicho ilícito, dejará al gobernado en libertad; sin embargo esta libertad se encuentra restringida, toda vez que el Ministerio Público puede actualizar nuevamente su pliego de consignación, en términos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por ello la importancia que tiene la averiguación previa para este estudio, dado que se propone que se pueda dictar a la persona inculpada por un delito su libertad absoluta, cuando de la averiguación previa o de la duplicidad del término constitucional, se han agotado todas las pruebas, y éstas acreditan una de las causas de exclusión del delito o que esté extinguida la pretensión punitiva del Ministerio Público.

#### **1.4. Iniciación del procedimiento**

Como se ha establecido, el procedimiento se inicia en cuanto el Ministerio Público tiene conocimiento de hechos que puedan constituir delito, esto es, con la “notitia criminis”. Generalmente puede tener conocimiento en forma directa por el ofendido en el delito, por sus familiares, por la policía, o por la autoridad judicial al ejercer sus funciones, cuando aparezca la probable comisión de un ilícito durante el proceso que lleve a cabo; una vez que la Institución Ministerial ha tenido conocimiento del hecho delictuoso debe abocarse a la persecución del delito, cuando éste es de “oficio”, iniciando la respectiva averiguación, sin embargo, ello no sucede así con los llamados delitos perseguibles a “petición de parte”, en los que la autoridad ministerial debe satisfacer previamente ese requisito para darse a la averiguación del delito, se trata en el primer caso de la denuncia y en segundo de la querrela; figuras que encuentran sustento en el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución Federal, y que constituyen los llamados “requisitos de procedibilidad”, que son la condición que establece el numeral antes mencionado, sin cuyo cumplimiento no puede iniciarse la averiguación previa.

#### **1.4.1. Denuncia.**

La denuncia constituye un requisito de procedibilidad, pues es una condición que establece el artículo 16 de la Constitución Federal, sin cuyo cumplimiento, no puede iniciarse la averiguación previa; ya que en caso contrario si el Órgano Persecutor se abocará de manera oficiosa, a la investigación de hechos delictivos que no han sido denunciados ante la misma, ya no se estaría ante el Instituto Procesal de la denuncia, sino ante otro muy diferente, que resulta ser la pesquisa.

Se ha discutido si la denuncia, tiene carácter obligatorio, y a ese respecto los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales establecen la obligación de denunciar, por parte de los particulares y de los funcionarios públicos, en este sentido el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no hace referencia alguna a dicha obligación, sin embargo, se observa, que ni aún el primero de los citados, conmina con pena alguna el incumplimiento de la obligación de denunciar, se llega a la conclusión de que, en realidad, ésta no existe, porque obligación sin sanción no es obligación. Por otro lado parte de la doctrina, también establece que la omisión de denunciar puede ser constitutivo del delito de encubrimiento, sin embargo, se tomaría en consideración que en el citado delito los actos de favorecimiento deben ser de carácter positivos, es que no se puede tipificar el delito.

*Se considera que al denunciar los delitos es un deber ciudadano, pues al quebrantarse el Ordenamiento Jurídico surge un sentimiento de repulsión de la sociedad hacia el infractor, amén de que a todo mundo importa que las sanciones se actualicen, como medida mínima encaminada a provocar ejemplaridad y, de esta manera prevenir el delito y preservar el orden social.*

La denuncia es la forma usual por lo que llega al conocimiento del Ministerio Público, la existencia de un hecho posiblemente delictivo, cuya investigación por



parte de esta autoridad administrativa entonces, se vuelve obligatoria (artículo 262 del C.P.P.D.F.).

De acuerdo con el artículo 276 del C.P.P.D.F., la denuncia puede expresarse oralmente o por escrito, cualquier persona perteneciente a cualquier raza, sexo credo político o religioso, sea particular o servidor público, nacional o extranjero, recluso o persona en libertad caucional, etc., se contraerá a describir los hechos que se estiman delictuosos, sin calificarlos jurídicamente, al denunciante se le tomará previamente protesta para conducirse con verdad y se le informará acerca de las penas en que incurrir los falsos declarantes.

Del artículo 274 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, se advierte que también la policía judicial puede tener conocimiento de la denuncia, siempre y cuando ésta no pueda ser formulada directamente ante el Ministerio Público, en este caso deberá levantar el acta respectiva, así como las pruebas que suministren las personas que hagan la denuncia, y las que recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refieran a la comprobación del cuerpo del delito y a la probable responsabilidad de inculpado, anexando junto a lo anterior su informe, de todo esto informará inmediatamente el Agente del Ministerio Público. Nosotros estamos en contra de esta facultad concedida a los agentes de la policía judicial, principalmente por la falta de conocimiento en la materia, por lo que sería recomendable que el Legislador se las restringiera.

#### **1.4.2. Querrela.**

Colín Sánchez, al hablar de la querrela, afirma: “... *La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido*”.<sup>3</sup>

En cuanto a esta figura, Fernando Arilla Bas señala “... *la querrela es, como la denuncia, la relación de los hechos constitutivos del delito formulados ante el*

---

<sup>3</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., p. 218.

*Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga...”*<sup>4</sup>

González Blanco, indica: “...*La querella es un derecho que se le concede a la víctima de un delito, que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento de un órgano competente, y expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delincuente...*”.<sup>5</sup>

Como lo señalan los anteriores autores, en los delitos por querella se reconoce un margen de disposición al ofendido, para la investigación del delito, además de la expresa manifestación del querellante o de quien realmente asume la representación para que la acción penal se ponga en movimiento, por lo anterior se sostiene que la querella, es “*la potestad que tiene la víctima o su representante legítimo de acudir ante el Agente del Ministerio Público, para hacer de su conocimiento una narración de hechos presumiblemente delictivos, con el fin de que se castigue al autor de los mismos*”. Desprendiéndose los siguientes elementos:

1. Es una potestad o como señala Colín Sánchez, un derecho potestativo, en virtud de que el titular de ese derecho puede ejercitarlo libremente.

Diversos autores se declaran en contra de la querella, porque se le delega al ofendido la persecución del delito, argumentando diversas razones como Aarón Hernández López quien citando a diversos estudiosos del derecho refiere: “...*Carlos Binding, que argüye que cuando el Estado delega en manos de los particulares, y el delito no se castiga, ya sea porque el querellante no presento a tiempo su queja o porque esta en manos de un representante inactivo aquélla no alcanza su objeto y la justicia sufre una lesión. Además de que se deja en manos de un particular la persecución del delito, propicia de inmoralidad en la*

---

<sup>4</sup> ARILLA BAS, Fernando. Op. cit., p. 52.

<sup>5</sup> HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aaron. Los Delitos de Querella en el Fuero Común, Federal y Militar. Porrúa, México 1998, p. 23.

*administración de justicia... Enrique Ferri, también se muestra inconforme con la querrela, fundamentándose en que si los delitos representan un peligro para la sociedad es incuestionable que estos deben perseguirse y no dejar su castigo al arbitrio de las particulares. Por otra parte, si dichas conductas, dado el carácter público del Derecho Penal, únicamente afectan intereses particulares debieran desaparecer del Código. Maggiore, Vannini, Tomiomei y Riccio, también se pronuncian abiertamente en contra y afirman: “Una institución de tal naturaleza tiene una tendencia acentuadísima a desaparecer de los ordenamientos penales, en virtud de que: El estado moderno, único titular celoso de la potestad punitiva, no puede ni debe delegar ese poder a nadie...”.*<sup>6</sup> No se comparte este criterio, en virtud, de que si el Ministerio Público actuara oficiosamente, en algunos delitos, se podrían ocasionar mayores perjuicios al particular, que los daños que experimente la sociedad con el mismo delito, ejemplo, en los delitos de violación entre cónyuges y estupro, en donde se estima que la publicidad de los hechos puede ocasionar mayores daños a las víctimas en el delito, que el propio delito, al hacer del conocimiento público el honor mancillado del esposo o de la familia de la joven.

2. Tiene que hacerla necesariamente el ofendido o su representante legítimo.

En efecto la formulación de la querrela, según el artículo 264 del C.P.P.D.F., puede realizarla el ofendido por el ilícito, aún cuando sea menor de edad; en cuanto a los incapaces, pueden presentar la querrela los ascendientes, hermanos o representantes legales.

Las personas físicas pueden presentar querellas mediante poder general con cláusula especial, excepto en los casos de raptó (cuya existencia no se encuentra regulado en el Código Penal para el Distrito Federal), estupro y adulterio, éste último delito ya derogado de la legislación local.

---

<sup>6</sup> Idem.

En el mismo artículo 264, se establece que las personas morales podrán formular su querrela a través de apoderado investido de poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo o ratificación previa de los órganos sociales o poder especial para el caso específico.

### 3. Ante el Agente del Ministerio Público.

Los delitos de querrela al igual que las denuncias, necesariamente deben hacerse ante el Órgano Ministerial, pues es esta autoridad administrativa la que al tener el conocimiento de esos hechos delictuosos, tiene el deber de integrar la averiguación previa, y en su caso ejercitar la “acción penal”, pues esta última no la puede llevar a cabo el particular afectado por el ilícito, en virtud que la titularidad de la acción penal, por mandato Constitucional (artículo 21 Constitucional), está reservada única y exclusivamente al Ministerio Público.

### 4. Una narración de hechos presumiblemente delictivos.

En cuanto esta narración de hechos que se presumen delictivos, puede ser verbal o escrita (artículo 262 del C.P.P.D.F.). En caso de que se presente de manera verbal por comparecencia directa ante el Representante Social, ésta autoridad deberá asentarla por escrito, tomando los datos del querellante, recabando su firma, así como todas y cada una de las pruebas que el ofendido pueda aportar, para la acreditación del delito; si se presenta por escrito, deberá ser ratificada por el propio ofendido o por su representante ante el Órgano Investigador.

5. Por último debe hacerse presente el interés del sujeto pasivo de que se castigue al sujeto activo, por la comisión del delito, ello es así, si tomamos en consideración, que si el ofendido por el delito al comparecer ante el Órgano

---

Ministerial, a hacer la narración de los hechos presumiblemente delictivos, es para que se castigue el autor del mismo y no para dejarlo impune, pues no tendría caso el que se presentara ante la Autoridad Ministerial, única y exclusivamente a hacer de su conocimiento esos hechos delictuosos, y no dar su anuencia para que se castigue al autor de los mismos. Sin embargo, frecuentemente sucede en la práctica que en las Agencias Investigadores, el ofendido por el delito, manifieste que no es su deseo querellarse, al respecto surge el problema de establecer si tal abstención implica un perdón. Se consideraría que la simple manifestación de no querellarse no puede ser asimilada al perdón, ya que tal conducta no encuentra su regulación normativa en ordenamiento legal alguno, habida cuenta que en materia de delitos perseguibles por querella, las únicas instituciones previstas son la querella y el perdón, y la abstención de presentar querella no es asimilable ni a una ni a otra, además que el perdón opera cuando existe una querella previa, ya que no puede actuar un perdón donde no se ha formulado una imputación y la abstención de formular querella no es equiparable al perdón; en razón de que no hay manifestación de voluntad anterior, de la cual se derive la intención del pasivo o del ofendido de que se persiga determinado ilícito penal, por lo cual la simple inhibición de formular querella no produce efectos jurídicos, es inoperante como causa extintiva de la acción penal, en virtud de que el Código Penal no regula tal abstención como causa de extinción de la responsabilidad penal. Por lo anterior, se estima que en los casos reales y concretos en los que se pretenda extinguir la acción penal en figuras típicas perseguibles por querella, en virtud de la ausencia de interés por parte de la persona titular del bien jurídico protegido o de su legítimo representante, es necesario que se formule querella y de inmediato se otorgue el perdón de tal manera que se quede expresamente asentada la voluntad de perdonar, ya que en caso contrario subsiste el derecho de querellarse en tanto no transcurra el término de la prescripción.

Respecto de los delitos perseguibles por querella, el artículo 263 del C.P.P.D.F., señala: *“Solo podrán perseguirse a petición de parte ofendida, los siguientes delitos: I Hostigamiento Sexual, estupro y privación ilegal de la libertad*

*con propósitos sexuales; II Difamación y calumnia; y III Los demás que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*". Sin embargo, el artículo transcrito, señala: en la fracción III, que son los que determine el Código Penal, pero entonces como saber que un delito se persigue por querrela, esta respuesta la da el mismo Código Penal, en virtud de que cuando se persigue por querrela de parte, el propio precepto legal lo indica, ya sea en el mismo artículo donde se describe el delito o en otro; en cambio, los delitos perseguibles de oficio no tienen dicho señalamiento de manera que al ser omisa esa prescripción, se entienden que son perseguibles de oficio.

### **1.5. Averiguación Previa con Detenido.**

El séptimo párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal, indica *"...Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada..."*; en tanto que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Vigente, señala en su artículo 268- bis párrafo segundo, que: *"...Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido"*. Mientras que el párrafo primero del citado numeral, indica que: *"En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada a que se refiere el artículo 254 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal."*; Por lo que interpretado a contrario sensu tanto el texto Constitucional como la Ley Procesal, resulta que, el Ministerio Público esta obligado a integrar la averiguación previa del delito que

tenga conocimiento, en un plazo de cuarenta y ocho horas, cuando la persona se encuentre detenida en caso urgente o en delito flagrante.

Entendiéndose por delito flagrante, según el artículo 267 del C.P.P.D.F.

1. *“Cuando la persona es detenida en el momento de estarse cometiendo el delito”*. Flagrancia en sentido estricto, y se traduce en el acto en el que una persona es sorprendida mientras esta cometiendo un delito, estableciéndose esa relación íntima entre el hecho delictuoso y su autor, es decir que la detención se realiza en la fase de consumación del delito.

2. *“Cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito”*. Llamada cuasiflagrancia, y opera cuando el sujeto activo en el delito es perseguido en los momentos inmediatos posteriores a la consumación del evento delictivo, no importando el tiempo que transcurre en la persecución siempre y cuando no cese la misma.

3. *“Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.”* Es lo que se ha dado en llamar “presunción de flagrancia”, y la misma proviene de que están resplandeciendo las pruebas de la participación del inculpado, también llamada flagrancia de la prueba, lo que existe en esta hipótesis son datos que hacen suponer fundadamente de que este sujeto fue autor o partícipe en el ilícito. En estos casos el Ministerio Público verificará que se trate de un delito considerado como grave y que no haya

transcurrido mas de sesenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos y se hubiese iniciado la averiguación previa correspondiente y no se haya interrumpido la persecución del delito, pues en caso de no reunir estos requisitos el Representante Social no podrá retener a ninguna persona.

Hay que dejar en claro, que en el delito flagrante, si bien cualquier persona puede detener al probable responsable de un ilícito, sin embargo, no necesariamente el Agente del Ministerio Público, debe de decretar la retención del indiciado, pues tratándose de delitos que sean sancionados con pena pecuniaria (multa) o bien alternativa, el Representante Social deberá poner en libertad al indiciado (artículo 267 párrafo tercero del C.P.P.D.F.), debiendo seguir la investigación del delito sin detenido, e incluso puede darse el caso de que el delito que se le impute al indiciado en delito flagrante sea sancionado con pena privativa de libertad, pero sin que el delito sea calificado como grave por la ley (artículo 268 párrafo quinto del C.P.P.D.F.), en ésta hipótesis si bien el Ministerio Público, de conformidad con lo previsto en el artículo 16 Constitucional párrafo séptimo y 268-bis primer párrafo parte primera, podrá retener al indiciado por el plazo de 48 horas, debiendo integrar durante ese tiempo la averiguación previa correspondiente, sin embargo, aquí cabe la posibilidad de que el indiciado al no exceder la pena de prisión del término medio aritmético de cinco años, puede solicitar su libertad provisional y el Ministerio Público estará obligado a otorgársela, y con ello, no podrá ser retenido durante esas cuarenta y ocho horas, por lo tanto el Representante Social deberá seguir la averiguación previa sin detenido, lo anterior conforme a lo previsto en el artículo 271 del C.P.P.D.F., o bien podrá quedar arraigado (artículo 271 párrafo sexto del C.P.P.D.F.).

Ahora bien una segunda hipótesis por el cual el Agente del Ministerio Público, puede retener a una persona que se le imputa un delito por el término de 48 horas, para el efecto de integrar la averiguación previa, lo es el “**caso urgente**”.



En lo referente al Caso Urgente el artículo 268 del C.P.P.D.F., nos señala: *“Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias: I Se trate de delito grave así calificado por la ley; y II Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y III El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias. Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviere conociendo el hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que pueda sustraerse de la acción de la justicia. El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundado y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.”*

Del anterior texto se desprenden los siguientes requisitos:

1. “Se trate de delito grave así calificado por la ley”, entendiéndose por delito grave, aquel que, en su carácter de consumado o tentado incluyendo las calificativas, que se sanciona con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de 5 años.

La facultad que se le concede al Ministerio Público para ordenar la retención del indiciado en caso urgente, cuando concurren delitos graves así calificados por la ley, cobra relevancia, en virtud, de que la calificación de delito grave tiene efectos colaterales, pues permite o no que el inculpado obtenga la libertad provisional tal como lo establece el artículo 268 del C.P.P.D.F.

2. “Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia”. Existirá riesgo fundado, en atención a las circunstancias personales del inculpado a sus antecedentes personales, a sus posibilidades del ocultarse al ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la

autoridad que estuviese conociendo el hecho o, en general a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que pueda sustraerse a la acción de la justicia, aunque esta segunda condición cae en el terreno de la subjetividad, en cuanto que el riesgo de que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia tiene que ser realizada por el Ministerio Público, en primer término por la apreciación que haga atendiendo a la circunstancia del caso concreto, pues como lo señalaba el maestro Ignacio Burgoa, *“esto abre un campo ilimitado propicio al subjetivismo para determinar en que situación se esta realmente ante un caso urgente para detener a una persona sin orden de aprehensión aparte de ser arriesgada resulta la mas de las veces facultativa y puede conducir hasta la arbitrariedad”*.<sup>7</sup>

Por lo tanto el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia puede ser un concepto meramente subjetivo, sujeto a la total discrecionalidad de la Autoridad y en este sentido no basta que el Ministerio Público “suponga” que el indiciado se evadirá de la acción de la justicia por el solo conocimiento de que esta siendo investigado. Es necesario además que el temor del Órgano Investigador se encuentre respaldado en circunstancias objetivas que justifiquen plenamente su sospecha o que el indiciado materialice actos claramente tendientes a sustraerse a la acción de la justicia.

La carga de la prueba de esas circunstancias objetivas corresponden definitivamente al Ministerio Público. Esta autoridad debe, en todo caso, recabar los motivos que lo impulsaron a deducir que el detenido pretendía evadirse, correspondiéndole al Órgano Jurisdiccional decidir si en su concepto la detención fue o no justificada.

3. “El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias”. Respecto a este tercer requisito los datos que señala nos permitan constatar de manera objetiva la imposibilidad de acudir

---

<sup>7</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Vigésimo segunda edición, Porrúa, México 1989, p. 615.

ante la Autoridad Judicial, y hacer real la garantía de legalidad de todo gobernado; por tanto el Representante Social al ordenar la detención de una persona debe señalar en forma clara y precisa las circunstancias que le impidieron en forma racional acudir ante la autoridad judicial en las constancias para justificar la necesidad de esa Urgencia.

Por otro lado del mismo párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional, así como del referido artículo 268-bis, se desprende que el plazo de cuarenta y ocho horas para que el Ministerio Público pueda integrar la averiguación previa con detenido puede duplicarse, en los casos de delincuencia organizada, lo que se justifica por tratarse de uno de los males de nuestro tiempo, cuyo grado de organización, la disposición de amplísimos recursos económicos y financieros, uso de armas y vehículos de toda especie (así como recursos ilimitados) y su letal capacidad de violencia; hacen que sean capaces de cometer delitos de tal magnitud que dificultan seriamente la facultad de persecución que le corresponde al Estado y que la averiguación previa se vuelva más compleja por la amplia capacidad que los delincuentes tienen para ocultar o eliminar huellas de sus comportamientos ilegales y de silenciar por diversos medios o testigos o víctimas. El carácter de delincuencia organizada se orienta por los criterios de permanencia de sus actividades ilícitas, su carácter lucrativo, el grado de complejidad en su organización y que esa asociación tenga como finalidad cometer delitos que afecten bienes jurídicos fundamentales de los individuos y la colectividad y que a su vez alteren seriamente la seguridad pública, la salud, lo que hace difícil investigar este tipo de criminalidad violenta.

Cabe señalar que la flagrancia y el caso urgente tienen gran importancia, en virtud, de que repercuten en el período preinstructorio, pues sus efectos jurídicos son, una vez que el Ministerio Público ejerció acción penal con detenido por apreciar que con los medios de prueba que recabó durante la averiguación previa, se acreditaron el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado en el mismo, el que el Órgano Jurisdiccional una vez radicada la causa, ratifique de

Constitucional esa detención que llevo a cabo la Autoridad Administrativa, y que para el caso de que no se hubieran presentado éstas figuras decretar la libertad con las reservas de ley;

Así lo establece nuestra Carta Fundamental, en el artículo 16, párrafo séptimo, que señala *“En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”*, y lo reconoce el C.P.P.D.F., al señalar en el artículo 268-bis, párrafo tercero que *“El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley”*; así como en el artículo 286-bis, párrafo tercero, que indica *“Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley”*.

Ahora bien, una vez que se ha señalado los plazos (48 y 96 horas) de que dispone el Ministerio Público, durante el cual esta obligado a integrar la averiguación previa, a que alude el mencionado artículo 16 Constitucional, en su párrafo séptimo y 268-bis de C.P.P.D.F., cuando tiene al indiciado detenido; se abordara en el siguiente apartado el estudio de la limitación del tiempo de la averiguación previa cuando se lleva a cabo sin detenido.

#### **1.6. Averiguación Previa sin Detenido.**

Ningún precepto señala de manera exacta el tiempo de que dispone el Ministerio Público para integrar la averiguación previa, cuando ésta se lleva a cabo sin detenido, sin embargo, la Legislación Procesal Penal para el Distrito Federal, en relación a la investigación del delito cuando se lleva a cabo sin detenido, señala que el Representante Social para integrarla podrá pedir el arraigo del indiciado, y en relación a la figura procesal del arraigo con la duración de la averiguación previa, la Ley contempla una triple vertiente, siendo la siguiente:

- a. La regla general para todo delito;
- b. La vinculada a ilícitos de imprudencia con motivo del tránsito de vehículos; y
- c. La específica en caso de delitos culposos y otros sancionados con pena relativamente reducida.

Así en el artículo 270-bis del C.P.P.D.F., primer párrafo establece: *“Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá el órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste oyendo al indiciado resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público. El Juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.”*

De lo anterior se puede destacar lo siguiente: El arraigo no excederá de treinta días prorrogables por otros treinta días, es decir, el máximo de tiempo durante el cual el Ministerio Público deberá llevar a cabo todas las diligencias necesarias hasta acreditar el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado en el mismo, y así poder determinar si ejercita acción penal, es de 60 sesenta días. La solicitud del arraigo procederá del Ministerio Público, pero la disposición del arraigo solo puede emanar del órgano jurisdiccional, como se desprende del párrafo segundo del artículo ya transcrito; cabe suponer que el arraigado no esta detenido o que de estarlo, queda en libertad por no ser posible el inmediato ejercicio de la acción penal o resolución del no ejercicio de la acción penal, que en todo caso implica un procedimiento mas o menos prolongado, los plazos se cuentan por días naturales –en virtud, de lo fatal

de la medida, que evidentemente restringe la libertad de tránsito de la persona a quien se le aplica-, y tanto el arraigo como su levantamiento o subsistencia se tramitaran y resolverán en procedimiento judicial y una vez prorrogado el arraigo por una sola vez, la medida debe cesar y forzosamente, en el momento de su conclusión legal, que ya sería improrrogable se encuentre o no integrada la averiguación.

También se plantea el arraigo para los mismos efectos de integrar la averiguación previa pero en un término menor que el anterior, pues es de tres días, cuando se trate de delito cuyo conocimiento compete a los Juzgados de Paz en Materia Penal, o bien los Juzgados Penales si la pena excede de cinco años de prisión, el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado por el término de tres días en su domicilio, no distinguiéndose entre delitos dolosos y culposos, ni se restringe la medida a los cometidos con motivo del tránsito de vehículos, implicando con ello una combinación de arraigo, propiamente, y la libertad potestatoria en sede administrativa (artículo 271 del C.P.P.D.F.).

Ahora bien, el arraigo con las reformas de fecha diecisiete de junio del dos mil ocho, ya se encuentra expresamente autorizada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues en el artículo 16, párrafo octavo, establece: *“La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días”*,

Por lo demás el término para integrar la averiguación previa, cuando ésta se efectúa sin detenido, por deducción es la prescripción de la acción penal (ahora pretensión punitiva) para el delito que se le impute al indiciado, y en relación al instituto de la prescripción, el Código Penal para el Distrito Federal, señala: a) el plazo de un año cuando el delito se sancione con pena no privativa de libertad; y b) de un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero sin que en ningún caso sea inferior a 3 años; artículo 111 del mencionado Ordenamiento Punitivo.

### **1.7. Determinaciones que se emiten al término de la Averiguación Previa.**

Las diversas determinaciones que puede emitir el Agente del Ministerio Público al concluir la averiguación de un delito, son “el ejercicio de la acción penal” o “el no ejercicio de la acción penal”.

Antes de entrar al estudio de una u otra determinación es importante establecer: que se entiende por acción penal.

*“La acción en las instituciones romanas, era “el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe”... Posteriormente al ir evolucionando el concepto se concibió de diversas formas... Hugo Rocco, Carnelutti, Mattiolo y algunos autores más, afirman que la acción es un derecho, en tanto que Manreza la concibe como un medio... Por su parte Giuseppe Chiovenda la define como: “El poder jurídico de realizar una condición para la actuación de la voluntad de la ley”... y en este sentido... Florían, establece: “La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal”.<sup>8</sup>*

Este concepto, nos parece mas acertado, porque el poder jurídico a que se refiere Eugenio Florían, es el emanado de la ley, cuando se ha violado una norma

---

<sup>8</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décimo séptima edición, Porrúa, México 1998, p. 206.

de derecho penal, y será precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal cuando se provoque la jurisdicción, cuyas consecuencias serán la declaración de la culpabilidad o la absolución del indiciado; lo anterior es así, si tomamos en consideración que en nuestro sistema jurídico ese poder jurídico proviene de la Constitución (artículo 21), el cual esta a cargo de un órgano del Estado, el Ministerio Público, mismo que cumple la función de perseguir los delitos, a través del ejercicio de la acción penal, sin embargo, se deja en claro que este poder jurídico que le otorga la Constitución al Ministerio Público, no debe entenderse como un derecho potestativo ingresado a su esfera jurídica, sino también como obligación que se establece a su cargo para preservar el orden social, por lo que se considera también constituye un deber jurídico, por eso la acción penal es un poder encomendado al Ministerio Público, en cuya sustentación realiza la función persecutoria del delito para preservar, se insiste el orden social. Esta facultad y obligación, se ejercitan ante el Órgano Jurisdiccional para que, en vista de las facultades que el propio artículo 21 Constitucional otorga a éste, aplicando la ley, resuelva el conflicto de intereses que surge entre la sociedad a la que representa el Ministerio Público, y el inculpado por la comisión del delito.

Hay que señalar, que la acción penal no se limita únicamente a que el Ministerio Público excite al Órgano Jurisdiccional a que aplicando la ley al caso concreto resuelva sobre si hay fundamento o no para seguir un proceso, sino que la acción penal va mas allá, pues si bien en un primer momento tiene por objeto obtener las pruebas que la funden para acreditar la existencia de la conducta delictiva y determinar quien es el supuesto responsable, preparando así el ejercicio de la acción penal, etapa a la que se le conoce como investigación, sin embargo, también existen otras etapas en que se desarrolla la acción penal durante el proceso, como lo es la etapa de persecución, en donde el Ministerio Público pedirá al Juez la practica de las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado, además de interponer recursos y seguir los incidentes que la ley admite; Una tercera etapa en que actúa el Ministerio Público es en la llamada acusación, etapa en la cual hará una relación



de las pruebas aportadas en el juicio para acreditar la existencia del cuerpo del delito y la plena responsabilidad del inculpado en el mismo, y en base a ello pedir la aplicación de la ley penal, para que se apliquen las sanciones correspondientes para reprimir al autor de la conducta delictiva, etapa que se dará en las conclusiones que se formulen.

Ahora bien, las determinaciones que puede emitir el Órgano Ministerial, al término de la averiguación previa, se tiene que éstas pueden ser: a) El ejercicio de la acción penal; o, b) El no ejercicio de la acción penal.

#### **1.7.1. Ejercicio de la Acción Penal.**

Una vez que el Ministerio Público realizó durante la investigación del delito, previa denuncia o querrela, todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, ejercitará la acción penal, es decir, realizará la consignación ante el Órgano Jurisdiccional en turno de esas diligencias, cuando la investigación del delito se llevó a cabo sin detenido, pues en caso de que se hubiese llevado tal investigación con detenido, entonces también lo pondrá a disposición del Juez en turno.

De lo anterior se desprende que el acto de consignación puede darse en 2 formas: sin detenido o con él.

a). Sin detenido. Cuando la consignación se efectúa sin tener a disposición a la persona físicamente y se trata de delitos que se sancionan con pena de prisión, va acompañada de la solicitud de orden de aprehensión; Si el delito es de los que se sancionan con pena no privativa de libertad o alternativa, se realiza la petición de orden de comparecencia.

b). Con detenido: Cuando la consignación se realiza con detenido, se pondrá a la persona a disposición del Juez, en prisión preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva, juntamente con las diligencias. La consignación con detenido únicamente se da en dos casos: delito flagrante y caso urgente, figuras que ya se han estudiado con antelación.

### **1.7.2. No Ejercicio de la Acción Penal.**

Si se establece por parte de la Representación Social que de las constancias que se recabaron durante la investigación del delito, que no ha quedado acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado, determinará “el no ejercicio de la acción penal”.

Esta Resolución del no ejercicio de la acción penal, puede derivarse hacia dos hipótesis:

a). Puede resultar, que por alguna circunstancia la averiguación previa se reserve, ya que existen elementos de prueba pendiente que desahogar. Esta determinación denominada de “reserva”, constituye solamente un archivo provisional del expediente, cuyo efecto, es posponer el trámite de la averiguación, hasta que desaparezca el obstáculo que impide momentáneamente su prosecución, esta resolución no pone fin al procedimiento penal de averiguación previa, sólo la retarda.

b). O bien se ordene el “archivo” definitivo de la averiguación, en virtud que de las diligencias que se recabaron durante la investigación del delito, se desprende que existe una causa de exclusión del delito, o este extinguida la pretensión punitiva (acción penal), en estos casos determinará “el no ejercicio de la acción penal”.

Esta determinación ministerial de “archivo”, no concluye la averiguación previa, porque la interpretación Jurisprudencial reiteradamente ha sostenido que por provenir de un Órgano del Ejecutivo, como lo es el Ministerio Público, y al no constituir por tanto, una resolución judicial propiamente dicha, la determinación de no ejercicio o archivo, no alcanza jamás el rango de cosa juzgada, por lo cual ningún impedimento legal existe para que en determinado caso, se rescate del archivo una averiguación previa en la que el Ministerio Público haya determinado el no ejercicio de la acción penal, para posteriormente consignarla ante la autoridad Jurisdiccional. Este es el criterio sostenido:

AVERIGUACION PREVIA, ARCHIVO DE LA, NO PRODUCE LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE ZACATECAS). Los acuerdos de archivo de las averiguaciones previas penales no causan estado, no producen cosa juzgada y no extinguen la acción penal que resulta de las mismas". Amparo directo 1404/74, Francisco Ceniceros Ramírez, 28 de agosto de 1974, 1ª, Sala, 7ª. Época. Vol. 68, pág. 15.

## CAPÍTULO 2. PREPARACIÓN DEL PROCESO O PREINSTRUCCIÓN.

### 2.1. Auto de Radicación.

El “auto de radicación”. “de inicio” o comúnmente también llamado “cabeza de proceso” (concepto con el que no estamos de acuerdo en virtud de que no inicia el proceso, pues este se inicia con el auto de término constitucional, como se verá más adelante), es la primer resolución que dicta el Juez, dentro del periodo de preinstrucción y después de que el Ministerio Público ejercita ante su potestad la acción penal; con esta resolución se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, tanto el Ministerio Público, el procesado y defensa, quedan sujetos a partir de este momento a la jurisdicción de un tribunal determinado, y es a partir de este instante también que todos los actos incluyendo dicho auto de radicación, serán presididos por la autoridad judicial.

El C.P.P.D.F., no señala término alguno al que deba someterse el juez para dictar el auto de radicación, sin embargo, el párrafo cuarto del artículo 286-Bis del C.P.P.D.F., señala, que: *“Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.”*, desprendiéndose del texto anterior que en general el plazo para dictar el auto de radicación es de tres días, ya que en caso de no dictarlo en ese término la Autoridad Judicial incurriría en responsabilidad. Una excepción al anterior término, se considera se encuentra en el segundo, tercero y sexto párrafos del citado artículo 286-Bis del Código Adjetivo de la Materia para la Entidad, del que se desprende que la radicación deberá ser *“inmediatamente”* al que se reciba la consignación, sin embargo la citada ley procesal no señala expresamente que debe entenderse por *“inmediatamente”*, por lo que se debe estar al sentido gramatical de la palabra, y en esta dirección el *“Diccionario para Juristas”* establece que *“inmediatamente. Adv. m. Sin interposición de cosa alguna. adv. de tiempo. Luego, al instante, al punto”* <sup>9</sup>, y en este sentido se puede determinar que después de haber recibido el juzgador la

averiguación previa, sin interposición alguna debe radicarla, es decir, sin dejar de correr tiempo, y sin que pueda alegar el Juzgador las cargas de trabajo, para que radique después de dos, cinco o diez horas, dado la gravedad de los supuestos en que se incrusta la palabra “*inmediatamente*”, que en la hipótesis del tercer párrafo del mencionado artículo 286-bis del C.P.P.D.F., una persona esta privada de la libertad, y del sexto párrafo del artículo y Ordenamiento citado, por la importancia del ilícito (delito grave o delincuencia organizada).

Así mismo el Código Adjetivo de la Materia para la Entidad, tampoco indica una forma sacramental de llevarse a cabo el referido “auto de inicio”, sin embargo en la práctica deben considerarse los siguientes requisitos: fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el Libro de Gobierno y se de el aviso correspondiente al Ministerio Público adscrito al Juzgado, para que intervenga de acuerdo a sus atribuciones; y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución General de la República y el C.P.P.D.F. (calificar la Constitucionalidad de la detención hecha por el Agente del Ministerio Público, la declaración preparatoria y el auto de vinculación a proceso), si hay detenido; si no hay detenido, deberá ordenar el Juez que se hagan constar solo los datos primeramente citados para que, previo estudio de las diligencias, este en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión si el delito mereciere pena privativa de libertad, y en caso de estar en libertad provisional, en virtud, de que el delito que se le impute al indiciado no sea considerado grave por la ley o que el delito no mereciera pena privativa de libertad, entonces entrara al estudio de la causa para en su caso obsequiar la “orden de comparecencia”.

Ahora bien, los efectos jurídicos del auto de radicación dependerá de la forma en que se haya dado la consignación, con detenido o sin él. Cuando la consignación es **sin detenido**, como ya se señaló, el Juez después de radicar el asunto y previo estudio de las diligencias, estará en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión si el delito mereciere pena privativa de libertad, y en caso de estar en libertad provisional, en virtud, de que el delito que se le impute al indiciado no

---

<sup>9</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Mayo Ediciones, México 1981, p. 380.

sea considerado grave por la ley o que el delito no mereciera pena privativa de libertad, entonces entrará al estudio de la causa para en su caso obsequiar la “orden de comparecencia”; sin embargo cuando la consignación es **con detenido** el Juez que conozca del asunto deberá calificar la Constitucionalidad de la detención hecha por el Agente del Ministerio Público, tal y como lo señala el párrafo séptimo del artículo 16 de la Constitución Federal, así como los artículos 268-Bis párrafo tercero y 286-Bis párrafo tercero, ambos del C.P.P.D.F.

## **2.2. Calificar la Constitucionalidad de la detención hecha por el Ministerio Público.**

En efecto, como se señala en el tópico que antecede el Juez de la causa, cuando reciba el ejercicio de la acción penal con detenido, una vez radicado el expediente (por imperativo del artículo 16 párrafo séptimo, de nuestra Carta Magna, y reconocimiento del C.P.P.D.F., en sus artículos 268-bis párrafo tercero y 286-bis párrafo tercero) revisará de inmediato si la detención que llevó a cabo el Ministerio Público respecto de un Ciudadano, se apegó a lo que disponen los párrafos quinto y sexto del artículo 16 de nuestro Código Político, es decir, si la detención fue en *delito flagrante* o *caso urgente*, únicas figuras que nuestra Norma Suprema fija para la detención de una persona sin que medie orden de aprehensión, en este supuesto el Juzgador ratificará la Constitucionalidad de la detención hecha por el Titular de la acción penal, y para el caso de que la detención decretada por el Agente del Ministerio Público Consignador no tenga la categoría de *delito flagrante* o *caso urgente*, deberá de abstenerse de continuar el procedimiento preinstructorio, y tendrá que decretar la libertad con reservas de ley, ello sin perjuicio de que, por existir pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, libre orden de aprehensión, donde respetando la garantía de seguridad jurídica que prevé el artículo 16 de la Constitución Federal, se le prive de la libertad, poniéndosele a disposición del Juez, y se continúe el procedimiento.

Aquí cabe señalar que en la práctica algunos jueces señalan que se “ratifique la legalidad de la detención” hecha por el Agente del Ministerio Público, lo cual se comparte, en virtud de que debe ser la Constitucionalidad, por derivar el precepto directamente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 16 párrafo séptimo), y no de leyes secundarias, lo cual es reconocido por el C.P.P.D.F. en sus numerales 268-bis párrafo tercero y 286-Bis párrafo tercero, los cuales señalan, el primero *“El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley”,* en tanto que en el segundo señala *“Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si esta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.”*

Hay que dejar en claro que para ratificar la detención, el Juzgador únicamente deberá apreciar si se efectuó en *flagrante delito* o dentro del *caso urgente*, que señalan los párrafos quinto y sexto del artículo 16 Constitucional, así como analizar las pruebas con las que se acredite lo anterior, porque es esta decisión, por imperativo del párrafo séptimo del citado precepto Constitucional y sus correlativos de la ley secundaria (artículos 268-bis último párrafo y 286-bis párrafo tercero del C.P.P.D.F.), lo que restringe o no la libertad del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica. En estas condiciones, cuando el Juez de la causa, en el auto inicial, ratifica la detención por haberse acreditado los supuestos previstos en los párrafos quinto y sexto del referido artículo 16 Constitucional, en relación con el párrafo séptimo del citado precepto y sus correlativos de la ley secundaria, no debe analizar si el presunto delincuente ha sido objeto de detención prolongada antes de su consignación a la Autoridad Judicial por parte de la Autoridad Investigadora, o este acreditado el cuerpo del delito de que se trate o la probable responsabilidad, ya que la obligación del juzgador únicamente se circunscribe a analizar si se dieron o no las circunstancias de detención en términos del invocado precepto Constitucional (delito flagrante y caso urgente); y en todo caso si el Ministerio Público se hubiese excedido de los plazos señalados

para la detención del indiciado, contenidos en el artículo 16 Constitucional, se presumirá que estuvo incomunicado y carecerán para ello de validez, las declaraciones que haya emitido el probable responsable (artículo 134 párrafo segundo del C.P.P.D.F.), pero no carecerán de valor las demás probanzas recabadas por el Órgano Investigador en la Averiguación Previa.

Aquí cabe señalar que la Constitución Federal al facultar a la Autoridad Judicial, para que ratifique la Constitucionalidad de la detención realizada por el Titular de la Acción Penal, es porque la única decisión que justifica esa privación de la libertad y crea el estado jurídico respectivo, es el auto del Juez, además de que con ello se evitan detenciones fuera de los casos previstos por la ley (delito flagrante y caso urgente), así como sus prolongaciones arbitrarias por parte del Ministerio Público, en virtud de que los coacciona para el efecto de no tener detenido por mas de ese tiempo a un gobernado, pues en caso contrario podrían ser responsables de delitos en el ámbito de la procuración de justicia, toda vez que su conducta encuadraría en el artículo 293 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, que establece: *“Artículo 293. Se impondrá de dos a ocho años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa, al servidor público que: I Detenga a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o lo retenga por más tiempo del previsto en el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional;...”*

### **2.3. Declaración Preparatoria.**

Una vez que el inculpado es puesto a disposición del Juez ya sea porque el Ministerio Público hizo la consignación con detenido o porque habiendo consignado sin detenido, fue librada la orden de aprehensión correspondiente y se cumplimentó por la policía judicial, o se presentó el indiciado en virtud de la orden de comparecencia, empieza a computarse el plazo de la detención de setenta y dos horas, en las que el Juez tendrá que realizar una serie de actos que ahora estudiaremos.



Ahora bien, dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas a partir de éstos supuestos, el Juez deberá hacerle saber al indiciado en audiencia pública, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo, rindiendo en este acto su DECLARACIÓN PREPARATORIA (artículos 287 a 290 del Código Adjetivo de la Materia para la Entidad –haciéndose la observación que antes de las reformas de fecha diecisiete de junio del dos mil ocho, la declaración preparatoria se regulaba en el artículo 20, Apartado “A”, fracción III, de la Constitución Federal, sin embargo ahora tan solo hace referencia en el citado numeral en su apartado “B” fracción II, respecto de que toda persona imputada tendrá derecho “A declarar o guardar silencio”-). Si se negó a emitir su declaración el indiciado, lo cual es perfectamente valido, el Juzgador respetara su decisión, dejando constancia de ello en el expediente (artículo 290 párrafo tercero del C.P.P.D.F.), en este sentido el maestro Jesús Zamora Pierce, señala *“A pesar de todas las protecciones otorgadas a la declaración del acusado, éste puede negarse a declarar por completo, o bien hacerlo selectivamente, manifestando lo que a su derecho convenga y negándose a responder a las preguntas del Ministerio Público, por ejemplo, lo cual es perfectamente lícito, puesto que no puede ser compelido a declarar en su contra.”*<sup>10</sup>

### **2.3.1. Concepto.**

Por lo anterior válidamente se puede establecer que ***Declaración Preparatoria*** es aquella que emite el indiciado ante el Juez de la causa en su primera comparecencia durante el periodo de preinstrucción, para establecer su versión de los hechos y conocer los cargos que se le hacen, a fin de que pueda preparar su defensa; o bien puede reservarse su derecho a declarar.

---

<sup>10</sup> ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Sexta edición, Porrúa, México 1993. pág 338.

### **2.3.2. Objeto.**

En consecuencia el objeto de la averiguación previa, es que el indiciado pueda defenderse legalmente, es decir, que conteste al cargo que se le imputa, y como ya se dejó establecido el indiciado puede reservarse su derecho a declarar, y en caso de que desee declarar, será examinado sobre los hechos que se le imputen para lo cual el Juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes a fin de esclarecer el delito (artículo 291 del Código de Procedimientos Penales).

### **2.3.3. Dinámica.**

Esta diligencia de declaración preparatoria, es quizás una de las que revisten de mayores formalidades, como que es la primera ocasión en que el indiciado tendrá contacto con el Juez que habrá de decidir su situación jurídica, y ello ocurrirá en una audiencia pública y en un local al que podrá tener acceso cualquier persona que lo desee, hecha excepción de los testigos que deberán examinarse en relación a los hechos que se investigan (artículo 288 del C.P.P.D.F.), lo cual resulta letra muerta, en virtud de que a tales testigos no los conoce el Juzgador que preside la audiencia, toda vez que al ser la primera vez que tiene contacto con el indiciado y que por lo tanto éste no ha ofrecido sus pruebas, es que no podrá saber cuáles son esos testigos que deberán examinarse.

La declaración preparatoria comienza con los generales del indiciado, incluidos los apodos si los tuviere, el grupo étnico al que pertenezca, en su caso, designándole previamente, si fuere necesario, un interprete, preferentemente de su misma etnia; a continuación, se la hará saber el derecho que tiene a una defensa adecuada, por si, por abogado o por persona de su confianza; a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera (artículo 290 párrafo primero, del C.P.P.D.F.).

Si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. Acto continuo, se le dará

a conocer el derecho que tiene para solicitar y obtener su libertad provisional bajo caución, y se le hará saber el nombre de su acusador y de quienes declaren en su contra, se le pondrá en conocimiento el contenido de la denuncia, acusación o querrela, así como del delito que se le atribuye, lo que equivale a hacerlo sabedor de la naturaleza y causa de la acusación, facilitándole todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el expediente, y se le interrogará acerca de si es su deseo declarar (artículo 20, Apartado "B", fracciones II, III, IV, VI y VIII de la Constitución Federal, y artículos 287, 290 y 294 del C.P.P.D.F.). Esta declaración puede ser por escrito o de manera oral y, en esta última hipótesis, puede declarar en viva voz, dictando directamente su deposado o bien haciendo el relato respectivo para que el Juez al presidir la audiencia (lo que generalmente no ocurre, en virtud de que en la praxis se lleva a cabo por el Secretario de Acuerdos), haga la redacción correspondiente, con la mayor exactitud posible (artículo 293 del C.P.P.D.F.), en el concepto de que si fueran varios indiciados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia, cuidando que no se comuniquen entre sí ni por interpósita persona (artículo 287 del C.P.P.D.F.).

Tanto el defensor como el Ministerio Público, podrán interrogar al acusado, siempre y cuando sea el deseo de éste declarar, si es su deseo declarar los interrogatorios que le formulen las partes deberán hacerse por conducto del Juzgador, y éste desechará las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes, y acto seguido, el Juez podrá interrogarlo sobre su participación en los hechos imputados, así mismo mediante petición del inculpado, se practicarán los careos con los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda formularles las interrogantes conducentes a su defensa, mismo derecho que se concederá al Ministerio Público (artículo 292 y 295 del C.P.P.D.F.).

#### **2.4. Ampliación del término Constitucional.**

El artículo 19 de la Constitución Federal, fija en setenta y dos horas el término máximo de una detención ante autoridad judicial, al indicar en su párrafo primero

que *“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”*, empero como también indica en su párrafo tercero, que: *“El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal ...”*, con lo anterior es indudable que puede prolongarse este término Constitucional en beneficio del indiciado.

Sin embargo la norma Constitucional al no señalar el término de prórroga e indicar que deberá hacerse *“...en la forma que señala la ley...”*, por lo tanto debemos remitirnos a la ley secundaria, y en este sentido el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, en el artículo 297, párrafo segundo, establece: *“El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.”*; mientras que la fracción I de dicho numeral dispone: *“Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;”*.

De la disposición legal se desprende que, se autoriza la duplicidad del término Constitucional de 72 setenta y dos horas a 144 ciento cuarenta cuatro horas, si se cumplen estas condiciones:

- a) Que lo solicite el inculpado o su defensor;
- b) Que la petición sea formule en la declaración preparatoria; y,
- c) Que la ampliación del término tenga como finalidad aportar o desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica.

La duplicidad del término no podrá solicitarla el Ministerio Público, ni decretarla el Juez de oficio, y de otorgarse se notificará al Director del Reclusorio Preventivo

donde se encuentre interno el indiciado, para los efectos del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, y en relación a las pruebas o alegatos que propusiere el indiciado o el defensor durante la ampliación del término, el Ministerio Público únicamente podrá hacer las promociones que a su interés corresponda, así lo disponen los párrafos tercero y cuarto del artículo 297 del C.P.P.D.F., los cuales se transcriben a la letra:

*“El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede solo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.*

*La ampliación del plazo se deberá notificar al director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional.”*

Una vez tomada la declaración preparatoria al indiciado, y en su caso que se hubiese solicitado la duplicidad del término Constitucional, para el efecto de haber aportado pruebas de descargo, y una vez desahogadas éstas, el Juez deberá resolver la situación jurídica del inculpado.

## **2.5. Resoluciones del Juez al final de esta etapa.**

Conforme lo dispone el artículo 19 de nuestra Carta Fundamental *“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”* Del texto que antecede, se desprende el derecho que se le otorga al indiciado de que su detención ante el Órgano Jurisdiccional no podrá exceder del término de 72 setenta y dos horas, a menos que el Juez, en ese período de tiempo dicte en

su contra auto de vinculación a proceso, y que conforme al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, puede ser auto de formal prisión (artículo 297 del C.P.P.D.F.) o de sujeción a proceso (artículo 304-bis del C.P.P.D.F), y en caso de que no estén acreditados los extremos que señalan tales dispositivos, el Juzgador deberá emitir auto de libertad por falta de elementos para procesar (artículo 302 del C.P.P.D.F.).

### **2.5.1. Auto de formal prisión.**

En relación al auto de formal prisión el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en el artículo 297, lo siguiente:

*“Artículo 297. Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:*

*I Se dictara dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;*

*II Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculcado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla.*

*III Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;*

*IV Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;*

*V Que no este acreditada alguna causa de licitud.*

*VI Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y*

*VII Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.*

*El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculcado por si, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria,*

*siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.*

*El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el Juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede solo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.*

*La ampliación del plazo deberá notificar al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional.”*

Del texto del anterior dispositivo se desprende que, el nombre de esta resolución es “auto de formal prisión”, expresión que de igual manera señalaba el artículo 19 de la Constitución Federal antes de las reformas de fecha diecisiete de junio del dos mil ocho, en el cual se establecía que:

*“Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.*

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

*Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser*

*objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.*

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

Expresión que de igual manera manejaban el grueso de los procesalistas mexicanos, por ejemplo Colín Sánchez señalaba: “...el auto de formal prisión es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso”<sup>11</sup>, en tanto que Franco Villa, indicaba: “El auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el Juez para resolver la situación jurídica del inculpado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para hacer probable la responsabilidad; para así determinar el delito o delitos por lo que ha de seguirse el proceso”<sup>12</sup>. Expresión con lo cual no estamos de acuerdo, toda vez que la prisión no es el objeto principal de este tipo de resolución, sino el fincarle proceso a una persona; es decir, tanto el texto Constitucional anterior a las reformas de fecha diecisiete de junio del dos mil ocho, como buena parte de los doctrinarios, daban a esta determinación judicial el nombre de lo accesorio (prisión) cuando le deberían dar el nombre de lo principal (procesamiento), sin considerar por parte del legislativo y de los doctrinarios, que la finalidad de esta resolución es precisamente el fincarle proceso a una persona y no la prisión, en virtud de que ésta sólo se aplicaba como una medida preventiva, pues sólo se impone para el efecto de que el indiciado no se sustraiga a la acción de la justicia y este presente

---

<sup>11</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., p. 389.

<sup>12</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria ADATO DE IBARRA. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Octava Edición, Porrúa, México 1999, p. 267.



durante todo el proceso; criterio que también sostenía el maestro Jesús Zamora-Pierce, al señalar: *“El auto de formal prisión, o de procesamiento, como sería mejor denominarle, de acuerdo a su ascendencia hispánica y con el criterio del código de procedimientos penales, que en diversos lugares habla de “procesado”...”*<sup>13</sup>; y que se aprecia ahora retoma la Constitución Federal, después de las reformas de fecha diecisiete de junio del dos mil ocho, al señalar que: *“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”*

Solo resta señalar que para el dictado de un “auto de formal prisión” es necesario la acreditación de una serie de requisitos, los cuales abordaremos en los tópicos siguientes.

#### **2.5.1.1. Requisitos de fondo (cuerpo del delito y probable responsabilidad).**

Ahora bien, del artículo 297 del C.P.P.D.F., se desprenden diversos requisitos que tanto la doctrina como la Jurisprudencia han dividido en dos rubros: fondo y forma; como se desprende del criterio siguiente:

*“Para dictar un auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y forma que la Constitución señala; y si faltan los primeros, esto basta para la concesión absoluta del amparo; pero si los omitidos son los de forma, la pretensión debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas. Quinta Época: Tomo XXVII, pág. 1636. Sánchez Román. Tomo XXVII, pág 174, Navarrete Germán. Tomo XXXI, pág. 1332. Aguilar, Gonzalo, Tomo*

---

<sup>13</sup> Idem.

XXXIV, pág. 1080. Mátiar y Fádul, José. Tomo LXXVII, pág 4730. Álvarez Francisco.

*“El artículo 19 constitucional, señala como elementos de forma que deberán expresarse en el auto de formal prisión: a) el delito que se le imputa al acusado y sus elementos constitutivos; b) las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar, y c) los datos que arroje la averiguación previa; y como requisito de fondo que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado. Ahora bien, para que quede satisfecho el primero de los requisitos de forma enunciados, no basta que el auto de prisión preventiva contenga la denominación genérica de la infracción, sino que es preciso citar, además el precepto de ley penal que lo defina, ya que sólo de éste modo podrán fijarse concretamente los elementos constitutivos correspondientes. Esta conclusión se robustece, si se tiene en consideración, además, que el artículo 18 Constitucional, que rige igualmente los autos de bien preso, dispone que sólo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a prisión preventiva; lo que indica de manera indudable, que es forzoso atender al precepto que comprenda el hecho incriminado, ya que en muchos delitos, como el fraude, algunos de sus formas merecen penas corporales y otras solamente pecuniarias.”*  
 Quinta Época: tomo XXIX, pág. 102. Anbudiano, Santiago. Tomo XXXV, pág. 618. Miranda, Francisco. Tomo XLI, pág. 3180. Palma Castro. Abraham. Tomo XLII, pág. 3010. Díaz López, Juan.

De lo anteriormente vertido es factible señalar, que los requisitos de fondo son: 1.- cuerpo del delito y 2.- probable responsabilidad; éstos requisitos son de tal manera indispensables, que el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, no podrán dictarse sino están satisfechos íntegramente; en tanto que los requisitos de forma, son aquellos, que, por tener un carácter accesorio, no son absolutamente indispensables para que el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se pronuncie, y entre éstos se encuentran: 1.- El delito que se le imputa al acusado: 2.- Las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar; 3.- Lugar, fecha y hora exacta en que se dicta: 4.- La expresión del delito o delitos por los

que deberá seguirse proceso; y, 5.- Los nombres del Juez que dicta el auto y del secretario que los autoriza.

Sentado lo anterior haremos el estudio del primer elemento de fondo, esto es el cuerpo del delito.

### **CUERPO DEL DELITO.**

Como se vio en el anterior tópico el primero de los requisitos de fondo, lo es el “cuerpo del delito”, y en relación a este precepto, el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala:

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

*El cuerpo del delito se tendrá como comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.*

*Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.”*

De la redacción del anterior texto se desprende que el cuerpo del delito se acreditará cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, siendo que dichos elementos son de carácter objetivos, subjetivos y normativos.

### **ELEMENTOS OBJETIVOS.**

Estos elementos se han considerado, como aquellos que se pueden percibir por medio de los sentidos, encontrándose dentro de estos: a).- una conducta; b).- un resultado; c).- nexos causales; d).- sujetos activo y pasivo, y sus calidades; e).- forma de intervención; f).- Objeto material; g).- bien jurídico; h).- medios de comisión; e, i).- circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión

**Conducta**, entendida como la actividad o inactividad corporal llevada a cabo por el hombre, y que resulta ser penalmente relevante. Cabe advertir que la conducta debe ser voluntaria, es decir, que sin voluntad no hay conducta. La voluntad implica siempre una finalidad, porque no se concibe que haya conducta de nada o voluntad para nada. En este sentido señala Hans Welzel la *“...conducta humana, esto es, la actividad o pasividad corporal del hombre sometida a la capacidad de dirección final de la voluntad. Esta conducta puede ser una acción, esto es, el ejercicio efectivo de, actividad final, o la omisión de una acción, esto es, el no ejercicio de una actividad final posible”*<sup>14</sup>

Como se señaló la conducta debe traducirse en una actividad o inactividad, es decir, en una acción o en una omisión, entendiéndose la acción como todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación, en tanto que la omisión radica en abstenerse de obrar, simplemente en una abstención, dejar hacer lo que se debe ejecutar.

Asimismo esta conducta debe llevarse a cabo por el hombre, en virtud, de que éste es el único ser capaz de voluntariedad, por lo tanto no pueden cometer delitos los animales, en este sentido el maestro Fernando Castellanos Tena, señala *“Este principio (refiriéndose a que la conducta debe llevarse a cabo por el hombre), indiscutible en nuestro tiempo, carecía de validez en otras épocas. Según enseña la historia, antaño se consideró a los animales como delincuentes, distinguiéndose tres períodos o etapas: fetichismo (se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas); simbolismo (se entendía que los animales no delinquían pero se les castigaba para impresionar); y, por último, solamente se sanciona al propietario del animal dañoso”*<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. Décima segunda edición, editorial jurídica de Chile, Chile 1987, pp. 51 y 52.

<sup>15</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Trigésima Sexta edición, Porrúa, México 1996, p. 149.

Por otro lado se ha polemizado en el sentido de que si las personas morales, también llamadas personas jurídicas, pueden cometer delitos, se considera que no, pues dichas personas carecen de voluntad propia, elemento esencial para que exista la conducta; sin embargo cuando el Representante de una persona moral, con excepción de las instituciones públicas del Distrito Federal, cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcione, de modo que el delito resulte cometido a su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Órgano Jurisdiccional impondrá en la sentencia, su suspensión, disolución, prohibición de realizar determinadas operaciones, remoción de sus administradores, e intervención, esto es, vigilancia en las funciones que realicen los órganos de representación de las personas morales (artículos 27, 68 y 69 del Código Penal para el Distrito Federal).

Asimismo la conducta llevada a cabo por el hombre, debe ser penalmente relevante, es decir, no todas las conductas caen bajo el imperio del derecho penal, sino solo aquellas conductas que constituyan delito, ya que el jugar, pasear, etc., si bien son conductas llevadas a cabo por el hombre, sin embargo las mismas son lícitas, y por lo tanto no son penalmente relevantes.

En relación a la conducta, el profesor Porte Petit Candaudap afirma *“Nosotros pensamos que no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento material del delito, según la descripción del tipo, dando lugar este punto de vista a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material.”*<sup>16</sup>, agrega el maestro *“El término conducta es adecuado para abarcar la acción y la omisión, pero nada más. Es decir, dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho, que como expondremos mas adelante, se forma por la concurrencia de la conducta (acción u omisión) del resultado material y de la relación de causalidad. La conducta sirve para designar el elemento material del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta.”*<sup>17</sup>, y concluye señalando *“En consecuencia, si el elemento objetivo del*

---

<sup>16</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Décimo Quinta Edición, Porrúa, México 1993, pág. 229.

<sup>17</sup> Ibidem, págs. 232 y 233.

*delito, puede estar constituido por una conducta en el caso de un delito de mera conducta, o de un hecho, si estamos frente a un delito material, los términos adecuados son conducta o hecho, según la hipótesis que se presente.”*<sup>18</sup> De nuestra parte preferimos la expresión “conducta” por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, es decir, las formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto en la forma de acción, que exige actividad muscular, como en las omisivas, que implican inactividad, sin embargo, no deja de ser interesante la clasificación que realiza el maestro Porte Petit, en “conducta” y “hecho”, pues ya desde ese momento está planteando la clasificación del resultado derivado de la conducta, y que es importantísima, puesto que también incidirá en el número de elementos para acreditar el cuerpo del delito, según se trate de un delito de mera conducta también denominado de resultado formal o de un delito de resultado material, como se verá en el siguiente apartado.

**Resultado**, concebido este elemento como el efecto derivado de la acción u omisión llevada a cabo por el hombre.

Cabe señalar que en relación al resultado la doctrina ha clasificado los delitos en de resultado material y delitos de resultado formal. Entre los primeros se entiende el cambio en el mundo exterior, y como ejemplo se tienen los delitos de homicidio, lesiones, robo, etc., en tanto que en los delitos de resultado formal, sólo se pone en peligro de daño el bien jurídico tutelado por la norma, y como ejemplo el delito de portación de arma prohibida.

En relación al resultado, el artículo 17, del Código Penal para el Distrito Federal, los clasifica en:

Instantáneo, el cual su consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal;

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

---

<sup>18</sup> Ibidem, pág. 233.

Continuando: cuando una unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal.”

### **Nexo causal.**

En relación al nexo causal es necesario indicar que éste sólo se presenta en los delitos de resultado material y no así en los delitos de resultado formal, en virtud de que no hay cambio en el mundo material, es decir, se agotan con un simple comportamiento del individuo, o en otras palabras el delito cobra vida jurídica simplemente con una actividad o inactividad del sujeto activo del delito con lo cual se transgrede la hipótesis normativa, o como señala Porte Petit, que el resultado es “...únicamente jurídico...”<sup>19</sup>, en tanto que en los primeros necesariamente debe existir un cambio en el mundo físico, y entonces entre conducta y resultado material se requiere una relación (nexo causal), en este sentido el maestro Celestino Porte Petit, afirma: “...Es indudable que el nexo causal como elemento del hecho, existe entre la conducta y un resultado material; por tanto, se trata de un nexo naturalístico, que se da solamente en los delitos de resultado material.”<sup>20</sup>

Ahora bien, y retomando el tema debe señalarse que sobre el nexo causal se han elaborado diversas teorías, de las que sobresale por su importancia, y por su estimación es la que se utiliza en los Tribunales, “la teoría de la equivalencia de las condiciones”, también conocida como de la “*conditio sine qua non*” esta teoría “Utiliza la idea de que todo efecto tiene una multiplicidad de condiciones causales y que cada una de estas condiciones, en la relación de causalidad, es igualmente necesaria para el resultado y que, en este sentido, todas las condiciones tienen “el mismo valor” como causa (por ello teoría de la equivalencia).”<sup>21</sup> La forma se expresa como sigue: “Toda condición que no pueda ser suprimida mentalmente sin que con ella desaparezca el resultado es causa”, o en otras palabras una acción es causal cuando sin ella el resultado no se habría producido.”<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Ibidem, p. 261.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 264.

<sup>21</sup> WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. Op. cit., p. 67.

<sup>22</sup> Idem.

Esta teoría de la equivalencia de las condiciones ha sido criticada acremente, en virtud de que tiene dificultades para separar, como irrelevantes las contribuciones al hecho que están muy alejadas del momento de la acción y como ejemplo señalan *“que debería de castigarse cómo coautor en el delito de adulterio, no sólo a la mujer casada que cohabita con varón que no es su marido y a quien yace con ella, sino también al carpintero que hizo la cama”*. Por ello quienes parten de esta teoría restringen luego la posibilidad de los nexos “relevantes Jurídicamente”, lo que se ha denominado prohibición de regreso o retroceso.

### **Sujetos activo y pasivo en el evento delictual, y sus calidades.**

Todos los tipos penales que se encuentran en el Código Penal siempre hacen alusión al sujeto activo, al autor del hecho, en la mayoría de los casos la redacción empieza haciendo referencia al sujeto activo, cuando dice: *“al que”*, se apodere de una cosa, *“al que por medio de la violencia”*, etcétera, a este tipo de delitos que pueden ser llevados por cualquier persona la doctrina los ha denominado *“delicta comunia”*, es decir, *delitos comunes*, y como ejemplo tenemos al delito de robo o de homicidio; frente a estos delitos de sujeto común o indiferente se encuentran los denominados delitos propios, en los cuales para la concretización de la conducta se requiere de una pluralidad de sujetos o de una calidad en el mismo para que se lleve a cabo, y si no se da esa calidad o ese número mínimo de sujetos de que habla la ley, faltará un elemento de la parte objetiva y consecuentemente, no se acreditará el cuerpo del delito, y como ejemplo en cuanto a la pluralidad de sujetos, tenemos: el caso del delito de asociación delictuosa, expresamente señala la ley que deben haber por lo menos tres sujetos, por lo que, si en el caso concreto solamente se constata que intervinieron dos sujetos, no podrá acreditarse el cuerpo del delito de asociación delictuosa; y en cuanto a la calidad en la persona tenemos, como ejemplo, el delito de *“homicidio en razón del parentesco”* hoy llamado *“homicidio en relación a la relación”*, en la que tiene que haber esa relación de parentesco para que pueda afirmarse la realización de ese delito en particular.



En cuanto al sujeto pasivo del delito, tenemos que éste es el titular del derecho violado y Jurídicamente protegido por la norma. No se debe confundir el sujeto pasivo del delito con el perjudicado por el delito, en virtud de que el primero es el titular del derecho violado y Jurídicamente protegido por la ley, en tanto que el perjudicado por el delito lo es la persona sobre la que recae la conducta del sujeto activo y que no necesariamente es el titular del bien Jurídico tutelado por la norma, y que si bien es verdad que generalmente hay coincidencia entre estas dos figuras, como por ejemplo en el delito de violación, en que sujeto pasivo del delito y perjudicado por el delito lo será la persona a la que se le impuso la cópula de manera violenta; sin embargo, en algunas ocasiones se trata de personas totalmente diferentes, por ejemplo, en el delito de robo que se efectúa a los trabajadores repartidores de refrescos, en el que el sujeto pasivo del delito lo será la empresa, la cual resiente el daño patrimonial, en tanto que el perjudicado por el delito, lo será el trabajador repartidor del producto, y que directamente recibió la conducta injusta por parte del activo en el delito.

Comparte este criterio el maestro Porte Petit, quien citando a Novoa Monreal, indica: *“No siempre es la persona sobre la que recae la conducta, sujeto pasivo del delito. Así Novoa Monreal, anota, que “tampoco ha de pensarse que el ser humano sobre el que ejercita su actuación el delincuente, haya de ser siempre el sujeto pasivo del delito”. Hay que advertir que una cosa es el sujeto pasivo y otra, el perjudicado por el delito. Ya entre otros, Novoa Monreal oportunamente lo hace ver, cuando expresa, que “no debe de confundirse el sujeto pasivo del delito con el perjudicado con el delito, porque esta última expresión denomina al que sufre el daño o perjuicio proveniente del delito y si bien de ordinario coincide, no se confunde necesariamente con aquél. Además, hay muchos delitos que pueden no originar perjuicio pecuniario, en los que hay sujeto pasivo, pero no perjudicado.”*<sup>23</sup>

Cabe señalar, que en relación al sujeto pasivo del delito, hay algunos tipos penales que exigen que éste tenga una calidad específica, y como ejemplo

---

<sup>23</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit. p. 350.

tenemos el delito de aborto, en que necesariamente debe ser sujeto pasivo la mujer preñada; esta calidad en el sujeto pasivo al igual que en el activo, resulta ser importantísima, en virtud, que de no acreditarse esa calidad, simplemente no puede afirmarse el delito, en este sentido el maestro Porte Petit, señala *“El tipo puede igualmente exigir determinada calidad en el sujeto pasivo, y de no existir este, no puede darse la tipicidad, originándose cuando el tipo requiere tal calidad, un delito personal, y cuando el sujeto pasivo puede ser cualquiera, se trata de un delito impersonal.”*<sup>24</sup>

**La forma de intervención.** No se puede hablar de la existencia de una acción humana que no se vincule con el sujeto, con el autor de ella, por ello el sujeto activo debe ser analizado con relación a la “forma de intervención” que tiene en la realización del hecho. Entonces ahí se plantea la necesidad de constatar, por una parte, si ese sujeto tuvo intervención en la realización del hecho en concreto, y, por otra en que medida intervino, por lo que ya desde este momento se plantea la necesidad de considerar dentro de los elementos objetivos el contenido del artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal, para determinar en calidad de que intervino cada una de estas personas: que uno fue el autor, que el otro el cómplice y el otro el instigador, o bien que alguno de los intervinientes simplemente fue utilizado como un instrumento de algún autor. Enseguida se transcribe por su importancia el mencionado artículo, que señala:

*“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;*

*III Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;*

*IV Determinen dolosamente al autor a cometerlo;*

*V Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y*

---

<sup>24</sup> Ibidem, pág. 349.

*VI Con posterioridad a su ejecución auxilién, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.*

*Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo 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, sólo 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.”*

### **El objeto material.**

El objeto material lo constituye la persona o el objeto sobre los que recae la conducta del activo en el delito, y como ejemplo tenemos en el delito homicidio, lo es la persona física, a quien se priva de la vida, en tanto que en el delito de robo, lo será el objeto sustraído.

### **Bien jurídico.**

Hay que distinguir entre objeto material y objeto jurídico o bien Jurídico del delito. El objeto material como vimos, lo constituye el objeto o persona sobre la que recae la conducta delictual del sujeto, en tanto que bien jurídico, como señala Ignacio Villalobos “...es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito”<sup>25</sup>, afirmación con la cual estamos de acuerdo, ya que en los delitos, por ejemplo de homicidio, robo y secuestro, los intereses protegidos son la vida, la propiedad y la libertad, valores que constituyen el objeto jurídico de tales ilícitos, y no el cadáver, la cosa sustraído o la persona secuestrada, como sería en tratándose del objeto material en tales delitos.

### **Medios de comisión.**

---

<sup>25</sup> Villalobos, Ignacio. Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. cit., p. 152

Hay tipos penales que requieren la utilización de un determinado medio específico de realizarse la conducta que está descrita en la ley, así por ejemplo en el delito de violación previsto en el artículo 174 del Código Penal, dispone de la utilización de un medio específico, de tal manera que habrá que acreditarse ese medio para poder acreditar el cuerpo del delito, esto es, se tendría que afirmar que se ha utilizado como medio la violencia (sea física o moral) para imponer la cópula a una persona, o en el fraude, previsto en el artículo 230 del Código Punitivo, cuyos medios de comisión deben ser el engaño o el aprovechamiento del error, para alcanzar un lucro indebido.

### **Circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.**

Este elemento se presenta en algunos tipos, cuando requieren que la conducta típica se realice en cierto lugar o tiempo, o con motivo de alguna ocasión o modo concreto. Así ocurre en el robo en lugar cerrado; en el aborto, pues la muerte del producto de la concepción debe ser en cualquier momento del embarazo.

### **ELEMENTOS NORMATIVOS.**

Los elementos normativos, entrañan valoraciones que tiene que realizar el juzgador, estas valoraciones puede ser de carácter Jurídico o socio-cultural; y así se tiene que las valoraciones de tipo Jurídico, las reconocemos en frases como “la ajeneidad de la cosa” en el robo, “de documento” en el delito de falsificación de documentos públicos o privados; las de carácter socio-cultural se tiene que valorar con arreglo a determinadas normas y conceptos vigentes que no pertenecen a la esfera misma del derecho, como “el acto sexual” en el delito de abuso sexual, o como antes que se exigía la “honestidad” en la mujer para acreditar el delito de estupro.

Al respecto el maestro Castellanos Tena señala que: *“...cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente constituyen elementos normativos del tipo...”*.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Ibidem, p. 170

## **ELEMENTOS SUBJETIVOS.**

Dentro de los elementos subjetivos se encuentran el dolo y la culpa. El dolo, es considerado como el conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo penal. Por tanto, el dolo se integra de dos aspectos: uno, el conocimiento y el otro, la voluntad. En tanto que la culpa, se ha considerado como la violación al deber de cuidado.

El artículo 18, del Código Penal para el Distrito Federal, en relación a estas figuras del dolo y la culpa, señala:

*“Artículo 18. (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.*

*Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.*

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

En algunos de los delitos contenidos en el Código Penal para el Distrito Federal, además del dolo (en sus aspectos cognoscitivo y volitivo), se exige un específico elemento subjetivo en el autor, como un especial ánimo, propósito, deseo, intención, etc., que también habrá de acreditarse al igual que el dolo, a ese requisito se le conoce como “*el elemento subjetivo diverso al dolo*” o bien como “*los elementos subjetivos específicos*”, y como ejemplo tenemos en el delito de fraude (artículo 230 del C.P.D.F.), el propósito de obtener un lucro indebido, a este respecto el maestro Julio Hernández Pliego, señala “*Los elementos subjetivos específicos, con alusión directa a los tipos que requieren cierto “dolo especial” para colmarse, como aquellos en que se expresa “al que con el propósito de...” o “al que sin intención de...”*.”<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. Segunda edición, Porrúa, México, 1997. p. 149.

### **PROBABLE RESPONSABILIDAD.**

El párrafo tercero del artículo 122 del C.P.P.D.F., señala que *“Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.”*

Del texto que antecede se desprende que antes de entrar al análisis de la probable responsabilidad penal de una persona, se deberá determinar una vez acreditados los elementos del cuerpo del delito, si no opera a favor del sujeto activo del delito una causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad, entonces no es dable señalar que antes de acreditar la probable responsabilidad, se deben afirmar la **antijuridicidad** y la culpabilidad.

En relación al primer precepto, es decir, la *antijuridicidad*, tenemos que es contradecir el orden Jurídico, o en otras palabras, antijurídica es la conducta típica contraria a la norma Jurídica.

Al hacer referencia a la antijuridicidad es frecuente que se le haga referencia a su contenido como un concepto en sentido formal y, también, que se le refiera con un sentido material. Así tenemos que por *antijuridicidad formal*, se entiende, la contradicción entre la conducta y el orden Jurídico, en tanto que la *antijuridicidad material* se entiende como la lesión o puesta en peligro al bien Jurídico, causando un daño material, físicamente perceptible, también se ha considerado la antijuridicidad material, no solo como la contradicción con el derecho, sino que es indispensable la vulneración de los intereses sociales, esto es, la antijuridicidad material es antisocialidad de la conducta lesiva. En este sentido Porte Petit, señala lo siguiente:

*“Han hecho referencia a la antijuridicidad formal y material innumerables autores, pero son muchos los que consideran que la única antijuridicidad que debe aceptarse, es la formal o nominal.*

*La expresión “antijuridicidad formal”, deriva indudablemente de que se considera la violación a la norma jurídica que manda o prohíbe.*

*La conducta o el hecho son formalmente antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva. Se hace lo que está prohibido y no se hace lo que esta ordenado”.<sup>28</sup>*

*“Las corrientes existen sobre la antijuridicidad material, son dos:*

*a) La que trata de encontrar la esencia de la antijuridicidad material, en el campo o zona jurídica: en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de lesionarlo, y*

*b) La que busca obtener la esencia de la antijuridicidad material fuera del área jurídica o sea la extrajurídica, cuando se lesionan intereses vitales de la colectividad.<sup>29</sup>*

Alejándonos de toda discusión, y para mejor entender la antijuridicidad, se considera que ésta es una sola, por ser un único juicio valorativo que se da en la practica acerca de que la conducta típica no se llevó a cabo bajo el amparo de una causa de justificación, por ejemplo: legítima defensa, estado de necesidad, etc. En este aspecto señala Maurach *“la antijuridicidad es en la praxis una teoría de la adecuación al derecho, es decir, una exposición de aquellos hechos que, a pesar de la realización del tipo, no son antijurídicos en el caso concreto y, por tanto, irrelevante para el derecho penal.”<sup>30</sup>*

Por lo anterior se ha dado en llamar a la antijuridicidad como uno de los elementos positivos del delito, en tanto que a las causas de justificación o normas de permisión o causas de licitud, como el elemento negativo del delito, por anular éste. En esta dirección el maestro Porte Petit apunta *“El análisis de cada aspecto negativo de las notas esenciales del delito, con apoyo en la prelación lógica, nos demuestra en cada caso particular que notas del delito existen y cuales no, originándose una absoluta seguridad en el señalamiento del aspecto negativo que se presenta en cada caso concreto.”<sup>31</sup>*, y posteriormente señala *“Los casos de*

---

<sup>28</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Op. cit, p. 376 “HAY SEÑALAMIENTO DE FUENTE”

<sup>29</sup> Ibidem, pág. 377

<sup>30</sup> MAURACH, Reinharth. Citado por BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Segunda edición, editorial Hammurabi, Argentina 1987. p. 171.

<sup>31</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit. p. 226.

*justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad, como expresa Antón Oneca, manifestación negativa de la antijuridicidad. Es decir, la conducta o hecho realizados no son contra el derecho sino conforme al derecho y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico público o privado”.*<sup>32</sup>

Lo anterior encuentra sentido, en razón de que, si se acredita alguna causa de licitud o de justificación, ello implicaría que la propia ley está permitiendo la conducta desplegada por el sujeto activo; lo que traería como consecuencia, la no acreditación de la antijuridicidad, y por tanto, en estas condiciones, no se actualizaría el delito de que se trate.

Una vez afirmada la antijuridicidad, será necesario acreditar la *probable culpabilidad del sujeto activo*. La culpabilidad se considera como un juicio de reproche que se hace al autor de una conducta antijurídica, en virtud de haber actuado en contra de las exigencias de la norma, pudiendo haberse motivado de acuerdo con las exigencias del Derecho. Esto es que el autor se podía motivar de acuerdo a la norma.

Para formular el juicio de reproche, son necesarios los siguientes elementos:

Que el sujeto sea *imputable*, es decir, que tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y, además, la capacidad de conducirse de acuerdo con esa comprensión. Para que se tenga esta capacidad el sujeto debe ser mayor de 18 años de edad y no padecer perturbaciones psíquicas, ya que sólo en estas condiciones se considera que tiene la madurez para comprender lo injusto del hecho y de conducirse de acuerdo con ese entendimiento.

La *conciencia de la antijuridicidad*; esto es, que el sujeto tenga conocimiento, o al menos la posibilidad de conocer, que su conducta es contraria a derecho. Con la simple existencia de las normas penales es suficiente para motivar a los ciudadanos y que conozcan el contenido de los hechos prohibidos con la finalidad de que no infrinjan estas normas.

---

<sup>32</sup> Idem.



*La exigibilidad de otra conducta distinta a la que realizó.* Cuando un sujeto reúne la capacidad de culpabilidad y tuvo la posibilidad de conocer la antijuridicidad del hecho, se exige y espera de él que su comportamiento lo realice conforme a derecho ya que los mandamientos normativos es un deber que se debe exigir a todos los ciudadanos.

De acuerdo con esto, los tres componentes de la culpabilidad son: la *imputabilidad*, la *conciencia de la antijuridicidad* y la *exigibilidad de otra conducta*.

Sentado lo anterior, entremos al estudio de la probable responsabilidad, pero antes de entrar a su análisis estudiaremos la cuestión de la probabilidad y de la responsabilidad penal.

Cuello Calón en relación a la responsabilidad, señala: “...*la responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado.*”<sup>33</sup>

Al respecto Arilla Bas, afirma que por responsabilidad penal debe entenderse “*el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito.*”<sup>34</sup>

La responsabilidad penal debe entenderse como el actuar del individuo a quien se le imputa la comisión de un hecho típico y antijurídico de responder del juicio de reproche que le hace la Sociedad a través de los órganos del Estado, por haber actuado culpablemente.

Por lo que hace a la “*probable*” muchos autores hablan de “presunta” responsabilidad y otros de “posible”, otros más aluden a la “sospecha”, la ley procesal utiliza la denominación de probable responsabilidad.

Al respecto el autor Osorio y Nieto, señala: “*Por presunta responsabilidad se entiende la probabilidad razonable de que una persona determinada halla cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados por considerar que un individuo es probable sujeto activo de*

---

<sup>33</sup> RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento Penal. Décima Octava Edición, Porrúa, México 1989, p. 165.

<sup>34</sup> ARILLA BAS, Fernando. Procedimiento Penal en México. Décima Cuarta Edición, Kratos, México 1992, pág 86.

*alguna forma de autoría. Se requiere para la existencia de la presunta responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues la certeza es materia de la sentencia.*<sup>35</sup>

*“Probable viene del latín “probabilis”, significa dice Borja Soriano, “aquello de que hay buenas razones, aquello que es verosímil, lo que se funda en razón prudente, lo que es posible y merece ser mas creído que la opinión contraria, para esta resolución es posible que pueda emitirse un juicio de probabilidad sobre la participación del imputado en el hecho, aquí ya no es preciso que ello conste indudablemente, es suficiente que las pruebas conduzcan razonablemente a esa conclusión, aunque no se logre arribar a la certeza sobre ese extremo.”*<sup>36</sup>

Por tanto la probable responsabilidad viene siendo un juicio de atribución provisional que hace la autoridad judicial después de verificado el cumplimiento del cuerpo del delito y que no existen causas de licitud y que además sea probable culpable.

#### **2.5.1.2. Requisitos de forma.**

En relación a los requisitos de forma, como se señaló en el tópico anterior, por tener un carácter accesorio, no son absolutamente indispensables para que se pronuncie auto de formal prisión, y aun considerando la irregularidad en el mandamiento, es fácil suplir sus deficiencias por medio del recurso de apelación o por el juicio de amparo indirecto.

Dentro de los elementos de forma se encuentran los siguientes.

La *expresión del delito* imputado al inculpado por el Ministerio Público. Esto tiene por objeto señalar la clasificación técnica legal que ha servido al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, a la vez que facilitar la defensa del inculpado estableciendo con exactitud, cuales son los hechos punibles que se le atribuyen.

---

<sup>35</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto. *La Averiguación Previa*. Segunda Edición, Porrúa, México 1986, p. 44.

<sup>36</sup> SILVA SILVA, Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Harla, México, 1990. p. 826.

*La expresión del lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución.* Esto se refiere a la necesidad que existe de fijar las condiciones y circunstancias en que se cometió el delito para la eficacia en el esclarecimiento de los hechos, en relación con las pruebas obtenidas; Es importante precisar que este requisito no se debe confundir con las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, que se mencionaron en los elementos objetivos del cuerpo del delito, en virtud de que son cuestiones totalmente diferentes, pues las primeras las contiene todo delito, en virtud de que son circunstancias en que se lleva a cabo el delito, pero no porque éste la exija, en tanto que las segundas son constantes, es decir, son circunstancias especiales que puede exigir el delito, para la acreditación del mismo, y si esta no se da, simplemente no existe el delito.

*Lugar, fecha y hora exacta en que se dicta,* ya que al Juez le cuenta el término de 48 y 72 horas (o su duplicidad), respectivamente, para recabar al detenido su declaración preparatoria y para determinar su situación jurídica.

*La expresión del delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso,* a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el cuarto párrafo del artículo 19 Constitucional. Con ello se persigue fijar con claridad lo que va a constituir la materia del proceso, ligando en esta relación Jurídica al procesado con los Órganos punitivos del Estado. El tema del proceso tiene importantes consecuencias, en virtud, de que limita la decisión de la sentencia al delito por el cual se decretó la providencia de que se trata. Sirve de base a este criterio la siguiente tesis Jurisprudencia, que reza:

*Una de las finalidades del proceso penal es investigar la existencia de los delitos, sus circunstancias y la responsabilidad de los inculpados; por eso los hechos que constituyen la materia del mismo son siempre los delitos de los cuales se acusa a los procesados; en esa virtud, para que el proceso tenga unidad y fijeza, se deben determinar con toda precisión, en el auto de formal prisión, los delitos materia de la instrucción, los cuales deben conocer los inculpados para poder defenderse. Nuestra Constitución tiene que ceñirse a la opinión que emita el Representante Social cuando ejercita la acción penal, pudiendo modificarla sin*

*invadir la esfera de la acusación, pues en ese momento solo se consignan hechos; y el órgano y la ocasión para sentar las bases del procedimiento, son el juez y el vencimiento del término constitucional de tres días después de la detención, cuando ya se perfeccionan los datos de la averiguación previa. Amparo directo 1980/71. José Piedra Niebla, 26 de agosto de 1971. Mayoría de votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Primera Sala, Informe 1971.*

Es importante precisar que el Juez en el auto de formal prisión o en el de sujeción a proceso, puede cambiar la calificación del tipo penal hecha por el Ministerio Público en la consignación, siempre de que se trate de los mismos hechos, ya que el delito por el cual se ha de seguir el proceso, se define en el auto de formal prisión y no antes, lo anterior es así si partimos del supuesto de que la palabra “delito” debe ser tomada en su acepción de “un hecho”, tomando en consideración que hecho, debe ser empleado no en el sentido que le da el maestro Porte Petit al referirse a la conducta, sino a la clasificación de los hechos o acontecimientos en un tipo penal, entonces, si puede haber discrepancias de opinión entre el Juez y el Agente del Ministerio Público, pues lo que uno considere como abuso de confianza, el otro podrá estimar como fraude, o lo que para uno constituye violación para el otro será estupro.

*El nombre del Juez que dicta el auto y del secretario que lo autoriza.* Hay que señalar que el legislador al señalar al nombre del Juez, no se está refiriendo al nombre de pila de la persona física que ocupa el cargo, sino al Órgano Jurisdiccional, verbigracia: Juez Primero Penal del Distrito Federal; y si bien es verdad se trata de una persona física que es quien firma el documento, sin embargo esa persona es quien en ese momento se encuentra de titular en el juzgado, la cual en un momento dado podría ser sustituida del cargo por otra persona física. En cuanto al Secretario cabe el mismo razonamiento.

Otro requisito es que el delito *sea sancionado con pena privativa de libertad*, empero esto solo para el pronunciamiento de un auto de formal prisión, pues si el pronunciamiento es un auto de sujeción a proceso, tal requisito no se debe colmar.

Es preciso señalar, antes de concluir este tópico, que éstos mismos requisitos se deben colmar para emitir un auto de sujeción a proceso, con excepción del requisito señalado en el inciso 6), esto en virtud de que como se ha señalado, una de las cualidades de éste tipo de resoluciones es que el delito no tenga señalada pena privativa de libertad; Asimismo también es de indicar, que por cuanto hace a la resolución de libertad por falta de elementos para procesar, únicamente se deben colmar como requisitos de forma, los señalados en los incisos 3) y 5).

## **2.6. Auto de sujeción a proceso.**

Respecto del “auto de sujeción a proceso”, se deben colmar los mismos requisitos (fondo y forma, los cuales se han estudiado en el tópico que antecede, sin embargo, la diferencia estriba entre estos autos, en que la pena que corresponde al delito atribuido, si es privativa de libertad, procederá la formal prisión y si es alternativa (prisión o multa) o diferente a la prisión, procederá el auto de sujeción a proceso, pues así lo dispone el artículo 304 Bis del C.P.P.D.F., al señalar: *“El auto de sujeción a proceso deberá contener los requisitos señalados en las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 297 de éste Código, y la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva.”*; mismo sentido en el que también se expresa Colín Sánchez, quien señala *“auto de sujeción a proceso... es la resolución dictada por el Juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad”*<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décimo Séptima Edición, Porrúa, México 1998, p. 393.

## **2.7. Auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.**

De acuerdo con los textos de los artículos 297 y 304 bis del C.P.P.D.F., transcritos con anterioridad, es necesario reunir dos requisitos tanto para el dictado de un auto de formal prisión como del de sujeción a proceso, y que a saber son: “*cuerpo del delito*” y “*probable responsabilidad*” (requisitos que ya se han analizado). De tal manera que en cada caso particular se deben reunir medios de prueba suficientes para acreditar los extremos de los elementos mencionados, pues en el caso de que los mismos no se justifiquen (cuerpo del delito y probable responsabilidad), se deberá decretar a favor del indiciado el llamado “auto de libertad por falta de elementos para procesar”, mismo que esta regulado en el artículo 302 del C.P.P.D.F., que dice:

*“Artículo 302. El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los mismos requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este Código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.”*

Esta resolución de libertad, habrá de dictarse dentro del plazo señalado en el artículo 19 de la Constitución Federal, es decir, dentro de las setenta y dos horas en que el indiciado haya sido puesto a disposición del Juez, o bien dentro de las ciento cuarenta y cuatro horas, cuando el propio indiciado o su defensor con aprobación de aquél hayan solicitado oportunamente la duplicidad del plazo. Es importante destacar que este auto tiene efectos provisionales, en virtud de que debe decretarse cuando existan en el caso concreto falta de pruebas que justifiquen el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado, y aquí por lo tanto la investigación no esta concluida, de tal manera que el órgano investigador podría recabar y aportar pruebas con posterioridad, tendientes a subsanar las deficiencias de la investigación y, en su caso, solicitar al Órgano Jurisdiccional la orden de aprehensión o comparecencia en su caso, empero este término no debe tener como limite los plazos de prescripción, pues con ello deja

en desventaja Jurídica al indiciado por no tener artículo alguno para invocar el sobreseimiento de la causa, y por otro lado el Agente del Ministerio Público le otorga un plazo muy amplio para llevar a cabo su investigación, y como ejemplo tenemos que de acuerdo al artículo 111 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece:

*“Artículo 111. (Prescripción de la pretensión punitiva según el tipo de pena). La pretensión punitiva respecto de delitos que se persigan de oficio prescribirá:*

*I En un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad, incluida las modalidades del delito cometido, pero en ningún caso será menor de tres años.*

*Esta regla se aplicará cuando la pena privativa de libertad esté señalada de forma conjunta o alterna con otra diversa.*

*II En un año, si el delito se sanciona con pena no privativa de la libertad.”*

De lo anterior se desprende que el plazo mínimo que tiene el Ministerio Público para ejercitar acción penal en los delitos que señalan pena privativa de libertad, es de tres años, plazo por demás extenso, y que pudiese serlo mas, como en el caso del delito de homicidio simple intencional, previsto en el artículo 123, en que el plazo de prescripción será de 14 años; catorce años que tendría para integrar su averiguación y poder ejercitar acción penal el fiscal, lo que evidentemente deja, como se ha señalado, en desventaja jurídica al acusado, y con la amenaza latente que dentro de ese término pudiera ejercitar acción penal, o como señala Jesús Zamora-Pierce que pende sobre la cabeza del indiciado “...la espada de Damocles, que en el momento menos esperado podría venir a herirle, arrebatándole a los goces de una libertad incierta y precaria.”<sup>38</sup>, por lo que el que suscribe propondría que se reformara el artículo 36 del Vigente C.P.P.D.F., por el texto anterior a las reformas del 17 de septiembre de 1999, que señalaba “*Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de*

---

<sup>38</sup> ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Sexta Edición, Porrúa, México, 1993. p 481.

*libertad por falta de elementos para procesar, sino se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los setenta días a partir del siguiente en que se les haya notificado estas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las ordenes referidas, se sobreseerá la causa.”*, disposición que daba mayor equilibrio entre las partes, en virtud de que si el ofendido o el Ministerio Público no aportan nuevas pruebas dentro del período perentorio de los 60 días a su notificación para subsanar las deficiencias que tuviera la consignación anteriormente hecha por el Representante Social, plazo por demás razonable, se sobreseerá la causa, y con ello alcanzaría los efectos de una sentencia absolutoria, con lo cual se daría mayor certeza a las resoluciones, en virtud de que el Ministerio Público no habría de estar a los límites de la prescripción, por quedar firme la resolución; por lo que con lo anteriormente vertido se evitaría la incertidumbre en que se deja al indiciado actualmente, pues al tener el Ministerio Público como único límite para el ejercicio de la acción penal, los plazos de la prescripción, se deja en una angustia al probable responsable, pues al dictarse el auto de libertad por falta de elementos para procesar, queda la amenaza de que de un momento a otro pueda ejercitar de nueva cuenta el Ministerio Público acción penal, por lo que la resolución deberá tener efectos definitivos, pudiéndose dictar **auto de libertad absoluta**, y del cual se hará alusión posteriormente, por ser el motivo del presente trabajo.



### **CAPÍTULO 3. LA LIBERTAD ABSOLUTA EN EL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL O SU DUPLICIDAD**

#### **3.1 Hipótesis en las que se presenta.**

En el presente apartado, se analizara la estructura del artículo 19 Constitucional, en el cual a la letra se dispone:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión...”

Resulta interesante observar que en el precepto no se tiene prevista la libertad como una de las resoluciones a emitir por la autoridad judicial, empero la práctica demuestra que dentro del denominado auto de término Constitucional, también es posible que el Juez ordene la libertad del individuo por diversas circunstancias.

A continuación, se analizarán cada una de las figuras Jurídicas relacionadas con este capítulo.

#### **3.1.1 Perdón del ofendido.**

Perdón significa la acción de perdonar. Librar a alguien de una pena, deuda castigo, etc. No tener en cuenta la falta que otro comete.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Cfr. Diccionario de la Lengua Española. Esencial. Larousse. Enciclopedia México 1996. p. 503.

El perdón del ofendido significa la acción de quien ha sido agraviado por un delito, de eximir de responsabilidad penal al sujeto activo de un delito.

Se dispone en el Código Penal Federal, Artículo 93:

“El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si este no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. una vez otorgado el perdón, este no podrá revocarse.

... El perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiara a todos los inculpados y al encubridor”.

En el Código Penal vigente para el Distrito Federal se prevé:

“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 potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.”

El perdón del ofendido extingue la acción penal exclusivamente en aquellos delitos que se persiguen por querrela necesaria.

El perdón es un acto (en sus variantes de judicial o extrajudicial) posterior al delito, por lo que el ofendido hace remisión o exterioriza su voluntad de que no se comience o no se prosiga el procedimiento contra el encausado, al momento de otorgarse deja sin materia el procedimiento por lo que resulta procedente la libertad de la persona.

### **3.1.2 Amnistía**

Amnistía, es la extinción de la responsabilidad penal por la comisión de un delito y perdón del mismo por parte del Estado que, como único titular del Derecho legitimado para castigar, es también el único que puede ejercitar el derecho de gracia, una de cuyas manifestaciones es la amnistía.

El Doctor Marco Antonio Díaz De León, explica que la amnistía es una indulgencia que se justifica como una solución de equidad para suavizar la aspereza de la justicia criminal, cuando esta por motivos políticos, económicos o sociales, podría ser, en su aplicación, aberrante o inconveniente. Es un medio de pacificación social, después o durante períodos agitados que afectan la estabilidad. Es una especie de prerrogativa soberana del derecho a perdonar, reconocida en nuestro país.<sup>40</sup>

Se determina en el Código Penal Federal, Artículo 92:

“La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito”.

---

<sup>40</sup> Cfr. DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal. 5ª. ed. Porrúa, México, 2004. p. 133.

Se prevé en el Código Penal para el Distrito Federal, en su Artículo 164:

“La amnistía extingue la pretensión punitiva o la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas, en los términos de la ley que se dictare concediéndola”

La amnistía es una resolución jurídica con fines eminentemente políticos.

### **3.1.3 Prescripción.**

La prescripción de la acción penal es la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo. Su plazo empieza a correr desde que se cometió el delito, que para estos efectos se considera con todas sus modalidades.

Respecto a la prescripción de la acción penal, su plazo empieza a correr desde que se cometió el delito, que para estos efectos se considera con todas sus modalidades.

La Ley contempla, sin embargo, dos casos de excepción, en que el término no se cuenta desde ese momento. La primera concierne a los delitos perseguibles por querrela del ofendido o algún acto equivalente, en que el plazo empieza a transcurrir desde que los que puedan entablarla tengan conocimiento del delito y del delincuente. La segunda se refiere al caso en que para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, situación en que el término empieza a correr desde que se dicte la Sentencia irrevocable.

La ley determina cuidadosamente el momento en que debe entenderse cometido el delito. Distingue, al efecto, el delito instantáneo, en que el plazo se cuenta desde su consumación; el delito tentado, en que éste corre a partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida; el delito

continuado, en que el término se computa desde el día en que se realizó la última conducta, y, por último, el delito permanente, en que el plazo transcurre desde que cesa la consumación.

Los plazos de prescripción de la acción penal son distintos según se trate de delitos sancionados con multa, con pena privativa de libertad o con penas privativas de derechos. La ley nada dispone en esta materia respecto de los delitos sancionados con alguna de las demás penas señaladas en el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal. Fija, en cambio, plazos especiales para la prescripción de la acción penal que nace de los delitos perseguibles por querrela del ofendido y para la hipótesis de concurso.

Tratándose de los delitos reprimidos con multa la acción penal prescribe en un año. Si la pena conminada es privativa de la libertad, el plazo de prescripción de la acción penal es igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para el delito de que se trate, y no podrá en caso alguno ser menor de tres años. Esta regla se aplica también al caso en que la pena privativa de libertad acompañe copulativa o alternativamente a la de multa. En cuanto a las penas privativas de derechos que merezca el delito, la acción penal prescribe en dos años. En los delitos perseguibles por querrela del ofendido u otro acto equivalente, el plazo de prescripción de la acción penal es de un año, contado, como se ha dicho, desde que el ofendido tuvo conocimiento del delito y del delincuente, pero en ningún caso puede ejercitarse la acción penal después de tres años, contados desde que se cometió el delito. En materia de cómputo de los plazos hay todavía, decíamos una regla especial para el concurso de delitos, en que las acciones penales de ellos resultantes prescriben al prescribir la del delito que merezca pena mayor.

La prescripción de la acción penal puede interrumpirse y su efecto es la pérdida del tiempo transcurrido, sin perjuicio de que este pueda comenzar a correr de nuevo.

El hecho que interrumpe la prescripción está constituido por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, : mientras no dejen de practicarse, pues entonces el plazo comienza a correr de nuevo desde el día siguiente de la última diligencia.

Si la práctica de esas actuaciones requiere previa resolución o declaración de alguna autoridad, las gestiones tendientes a recabarla tienen el efecto interruptor de aquella, siempre que esto ocurra antes del transcurso de la mitad del plazo.

Transcurrido un tiempo superior a la mitad de ese plazo, el sólo hecho que puede interrumpir la prescripción es la aprehensión del inculpado.

Con relación a la prescripción de la pena, empieza a correr desde que la resolución cause ejecutoria, a menos que el reo se sustraiga a la acción de la justicia, pues en tal caso el plazo de prescripción empieza a correr desde el día siguiente a este hecho.

En la fijación de los plazos, la ley distingue entre la pena privativa de libertad, la pena de multa, las demás sanciones temporales, y finalmente, las que no tengan temporalidad, las primeras prescriben en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a tres años, la segunda prescribe en un año, las terceras prescriben en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años y las últimas prescriben en dos años.

Se da una regla especial para el caso en que el reo haya extinguido una parte de la sanción impuesta, sin señalarse, sin embargo, la porción de la pena que ya ha cumplido. En tal caso el tiempo requerido para la prescripción es el del tiempo que falte de la condena.

Por lo que concierne a la interrupción de la prescripción de la pena, ésta ocurre al aprehenderse al reo, aunque sea por otro delito diverso, tratándose de la pena privativa de libertad. Respecto de las demás penas, basta para la interrupción cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas.

### **3.1.4 Supresión del tipo penal.**

Fernando Castellanos explica que no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta considerada delictuosa en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.<sup>41</sup>

El tipo penal es lo abstracto, lo concreto es la tipicidad; lo anterior se puede afirmar en virtud de que la tipicidad le da vida al tipo.

En el Código Penal para el Distrito Federal se determina:

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

La consecuencia de la supresión del tipo penal es la libertad del inculcado.

---

<sup>41</sup> CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 45ª. ed. Porrúa, México, 2004. p. 108.

### **3.1.5 Existencia de una sentencia anterior en proceso seguido por los mismos hechos**

Sentencia es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso. Esta situación se ubica dentro de la máxima jurídica, entendida como “non bis in idem”, con la citada expresión se quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior.

En el artículo 122 del Código Penal para el Distrito Federal se prevé:

“Artículo 122. (non bis in idem). Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

“Cuando existan en contra de la misma persona y por la misma conducta:

I Dos procedimientos distintos, se archivará o sobreseerá de oficio el que se haya iniciado en segundo término;

II Una sentencia y un procedimiento distinto, se archivará o se sobreseerá de oficio el procedimiento distinto; o

III Dos sentencias, dictadas en procesos distintos, se hará la declaratoria de nulidad de la sentencia que corresponda al proceso que se inició en segundo término y se extinguirán sus efectos”.

### **3.1.6 Causas de exclusión del delito.**

Están previstas por el Código Penal para el Distrito Federal, en cuyo artículo 28 se determina:



“Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

I. (Ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente...”

En cuanto a la ausencia de conducta, Francisco Pavón Vasconcelos, asegura se presenta cuando falta cualquiera de sus subelementos, a saber:

Ausencia de conducta;

Inexistencia del resultado, y

Falta de relación causal entre la acción u omisión integrantes de la conducta, y el resultado material considerado.<sup>42</sup>

Para Jorge Alberto Mancilla Ovando la ausencia de conducta, significa que en el mundo exterior, no se han materializado los actos que prevé la norma jurídica como constitutivos del delito.<sup>43</sup>

Fernando Castellanos Tena, al hablar de la ausencia de conducta dice que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Muchos llaman a la conducta soporte naturalístico del ilícito penal.<sup>44</sup>

Las principales causas que motivan la ausencia de conducta, son la vis maior y vis absoluta.

---

<sup>42</sup> Autor citado por ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. Teoría del Delito. Porrúa, México, 1994. pp. 15 y 16.

<sup>43</sup> Cfr. MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO. Teoría Legalista del Delito. 2ª. ed. Porrúa, México, 1994. p. 51.

El autor de mérito explica que la vis maior es la fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza. Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor existe el aspecto negativo de la conducta, o sea hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto “agente”, ni conducta, propiamente dicha; de ahí que la ley penal no le considere responsable.

Según el autor la vis absoluta consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

Matar por vis absoluta coloca al supuesto sujeto activo en posición de un mero instrumento del cual se vale el auténtico sujeto activo. Ni desde el punto de vista de la lógica, ni desde el jurídico, puede ser responsable quién es “usado” como medio para cometer un delito, por ejemplo, presionar la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona.<sup>45</sup>

Otra causa de exclusión del delito es la atipicidad, entendida como la no adecuación de la conducta al tipo penal.

Afirma García Ramírez, para la exclusión de la tipicidad hay que distinguir entre la falta del tipo (ausencia de fórmula legal incriminadora) y la falta de adecuación típica de la conducta a la hipótesis penal (atipicidad). En ambos casos, la conducta del agente resulta penalmente irrelevante. No hay delito; no hay sanción.<sup>46</sup>

En opinión de Castellanos Tena, la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Cfr. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Op. Cit. p. 301.

<sup>45</sup> Ibidem. p. 302.

<sup>46</sup> Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Derecho Penal. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983. p. 59.

En cuanto a la atipicidad, en el Código Penal vigente en el Distrito Federal, en su artículo 29 se dispone:

“(Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

... II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la disposición legal del delito de que se trate...”

Asimismo se considera a las causas de justificación como excluyentes del delito. Cuando en un hecho de apariencia delictuosa falta el elemento antijuridicidad, no hay delito. Así lo expresa Cuello Calón y agrega que en las causas de exclusión de la antijuridicidad el agente obra en condiciones normales de imputabilidad, obra con voluntad consciente, pero su acto no es delictivo por ser justo, ajustado al derecho; la situación especial en que se cometió el hecho constituye una causa de justificación de su conducta. Como consecuencia de la licitud de ésta no será posible exigirle responsabilidad alguna, ni penal, ni siquiera civil, pues el que obra conforma a derecho no puede decirse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos.<sup>48</sup>

Roberto Reynoso Dávila, ofrece una muy interesante y amplia explicación de lo que él entiende como causas de justificación, en estos términos:

“No obstante denominarse "causas de justificación" las que excluyen la antijuridicidad, el hecho cubierto por ellas no está justificado, sino que es lícito. Indebidamente se llaman causas *de* justificación, ya que si su presencia tiene la virtud de borrar la delictuosidad, ninguna justificación reclama la comisión de un hecho lícito. Cuando una conducta típica no es antijurídica, es lícita por tanto no hay delito; corresponde a las llamadas causas de justificación. Jiménez Huerta

---

<sup>47</sup> Cfr. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Op. Cit. p. 306.

<sup>48</sup> Cfr. CUELLO CALÓN, EUGENIO. Derecho Penal. Nacional, México, 1965. p. 121.

dice que la conducta que no es antijurídica no necesita justificarse y propone la denominación de circunstancias impositivas del nacimiento de la antijuricidad".<sup>49</sup>

De la existencia de una causa de justificación es posible derivar los siguientes principios:

Siendo lícita no cabe en un mismo acto obrar en contra de derecho;

Cualquier partícipe en un acto justificado ejecutado por el autor, también se encontrará justificado;

Estas son el aspecto negativo de la antijuridicidad, consisten en aquellas que eliminan lo antijurídico a la conducta, es decir, que en las causas de justificación no hay delito.

La antijuridicidad es lo contrario al Derecho, mientras que lo contrario a la antijuridicidad es lo conforme a derecho, o sea, las causas de justificación. Estas anulan lo antijurídico o contrario a derecho, de suerte que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, desaparece el delito, por considerar que la conducta es ilícita o justificada por el propio derecho.

En principio, la ley penal castiga a todo aquello que la contraría (antijuridicidad), pero, excepcionalmente, la propia ley establece casos en que justifica la conducta típica (causas de justificación), con lo cual desaparece la antijuridicidad, por existir una causa de justificación.

En el artículo 29 del Código Penal vigente en el Distrito Federal se señalan de la fracción III a la VI las causas de justificación, en los términos siguientes:

1.- Consentimiento.

---

<sup>49</sup> REYNOSO DÁVILA, ROBERTO. Teoría General del Delito. 3ª. ed. Porrúa, México, 1998. p. 97.

2.- Legítima defensa.

3.- Estado de necesidad.

4.- Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

La inimputabilidad es otra causa excluyente del delito y significa la falta de capacidad psíquica para entender los efectos de nuestra conducta, en el campo del derecho Penal.

Conforme a lo que señala Castellanos Tena: “Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referido al desarrollo y salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las Causas de inimputabilidad, son pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o salud mentales, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad”.<sup>50</sup>

El fundamento jurídico de la inimputabilidad es el siguiente:

Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

“... VII (Inimputabilidad y acción libre en su causa), Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese

---

<sup>50</sup> CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Op. Cit. p. 326.

provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código...”

Finalmente hablaremos de la inculpabilidad como causa de exclusión del delito, al respecto Castellanos Tena explica:

“La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien nos es imputable.

Por lo anterior, cabe agregar que el delito es una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable. La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad”.<sup>51</sup>

Según Jiménez de Asúa la inculpabilidad consiste en:

“La absolución del sujeto en el juicio de reproche”.<sup>52</sup>

### **3.2 Sobreseimiento.**

La palabra sobreseimiento en el medio jurídico, la relacionan principalmente como un tema en Materia de Amparo, sin embargo, en el Derecho Procesal Penal, es una figura jurídica de mucha utilidad, pues facilita la solución definitiva de diversos casos prácticos en las diversas etapas del procedimiento penal, y existe una

---

<sup>51</sup> CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Op. Cit. p. 273.

<sup>52</sup> JIMENEZ DE ASÚA, LUIS. Op. Cit. p. 89.

diferencia sustancial en la utilidad que tiene el sobreseimiento en Materia de Amparo y de Derecho Procesal Penal, en la primera en forma general concluye, con el supuesto acto de molestia por ser inexistente, por desistimiento etc., pero después dicho acto que en su momento se declaró inexistente puede resultar existente, y afectar los intereses del favorecido por el sobreseimiento decretado en su momento, mientras en el derecho procesal penal una vez pronunciado, por la autoridad competente una resolución de sobreseimiento la cual ha quedado firme, posteriormente no puede producir para el favorecido, por dicha resolución consecuencias negativas, la conducta realizada por este y concluida por sobreseimiento, sin dejar de señalar. que el tema también es analizado incluso más ampliamente, por los tratadistas en Materia de Teoría General del Proceso y procesal civil, sin embargo, en la presente investigación, sólo ocuparemos del tema en materia procesal penal, sin dejar de apuntar que los doctrinarios de la materia tienen que escribir, respecto del sobreseimiento en materia penal, pues los Códigos de Procedimientos Penales del Fuero Federal y Común para el Distrito Federal, señalan diversas hipótesis en las que pueden concluir definitivamente los procedimientos por sobreseimiento.

Gramaticalmente, en el Diccionario de la Lengua Española se explica que sobreseer significa suspender la tramitación de una causa.<sup>53</sup>

Para el autor Julio Antonio Hernández Pliego:

El sobreseimiento, es la resolución judicial que en los casos limitativamente señalados en la ley, pone fin, al proceso penal con los mismos efectos que los producidos por la sentencia absolutoria.

De esta forma, el inculpado en cuyo favor se decreta, no podrá volver a ser procesado por los mismos hechos que fueron resueltos a través del auto de

---

<sup>53</sup> Cfr. Diccionario de la Lengua Española. Esencial. Larousse. México 1996. p. 613.

sobreseimiento, en acatamiento al principio universal de derecho que expresado en la fórmula non bis in idem, recoge el artículo 23 Constitucional.<sup>54</sup>

Julio Acero afirma que sobreseimiento, proviene del latín: súper, encima: sedeo, sentarse la cesación del procedimiento y de un modo más estricto, la terminación definitiva del mismo, por medio de una resolución distinta de la sentencia.

Por su lado, González Bustamante dice que la expresión proviene del latín supersedere, que quiere decir cesar, de suerte que sobreseer en un proceso equivale a cortarlo definitivamente en el estado en que se encuentre, por no poder continuarse.<sup>55</sup>

Para Rodolfo Monarque Ureña, el sobreseimiento constituye una forma de concluir el procedimiento penal anticipadamente; es la resolución judicial que en los casos expresamente señalados en la ley, concluye el proceso penal con los mismos efectos que los producidos por la sentencia absolutoria.

Como el sobreseimiento produce el efecto de una sentencia absolutoria, en atención al principio non bis in idem que recoge el artículo 23 de la Constitución, no podrá el procesado ser enjuiciado nuevamente por los mismos hechos que fueron resueltos en dicho auto.

Excepción hecha al non bis in idem, es el que contempla el artículo 313 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco al posibilitar la apertura de un nuevo proceso, aun cuando exista resolución de sobreseimiento, siempre y cuando la muerte del inculcado haya sido declarada erróneamente; y cuando se

---

<sup>54</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, JULIO ANTONIO. Programa de Derecho Procesal Penal. 12ª. ed. Porrúa, México, 2005. p. 257. "SEÑALAMIENTO POR LA MAESTRA"

<sup>55</sup> Autores citados por HERNÁNDEZ PLIEGO, JULIO ANTONIO. Op. Cit. pp. 258 y 259.



declare la nulidad del matrimonio que hubiese contraído el acusado con la ofendida, en los delitos de raptó y estupro.<sup>56</sup>

El autor en estudio cita las siguientes opiniones de diversos autores:

“Rivera Silva resuelve la antinomia en el sentido de que el juez puede hacer valer la excluyente en cualquier momento del proceso. A semejante conclusión llega Carrancá y Trujillo, quien estima, empero, que la presencia de una excluyente de incriminación destruye la llamada probable responsabilidad del inculpado, conclusión que no cabría suscribir, habida cuenta de la independencia de esta última en los puros términos del artículo 13 Código Penal para el Distrito Federal. En el hilo de su pensamiento, Carrancá considera que la excluyente destruye la probable responsabilidad y desemboca, por lo mismo, en sobreseimiento, cada vez que aquélla entra en juego: al resolverse sobre la orden de aprehensión solicitada, al decidir en torno a la formal prisión, al disponer el desvanecimiento de datos cuando éstos se refieren a dicha responsabilidad”.<sup>57</sup>

Al respecto dice el Maestro Colín Sánchez:

“La doctrina más generalizada, considera que el proceso, cuando por alguna razón u obstáculo es innecesario que continúe, se tendrá prematuramente concluido, ya sea en forma provisional o definitiva y la resolución judicial, que bajo esos supuestos se dicta, se llama sobreseimiento.

“A mayor abundamiento, Mario A. Oderigo, afirma: el sobreseimiento, es la resolución judicial que ordena la interrupción libre y definitiva o condicional del normal desarrollo del proceso penal, en su marcha hacia la sentencia definitiva”.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> MONARQUE UREÑA, RODOLFO. Derecho Procesal Penal Esquemático. 2ª. ed. Porrúa, México, 2004. pp. 104 y 105.

<sup>57</sup> GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Derecho Procesal Penal. Porrúa, México, 1974. pp. 434 y 435.

<sup>58</sup> COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. pp. 704 y 705.

Máximo Castro da la siguiente definición de sobreseimiento: "Se entiende en general por sobreseimiento la detención del curso de un proceso por falta de alguno de sus elementos constitutivos de carácter fundamental." Agrega, que con más frecuencia se emplea la palabra con relación a los procesos penales, aunque también se usa en los civiles. La definición susodicha es objetable porque, mediante el sobreseimiento no sólo se suspende el proceso, sino que se pone término al mismo. La caducidad se distingue del sobreseimiento en que por aquélla sólo se extingue la instancia, mientras que el sobreseimiento produce la extinción de la acción, de tal manera que en lo futuro no será posible, legalmente, iniciar nuevo juicio sobre la misma. En el capítulo relativo a la caducidad se analizan las diferencias que tiene con el sobreseimiento".<sup>59</sup>

El Maestro Carlos Barragán Salvatierra ofrece la visión moderna del sobreseimiento en estos términos:

"El sobreseimiento es una causa de extinción de la acción penal cuando se determina que la persona o personas que están sujetos a una averiguación previa o a un proceso no es el responsable de un delito y por lo mismo se resuelve un no ejercicio de la acción penal, o bien el Ministerio Público rinde conclusiones no acusatorias o no ofrece pruebas cuando el juez dicta auto de libertad por falta de elementos para procesar, entre otras cosas.

"El sobreseimiento es una de las formas anormales y extraordinarias de suspender el procedimiento penal, desde la averiguación previa hasta antes del periodo de juicio y concretamente en la formulación de las conclusiones.

"La ubicación dentro del proceso penal es durante la instrucción, esto es, a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso y hasta antes de dictarse sentencia definitiva.

---

<sup>59</sup> PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 27ª. ed. Porrúa. México 2003. Pág. 738.

“El sobreseimiento administrativo es el decretado en la fase de averiguación previa y se llama así porque lo decreta el Ministerio Público, órgano dependiente del Ejecutivo y único titular de la acción penal.

De las premisas anteriores, se desprende que el sobreseimiento es un medio anormal de terminación o extinción del proceso, que se funda en supuestos que hacen imposible continuarlo y cuyos efectos se equiparan a los efectos de la sentencia absolutoria, por lo cual atacan el fondo del asunto, al no poderse resolver, puesto que no se decide sobre el fondo o cuestión principal del proceso, es decir, no se resuelve si existió o no delito o si el enjuiciado fue o no responsable; sin embargo, esta institución produce seguridad jurídica al gobernado al no poder ser enjuiciado por los mismos hechos; es decir, impide la reapertura de la causa”.<sup>60</sup>

Conforme a la Enciclopedia Jurídica Omeba, cuando el proceso penal se desarrolla en forma completa concluye con una sentencia definitiva que condena o absuelve al inculcado. Pero no siempre el proceso llega a esa etapa final, sino que en muchas ocasiones por circunstancias que hacen innecesaria su prosecución, se concluye prematuramente, en forma definitiva o provisional. La decisión judicial que detiene la marcha del proceso penal y le pone fin por anticipado, en forma irrevocable o condicionada, constituye el sobreseimiento.

El sobreseimiento es la resolución jurisdiccional que cesa el procedimiento definitivo e irrevocablemente en el estado en que se encuentre, con relación al imputado a cuyo favor se dicta, por estimarse que carece de fundamento o está extinguida la pretensión represiva.<sup>61</sup>

Existen diversas clases de sobreseimiento:

---

<sup>60</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, CARLOS. Derecho Procesal Penal. 2ª. ed. Mc. Graw Hill, México, 2004. pp. 607 y 608.

<sup>61</sup> Íbidem. p. 608.

El sobreseimiento definitivo procede cuando resulte con evidencia que el delito no ha sido perpetrado; cuando el hecho probado no constituyere delito y cuando aparecieren de un modo indubitable exentos de responsabilidad criminal los procesados.

El sobreseimiento definitivo es irrevocable, deja cerrado el procedimiento y sus efectos son de sentencia absolutoria.

Provisional surge cuando los medios de justificación acumulados en el proceso no sean suficientes para demostrar la perpetración del delito y cuando comprobado el hecho criminal no aparezcan indicaciones o indicios bastantes para determinar a sus autores, cómplices o encubridores.

El sobreseimiento provisional deja el procedimiento abierto hasta la aparición de nuevos datos, salvo en el caso de prescripción, en el que el sobreseimiento provisional se convierte en definitivo,

Esta clasificación en la legislación procesal no tiene cabida, puesto que no existe el sobreseimiento con efectos provisionales; en primer lugar, porque en forma tajante el artículo 23 de la Constitución prohíbe en forma expresa absolver de la instancia y en segundo porque este tipo de sobreseimiento daría lugar a la reapertura del procedimiento cuando se obtuvieran nuevas pruebas, suprimiendo los efectos jurídicos que dieron lugar al sobreseimiento provisional; cabe señalar que esta figura tiene cierta semejanza con la resolución judicial del auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, así como también con las determinaciones de suspensión del procedimiento a que se refiere el artículo 477 del Código de Procedimientos Penales; no obstante, cabe señalar que por sus efectos, el sobreseimiento que contempla la legislación podría ser equiparable al definitivo a que se ha hecho mención anteriormente; porque una vez decretado hace cesar en forma definitiva el procedimiento penal.

Total es el que comprende al procesado único en una causa penal o a todos los procesados como autores, cómplices o encubridores.

Parcial es el limitado a uno o más de los procesados, pero no a todos, En el sobreseimiento parcial se seguirá el proceso con respecto a los procesados a quienes no favorezca.

Absoluto se denomina sobreseimiento absoluto cuando se decreta con relación al hecho que constituye el objeto del proceso penal.

Atendiendo a esas connotaciones, si surge un obstáculo contemplado en la ley, que obstruye o impide la acción judicial, habrá interrupción en la dinámica procedimental; empero, si el obstáculo llega a superarse o desaparecer, ésta podrá continuar hasta alcanzar el último fin deseado.

Ahora bien, si la resolución judicial, que para esos fines se dicta, tiene carácter irrevocable, sobreseerá el proceso; en cambio, cuando la resolución judicial ordena, de manera condicionada, que no continúe el normal desarrollo del proceso, éste se suspende mientras subsistan las causas o motivos, lo cual significa que podrá continuarse cuando desaparezcan.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, el sobreseimiento esta regulado de la siguiente forma:

Artículo 298:

“El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I. Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias.

II. Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso al que se refiere el artículo 138;

III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

IV. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

V. Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por la parte final del artículo 426, y

VI. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad.

VII. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.

VIII. En cualquier otro caso que la ley señale;

En los casos de sobreseimiento siempre será el juez el que decida si procede o no.

En segunda instancia el sobreseimiento procederá, de oficio o a petición de parte, sólo en el caso de la fracción III de este artículo, o cuando alguna de las partes lo promueva exhibiendo pruebas supervenientes que acrediten la inocencia del encausado”.

“Artículo 299

El procedimiento cesará y el expediente se mandará archivar en los casos de la fracción IV del artículo anterior, o cuando esté plenamente comprobado que los únicos presuntos responsables se hallan en alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones I, II, III, V y VI del mismo; pero sí alguno no se encontrare en tales condiciones, el procedimiento continuará por lo que a él se refiere, siempre que no deba suspenderse en los términos del Capítulo III de la Sección Segunda del Título Decimoprimer.

Cuando se siga el procedimiento por dos o más delitos y por lo que toca a alguno exista causa de sobreseimiento, éste se decretará por lo que al mismo se refiere y continuará el procedimiento en cuanto a los demás delitos, siempre que no deba suspenderse”.

Como se puede observar en este numeral el sobreseimiento se ubica como terminación del procedimiento y también se prevén las causas específicas y también se determina aquellas por las cuales puede continuar el procedimiento.

“Artículo 300

El sobreseimiento puede decretarse de oficio o a petición de parte, en los casos de las fracciones I a IV del artículo 298 y en la última forma en los demás”.

Las causas del sobreseimiento específicas de oficio, serán efectuadas por la autoridad judicial, en tanto que las demás requieren de acción del gobernado.

“Artículo 301

El sobreseimiento se resolverá de plano cuando se decrete de oficio. Si fuere a petición de parte, se tramitará por separado y en forma de incidente no especificado.

En este numeral se prevé que la resolución del sobreseimiento cuando es de oficio, se llevará a efecto sin mayor trámite, en tanto que se tramitará por cuerda separada y con una tramitación distinta cuando el gobernado la solicite.

#### “Artículo 302

No podrá dictarse auto de sobreseimiento después de que hayan sido formuladas conclusiones por el Ministerio Público, excepto en los casos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 298”.

La redacción del numeral establece que las demás causas de sobreseimiento en caso de conclusiones no acusatorias por parte del Ministerio Público, requieren de un análisis exhaustivo, similar al llevado a cabo por el Representante Social adscrito a un Juzgado Penal.

#### “Artículo 303

El inculpado a cuyo favor se haya decretado el sobreseimiento será puesto en absoluta libertad respecto al delito por el que se decretó”.

La libertad que se obtiene mediante el sobreseimiento, tendrá caracteres similares a los de una libertad obtenida al concluir un procedimiento penal.

#### “Artículo 304

El auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada”.



En el artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales se dispone:

“El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

También se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de los comprendidos en los artículos 289 y 290 del Código Penal, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal”.

En opinión del Doctor Guillermo Colín Sánchez, el sobreseimiento o la suspensión, procede en cualquier momento, o sea, a partir del auto de radicación y hasta antes de la sentencia; sin embargo, es conveniente aclarar que en ningún caso procederá en segunda instancia.<sup>62</sup>

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el sobreseimiento se regula en los siguientes numerales.

“Artículo 660

“El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

---

<sup>62</sup> COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. p. 760.

“I. Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias;

“II. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

“III. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

“IV. Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por el artículo 546;

“V. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad;

“VI. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado, y

“VII. Cuando se trate de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 o 290 del Código Penal, si se paga la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito, si el inculpado no hubiese abandonado a aquélla, y no se encontrase el activo en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.

“Lo anterior, no procederá cuando se trate de culpa calificada como grave, conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal.

VIII. Cuando así lo determine expresamente este código”.

“Artículo 661

“El procedimiento cesará y el expediente se mandará a archivar en los casos de las fracciones III y VII del artículo anterior, o cuando esté plenamente comprobado que los únicos probables responsables se hallan en alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones I, II, IV, V, VI y VIII del mismo, pero si alguno no se encontrare en tales condiciones, el procedimiento continuará por lo que a él se refiere, siempre que no deba suspenderse en términos de este código”.

Esta situación jurídica, resulta perfectamente lógica, en virtud de que en el presente caso, la terminación o la continuación del proceso penal no violentaría ninguna garantía individual.

“Artículo 662

Cuando se siga el procedimiento por dos o más delitos y por lo que toca a alguno, exista causa de sobreseimiento, éste se decretará por lo que al mismo se refiere y continuará el procedimiento en cuanto a los demás delitos, siempre que no deba suspenderse”.

El presente numeral determina que la decisión de sobreseer un juicio se aplique a un hecho ilícito en particular, al margen de que el procedimiento se refiera a otros delitos.

“Artículo 663

El sobreseimiento puede decretarse de oficio o a petición de parte, en los casos de las fracciones I a III y VII del artículo 660 y en la última forma en los demás.

Cuando el sobreseimiento sea a petición de parte, será el juez el que decida si procede o no”.

El sobreseimiento de oficio, será decisión unilateral del Juez y la petición del sobreseimiento es una acción del gobernado.

#### “Artículo 664

El sobreseimiento se resolverá de plano cuando se decrete de oficio. Si fuere a petición de parte, se tramitará por separado y en forma de incidente no especificado”.

Se entiende el manejo de ambas situaciones, por la ubicación del Juez respecto a los autos y el manejo integral de estos y la del defensor respecto a la situación jurídica del procesado.

#### “Artículo 665

No podrá dictarse auto de sobreseimiento después de que hayan sido formuladas conclusiones por el Ministerio Público, excepto en los casos a que se refieren las fracciones I, II, V, VI y VII del artículo 660 de este código”.

Las causas de excepción señaladas por el numeral en análisis se refieren a la confirmación o formulación de conclusiones no acusatorias por parte del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida, cuando esté plenamente comprobado que existe alguna causa eximente de responsabilidad en favor del inculpado, cuando existan pruebas que acrediten su inocencia del acusado, y si se trata de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 o 290 del Código Penal, si se paga la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito, si el inculpado no hubiese abandonado a aquélla, y no se encontrase el activo en estado de

ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.

“Artículo 666

El inculpado a cuyo favor se haya decretado el sobreseimiento será puesto en absoluta libertad respecto al delito por el que se decretó el auto de formal prisión”.

La libertad en el caso que nos ocupa, la determinará el juez en el momento de que el sobreseimiento haya surtido sus efectos.

“Artículo 667

El auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada”.

La sentencia absolutoria que se notifica mediante el auto de sobreseimiento tiene el mismo valor que la obtenida cuando se demostró durante la secuela procedimental su inocencia.

Con una simple lectura, concluimos que tanto el artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como su relativo, el 298 del Código Federal de Procedimientos Penales, señalan iguales causas de sobreseimiento en estos casos:

**A) CUANDO EL PROCURADOR GENERAL (DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL O DE LA REPÚBLICA, SEGÚN EL CASO) CONFIRME O FORMULE CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.**

Se puede tratar de un sobreseimiento total, si las conclusiones no acusatorias no concretan la pretensión punitiva (artículos 320 Código de Procedimientos Penales

para el Distrito Federal y 294 Código Federal de Procedimientos Penales) en contra de ninguno de los inculcados en el proceso, o de un sobreseimiento parcial, por existir la posibilidad de que en dichas conclusiones, ejercitándose la pretensión, se omita acusar por alguno o algunos de los delitos materia de la formal prisión, o sólo a alguna o algunas de las personas respecto de quienes se haya abierto el proceso.

En la hipótesis prevista en la fracción I, si el Procurador de Justicia, ha confirmado o formulado conclusiones, no acusatorias, a no dudarlo, esto es motivo suficiente para que cese de inmediato el procedimiento y no se llegue a sentencia y, por ende, se dicte la resolución judicial que sobresea el proceso; si se tiene conocimiento de que la responsabilidad penal está extinguida, sería ocioso que se continuara el proceso a sabiendas de que en la sentencia así tendría que reconocerse, pero eso está justificado plenamente el sobreseimiento.

En estas hipótesis, el sobreseimiento sólo terminará el proceso en lo referente al delito o delitos omitidos en las conclusiones del Ministerio Público, y en lo que atañe a la persona o personas beneficiadas con el.

**B) CUANDO APAREZCA QUE LA RESPONSABILIDAD PENAL ESTÁ EXTINGUIDA, VALE DECIR, CUANDO EXISTA ALGUNA CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL,** (muerte del inculcado, amnistía, perdón del ofendido, etc.) a las que nos referimos en su oportunidad.

**C) CUANDO NO SE HUBIERE DICTADO AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE SUJECCIÓN A PROCESO Y APAREZCA QUE EL HECHO QUE MOTIVA LA AVERIGUACIÓN NO ES DELICTUOSO, O CUANDO ESTANDO AGOTADA ÉSTA, SE COMPRUEBE QUE NO EXISTIÓ EL HECHO DELICTUOSO QUE LA MOTIVÓ.**

La causa fijada en este apartado, alude a dos distintos casos; de una parte, al sobreseimiento surgido después de la consignación del Ministerio Público, pero antes de que el juez resuelva sobre el dictado de la formal prisión o sujeción a proceso.

O sea, si dentro de ese lapso advierte el juez que el hecho; materia del ejercicio de la acción penal, no es delictuoso, en ese caso, en lugar de ordenar la aprehensión, la comparecencia o el auto de libertad por falta de elementos para procesar, dictará el sobreseimiento que, conforme hemos visto, concluye el asunto con efectos de sentencia absolutoria.

De otra forma, si el juez en vez de sobreseer, se limitará a negar la aprehensión o la comparecencia, o decretará solamente auto de libertad por falta de méritos, estas resoluciones tendrían tal precariedad procesal, que permitirían al Ministerio Público desahogar más pruebas para volver a intentar el enjuiciamiento.

La parte final, autoriza el sobreseimiento cuando agotada la averiguación, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó, es decir, en el primer caso arriba planteado, sobreviene la conclusión del proceso porque los hechos consignados al juez, no revisten el carácter de delito, no existe tipo penal que los describa. En el otro caso, porque seguramente las pruebas recabadas en la averiguación que quedó legalmente agotada, revelaron la inexistencia del delito que quizá, con anterioridad al agotamiento de la averiguación, pudiera haber existido.

**D) CUANDO HABIÉNDOSE DECRECIDO LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, ESTÉ AGOTADA LA AVERIGUACIÓN Y NO EXISTAN ELEMENTOS POSTERIORES PARA DICTAR NUEVA ORDEN DE APREHENSIÓN O SE ESTÉ EN EL CASO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 546 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO**

**FEDERAL O DE LA PARTE FINAL DEL 426 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

También aquí, se observan dos casos de sobreseimiento, el primero, cuando se den estas tres condiciones: que se haya decretado la libertad por desvanecimiento de datos; que se encuentre agotada la averiguación; y, finalmente, que no aparezcan datos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión.

Parece redundante la remisión que hace el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, porque el artículo 546 se refiere precisamente a la procedencia de la libertad por desvanecimiento de datos en general, lo que podría hacer pensar válidamente en que es bastante para decretar el sobreseimiento, el hecho de que, en el asunto de que se trate, se haya decretado la expresada libertad, sin necesidad de llenar las otras dos condiciones a que arriba hacemos referencia.

El Código Federal de Procedimientos Penales, hace la remisión a la parte final del artículo 426, que ordena el sobreseimiento para el caso en que la libertad por desvanecimiento, se hubiere dictado sobre la base del desvanecimiento de los datos tenidos en cuenta para demostrar, en la formal prisión, los elementos del tipo.

**E) CUANDO ESTÉ PLENAMENTE COMPROBADO QUE EN FAVOR DEL INCULPADO EXISTE UNA CAUSA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.**

Las eximentes de responsabilidad, ahora se recogen en los artículos 15 del Código Penal Federal y 29 Código Penal para el Distrito Federal, con la denominación más acertada, de causas que excluyen el delito (ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad e inculpabilidad).



**F) CUANDO EXISTAN PRUEBAS QUE ACREDITEN FEHACIENTEMENTE LA INOCENCIA DEL INCULPADO.** Esta causa de sobreseimiento, bien vista, resulta ser redundante, al estar comprendida en los casos anteriormente vistos.

**G) CUANDO SE TRATE DE DELITOS CULPOSOS QUE SÓLO PRODUZCAN DAÑO EN PROPIEDAD AJENA Y/O LESIONES DE LAS COMPRENDIDAS EN LOS ARTÍCULOS 289 O 290 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL,** a condición de que el inculpado:

Pague la reparación del daño;

No hubiese abandonado a la víctima, y

Al ocurrir el hecho, no se hubiere encontrado en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.

La ley aclara que no procederá lo anterior en los casos de culpa grave, conforme al artículo 60 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aunque hay que aclarar que esta causa de sobreseimiento, la contempla el Código Federal de Procedimientos Penales, no en la disposición en la que agrupa a todas las anteriores, que ya hemos examinado, sino en el diverso artículo 138, párrafo final.

Con la aclaración que hace la ley, en el sentido de que siempre será el juez quien decida si procede o no, el sobreseimiento puede decretarse de oficio o a solicitud de parte, en los casos señalados antes, con las letras de la a) hasta la d); o, sólo a petición de parte, en los otros casos y puede sobrevenir en primera o segunda instancia, aclarando que en ésta, procederá de oficio o a solicitud de parte, sólo en el caso de que la responsabilidad penal apareciere extinguida, o cuando alguna de las partes lo promueva, exhibiendo pruebas supervenientes que acrediten la inocencia del encausado.

Cuando se dicte oficiosamente, puede decretarse de plano, es decir sin ninguna substanciación. En cambio, si es a petición de parte, se tramitará por cuerda separada y a manera de incidente no especificado.

El trámite de estos incidentes en materia federal, lo señala en estos términos el artículo 494 Código Federal de Procedimientos Penales se dará vista de la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o dentro de los tres días siguientes; de estimarlo el tribunal o a solicitud de parte, se abrirá un término de prueba que no exceda de 5 días, después de los cuales se citará a una audiencia, que se verificará dentro de los tres siguientes. Concurran o no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículos 543 a 545) estipula que hecha la petición, el juez dará vista de ella a las partes, para que la contesten en el acto de la notificación; de estimarlo así el juez o a solicitud de parte, citará a una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes, plazo en el cual, o bien en la audiencia, se recibirán las pruebas. Concurran o no las partes, el juez fallará desde luego el incidente.

La petición de sobreseimiento, formulada por el Ministerio Público no vincula al juez, quien podrá incluso desechar la petición si así lo considera pertinente. Como ya hemos expresado, las resoluciones que decreten el sobreseimiento parcial, solamente comprenderán los delitos o a las personas por las que se decrete.

Respecto a los efectos de la resolución de sobreseimiento, los contemplaremos enseguida

No podrá dictarse auto de sobreseimiento después de que hayan sido formuladas conclusiones por el Ministerio Público, excepto en los casos de los incisos a) y g) arriba mencionados.

Serán efectos del sobreseimiento estos: el procedimiento cesará y el expediente se mandará archivar, en el caso del inciso c) antes estudiado, o bien cuando esté plenamente comprobado que los únicos probables responsables se hallan en alguna de las circunstancias a que se refieren los incisos a), b), d), e), j) y g).

Otro efecto, es que produce la absoluta libertad del inculpado cuyo proceso haya sido sobreseído.

Igualmente, el auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria, con valor de cosa juzgada.

En opinión de Rodolfo Monarque Ureña el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco añade los siguientes supuestos:

a) Los procedimientos concernientes a delitos culposos que sólo produzcan daños en las cosas o lesiones, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquélla, ni actuado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

b) Cuando el inculpado haya sido puesto en libertad por falta de elementos para procesarlo y se declare agotada la averiguación y no se hayan reunido nuevos datos que justifiquen la orden de reaprehensión de dicho inculpado.<sup>63</sup>

El sobreseimiento se resuelve de plano cuando se decreta de oficio. En cambio, si es una parte quien lo solicita se tramitará por cuerda separada conforme a los cánones del incidente no especificado (artículo 301 bis Código Federal de Procedimientos Penales).

---

<sup>63</sup> MONARQUE UREÑA, RODOLFO. Op. Cit. p. 105.

El sobreseimiento acarrea los mismos efectos que una sentencia absolutoria, incluso la firmeza de cosa juzgada, una vez que causa ejecutoria el auto correspondiente (artículos 324 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 304 Código Federal de Procedimientos Penales). En consecuencia, ocasiona cesación del procedimiento, archivo de lo actuado (artículo 299 Código Federal de Procedimientos Penales) y absoluta libertad del imputado (artículo 303 Código Federal de Procedimientos Penales). También trae consigo la devolución del depósito o la cancelación de la garantía, en caso de haberse constituido éstos para caucionar la libertad provisoria (artículos 572, fracción V, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 415, fracción III, Código Federal de Procedimientos Penales). Desde luego aprovecha únicamente al inculcado que se encuentre dentro de los supuestos de sobreseimiento (artículo 299 Código Federal de Procedimientos Penales).

Rodolfo Monarque Ureña sigue explicando:

“Tomando en cuenta que son comunes los problemas previstos en los dos Códigos referidos, haré algunas consideraciones sobre los aspectos más trascendentes que prevén, bajo el rubro, "suspensión". Cuestión de importancia se suscita, cuando el probable autor del delito se sustrae a la acción de la justicia. Al respecto, en el Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal se prevé que, en tal caso, la suspensión del procedimiento: "...se entiende sin perjuicio de que se practiquen todas las diligencias que tienden a comprobar la existencia del delito o la responsabilidad del prófugo y a lograr su captura. Nunca la fuga de un inculcado impedirá la continuación del proceso respecto de los demás responsables del delito que hubieren sido aprehendidos" (artículo 478).

En el Código Federal, en el artículo 469, se expresa lo mismo. Es natural que, la sustracción del procesado o acusado a la acción de la justicia motive la suspensión del procedimiento, puesto que sin su presencia no será posible realizar los actos de defensa, previstos en nuestras leyes; si a pesar de ese

obstáculo se continuara el proceso, se violarían garantías instituidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, con ello, habría retroceso a viejos sistemas, en donde podía seguirse proceso a una persona sin ser oída. Los efectos que pueden suscitarse, con motivo de la sustracción del sujeto activo del delito a la acción de la justicia, son varios, según el momento procedimental en que ocurra; por ejemplo, si se evade del establecimiento penitenciario, procederá la orden de reaprehensión y, entre tanto, queda en suspenso el procedimiento. Una vez lograda la captura, continuará el proceso en todos sus trámites procedentes, siendo innecesario practicar, de nueva cuenta, las diligencias realizadas hasta antes de su fuga”.<sup>64</sup>

Continúa explicando el autor en estudio:

“Otro aspecto trascendente, es el de la caducidad, mal llamada prescripción, porque atendiendo al contenido del artículo 103, del Código Penal para el Distrito Federal: "los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos o correrán desde el día siguiente a aquél en que el condenado se substraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria". La falta de querrela o de alguno de los denominados "obstáculos procesales", son señalados como causas de suspensión del procedimiento, pero en cuanto se satisfagan, permitirán que éste continúe. En otros supuestos, el procedimiento penal sería ilegal, en razón de la falta de anuencia del ofendido o de su representante, para que el delito pueda ser investigado.

Es obvio que si el procesado es inimputable, por padecer alguna anomalía mental, también se suspenda el procedimiento, porque, independientemente de la prevención legal concreta, el sentido común así lo aconseja; de lo contrario, se caería en situaciones absurdas y ridículas, al practicar diligencias que bajo esas bases serían auténticas aberraciones jurídicas. Cuando la causa de

---

<sup>64</sup> Íbidem. pp. 106 y 107.

inimputabilidad se elimine continuará el proceso, aun cuando, a decir verdad, son pocos los casos en que eso sucede; comúnmente, se piensa que la falta de salud mental, no tan sólo provoca la suspensión del procedimiento, sino también puede ser el punto final del mismo. Quizá por esto, aquellos a quienes espera una larga condena, vean en este incidente una esperanza para amainar el sufrimiento que les depara el fin del proceso y sea muy corriente la ostentación de una supuesta locura para impresionar a autoridades ingenuas”.<sup>65</sup>

Concluye esta importante disertación:

“Por último, en todos estos casos, se está justamente, ante la necesidad de suspender la dinámica procedimental en forma provisional, hasta en tanto el obstáculo desaparezca y ya bajo estas circunstancias se continúe lo interrumpido. Esto así se ordena en los artículos 471 y 479, y demás relativos de los Códigos de procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal, respectivos. En la fracción III, de este artículo, se prevén aquellos casos en los que el agente del Ministerio Público ejerció acción penal con pedimento de orden de aprehensión o de comparencia y habiéndose obsequiado o no esas peticiones, por obvias razones no se ha dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y se advierte que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso.

“Ante esto, lo obligado es que se sobresea el proceso porque, si no hay delito, ¿cuál sería la razón para continuar instruyéndolo hasta agotar la averiguación, si se comprueba que no existió el hecho delictuoso que lo motivó? Es igualmente correcto que se sobresea el proceso, cuando se decreta la libertad por desvanecimiento de datos. Si aun habiéndose continuado la instrucción, se advierte la carencia de los elementos del tipo y de la probable responsabilidad para dictar orden de aprehensión, ¿cuál sería la base de sustentación para que culminara un proceso con sentencia en donde se definiera la pretensión punitiva estatal?

---

<sup>65</sup> Idem. pp. 107 y 108.

Respecto a las causas de exclusión del delito, si están plenamente comprobadas en favor de una persona, habrán de hacerse valer y que la resolución judicial que así lo determine, al causar estado, trae como consecuencia, dado el caso, la libertad absoluta del beneficiado; en consecuencia, resulta ocioso continuar realizando actos procesales para llegar a una sentencia. Se dice que, procede el sobreseimiento, cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado. Esto es discutible, porque, pudiera darse el caso de la existencia de algunas que, en forma superveniente, pudieran aportarse en momentos procedimentales posteriores y aun al celebrarse la "audiencia". Salvo esto último, los casos señalados en este precepto, encuadran dentro del concepto tradicional de sobreseimiento; o bien, dentro de la llamada suspensión con carácter definitivo".<sup>66</sup>

El Doctor Sergio García Ramírez, respecto al sobreseimiento, opina que la materia se halla captada en un capítulo ad hoc del Código Federal de Procedimientos Penales, posterior al de conclusiones y anterior al título sobre juicio. En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en cambio, es menester sistematizarla a partir de preceptos dispersos; así, los artículos 6, 8, 36, 323 y 324 ya la regulan.<sup>67</sup>

#### **“Artículo 6.**

El Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea por que el delito no haya existido, sea por que, existiendo, no sea imputable al procesado o por que exista a favor de éste alguna de las causas de exclusión del delito previstas en el Capítulo V, Título Segundo, Libro Primero del Código Penal para el Distrito

---

<sup>66</sup> *Íbidem*. pp. 109 y 110.

<sup>67</sup> Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Derecho Procesal Penal. Op. Cit. pp. 433 y 434.

Federal o alguna de las circunstancias de extinción de la pretensión punitiva a que se refiere el Título Quinto del Libro Primero de dicho ordenamiento”.

**“Artículo 8.**

En el segundo caso del artículo 6º. el agente del Ministerio Público presentará al juez de los autos su promoción en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado”.

**“Artículo 36.**

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

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

Como se advierte, ésta es una causa de sobreseimiento o suspensión definitiva del procedimiento, cuya ubicación, dentro del capítulo referente a "Despacho de los negocios", es inadecuada, porque ya forma parte, aunque en otros términos, del artículo 660 del mismo ordenamiento jurídico.



De este nuevo precepto, se desprende que el agente del Ministerio Público realizó la consignación, con fundamento en el artículo 4° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que el juez llevó a cabo los actos procedimentales que el agente del Ministerio Público le solicitó, para dejar satisfechas las exigencias contenidas en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que a pesar de eso, no se satisfacen dichos requisitos, y que en consecuencia, no ha lugar a decretar la aprehensión del inculcado. Esto, es parte del supuesto previsto en este nuevo artículo para que cese el procedimiento; sin embargo, se requiere, además, que se "encuentre agotada la averiguación", para que el juez, de oficio o a petición del agente del Ministerio Público, ordene la cesación del procedimiento y mande archivar el expediente.

¿Será oportuno y adecuado afirmar que la averiguación está agotada? ¿Cuáles serán las bases firmes y sólidas para así señalarlo? ¿Y el ofendido?.

De los sujetos integrantes de la relación jurídica procesal, pueden solicitar la suspensión del procedimiento: el agente del Ministerio Público, el defensor, y el procesado, por sí o por conducto de su defensor; no obstante, el juez lo decretará de plano sin substanciación alguna, todo lo cual me permite reiterar que el sobreseimiento o la suspensión pueden decretarse de oficio o a petición de parte.

**“Artículo 323.**

Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, el juez, al recibir aquél, sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado”.

**“Artículo 324.**

El auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria”.

Mientras el Código Federal de Procedimientos Penales relaciona seis hipótesis de sobreseimiento en el artículo 298, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sólo contempla las que cabe desprender de los artículos 6, 36 y 323.

Ambos Códigos resuelven el sobreseimiento en caso de conclusiones no acusatorias por parte del Ministerio Público Inclusive, es este el supuesto único en que se refiere el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de modo expreso y textual al sobreseimiento. Procede también cuando media desistimiento de la acción penal por parte del órgano acusador y cuando aparece que la responsabilidad criminal está extinguida. A las anteriores situaciones el Código Federal de Procedimientos Penales añade el caso en que, no existiendo auto de formal prisión o de sujeción a proceso, aparezca que no es delictuoso el hecho que motivó la averiguación o cuando, estando agotada ésta, se compruebe que no existió tal hecho.

Esta hipótesis se aproxima a la contemplada por el artículo 36 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que ordena al juzgador disponer, a petición del Ministerio Público, la cesación del procedimiento y el archivo de lo actuado cuando esté agotada la averiguación y no existan méritos bastantes, conforme al artículo 16 Constitucional, para la aprehensión del indiciado.

El Doctor Sergio García Ramírez explica que no obstante la oscura redacción del artículo 36, González Bustamante estima que cesación y archivo equivalen a sobreseimiento.<sup>68</sup>

Concluye García Ramírez determinando que un caso más en que éste se provoca es cuando, habiéndose otorgado la libertad por desvanecimiento de datos, se halle agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar orden de

captura. Ahora bien, aquí cabe deslindar los efectos inmediatos de la libertad por desvanecimiento a la luz del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, materia a la que ya nos hemos referido, dado que del artículo 551 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se deduce que en el caso de la libertad concedida por obra de la fracción I del artículo 547 el acuerdo correspondiente tiene virtud de auténtico sobreseimiento. Por último, cabe el sobreseimiento cuando se comprueba con plenitud la existencia de una causa excluyente de responsabilidad, prevención federal que tiene correspondiente en los artículos 6 y 8 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De los artículos 6, 36 y 323 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como del 302 Código Federal de Procedimientos Penales, éste mucho más claro que aquellos, se desprende que el sobreseimiento no puede operar después de la formulación de conclusiones por el Órgano acusador, con la excepción, claro está, de los casos del desistimiento en el ejercicio de la acción penal o de conclusiones no acusatorias.

El sobreseimiento puede decretarse de oficio o a petición de parte, pero sólo a instancia de ésta en las dos últimas situaciones que gobierna el Código Federal de Procedimientos Penales, esto es, no existencia de elementos para nueva orden de aprehensión y comprobación de una excluyente (artículo 360)

Tal cosa pugna con el artículo 17 Código Penal para el Distrito Federal, el cual dispone que las excluyentes de incriminación se hagan valer de oficio.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> *Íbidem*. pp. 433 y 434.

<sup>69</sup> *Ibidem*. p. 434.

### **3.3 Situación jurídica en la que queda el indiciado.**

La lógica jurídica nos indica que el indiciado se encontrará bajo la jurisdicción del Juez hasta en tanto no se decreta su libertad, con las consecuencias jurídico procesales de dicha situación, por ello el indiciado no tiene la certeza de su futuro, respecto a su situación jurídica, en virtud de ignorar su destino.

El indiciado que quien es privado de su libertad por la supuesta comisión de un delito, no sabe el rumbo que tomará el proceso penal, por lo cual también se sujeta a la actividad de su defensor y de él dependerá su libertad.

Como ya fue explicado en su momento existen diversas causas por las cuales se puede excluir el delito y de la capacidad, estudio detallado del caso y la habilidad del Defensor es posible derivar lo actuado en una excluyente del delito.

Constitucionalmente el indiciado tiene derecho a la defensa con fundamento en el artículo 20 constitucional y mientras esté sujeto a la jurisdicción del juzgador deberá estar debidamente asesorado por su defensor sea privado o público.

La prisión preventiva se deriva de un auto de formal prisión y hasta en tanto no se dicte sentencia definitiva, la relación procesal entre indiciado, representado por su defensa, el Ministerio Público adscrito al Juzgado y el órgano jurisdiccional tiene relación durante la secuela procesal.

## **CAPÍTULO 4. PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 302 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

### **4.1. Problemática que se presenta en la redacción actual del artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**

En este numeral se dispone:

“El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado”.

Asimismo en el artículo citado se dispone:

#### **“Artículo 297**

Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice...”

La libertad por falta de elementos, es la otorgada por el Juez en un proceso penal cuando no se reúnen los elementos probatorios suficientes para demostrar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado, que son los fundamentos de los autos de formal prisión y de sujeción a proceso. La resolución respectiva no tiene efectos definitivos, ya que deja abierta la posibilidad

de reunir nuevos elementos de convicción que justifiquen la continuación del mismo proceso. Este mandato de libertad debe producirse dentro del plazo improrrogable de setenta y dos horas contadas a partir de la consignación del inculcado ante el Juez de la causa por parte del Ministerio Público, todo ello como consecuencia ineludible de lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución.

Por lo que se refiere a la terminología, se han utilizado dos denominaciones: la que nos parece adecuada y que emplea el Código Federal de Procedimientos Penales, de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso.

El concepto de cuerpo del delito es fundamental para la legislación mexicana vigente, que lo recoge, inclusive, en nuestra Carta Magna.

Es un concepto de gran importancia en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que la comprobación de la conducta o hecho punible descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que se sustenta; sin ello, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna.”<sup>70</sup>

Para Escriche, cuerpo del delito significaba, en sentido amplio: “La cosa en qué o con qué se ha cometido un acto criminal o en la cual existen las señales de él, como por ejemplo el cadáver del asesinado, el arma con que se le hirió, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que la robó, el quebrantamiento de puerta, la llave falsa, etc.” Y, en rigor, “... la ejecución, la existencia, la realidad del delito mismo; y así comprobar el cuerpo del delito no es más que comprobar la existencia de un hecho que merece pena”.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Semanario Judicial de la Federación. Tomos II, p. 1264 y IV, pp. 564, 791, 1107 y 1156.

<sup>71</sup> ESCRICHE, JOAQUÍN. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981. pp. 524 y 1012

En opinión de Jiménez Asenjo: “Cuerpo del delito es todo lo que acusa su existencia”.<sup>72</sup>

Oderigo menciona: “Cuerpo del delito es el conjunto de los elementos físicos, de los elementos materiales, principales o accesorios, de que el delito se compone”.<sup>73</sup>

Por su parte, Colín Sánchez señala que: “el cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo; de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá según el caso: a lo objetivo; a lo subjetivo; o bien a lo objetivo y subjetivo...”; “... se puede afirmar que el cuerpo del delito corresponde en la mayoría de los casos a lo que generalmente se admite como tipo, y en casos menos generales a lo que corresponde como figura delictiva, o sea: “el total delito” (robo, abuso de confianza, fraude, allanamiento de morada, etc.)”.<sup>74</sup>

Para Rivera Silva: “El cuerpo del delito es el contenido de un delito real; que encaja perfectamente en la descripción de algún delito, hecha por el legislador, en la que muchas veces van elementos de carácter moral. En la descripción también pueden ir elementos de carácter valorativo que requieren su presencia en el cuerpo del delito”.<sup>75</sup>

Es notorio el adelanto que se desprende de dichas definiciones, pues implican el reconocimiento de que el dolo (a pesar de no ser llamado por su nombre), forma parte del tipo, y, por ello, del cuerpo del delito.

Resulta indispensable, para garantizar la seguridad jurídica del gobernado, restaurar “al cuerpo del delito”, afirmando para ello el contenido exacto que la Constitución le ha dado.

---

<sup>72</sup> JIMÉNEZ ASENJO, ENRIQUE Derecho Procesal Penal, Revista de Derecho Privado, Madrid, s.f. p. 347.

<sup>73</sup> ODERIGO, MARIO A. Derecho Procesal Penal. 2ª. ed. Depalma, Buenos Aires Argentina, 1978. p. 56.

<sup>74</sup> COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. p. 279.

<sup>75</sup> RIVERA SILVA, MANUEL. Op. Cit. p. 162.

Originalmente al concepto cuerpo del delito se le identificaba con los nombres de corpus criminis (persona o cosa objeto del delito), corpus instrumentorum (instrumento o cosas con las cuales se cometió el delito), o corpus probationem (las piezas de convicción, huellas, vestigios o rastros dejados por el delito).

Erróneamente se ha entendido por cuerpo del delito, el instrumento con que el delito se ha cometido o el que ha servido al delincuente para su perpetración o las señales, huellas o vestigios que el delito dejó, como lo sería el cadáver del que fue asesinado, el arma con que se le hirió, la tenencia en poder del ladrón de la cosa robada, el quebrantamiento de sellos, etc., que no son otras cosas que los efectos resolutivos del delito o los signos de haberse cometido. La vaguedad en la manera con que se usa este término, nos lleva a confundir el cuerpo del delito con el efecto que produjo el hecho criminoso. El cuerpo del delito no está constituido por las lesiones, el puñal o pistola, o el objeto robado, sino por la realidad misma del delito; de este modo comprobar el cuerpo del delito es comprobar su existencia.

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

La base de todo procedimiento penal, es la comprobación plena del cuerpo del delito; si no se encuentra comprobado, no podrá procederse formalmente contra persona alguna.

González Bustamante explica que: “La Constitución española de 1812 y la Ley de 11 de septiembre de 1820, al referirse al auto de formal disponen que para su legalidad, es necesario que se justifique la existencia de un delito: y que es una condición “sine qua non”, para que haya proceso y la ley citada, expedida en Madrid y que rigió en la Nueva España durante el virreinato y siguió aplicándose después de consumada la Independencia de México, disponía que “para proceder



a la prisión preventiva de cualquier español, previa siempre la información sumaria del hecho, no se necesita que éste produzca una prueba plena del delito ni siquiera semiplena, ni que sea el verdadero delincuente que sólo se requiere que por cualquier medio resulte de dicha información sumaria, perfectamente comprobada la materialidad del hecho acaecido, que según la ley, sea castigado con pena corporal y que resulte, igualmente, algún motivo o indicio suficiente, según las leyes, para creer que tal o cual persona ha cometido aquel hecho”.<sup>76</sup>

Resulta indiscutible que el concepto de “corpus delicti” es medular en el sistema jurídico mexicano, pues sobre él descansan el enjuiciamiento punitivo y sus criterios científicos rectores.

Se debe resaltar la importancia que tiene la noción de “Cuerpo del delito” como base del procedimiento penal mexicano y como garantía del inculpado para que no se proceda arbitrariamente en su contra.

El cuerpo del delito es uno de los requisitos “de fondo”, de necesaria comprobación para poder dictar un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en contra de una persona como probable responsable por la comisión de un ilícito penal.

Esta figura procesal representa una garantía, tanto de libertad como de seguridad jurídica para el gobernado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, para conservar ese espíritu garantista de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha interpretado en diversos sentidos la expresión Cuerpo del delito:

---

<sup>76</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. El Cuerpo del Delito. Revista Criminalia, México, año X, número 4, diciembre, 1943, p. 212.

El primer criterio de interpretación identificó al concepto cuerpo del delito con el tipo objetivo, es decir, que este precepto debía interpretarse atendiendo exclusivamente a los elementos materiales de la infracción.

En ese sentido surgieron los siguientes criterios jurisprudenciales:

#### Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte HO

Tesis: 845

Página: 544

CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.

#### Quinta Época:

Amparo en revisión 1416/27. Aguilar Anastasio. 14 de enero de 1930.

Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 3865/27. Flores Antonio. 21 de enero de 1930.

Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2881/27. Galván Ramón y coag. 23 de enero de 1930.

Mayoría de tres votos.

Amparo directo 2208/29. Martín Adalberto. 11 de abril de 1930. Cinco votos.

Amparo en revisión 4495/28. Ramos Téllez José María. 29 de julio de 1930. Unanimidad de cuatro votos.

#### Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte HO

Tesis: 848

Página: 545

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

Sexta Época:

Amparo directo 4173/53. Héctor González Castillo. 11 de enero de 1954.

Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 6337/45. Castañeda Esquivel J. Jesús. 15 de noviembre de 1956.

Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 110/57. Víctor Manuel Gómez Gómez. 20 de agosto de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2677/58. Juan Villagrana Hernández. 26 de noviembre de 1958. Cinco votos.

Amparo directo 6698/60. José Zamora Mendoza. 16 de febrero de 1961. Cinco votos.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 58 Segunda Parte

Página: 27

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.

Amparo directo 1724/73. José Suárez Palomares. 26 de octubre de 1973. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 86, página 186, bajo el rubro:

“CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.”.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 76 Segunda Parte

Página: 49

ROBO, CUERPO DEL DELITO DE. CONFESIÓN. Se justifica la materialidad del delito de robo en términos del artículo 212, fracción II, del Código de Procedimientos Penales, o sea, con la propia confesión del inculpado, que demuestra que en el caso existió una acción de apoderamiento de una cosa, ajena y mueble, realizada sin derecho y sin consentimiento de la persona que podía disponer de ella, sin que obste que sobre ese particular no se haya demostrado la propiedad, preexistencia y falta posterior de la cosa robada, en razón de que este medio de prueba solo es admisible en ausencia de una confesión.

Amparo directo 5150/74. Florentino Barragán Rojas. 14 de abril de 1975. Cinco votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

Séptima Época, Segunda Parte:

Volumen 48, página 22. Amparo directo 2959/72. Jorge Johnson Rodríguez. 8 de diciembre de 1972. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Segunda Parte, tesis 291, página 628, bajo el rubro “ROBO,

CUERPO DEL DELITO DE.”.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 79 Segunda Parte

Página: 16

CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD. El concepto de cuerpo del delito se refiere a cuestiones impersonales, independientemente de la autoría de la conducta comprobar que hubo alteración en la salud en virtud de conducta humana es acreditar la materialidad del hecho; atribuir la causación del resultado a una persona es problema de responsabilidad.

Amparo directo 4811/74. Javier Fuentes Gutiérrez y otro. 7 de julio de 1975. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

Véase: Apéndice al semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Segunda Parte, tesis 93, página 201, bajo el rubro "CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE."

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 91-96 Sexta Parte

Página: 125

LESIONES A UN ASCENDIENTE, DELITO DE. Si las lesiones son inferidas por el autor a un ascendiente, la comprobación del cuerpo del delito no incluye la demostración de esa relación de parentesco. la cual constituye una circunstancia que agrava la penalidad.

Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva concretamente por la ley penal. Este criterio resulta aplicable al delito de lesiones, cuya descripción en el artículo 288 del Código Penal Federal, no contiene, además de elementos objetivos o externos, elementos subjetivos o valorativos que deban considerarse integrantes de la figura penal y, por ende, no incluye como elemento que deba acreditarse para la demostración de la existencia del cuerpo del delito, la relación de parentesco, cuando las lesiones son inferidas por el autor contra un

ascendiente; es la norma contenida en el artículo 300 del ordenamiento citado, la que agrega una circunstancia al tipo delictivo que agrava la penalidad, al establecer que si el ofendido fuera ascendiente del autor de una lesión, se aumentarán dos años de prisión a la sanción que corresponda, con arreglo a los artículos que preceden.

Como se advierte, el precepto legal antes mencionado no describe una figura delictiva, sino que señala una circunstancia personal que trasciende a la penalidad, más no a la existencia de las lesiones ni, por ende, a la comprobación del cuerpo del delito. La doctrina jurídica denomina tipos complementados a aquellos que se integran con el delito fundamental y una circunstancia o peculiaridad, como ocurre en el caso que ahora se contempla, en el que existe el tipo básico –delito de lesiones–, al cual se agrega como aditamento la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad –relación de parentesco ascendente entre victimario y la víctima–.

Es importante destacar que el referido delito de lesiones cometido contra un ascendiente no constituye un delito especial, cuya descripción contenga en la propia norma requisitos o elementos agregados al tipo fundamental, al que se subsuman, como ocurre en el parricidio. En tal virtud, debe concluirse que la circunstancia de que las lesiones sean inferidas a un ascendiente, no constituye un elemento del delito de lesiones, cuya materialidad deba comprobarse al establecerse la existencia del cuerpo del delito, sino una agravante que entraña mayor responsabilidad ya considerada por el legislador y, por consiguiente, una penalidad legal más elevada, fundada en la existencia de una liga o relación de parentesco ascendente entre el ofendido y el autor.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 263/76. Antolín Camacho López. 30 de septiembre de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Franco.

Nota: En el Informe de 1976, la tesis aparece bajo el rubro “LESIONES, DELITO DE. SI LAS LESIONES SON INFERIDAS POR EL AUTOR A UN ASCENDIENTE, LA COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO NO INCLUYE LA DEMOSTRACIÓN DE ESA RELACION DE PARENTESCO, LA CUAL CONSTITUYE UNA CIRCUNSTANCIA QUE AGRAVA LA PENALIDAD.”.

Como se puede observar, el cuerpo del delito se identificó en la jurisprudencia como el tipo objetivo. Si trasladamos lo anterior a los términos del proceso penal en México durante la primera mitad del siglo XX, podemos decir que el cuerpo del delito era equivalente al tipo objetivo y todo lo demás quedaba encuadrado en la probable responsabilidad.<sup>77</sup>

Existen inequívocas bases dogmáticas que permiten afirmar que la expresión “cuerpo del delito”, en el ordenamiento jurídico mexicano, se empleó en el sentido enunciado, es decir, como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente en la ley penal, sin desconocer la existencia de algunos preceptos legales que sólo hacen referencia a la forma de comprobación del llamado “cuerpo del delito” pero no a lo que por él debía entenderse.

En el Derecho Mexicano, el concepto “cuerpo del delito”, indiscutible y mayoritariamente fue utilizado en el sentido de la acepción dada, esto es, como la acción punible abstracta y objetivamente descrita con unidad de sentido en cada infracción (un incendio, un homicidio, un fraude), así se invoca el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el entonces “Distrito Federal y Territorios Federales” en el que se reconocía que los “elementos materiales del delito o de la infracción” integran el contenido de dicha figura.

---

<sup>77</sup> DÍAZ ARANDA, ENRIQUE. Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal”. Editor. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Ensayos Jurídicos, número 1. México, 2001. p. 30.

Cabe subrayar, que en aquella época, la teoría del delito sólo reconocía dos componentes del mismo: antijuridicidad y culpabilidad, bajo el denominado esquema Liszt-Beling injusto objetivo, culpabilidad subjetiva.

Es indudable, que los doctrinarios mexicanos, aún con el conocimiento que tuvieran de la constante evolución de la dogmática jurídico-penal, siempre se vieran influenciados por los tratadistas tradicionales del positivismo; realizando sus aportaciones teóricas para la legislación penal mexicana, indiscutiblemente basadas en los principios positivistas y tradicionalistas, por lo que no podía el concepto “cuerpo del delito” tener una conceptualización distinta –ni en la doctrina ni en la jurisprudencia– a la que tradicionalmente correspondió al equivalente del vocablo, en los países europeos, es decir, la concepción materializada desprovista de toda valoración.

Así, para dar contenido a las figuras procesales cuerpo del delito y probable responsabilidad, se atendió a la estructura del sistema clásico y neoclásico, los cuales ubicaban primero al tipo objetivo, después la antijuridicidad (o ausencia de causas de justificación) y posteriormente la culpabilidad, dentro de la cual concebían al dolo y a la culpa.<sup>78</sup>

En la tesis que citamos a continuación, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 8 de agosto de 1930, se hace una importante interpretación del concepto “cuerpo del delito”, que nos parece tan actual, que merece un especial análisis. En ella se afirma que:

“Por cuerpo del delito se entiende la existencia, la realidad del delito mismo, y en esa virtud, comprobar el cuerpo del delito, no es más que demostrar la existencia de un hecho que merece pena con arreglo a la ley, es decir, demostrar la existencia de ese hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley”. Esta noción de cuerpo del delito, no dista mucho del concepto “elementos

---

<sup>78</sup> *Íbidem.* p. 30.



del tipo penal” que nos describen los artículos 122 y 168 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente:

#### CUERPO DEL DELITO, COMPROBACIÓN DEL

Por cuerpo del delito se entiende la existencia, la realidad del delito mismo, y en esa virtud, comprobar el cuerpo del delito, no es más que demostrar la existencia de un hecho que merece pena con arreglo a la ley, es decir, demostrar la existencia de ese hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley, al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente; de manera que, faltando alguno de esos mismos elementos constitutivos, no puede decirse, en estricto derecho, que ese mismo hecho constituye delito, o, en otros términos, que está legalmente comprobado el cuerpo del delito, cuando en la resolución de la autoridad, no se cita el precepto legal cuya infracción se imputa al acusado, no existe una base firme para precisar si ha quedado legalmente probado el delito que se le atribuye; toda vez que, precisamente, es el precepto que se estima violado, el que debe determinar cuáles son los elementos que constituyen el delito; y si no se sabe cuál es, no puede precisarse si concurren en el caso, los elementos constitutivos del mismo; y si no se puede establecer si está o no probado el cuerpo del delito que se imputa al reo, no puede sostenerse racional ni legalmente, que haya datos bastantes para hacer probable su responsabilidad.<sup>79</sup>

Con la evolución de la dogmática jurídico-penal, surgió el concepto de tipo penal - figura jurídica elemental en la estructura conceptual del delito-, el cual, originalmente se integraba únicamente con elementos objetivos. Con posterioridad se descubrió que el tipo no sólo se integraba con elementos objetivos, sino además con elementos normativos y, en algunos casos, con elementos subjetivos específicos, sin incluirse entre estos al dolo y la culpa que eran considerados como formas o especies de la culpabilidad; lo anterior motivó que la Suprema

---

<sup>79</sup> LAPAHM, ARTURO F. Tomo XXIX, 8 de agosto de 1930, p. 1566.

Corte de Justicia de la Nación, después de la reforma de 1984, estableció un criterio interpretativo adecuado precisando que el “cuerpo del delito” se tendría por comprobado al acreditarse la existencia de la totalidad de los elementos (antes sólo objetivos, materiales o externos) integrantes de la conducta o hecho delictuoso descrito por la ley penal, emitiéndose así las siguientes tesis jurisprudenciales:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 87 Segunda Parte

Página: 14

**AGRAVIOS EN LA APELACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y CUERPO DEL DELITO.** Si en los agravios de su apelación se alega por el Ministerio Público que no está obligado a señalar los elementos que integran una figura delictuosa, porque el cuerpo del delito se demuestra en el auto de formal prisión y no en la sentencia definitiva, en la que solo se examinan las pruebas aportadas en el sumario, cabe decir que el hecho de que en la sentencia se omita lo relativo al cuerpo del delito, es una circunstancia que sólo es atribuible al Juez y no al Ministerio Público, ya que si en el término constitucional se comprobó el cuerpo de una infracción y durante la instrucción del proceso no se aportan datos que desvirtúen el cuerpo del ilícito, el Juez si puede al dictar sentencia no estudiar nuevamente la comprobación del cuerpo del ilícito y concretarse a entrar al estudio de la responsabilidad penal del inculcado, pero el Ministerio Público, sí tiene obligación en sus conclusiones, que es donde se perfecciona la acción penal, de hacer alusión de todas las pruebas que estime aptas para acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del procesado. Pero aunque así se haya hecho, al dictarse sentencia absolutoria forzosamente tenían que expresar el apelante los agravios que le irrogaba la resolución, o sea manifestar qué pruebas se dejaron de analizar (señalarlas), porqué se desestimaron tales pruebas, o bien señalar la violación a los dispositivos que regulan la apreciación de dichas pruebas o

alteración de los hechos que pudieran ser violatorios a los intereses del Ministerio Público, y no concretarse simplemente a expresar como agravio la consideración de que el Fiscal no tiene porqué señalar los elementos que integran una figura delictuosa.

Amparo directo 3495/74. Felipe Valencia Juárez. 22 de marzo de 1976. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Eduardo Langle Martínez.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte TCC.

Tesis: 504

Página: 302

**CUERPO DEL DELITO Y PRESUNTA RESPONSABILIDAD. PRUEBA POR LOS MISMOS ELEMENTOS.** Si bien es cierto el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad resultan ser conceptos diferentes, en virtud de que el primero se refiere a cuestiones impersonales relativas a la verificación de un hecho tipificado por la ley como delito, independientemente de la autoría de la conducta, y la segunda radica en la atribución de la causación del resultado a una persona; también lo es que, puede suceder que un medio de convicción sirva para acreditar ambos extremos, ya que en ese caso, por un lado puede revelar la existencia de un hecho determinado como delito y por el otro atribuir la comisión del suceso a un sujeto específico; por tanto, tener por justificadas ambas premisas con los mismos datos probatorios no trae como consecuencia una violación de garantías.

#### **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO**

Octava Época:

Amparo en revisión 35/89. Carlos Xilotl Ramírez. 16 de febrero de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 190/88. Pastor León Armando Balderas Valerio. 18 de mayo de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 176/89. Petra Santacruz Vázquez y otros. 7 de junio de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 222/89. Magdaleno Crisanto Zeculstl. 13 de julio de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 330/90. José Clemente Martín Rodríguez Hernández. 26 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis VI.2o.J/93, Gaceta número 36, pág. 59; Semanario Judicial de la Federación, tomo VI, Segunda Parte -1, pág. 341.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VI, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1990

Página: 124

CUERPO DEL DELITO EN LA LEGISLACIÓN PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, INCOMPATIBILIDAD DE REGLAS PARA LA COMPROBACIÓN DEL. En esencia, no existe contradicción en el contenido de las reglas que para la comprobación del cuerpo del delito previenen, respectivamente, los preceptos 122 y fracción I del 115, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues ambas normas requieren coincidentemente el acreditamiento de “los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictivo”; en tanto que, por otra parte, y ante el mismo tema, sí existe discordancia e incompatibilidad entre la regla del numeral 122 enunciado y las restantes fracciones del 115 también referido, en razón de que éstas últimas previenen de medios de diversa índole y naturaleza.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1082/90. Ricardo Ramírez González. 28 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Secretario: Javier Carreño Caballero.

Amparo directo 1118/89. José Luis Parra Fuentes y coagraviado. 29 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: Santiago F. Rodríguez Hernández.

Amparo en revisión 424/89. Nancy Dionisio Martínez. 11 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Duarte Cano. Secretario: Carlos Loranca Muñoz.

NOTA: Esta tesis apareció publicada en el tomo IV, Segunda Parte-1, Pág. 184, del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, con el rubro: "CUERPO DEL DELITO, EXISTE IDENTIDAD REFERENCIAL EN LAS HIPÓTESIS DE LOS ARTÍCULOS 115 FRACCIÓN I Y 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN LA COMPROBACIÓN DEL."

Véase: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 58, Pág. 13, tesis por contradicción 1ª. /J.8/92.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII, Julio de 1991

Página: 186

ORDEN DE APREHENSIÓN, DEBEN ACREDITARSE PLENAMENTE LOS ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE HIDALGO). Según el artículo 398, fracción I, del Código de Procedimientos Penales, se exige como requisito previo para poder dictar una orden de aprehensión, que el cuerpo del delito que se atribuye al inculpado, se encuentre plenamente comprobado; en consecuencia, si falta alguno de los elementos que

conforman el ilícito, evidentemente no se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la orden de aprehensión que se dicte resulta ilegal.

## SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO

Amparo en revisión 126/91. Ángel Cruz Hernández. 27 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel Alfonso Serra Palacios.

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 58, Octubre de 1992

Tesis: 1a./J. 8/92

Página: 13

CUERPO DEL DELITO, EXISTE IDENTIDAD REFERENCIAL EN LAS HIPÓTESIS DE LOS ARTÍCULOS 115 FRACCIÓN I Y 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN LA COMPROBACIÓN DEL. En esencia no existe contradicción en el contenido de las reglas que para la comprobación del cuerpo del delito previenen, respectivamente, los preceptos 122 y fracción I del 115, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues ambas normas requieren coincidentemente el acreditamiento de “los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictivo”.

Contradicción de tesis 4/90. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados del Primer Circuito en Materia Penal. 18 de noviembre de 1991. Unanimidad 5 de votos. Ponente: Santiago Rodríguez Roldán. Secretaria: María Luisa Martínez Delgadillo.

Tesis de Jurisprudencia 8/92. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el veintiuno de septiembre de mil novecientos

noventa y dos, por unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente por Ministerio de Ley Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva y Clementina Gil de Lester. Ausente el señor Ministro Santiago Rodríguez Roldán. México, Distrito Federal, a veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y dos.

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte HO

Tesis: 849

Página: 546

CUERPO DEL DELITO, EXISTE IDENTIDAD REFERENCIAL EN LAS HIPÓTESIS DE LOS ARTÍCULOS 115 FRACCIÓN I Y 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN LA COMPROBACIÓN DEL. En esencia no existe contradicción en el contenido de las reglas que para la comprobación del cuerpo del delito previenen, respectivamente, los preceptos 122 y fracción I del 115, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues ambas normas requieren coincidentemente el acreditamiento de “los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictivo”.

Octava Época:

Contradicción de tesis 4/90. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados del Primer Circuito de Materia Penal. 18 de noviembre de 1991. Cinco votos.

NOTA: Tesis 1a. /J.8/92, Gaceta número 58, Pág. 13.

De los diversos criterios invocados con anterioridad, podemos advertir que la H. Suprema Corte, al definir el concepto “cuerpo del delito”, utiliza las siguientes expresiones:.. “los elementos que integran una figura delictuosa”... “verificación de

un hecho tipificado por la ley"... "los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictivo"... "elementos que conforman el ilícito".

Expresiones que corresponden a la dogmática jurídico-penal, y que son aplicables para todos los tipos contenidos tanto en el Código Penal Federal, como en el Código Penal para el Distrito Federal.

Con este criterio jurisprudencial, a partir de la trascendental reforma de 1984, acorde con la evolución de la ciencia jurídico penal, y a través de una interpretación coherente y sistemática de dicho concepto, se estableció, para acreditar el cuerpo del delito, la necesidad de comprobar, para afirmar esta figura, la totalidad de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determina la ley penal, es decir, la constatación de la tipicidad mediante la comprobación de los elementos objetivos, normativos y subjetivos requeridos por el injusto.

Sin embargo, dicho criterio resultó ineficaz e inatendible, toda vez que los órganos jurisdiccionales, en la franca oposición a las normas constitucionales de motivación y fundamentación, y violentando el principio de seguridad jurídica del gobernado, seguían emitiendo sus resoluciones atendiendo a la anterior concepción de "cuerpo del delito" referida únicamente a la integración de los elementos materiales del delito, apartándose de los avances de la doctrina y de los contenidos del Derecho Penal sustantivo.

No obstante la bondad de dicha reforma, y el trascendente avance respecto al concepto "cuerpo del delito" referido al tipo, se generarán diversos problemas prácticos para la comprobación del mismo, por la falta de criterios unánimes para identificar lo que debía entenderse por "cuerpo del delito", al no existir una definición concreta y precisa de lo que es el cuerpo del delito y de todos los elementos que lo integran, lo que motivó al legislador -en el año de 1993- a reformar la Constitución y consecuentemente la legislación procesal penal -tanto



local como federal- sustituyendo el concepto “cuerpo del delito” por los “elementos del tipo penal”.

La reforma de 1993 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de 1994, y a los Códigos Procesales -tanto Federal como para el Distrito Federal- representó, como ya lo hemos manifestado, una garantía de libertad y seguridad jurídica para el gobernado, al señalar de manera clara y precisa cuáles eran los elementos del tipo penal que la autoridad judicial debía acreditar para el libramiento de una orden de aprehensión o para el dictado de un auto de formal prisión. Consecuentemente, con la introducción de este nuevo concepto, y atendiendo a los contenidos dogmáticos del delito, la Suprema Corte emitió criterio jurisprudencial en el sentido siguiente:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte TCC

Tesis: 408

Página: 233

**APELACIÓN. EL TRIBUNAL DE, DEBE ESTUDIAR SI ESTAN ACREDITADOS LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL SENTENCIADO.** Cuando el acusado o su defensor interpongan el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, expresando agravios que comprendan o no las cuestiones relativas a la comprobación de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del acusado, el tribunal de alzada, aun en suplencia de la queja, debe examinar de modo preferente si ambos requisitos están acreditados en autos, para estar en condiciones de decidir si se ha aplicado o no correctamente la ley o si se han vulnerado los principios reguladores de prueba; sin que deba limitarse su estudio únicamente a los motivos de inconformidad planteados, pues tal conducta resulta violatoria de garantías individuales.

## SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO

Octava Época:

Amparo directo 115/94. Moisés Nevarez Castañeda. 17 de marzo de 1994.

Unanimidad de votos.

Amparo directo 167/94. Manuel Alonso Durán Moreno y otro. 21 de abril de 1994.

Unanimidad de votos.

Amparo directo 181/94. Gerardo Chávez Toscano. 19 de mayo de 1994.

Unanimidad de votos.

Amparo directo 231/94. Enrique Hernández Hernández. 2 de junio de 1994.

Unanimidad de votos.

Amparo directo 232/94. Manuel Franco Burgos. 2 de junio de 1994. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis V.2o.J/99, Gaceta número 83, Pág. 65; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIV-Agosto, Pág. 485.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: VIII. 2o.8 P.

Página: 505

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EN ÉL DEBEN PRECISARSE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO QUE SE IMPUTE AL DETENIDO CONFORME A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL QUE ENTRÓ EN VIGOR EL CUATRO DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES. No obstante que en la reforma del artículo 19 constitucional, que entró en vigor el cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y tres, no se establece en forma expresa la obligación de que en el auto de formal prisión deban precisarse los elementos del tipo penal del delito que se imputa al detenido, toda vez que en la citada reforma se establece textualmente que: "Ninguna detención ante autoridad

judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste”, es evidente que para que el referido auto de formal procesamiento cumpla con el imperativo contenido en el transcrito precepto constitucional, requiere que se precisen los elementos del tipo penal del delito respectivo, ya que esta obligación resulta lógica, pues para poder establecer si los datos que obran en la averiguación son suficientes para acreditar tal extremo, resulta necesario determinar cuáles son esos elementos.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO

Amparo en revisión 358/95. Enrique Jacinto Casas. 13 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo. Secretario: Antonio López Padilla.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Septiembre de 1995

Tesis: XVII. 2o.4 P

Página: 519

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL, EL TÉRMINO ELEMENTOS DEL DELITO A QUE ALUDÍA EL TEXTO DEL, ANTES DE LAS REFORMAS DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993 Y EL TÉRMINO ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO, A QUE ALUDE A PARTIR DE DICHA REFORMA, PARTICIPAN DE LA MISMA NATURALEZA. Si bien es cierto que el anterior texto del artículo 19 constitucional establecía que para dictar un auto de formal prisión debían precisarse y analizarse los elementos materiales del delito y que en el texto actual del referido artículo 19 constitucional se habla de elementos integradores del tipo penal, no menos cierto es que esos términos (materialidad del delito y elementos integradores del delito), participan de la misma naturaleza, es decir tienen el

mismo significado, tan es así que el texto actual del artículo constitucional en comento de cualquier modo obliga a la autoridad judicial a precisar y examinar los elementos materiales del tipo penal del delito de que se trate.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SÉPTIMO CIRCUITO

Amparo en revisión 96/95. Gerardo Torres Gómez. 8 de junio de 1995. Mayoría de votos. Ponente: Ángel Gregorio Vázquez González. Secretaria: Sara Olivia González Corral.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Marzo de 1997

Tesis: I. 3o.P.20 P

Página: 829

ORDEN DE APREHENSIÓN. DEBEN PRECISARSE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES O ATENUANTES DEL DELITO. De acuerdo con la reforma que hizo el Constituyente Permanente a los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, sustituyendo el concepto “cuerpo del delito” por el de “elementos que integran el tipo penal”, reforma que provocó el ajuste del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la autoridad responsable, al dictar una orden de aprehensión, debe analizar los elementos del tipo penal en su descripción legal y la probable responsabilidad del indiciado, así como las circunstancias agravantes o atenuantes que concurrieron al desplegar el activo la conducta típica, y que precisa el Ministerio Público al ejercer la acción penal, para que el indiciado esté en aptitud legal de tener la adecuada y oportuna defensa desde que conoce la orden de aprehensión.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 515/96. Alfonso Alducín Mojica. 17 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: Santiago F. Rodríguez Hernández.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, abril de 1998, página 155, tesis por contradicción 1a./J 18/98.

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Febrero de 1997

Tesis: la./J. 6/97

Página: 197

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA JURISPRUDENCIA CUYO RUBRO ES “AUTO DE FORMAL PRISIÓN, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL”, QUEDO SUPERADA POR LA REFORMA DEL ARTICULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES. La primera parte del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución General de la República, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, estatuye que: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste”. Dentro de este contexto normativo, es obligación constitucional y legal de todo juzgador al emitir un auto de formal prisión, determinar cuáles son, según el delito de que se trate, atribuido al inculcado, los elementos del tipo penal, a fin de que quede precisada no sólo la figura delictiva básica, sino que además, de ser el caso, se configure o perfile su específica referencia a un tipo complementado, subordinado o cualificado, pues no debe perderse de vista que el dictado del auto

de formal prisión surte el efecto procesal de establecer por qué delito o delitos habrá de seguirse proceso al inculpado, y por tanto deben de quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos, incluyendo en su caso, las modificativas o calificativas que de los hechos materia de la consignación se adviertan por el juzgador.

Contradicción de tesis 42/96. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito. 12 de febrero de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Juan Ramírez Díaz.

Tesis de jurisprudencia 6/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión de doce de febrero de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros, presidente Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Humberto Román Palacios, previo aviso a la Presidencia.

Nota: Esta tesis modifica el criterio sustentado en la jurisprudencia por contradicción de tesis 4/89, de rubro: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL", publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 16-18, abril-junio de 1989, página 59.

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Julio de 2000

Tesis: 2ª. LX/2000

Página: 168

TIPO PENAL DEL DELITO, SUS ELEMENTOS. EL ARTICULO 128 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO NO VIOLA EL

ARTICULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN, SEGÚN REFORMA DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES. El artículo 128 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, dispone que “el Ministerio Público, deberá procurar, ante todo, que se compruebe el tipo penal del delito como fundamento del ejercicio de la acción penal y del proceso penal”, así como que “el tipo penal del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial”. Dicho precepto legal no viola el artículo 19 de la Constitución sólo porque no precise cuáles son los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal del delito, ya que ello no significa que autorice a los Jueces en la materia para que al dictar el auto de formal prisión dejen de considerar todos esos elementos, según sea el caso. El artículo secundario citado fue reformado por decreto publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México de 7 de marzo de 1994, junto con otros preceptos legales, entre ellos, los artículos 189 y 191 del propio Código de Procedimientos Penales del Estado mencionado, para adecuarlos a la reforma que sufrió el artículo 19 constitucional en el año de 1993, sustituyendo el concepto de “cuerpo del delito” por el de “tipo penal” y exigiendo la comprobación de los elementos que constituyen el hecho delictuoso del tipo penal del delito de que se trate para el dictado del auto de formal prisión, según la ley penal, lo que implica que se consideren no sólo los elementos objetivos, materiales o externos del hecho delictivo, sino también los subjetivos a fin de que se precise la figura delictiva básica y, además, de ser el caso, su específica referencia a un tipo complementado, subordinado o cualificado, para que queden plenamente determinados todos los elementos constitutivos del tipo penal, incluidas las modificativas o calificativas, tal como lo exige el precepto constitucional citado.

Amparo en revisión 3528/98. 19 de mayo del año 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Maria Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

La problemática que se presenta en la redacción del numeral objeto de este trabajo de investigación, radica en que en el auto de libertad por falta de elementos para procesar se queda abierta la posibilidad de proceder en contra del inculpado y esta situación según el presente estudio, deja en absoluto estado de indefensión al individuo, en virtud de que resulta absurdo que si el inculpado ya estuvo sujeto a investigación durante cuarenta y ocho horas por parte del órgano investigador en una Averiguación Previa, y la misma es remitida al Ministerio Público encargado de analizar lo actuado dentro de la indagatoria para ejercitar la acción penal, lo que efectúa mediante el correspondiente pliego consignatorio, en el cual se lleva a cabo un estudio pormenorizado de los hechos que originaron la indagatoria y una vez estudiados a profundidad los hechos, se envía lo actuado junto con el detenido ante un Juez Penal, mismo que cuenta con personal capacitado para examinar lo que se investigó y concluyó por el Agente del Ministerio Público Consignador, el órgano jurisdiccional tiene setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del indiciado y a pesar de que en el contenido del artículo 19 Constitucional no se prevé la libertad, al ordenarse la misma esta por lógica debe ser ABSOLUTA, pues de lo contrario se estaría juzgando dos veces a una persona por los mismos hechos o también se puede entender que una persona por haber cometido una conducta supuestamente delictiva, estará sujeta a lo que tanto el órgano investigador, como el órgano jurisdiccional dispongan sobre su participación en hechos que fueron examinados por peritos de la materia, por un período de ciento veinte horas, hasta que el criterio de ambos lo determine, porque curiosamente el numeral objeto de este trabajo de investigación NO DISPONE UN TÉRMINO PERENTORIO PARA EL SURGIMIENTO DE NUEVOS DATOS PARA PROCEDER EN CONTRA DEL INCULPADO.

Consecuentemente, quien supuestamente comete un delito y después de haber pasado por una Averiguación Previa, una Consignación y estar privado de su libertad por ciento veinte horas, si durante el término constitucional obtiene su libertad, ESTARÁ SUJETO A AVERIGUACIÓN POR UN TIEMPO INDEFINIDO.



La problemática entonces se observa desde la violación al Estado de Derecho y la amenaza eterna de la garantía de libertad por haber estado sujeto a una Averiguación Previa y a una Consignación dentro de las cuales no se estableció la probable responsabilidad de inculpado.

La redacción del numeral objeto de esta tesis empero, es acorde con la del artículo 19 Constitucional, que no obstante ubicarse en las Garantías Individuales no previene la libertad, en virtud de que en el mismo se dispone:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión...”

La redacción del numeral que indica: “... sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará:...” da a entender que el Juez únicamente se justificará si emite un auto de vinculación a proceso.

Gramaticalmente justifica es probar una cosa con razones, testigos y documentos. Apegándome a la acepción gramatical el Juez se justifica si prueba una cosa con testigos y documentos, en esencia tanto la libertad como el auto de vinculación a proceso, son decisiones que pueden justificar lo realizado por el órgano jurisdiccional.

La problemática que observo es el hecho de que un individuo que obtiene su libertad en las condiciones descritas, estará sujeto a investigaciones posteriores por tiempo indefinido y mi propuesta es que la libertad fuere absoluta.

#### **4.2. Incertidumbre jurídica que se crea al no dictarse una Libertad Absoluta.**

La situación que vive el indiciado es absolutamente incierta, recordemos que la seguridad jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse; le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación.

Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente.

La seguridad jurídica puede entenderse desde dos puntos de vista, uno objetivo y otro subjetivo. Desde el punto de vista subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados, Pero esta convicción no se produce si de hecho no existen en la vida social las condiciones requeridas para tal efecto: la organización judicial, el cuerpo de policía, leyes apropiadas, etc. Desde el punto de vista objetivo, la seguridad equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública.

La seguridad jurídica es uno de los fines principales del derecho, la seguridad viene a ser la característica esencial de lo jurídico.

Donde existe una conducta cuyo cumplimiento ha sido asegurado por una sanción que impone el Estado, dicen, existe un deber jurídico, independientemente de cuál sea su contenido. Esta afirmación lleva a examinar la cuestión de las relaciones que existen entre la seguridad y la justicia.

Es evidente que para que exista seguridad jurídica es necesaria la presencia de un orden que regule las conductas de los individuos en las sociedades y que ese orden se cumpla, que sea eficaz.

Ahora bien, puede existir una ordenación de conductas, impuesta por los órganos establecidos, que se cumpla y contener, sin embargo, disposiciones contrarias evidentemente a la justicia, como la de que los gobernantes pueden en cualquier momento privar de sus propiedades a los individuos, o de que pueden castigarlos por delitos no tipificados previamente. ¿Cabe afirmar que tal ordenación produce seguridad? Lo que interesa a la sociedad asegurar es el cumplimiento de conductas que son valiosas para la vida social, o sea de conductas que implican la realización, parcial pero efectiva, del criterio de dar a cada quien lo suyo. Esto hace ver que el criterio racional de la justicia (o jurisprudencia) es necesario para que haya seguridad jurídica efectiva: gracias a ese criterio se disciernen, de manera objetiva, las conductas cuyo cumplimiento es necesario asegurar; si falta o falla ese criterio de justicia, se corre el riesgo de asegurar el cumplimiento de conductas cuya realización más bien infunde temor que paz. La seguridad jurídica implica, por consiguiente no sólo que el orden social sea eficaz sino que también sea justo.

A manera de complemento citaré un hipotético caso en el cual se puede observar la aplicación del numeral analizado en este trabajo de investigación.

Un individuo comete un hecho supuestamente delictivo y es detenido por la Policía y remitido ante el Agente del Ministerio Público, institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.

Éste confirma la detención, transformándola en retención y se inicia una averiguación previa, que comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda determinarse en orden al ejercicio de la acción penal, en

la indagatoria realiza todas las diligencias correspondientes, concluyendo que efectivamente se cometió un delito y dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas, envía al Agente del Ministerio Público quien lleva a cabo las Consignaciones, realiza el Pliego de Consignación, en el cual se lleva a efecto un estudio a la luz de la Teoría del Delito, ejercitando la Acción Penal, la cual ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda, una vez cumplido lo anterior, la hace llegar al Juez Penal que le corresponda todo lo actuado en la Averiguación Previa; el órgano investigador llama ante su presencia al indiciado, quien en el término de cuarenta y ocho horas le tomará su declaración preparatoria, esta es la que se efectúa por el acusado ante el juez de la causa en su primera comparecencia durante el periodo de instrucción del proceso penal, para establecer su versión de los hechos y conocer los cargos que se le hacen, a fin de que pueda preparar su defensa. en ella le formularán preguntas específicas tanto el Ministerio Público adscrito y la Defensa, asimismo dentro de las setenta y dos horas, podrán ofrecer pruebas ambas partes y una vez que se efectúa la valoración de lo aportado en la indagatoria y en el mini proceso ante el Juez de la causa, el órgano jurisdiccional resuelve lo que en Derecho procede y emite la resolución motivo del análisis en este trabajo de investigación, consistente en la libertad por falta de elementos para procesar, porque no se reúnen los elementos probatorios suficientes para demostrar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, que son los fundamentos de los autos de formal prisión y de sujeción a proceso.

La libertad por falta de elementos la otorga el Juez dentro de un proceso penal al no reunirse los elementos probatorios suficientes para demostrar la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, fundamentos de los autos de formal prisión y de sujeción a proceso.

La resolución respectiva no tiene efectos definitivos, ya que deja abierta la posibilidad de reunir nuevos elementos de convicción que justifiquen la continuación del mismo proceso.

Esta resolución respectiva no tiene efectos definitivos, ya que deja abierta la posibilidad de reunir nuevos elementos de convicción que justifiquen la continuación del mismo proceso y ello está entendido por el procesado, quien recibe su boleta de libertad, en la cual como ya lo he reiterado debería indicarse que se trata de una libertad absoluta, sin que ello ocurra en la decisión que originó el estudio en la presente tesis.

#### **4.3. Análisis del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**

En este artículo se dispone lo siguiente:

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

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

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Artículo 132, se prevé:

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

Que el Ministerio Público la haya solicitado; y

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

Se determina en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Artículo 133:

“Las órdenes de arresto se entregarán a los agentes adscritos a la Secretaría de Seguridad Pública.

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

Las órdenes de aprehensión se entregarán al Ministerio Público, quien las ejecutará por conducto de la policía judicial”.

El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se caracteriza por respetar el Estado de Derecho, en virtud de que el órgano investigador y el jurisdiccional con las resoluciones referidas en el numeral de mérito, respetan las garantías de libertad y de seguridad jurídicas.

#### **4.4. Propuesta de redacción del artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**

Por lo explicado en este trabajo de investigación, se propone que se agregue al artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, un segundo párrafo, en el que se establezca la hipótesis que se propone, la cual deberá quedar con la redacción siguiente:

“El auto de libertad absoluta se fundará, cuando exista a favor del indiciado una causa de exclusión del delito, o que esté extinguida la acción penal; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de éste Código”

Con lo anterior se evitaría en lo posible la terrible injusticia en que se deja al gobernado, de que la autoridad judicial no tenga en donde fundarse para decretarle su libertad absoluta, cuando de la averiguación previa o de la duplicidad del término constitucional, se han agotado todas las pruebas, y éstas acreditan una de las causas de exclusión del delito, o que esté extinguida la pretensión punitiva del Ministerio Público, por lo que resultaría ilógico y además injusto que el juzgador decretara una libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, dejando la posibilidad de que siguiera actuando el Agente del Ministerio Público, con la terrible amenaza que de un momento a otro volviera a actualizar su pliego consignatario y solicitarle al Órgano Jurisdiccional la orden de aprehensión o de comparecencia según sea el caso.

#### **4.5. Escenarios que se presentan con la redacción propuesta del artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**

Consideramos que la libertad personal es el valor maspreciado para el hombre, después de la vida, por ello estimamos que en el periodo de preinstrucción, no tan solo se le puede decretar al gobernado un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, establecido en el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sino que también se puede pronunciar en ese estadio procesal, un auto de libertad absoluta, fundándose para ello el Juzgador, en que las pruebas que recabó el Ministerio Público en la fase de la averiguación previa, o con las que aportó el inculpado o su defensa, en el término constitucional o en su caso su duplicidad, y que se obtenga de ellas que el indiciado actúo amparado en una causa de exclusión del delito o bien que aparezca una causa de extinción de la pretensión punitiva, supuestos en los

cuales, desde mi punto de vista, no se podría emitir un auto de libertad con las reservas de ley, toda vez que no existen bases para decretarle a esa persona una libertad provisional, sino definitiva, toda vez que en el primer supuesto no existe el delito, mientras que en el segundo supuesto se encuentra extinguida la facultad que tiene el Ministerio Público para la persecución de los delitos, por ello es que proponemos en el presente trabajo, que al lado del auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, se regule el auto de libertad absoluta.

En este orden de ideas propugnamos que en efecto el auto de libertad absoluta se *regule*, no solo en la legislación secundaria (Código de Procedimientos Penales), sino que se eleve a garantía de seguridad jurídica, esto es, que se regule directamente en nuestra Constitución Federal, para que con ello el gobernado que se encuentre sujeto a investigación, tenga la certidumbre de que el Ministerio Público no podrá ejercitar nuevamente acción penal en su contra, ya que ello originaría grave perjuicio hacia su persona, toda vez que de nueva cuenta la Representación Social presentaría nuevas pruebas y procedería una vez más en su contra, lo que traería aparejado que nuevamente sufriera prisión preventiva (en tratándose de delitos que se castigan con pena privativa de libertad), por ello y para evitar en lo posible la monstruosa injusticia que resulta cada vez que es absuelto quien ya sufrió un lapso de prisión preventiva, el Constituyente estableció un mini procesó con duración de setenta y dos horas (y su ampliación a ciento cuarenta y cuatro horas -*artículo 297* del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal-), a fin de que el Órgano Jurisdiccional, tras haber estudiado la consignación propuesta por la Institución Ministerial, y las pruebas aportadas por éste, por el indiciado o la defensa, dicte una nueva resolución, de carácter provisional, sino definitiva, para efecto de que pueda declarar la absoluta libertad de una persona a quien se le imputa el delito; ahora bien, dicho auto debe ser insertado en el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sino también en el artículo 19 de la Constitución Federal, lo anterior es así puesto que la autoridad Judicial al resolver sobre la consignación propuesta



por el Ministerio Público, no tan solo puede dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar con la reservas de ley, sino también puede dictar la libertad absoluta del indiciado, al advertir que de las constancias procesales existe una causa de exclusión del delito o de extinción de la pretensión punitiva.

En efecto en estos dos supuestos, causas de exclusión del delito o de la pretensión punitiva, en mi opinión se debe decretar la libertad absoluta, pues en el primer caso, hay inexistencia del delito que regula el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, y en el segundo supuesto se elimina la facultad que tiene el Estado a través del Ministerio Público, para la persecución de los delitos (como en el caso de las figuras jurídicas de: el perdón del ofendido; la amnistía; la prescripción; la supresión del tipo penal; y, la existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos).

Ahora bien, en los casos del segundo supuesto procederá el sobreseimiento, de conformidad con el artículo 660 (El sobreseimiento procederá en los casos siguientes fracción II (Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida), del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ello en virtud de que en las figuras jurídicas de: el perdón del ofendido; la amnistía; la prescripción; la supresión del tipo penal; y, la existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos, antes de la entrada en vigor del vigente Código Penal, es decir, en el Código Penal de 1931, eran causas de extinción de la responsabilidad penal (ahora denominadas extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad), y en estos casos el inculpado a cuyo favor se haya decretado el sobreseimiento será puesto en absoluta libertad y dicho auto surtirá los efectos de una sentencia absolutoria, de conformidad con los artículos 666 y 667 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establecen:

Artículo 666. El inculpado a cuyo favor se haya decretado el sobreseimiento será puesto en absoluta libertad respecto al delito por el que se decretó el auto de formal prisión.

Artículo 667. El auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada.

## **CONCLUSIONES.**

**PRIMERA.** La presentación de la instancia de consignación no impide que el Ministerio Público, con motivo de los resultados de la instrucción procesal, modifique su posición, ya sea desistiendo de la acción penal o formulando conclusiones no acusatorias, que equivalen también a un desistimiento, y en ambos supuestos, el juzgador está obligado a dictar el sobreseimiento del juicio y al ordenar la libertad definitiva del inculpado, en relación con lo anterior, propongo la libertad absoluta de un procesado dentro de los extremos previstos por el artículo 19 constitucional.

**SEGUNDA.** El órgano jurisdiccional se encarga en la práctica de depurar la Averiguación previa, por ello dentro de las setenta y dos horas que tiene para decidir, si concluye que procede la libertad, esta debe ser sin restricción alguna.

**TERCERA.-** La resolución de libertad por falta de elementos no tiene efectos definitivos, ya que deja abierta la posibilidad de reunir nuevos elementos de convicción que justifiquen la continuación del mismo proceso y en ello estriba mi preocupación, por ello propongo que la libertad otorgada en esas condiciones SEA ABSOLUTA.

**CUARTA.** La libertad por falta de elementos es la otorgada por el juez en un proceso penal cuando no se reúnen los elementos probatorios suficientes para demostrar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, que son los fundamentos de los autos de formal prisión y de sujeción a proceso.

**QUINTA.** El ejercicio de la acción penal se materializa por la consignación por considerar que durante la averiguación previa se han comprobado la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculpado y para formular el pliego respectivo, motivo por el cual considero que para llegar a ejercitar la pretensión

punitiva se realizó un estudio serio y sistemático, razón por la cual si el Juez sostiene que faltan elementos para procesar, debe haber una libertad sin restricciones.

**SEXTA.** Es posible deducir que el manejo procesal de la libertad dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición del órgano jurisdiccional, sin que se justifique con un auto de formal procesamiento o de sujeción a proceso, en los que se expresaran: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, radique en que en el numeral no está prevista la libertad.

**SEPTIMA.** En este orden de ideas, propongo que en el artículo 19 constitucional esté prevista la libertad como una resolución a emitir por el órgano jurisdiccional, en virtud de que constitucionalmente el indiciado tiene derecho a ser defendido y el defensor puede obtener la libertad de su defenso dentro de las setenta y dos horas que prevé el numeral de referencia.

**OCTAVA.** Con lo propuesto en la conclusión precedente, se evitaría en lo posible la terrible injusticia y el estado de indefensión en que se deja al gobernado, de que la autoridad judicial no tenga en donde fundarse para decretarle su libertad absoluta, cuando de la averiguación previa o de la duplicidad del término constitucional, se han agotado todas las pruebas, y estas acreditan una de las causas de exclusión del delito, o que esté extinguida la pretensión punitiva del Ministerio Público, por lo que resultaría ilógico y además injusto que el juzgador decretara una libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, dejando la posibilidad de que siguiera actuando el Agente del Ministerio Público, con la terrible amenaza que de un momento a otro volviera a actualizar su pliego consignatario y solicitarle al Órgano Jurisdiccional la orden de aprehensión o de comparecencia según sea el caso.

**NOVENA.** Cuando Ministerio Público presenta el escrito de consignación ante el juez penal competente solicita del tribunal la iniciación del procedimiento judicial las órdenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan; el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño, y en su caso, las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo ofrece las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados, lo que me lleva a afirmar que el órgano jurisdiccional dentro de las setenta y dos horas que tiene para valorar lo que ya determinó el órgano investigador, debe ordenar la libertad absoluta.

**DÉCIMA.-** Igualmente se propone que se agregue al artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, un segundo párrafo, en el que se establezca la hipótesis que se ha estudiado, la cual deberá quedar con la redacción siguiente:

**“El auto de libertad absoluta se fundará, cuando exista a favor del indiciado una causa de exclusión del delito, o que esté extinguida la acción penal; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de éste Código”**

G L O S O R I O

C.P.E.U.M.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
C.P.D.F.	Código Penal para el Distrito Federal.
C.F.P.P.	Código Federal de Procedimientos Penales.
C.P.P.D.F.	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

## B I B L I O G R A F I A

1. ARILLA BAS, Fernando. Procedimiento Penal en México. Décima cuarta edición, Kratos. México 1992.
2. BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Segunda edición, editorial Hammurabi, Argentina 1987.
3. BARRAGÁN SALVATIERRA, CARLOS. Derecho Procesal Penal. 2ª. ed. Mc. Graw Hill, México, 2004.
4. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, Vigésima segunda edición, Porrúa, México 1989.
5. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 45ª. ed. Porrúa, México, 2004.
6. COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décimo séptima edición, Porrúa, México, 1998.
7. CUELLO CALÓN, EUGENIO. Derecho Penal. Nacional, México, 1965.
8. DÍAZ ARANDA, ENRIQUE. Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal". Editor. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Ensayos Jurídicos, número 1. México, 2001.
9. GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Derecho Penal. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983.
10. GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Derecho Procesal Penal. Porrúa, México, 1974.
11. GARCIA RAMIREZ, Sergio y Victoria Adato de Ibarra. Prontuario Del Proceso Penal Mexicano. Octava edición, Porrúa, México 1999.
12. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. El Cuerpo del Delito. Revista Criminalia, México, año X, número 4, diciembre, 1943.
13. HERNÁNDEZ PLIEGO, JULIO ANTONIO. Programa de Derecho Procesal Penal. 12ª. ed. Porrúa, México, 2005.
14. HERNANDEZ LOPEZ, Aarón. Los Delitos de Querrela en el Fueron Común, Federal y Militar. Porrúa, México 1998.
15. JIMÉNEZ ASENJO, ENRIQUE Derecho Procesal Penal, Revista de Derecho Privado, Madrid.

16. LAPAHM, ARTURO F. Tomo XXIX, 8 de agosto de 1930,
17. MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO. Teoría Legalista del Delito. 2ª. ed. Porrúa, México, 1994.
18. MONARQUE UREÑA, RODOLFO. Derecho Procesal Penal Esquemático. 2ª. ed. Porrúa, México, 2004.
19. ODERIGO, MARIO A. Derecho Procesal Penal. 2ª. ed. Depalma, Buenos Aires Argentina, 1978.
20. ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. Teoría del Delito. Porrúa, México, 1994.
21. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Segunda edición, Porrúa, México 1986.
22. PORTE PETIT, CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Décima quinta edición, Porrúa, México 1993.
23. REYNOSO DÁVILA, ROBERTO. Teoría General del Delito. 3ª. ed. Porrúa, México, 1998.
24. RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Décima octava. Edición, Porrúa, México 1989.
25. SILVA SILVA, Alberto. Derecho Procesal Penal. Harla, México 1990.
26. WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. Décima segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile 1987.
- 27.- ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Sexta edición, Porrúa, México 1993.



D I C C I O N A R I O S

1. DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal.  
5ª. ed. Porrúa, México, 2004.