

40761  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MEXICO 9

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES

ARAGON

LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL  
ARTICULO 36 DEL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL  
DISTRITO FEDERAL

283068

**T E S I S**

PARA OBTENER EL GRADO DE

**MAESTRO EN DERECHO**

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

**LIC. ELIZABETH ALEJANDRA FLORES GAYTAN**

**ASESOR:**

**LIC. TRINIDAD YOLANDA SANTOS CELIS**

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

2001



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO  
36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS  
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**A mis padres quienes en todo momento  
me apoyaron para seguir adelante.**

**A mi pequeña Gabriela, que desde que nació ha  
sido la fuerza para seguir adelante y razón de mi  
vida.**

**A mi asesor, quien con sabiduría y paciencia me  
apoyo para concluir el presente trabajo de  
investigación.**

# **LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**INTRODUCCION.** 1

## **CAPITULO PRIMERO**

### **ANTECEDENTES DEL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.**

1.1.- Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, antes de la reforma de 23 de noviembre de 1993. 3

1.2.- Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal ante la reforma de 23 de noviembre de 1993. 6

1.3.- Análisis de la exposición de motivos del Legislador respecto a la reforma de fecha 23 de noviembre de 1993 del artículo 36 del Código de Procedimientos

Penales para el Distrito Federal.	10
1.4.- Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ante la reforma de fecha 17 de septiembre de 1999.	17
1.5.- Análisis a la exposición de Motivos del Legislador (Asamblea Legislativa) de fecha 17 de septiembre de 1999.	20

## **CAPITULO SEGUNDO.**

### **ANALISIS DOTRINARIO DEL MINISTERIO PUBLICO.**

2.1.- Antecedente histórico del Ministerio Público.	29
2.2.- Naturaleza Jurídica del Ministerio Público.	36
2.3.- Sistema Acusatorio en Materia Procesal Penal.	41
2.4.- Sistema Inquisitorio en Materia Procesal Penal.	43
2.5.- Facultades del Ministerio Público.	45
2.6. – Sujetos en el Proceso Penal y sus Funciones.	58
2.7. – Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal.	61

## **CAPITULO TERCERO**

### **FUNDAMENTACION JURIDICO DOCTRINARIA DE LA EXISTENCIA DEL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

3.1.- Definición de Garantía Constitucional.	70
3.1.1.- Clasificación de Garantías Constitucionales en Materia Penal (sustantiva y adjetiva).	74
3.2.- Otros Ordenamientos Legales.	105
3.3.- Definición de Victimología.	114
3.3.1.- Reparación del Daño.	118
3.3.2.- Antecedentes Histórico-Jurídico de la Reparación del Daño.	131
3.4.- Garantías Constitucionales frente a los Derechos de las Víctimas.	136

#### CAPITULO CUARTO

#### LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

4.1.- Naturaleza Jurídica del Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales.	142
4.2.- Recurso de Apelación frente al artículo 36 del Código de Procedimientos penales ante una Libertad por falta de Elementos para Procesar con la reservas de Ley y negativa de orden de aprehensión o comparecencia.	147
4.3.- Supuestos de Operatividad del Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	150
4.4.- Operatividad de la Prescripción.	151

4.5.-	Violación	a	Garantías	Constitucionales.	
					167
4.6.-	Contradicción entre el artículo 21 Constitucional y 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.				179
4.7.-	Inconstitucionalidad del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.				182
CONCLUSIONES					195
PROPUESTAS					200
BIBLIOGRAFIA					204



## INTRODUCCION

En el presente estudio al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se pretende demostrar que representa un numeral el cual al igual que la ley procesal ha sufrido una serie de reformas, que más que resultar una disposición que de seguridad jurídica a los gobernados, se ha utilizado como una mera maniobra o estrategia utilizada por el Ministerio Público para subsanar las deficiencias de carácter técnico al plantear la pretensión punitiva que el Estado ha depositado en él, rebasando con ello el verdadero sentir del Legislador Federal del año de 1993, quienes buscaban brindar, por una parte seguridad y certeza jurídica al inculpado, así como también brindarle la oportunidad a la víctima del delito de hacer valer sus derechos, ya que por una parte concedía al Ministerio Público un término de 60 días para aportar pruebas y replantear el ejercicio de la acción penal; sin embargo la Asamblea Legislativa en el año de 1999, consideró pertinente reformar este

numeral de la ley procesal, eliminando la temporalidad e imponiendo al Órgano Jurisdiccional a que le señale al Ministerio Público los requisitos que considera no se han reunido, fundando y motivando su resolución; consideramos que atenta a nuestras garantías constitucionales de legalidad, certeza y seguridad jurídica; por lo que en el presente trabajo trataremos de demostrar que este numeral es inconstitucional, y para ello trataremos de demostrar que este numeral es inconstitucional, por lo que se hace una referencia general de los principales principios tanto procesales como sustantivos a fin de probar tal premisa. También consideramos que es pertinente realizar una reforma a dicho numeral en donde se tomen en consideración los derechos de las víctimas del delito sin que se afecten los principios fundamentales consagrados en Nuestra Carta Magna.

**CAPITULO PRIMERO**  
**ANTECEDENTES DEL ARTICULO 36 DEL CÓDIGO**  
**DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO**  
**FEDERAL.**

**1.1. - Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal antes de la Reforma de 23 de Noviembre de 1993.**

El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, surge a la par de este ordenamiento legal, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la

Federación el 29 de agosto de 1931, sin embargo este numeral hasta la década pasada fue reformado, la primera de ellas fue publicada el 8 de enero de 1991, habiendo quedado plasmada de la siguiente manera:

Artículo 36. "Cuando se encuentre agotada la averiguación correspondiente y no se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para decretar la aprehensión del inculpado, el Juez, de oficio o a petición del Ministerio Público, decretara la cesación del procedimiento y mandara archivar el expediente."<sup>1</sup>

Analizando detenidamente dicha disposición legal se observa que la misma faculta al Juez para poder de oficio decretar la cesación del procedimiento y mandar archivar, sin que inclusive se le vista al Representante Social, esto implica que el Órgano Jurisdiccional tiene una facultad discrecional para que una vez que estudia el expediente al establecerse que no se encuentran reunidos los extremos que establece el artículo 16 Constitucional, como en el caso lo es, que la Averiguación no se encuentre precedida por denuncia o querrela, o bien que no se encontrara acreditado el cuerpo del delito, en ese entonces, posteriormente elementos del tipo penal y actualmente cuerpo del delito; mandaría archivar la causa, pero en la mayoría de los casos los Jueces determinaban que el

---

<sup>1</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Porrúa. 1990.

expediente se encontraba en "artículo 4 del Código de Procedimientos Penales", y sin que se pudiese establecer concretamente para que efectos, y siendo que el mismo señalaba en ese entonces, es decir antes de la reforma aludida lo siguiente:

Artículo 4. -"Cuando del acta de policía Judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará y pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público turnara al juez solicitando dicha detención."<sup>2</sup>

Ahora bien, este numeral que fuera reformado en fecha (23 de noviembre de 1993), observándose que en esa época por regla general el Juez no decretaba de oficio la cesación del expediente y ordenaba su archivo, solo se concretaba a determinar queda el expediente en artículo 4 del Código de Procedimientos Penales, luego entonces el Organismo Jurisdiccional practicaría las diligencias necesarias e indispensables para acreditar los requisitos del artículo 16 Constitucional, o en su defecto el Ministerio Público; situaciones, vistas de un lado y del otro que implican violación al

---

<sup>2</sup> Idem.

artículo 21 Constitucional, el que concretamente y a este respecto marca las facultades y atribuciones, tanto del Organo Jurisdiccional, como del Ministerio Público en la Averiguación Previa, ya que con tal disposición legal se rebasan dichas atribuciones y facultades, otorgándole al Organo jurisdiccional un papel que no le compete, ya que la persecución de los delitos es propia y exclusiva del Ministerio Público (monopolio de la acción penal), quien se auxilia de la Policía Judicial para tal fin.

## **1.2. – El Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal ante La Reforma del 23 De Noviembre de 1993.**

En 23 de noviembre de 1993 mil novecientos noventa y tres, se remite a la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión la reforma y exposición de motivos en una miscelánea penal, en la que se reforma el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en el cual se da una nueva estructuración a una figura jurídica, que viene a sustituir al antiguo artículo 4 del Ordenamiento Adjetivo que nos ocupa, en donde anteriormente se otorgaba una oportunidad para que el Ministerio Público, titular del monopolio del ejercicio de la acción volviera

a reiterarlo, a fin de obsequiar una orden de aprehensión o comparecencia; con la reforma al artículo 36, si bien es cierto se limita al Representante Social para reiterar el ejercicio de la acción penal y solicitar de nueva cuenta la orden de Aprehensión e inclusive en los casos en los que se haya decretado una libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley, siendo que dicho numeral queda como sigue:

“Artículo 36. - Cuando se haya negado la orden de aprehensión o comparecencia, o se haya dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, sino se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se hayan notificado estas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las ordenes referidas, se sobreseerá la causa.”<sup>3</sup>

Con la nueva estructura de este artículo 36, se establecen los supuestos en los que opera, una temporalidad, a cargo de quien corre la carga de la prueba e inclusive una consecuencia jurídica en caso de no ser satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional; sin embargo cabe preguntarnos, ¿Cual fue el motivo por el que se reforma este artículo, qué buscaba el Legislador con este nuevo numeral?; por lo que es menester

---

<sup>3</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Sista, junio de 1997.

analizar la exposición de motivos expuesta por el Legislador, para poder establecer que lo impulsa a dicha reforma.

Ahora bien remitiéndonos a los anteriores artículos 3 y 4 del Código de Procedimientos Penales, los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 3.- "Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la policía judicial en la Averiguación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;

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

...".

"Artículo 4.- "Cuando de la Averiguación Previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para obtener la orden de aprehensión."<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Idem.



Una vez enunciados los numerales 3 y 4 del Código Adjetivo de la materia, se observa que tales disposiciones legales regulan la actuación del Ministerio Público durante la Averiguación Previa para poder acreditar los requisitos del artículo 16 Constitucional, en donde habrá de practicar aquellas diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y sus modalidades, así también como para demostrar la probable responsabilidad del inculpado.; observándose que el artículo 36 del Código Adjetivo de la Materia viene siendo un agregado que está por demás, ya que los anteriores numerales obligan al Representante Social para que efectúe todas y cada una de las diligencias necesarias e indispensables para satisfacer los requisitos del artículo 16 Constitucional. Así mismo cabe hacer notar que aun y cuando el citado artículo 36 antes de la reforma del 17 de septiembre de 1999, establecía una temporalidad de sesenta días para que el Representante Social reiterará el ejercicio de la acción penal y solicitara de nueva cuenta una orden de aprehensión o comparecencia o bien una vez que se decretara una libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, debiendo para ello exhibir pruebas en donde satisfaga los requisitos del artículo 16 Constitucional, y en caso de que no lo hiciera entonces imponía al Juez sobreseer la causa, en donde se observa otro obstáculo, ya que aún a criterio nuestro es de oficio tal determinación, pocos eran los Juzgadores que así lo hacían, ya que éstos manejaban que debería ser a petición de parte, en atención a lo dispuesto por los artículo 660 y 663 del Código Adjetivo de la Materia,

observando con lo anterior que existe una confusión por cuanto a la forma en que se habría de terminar con la causa.

### **1.3.- Análisis a la exposición de motivos del legislador de fecha 23 de noviembre de 1993 del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales .**

Es menester señalar que circunstancias impulsan al Legislador a realizar una serie de reformas en materia penal, aquí observamos que se toma en consideración aquellas conductas antisociales e inclusive en conductas ilícitas que se presentan en el mundo fáctico y que provocan conflicto en la vida social, entonces es menester regular esas situaciones, por lo que el Constituyente comienza a elaborar una miscelánea en materia penal, en donde esos hechos se convierten, ya sean en hechos ilícitos, pero no nada más se requiere de la creación de delitos, sino que también se deben crear disposiciones legales que regulen la aplicación del Derecho Sustantivo Penal, y así observamos que en fecha 23 de noviembre de 1993, se propone una miscelánea en materia penal en donde se reforman diversas disposiciones legales en esta materia, que inicia y a la letra dice:

***“ Las reformas que se proponen al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, al Código Federal de Procedimientos Penales, al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, a la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 197 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, a la Ley de Extradición Internacional, al Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, a la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos, a la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, a la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, tienen fundamentos, motivos y características siguientes:***

***I. ACTUALIZACION NECESARIA.***

***I.1. Es imperioso actualizar la legislación que versa sobre la materia penal federal y del Distrito Federal, para ajustarlas a las reformas recientemente aprobadas de los artículos 16, 19, 20 y 119, así como la derogación a la fracción XVIII del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante Constitución Federal), y para dar eficaz soporte y mayor agilidad a la lucha contra***

*las actuales tendencias de la delincuencia organizada, que por magnitud de sus efectos dañosos y por sus alcances, que llegan a ser internacionales, están conformando un nuevo fenómeno de criminalidad.*

*1.2. El problema de la delincuencia organizada ha alcanzado en los últimos tiempos dimensiones muy importantes en México, especialmente en las acciones de narcotráfico en sus diversas fases de producción, distribución y consumo, con sus variados efectos sociales, económicos y políticos, efectos entre los cuales se dé el de proporcionar el aumento de acciones ilícitas en otras líneas también gravemente afrentosas de la paz y seguridad sociales.*

*Esa especie de delincuencia se ha convertido en un grave problema que obliga a analizarlo, evaluarlo y enfrentarlo en sus múltiples interacciones con máximo denuedo.*

*1.3. El Gobierno Mexicano ha concentrado y ampliado sus esfuerzos en los últimos años en su lucha contra ese mal que afecta a la sociedad en su conjunto, que, además de la dolorosa pérdida de muchas vidas humanas, entre las cuales están las de servidores públicos que colaboraban con ella, ha significado enormes gastos que presentan un porcentaje muy considerable del presupuesto de la*

*federación, también se ha incrementado la severidad de las sanciones penales y se han aplicado nuevos planes de lucha, de los cuales más reciente sido la creación del Instituto Nacional para el Combate a las Drogas.*

*No obstante esa incesante batalla en contra de los delincuencia organizada, la detención de importantes jefes de ésta, y el aseguramiento y decomiso de grandes cantidades de narcóticos y de bienes que surgen de sus actividades ilícitas el fenómeno subsiste, pues ha enraizado con hondura grupos o bandas bien organizadas y, consecuentemente, cada vez con mayor capacidad de resistencia a los empeños del poder público en contrarrestarlas.*

*Por ello, el Gobierno Federal busca nuevas directrices que enfoquen de modo integral el preocupante panorama de esta delincuencia, particularmente el narcotráfico, sin conformarse con agravar las sanciones penales existentes, es decir, se plantea la necesidad de revisar y reorientar la actual estrategia político criminal, de suerte que abarque también los aspecto social, económico y financiero, para profundizar en el fenómeno de la demanda-oferta de la droga, de sus mercados y efectos económicos, nacionales e internacionales, dado que se ha convertido en un problema de seguridad del Estado y de responsabilidad mundial.*

**1.4. Como parte de las medidas que se dirigen en general a los aspectos en que se ha exacerbadado la criminalidad, se encuentran las de carácter estrictamente penal, que consisten en modificaciones tanto del Código Penal del Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para la República en Materia de Fuero Federal (en adelante Código Penal Federal), como al Código Federal de Procedimientos Penales, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y para otras Leyes que inciden en la Materia .**

...

#### **IV. REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**IV.1. Por lo que hace a dicho ordenamiento se tomó en cuenta el impacto producido por la reforma a los artículos 16, 19, 20, 119 y la derogación de la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Federal.**

...

**IV.3. Así mismo se utiliza la expresión Orden de Aprehensión para que sea un mandamiento exclusivo de la autoridad judicial; en tanto que ahora la orden de detención es exclusivamente emitida por el Ministerio Público para efecto de la averiguación previa en los casos**

**urgentes. Tales expresiones quedan mencionadas, en los artículos 1.- fracción III, 4, 36, 132, 133, 134 y 268.**

**IV.4. En el artículo 9 se propone plasmar las garantías del ofendido en el proceso penal, mismas que se apoyan en el artículo 20 párrafo último de la reforma constitucional, independientemente de que de la averiguación previa el ministerio público podrá aportar pruebas para los efectos de ésta y a nivel de proceso para coadyuvar en el acreditamiento del delito y de la responsabilidad penal.**

**En estas condiciones el ofendido o la víctima del delito, adquieren no solamente una intervención de carácter jurídico, sino también el derecho a que se satisfaga la reparación del daño, situación ya prevista en la Constitución Federal. Esta protección para el ofendido se encuentra prevista en los artículos 9, 35, 36, 70, 80, 183, 206, 271, 487, 569 y 572 de esta reforma.**

...

**IV.10. En el artículo 36 se propone establecer que cuando se ha negado la orden de aprehensión o de comparecencia o dictado un auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se proponen nuevos elementos de prueba los propuestos no son suficientes para librar los mandamientos referidos, debe sobreseer el**

***procedimiento, lo que da seguridad jurídica al que tuvo el carácter de indiciado, la cual no existe sino hasta que se declara extinguida la acción penal por prescripción. Además esta medida tiene como finalidad que haya un verdadero eslabonamiento entre la víctima u ofendido por el delito y el ministerio público.***

...<sup>5</sup>

Analizando tal documento en donde el Legislador pretende justificar la reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, pretendiendo establecer que con ella se da certeza y seguridad jurídica a todo gobernado, tanto para el inculpado como para la víctima del delito, a fin de dar oportunidad al ofendido y Ministerio Público a que proponga nuevas pruebas para acreditar el hecho delictivo y la probable responsabilidad y estar en aptitud el Órgano Jurisdiccional de emitir una orden de aprehensión o comparecencia en contra del indiciado y con ello de alguna manera satisfacer los intereses de los ofendidos en un delito, ya que el Legislador observaba que por cuanto a los derechos de éstos quedaban impunes al fracasar el ejercicio de la acción penal deficiente, resultando ello como una necesidad social, considerando que esta reforma todavía fue prudente comparada con la actual emitida el 17 de septiembre de 1999, ya que daba una temporalidad al Representante Social. Ahora

---

<sup>5</sup> Exposición de Motivos del Legislador del 27 de noviembre de 1993.



bien y analizando el pensar del legislativo, expresado ante la exposición de motivos, se pretendía con ello que el Órgano Jurisdiccional una vez intentado o reiterado el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público dentro del término de sesenta días, y resultando de nueva cuenta fallando, sin que prosperara una orden judicial, el Juez estaba obligado a sobreseer, dando por concluido el asunto y remitiéndolo al archivo, y considerando que daba certeza y seguridad jurídica tanto al inculpado como a los ofendidos.

#### **1.4.- Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ante la Reforma de Fecha 17 de Septiembre de 1999.**

El 17 de septiembre de 1999 mil novecientos noventa y nueve la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a que a partir del 1 primero de enero de 1999 mil novecientos noventa y nueve, le compete legislar en materia penal en el Distrito Federal, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 122 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, Apartado C, base primera, fracción V, inciso h); Organo Legislativo que

determina crear una miscelánea penal que se aplicaría en el Distrito Federal, tanto en materia sustantiva como adjetiva, ante una propuesta del Jefe del Gobierno del Distrito Federal, y entre las reformas planteadas por éste y autorizadas por la Asamblea Legislativa se encuentra el artículo 36, del Código de Procedimientos Penales, argumentando: ... la tarea de la procuración y administración de justicia requiere de los mejores instrumentos para un combate a fondo de la delincuencia, sin menoscabo al respeto de los derechos humanos de las víctimas y quienes incurrir en conductas delictivas. Ante esta inquietud el Ejecutivo y Legislativo local pretenden dar solución a una problemática que se viene observando, como lo es los derechos de las víctimas del delito, que en muchos de los casos no ven satisfechos sus intereses, por lo que se aprueba ante un debate que se suscita entre los propios miembros de la Asamblea Legislativa, quienes exponen los pros y los contras de la iniciativa presentada por el Ejecutivo (Jefe de Gobierno), sin embargo ante la polémica instaurada, aún y con ello se vota a favor y se reforman disposiciones penales en materia sustantiva y adjetiva, quedando contemplada entre ellas el muy cuestionado artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, para quedar como sigue:

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

16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.”

Al respecto se observa que este numeral resulta muy cómodo para la actuación y facultad del Ministerio Público, a quien se le dice y orienta de que manera habrá de integrar la Averiguación Previa, para que esta prospere y de esta manera se gire un mandamiento judicial (orden de aprehensión o comparecencia), siendo además que a este actual numeral se le ha suprimido la temporalidad, lo que pone en manifiesto que también se le faculta al Ministerio Público para que realice todas aquellas diligencias necesarias para el libramiento de tales ordenes cuantas veces que este considere y desee, provocándose con ello que el inculpado no tenga certidumbre y seguridad jurídica respecto a la cesación de una causa que implica un acto posiblemente de molestia. Así también se observa que el legislador carente de conocimiento por cuanto a la administración de justicia y de los requisitos que exige Nuestra Carta Magna de que toda resolución que sea emitida por el Órgano Jurisdiccional debe ir debidamente fundada y motivada, cosa que en la especie siempre ha acontecido y que no lo desconoce, provocándose con ello un abuso excesivo por parte del Organo Investigador de la disposición antes aludida.

### **1.5.- Análisis a la Exposición de Motivos del Legislador (Asamblea Legislativa) de fecha 17 de septiembre de 1999.**

El Ejecutivo dentro de sus facultades que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que establece el artículo 122 apartado B, base segunda fracción II inciso C), 46, fracción III, y 67 fracción I del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, propone una iniciativa a diversos ordenamientos legales, entre ellos al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, entre tales reformas destacan la relativa al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en donde se señala en la exposición de motivos presentada por el Jefe de Gobierno que:

***“ ... la tarea de la procuración y administración de justicia requiere de los mejores instrumentos para un combate a fondo de la delincuencia, sin menoscabo del respeto de los derechos humanos de las víctimas y de quienes incurrir en conductas delictivas.”***

***Entre los instrumentos necesarios, son de primera importancia los contenidos en las leyes penales. En particular, fundamental la adecuación de las normas procesales que regulan la actuación del Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales.”***

*“ Con la presente iniciativa, se pretende impulsar los cambios urgentes que reclama a la sociedad. De ahí que se propongan adecuaciones relacionadas con la protección a víctimas y ofendidos, con el equilibrio entre los derechos de las víctimas y los derechos de los inculcados, con la penalización de los delitos según su gravedad y con la legalización de los procedimientos, como a continuación se describe: “*

*“ La propuesta de reformas al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales permitirá la prescripción de los delitos sólo atienda a las reglas generales que para tal efecto establece el Código Sustantivo, se evitará así una prescripción anticipada para los delitos cuya existencia no se acredite plenamente antes de iniciar el proceso.*

*De esta manera, el Ministerio Público podrá realizar las diligencias que procedan en la averiguación previa eliminando el plazo perentorio de sesenta días contados a partir del día siguiente en que se haya notificado la resolución que niega la orden de aprehensión o comparecencia o el auto que decreta la libertad por falta de elementos para procesar. El texto vigente señala un plazo que modifica los términos de la prescripción genérica establecidos en el Código Penal, al transformarse. De facto, en un plazo prescriptivo de las conductas delictivas, lo que genera impunidad.*

***Asimismo, la reforma del artículo 36 obligará a que el juzgado funde y motive su resolución para que permita que la representación social pueda continuar con su función.”***

***II.- Equilibrio de los derechos de la víctima y de la sociedad frente a los derechos de inculpado.***

***Se propone reformar el artículo 36 del ordenamiento procesar para eliminar la fuente de impunidad que se genera al imponerse una prescripción anticipada para los delitos cuya existencia no se acredite plenamente antes de iniciar proceso. Así, con el objeto de que la representación social se encuentre en aptitud de practicar las diligencias que procedan en la averiguación previa, se propone eliminar el arbitrario plazo de sesenta días con que cuenta el Ministerio Público integrador a partir del día siguiente en que se le haya notificado la resolución que niega la orden de aprehensión o comparecencia o el auto que decreta la libertad por falta de elementos para procesar, pues este plazo perentorio modifica los términos de la prescripción genérica que establece el Código sustantivo al transformarse, de facto, en un plazo prescriptivo de las conductas delictivas, que orilla a la impunidad y que equivale a la práctica a una sentencia absolutoria sin proceso.***

***A su vez con la reforma del artículo 36 se exigiría al Juez que precise los elementos que motivan la determinación asumida, con miras a que su resolución, fundada y motivada, de pie a la continuación de la actividad ministerial.***

***Con la modificación que se propone no se afecta la seguridad jurídica porque para generalizar esta seguridad, se mantiene el referente genérico de las reglas de la prescripción del delito. En cambio , se evita que queden impunes los delitos, si por cualquier causa, el Ministerio Público no ejercita la acción penal en el término de sesenta días.’<sup>6</sup>***

Esta iniciativa de reformas en materia penal (sustantiva y adjetiva) creo gran polémica entre los honrosos miembros de la Asamblea Legislativa, habiéndose manifestado concretamente en contra de la iniciativa por lo que respecta al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, por parte del asambleísta José Eduardo Escobedo Miramontes, quien textualmente manifestó:

***“¿... Porque estamos en contra de otros?, Bueno estamos en contra de ese artículo 36 porque si nos parece que en la manera en***

---

<sup>6</sup> Exposición de Motivos del Jefe e Gobierno del Distrito Federal, respecto a la reforma que entrara en virgo el 17 de septiembre de 1999.

***que como está redactada hay un peligroso señalamiento de que termine el Juez haciendo el trabajo del Ministerio Público. Ahora resulta que el Juez, bueno, desde luego que tiene que motivar y fundar sus resoluciones, pero en contra el artículo 36 que hoy señala que el Juez le dice al Ministerio Público, oye tu Ministerio Público no me están dando elementos de prueba para seguir, ahora resulta que el juez tiene que decirle todo, deberá, es la expresión que usan ustedes en el artículo, deberá decirle al Ministerio Público todo, a ver con que imparcialidad después el juez envía de regreso, cuando el Ministerio Público diga es que yo ya aquí cumplí todo lo que tu me dijiste, a ver si el juez no se ve encajonado en su labor de imparcialidad, para aun así decir, pues evidentemente no te doy la orden de aprehensión o dicto una libertad por falta de elementos para procesar...'<sup>7</sup>***

Dando lectura a la iniciativa propuesta por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, se observa que la expresión de los motivos proporcionada por este no resultan del todo convincente, ya que se observa que el planteamiento de la reforma carece de conocimiento jurídico, colocando los derechos de los ofendidos y víctimas por encima de las garantías constitucionales del indiciado, manejando conceptos y figuras jurídicas de manera errónea, lo que pone en un desconocimiento total del Derecho, ya

---

<sup>7</sup> Ob cit.



que maneja de manera sinónima el concepto de prescripción y sobreseimiento, resultando para todo conocedor del Derecho dos figuras jurídicas contempladas en el Derecho Penal que tienen diversa naturaleza y operatividad, sin embargo cabe hacer notar que estas dos figuras son dos formas diversas de concluir con una causa, pero no deben confundirse.

Aunado a lo anterior y confirmando lo antes señalado de que el legislador quien sin conocimiento del Derecho propone una iniciativa que en vez de crear certeza y seguridad jurídica a los gobernados crea mayores problemas que pocas veces va tener una solución positiva, ya que con desconocimiento de la naturaleza y reglas de la prescripción permite que el Representante Social, además de que se le tiene que indicar cuales son las fallas en que incurre, de los elementos que debe aportar para estar en aptitud de girar una orden de comparecencia y aprehensión, promueva y reitere el ejercicio de la acción penal cuantas veces el desee y considere, impidiendo con ello que opere la prescripción.

Además de lo antes señalado me permito criticar este nuevo numeral, que va en contra de lo señalado por el artículo 21 Constitucional, que establece que en todo Estado Social y Democrático en donde la división de poderes se encuentra debidamente establecido, caso que así acontece en Nuestro País, en donde se encuentran debidamente establecidas las facultades de los poderes de la Unión, correspondiéndole

al Ministerio Público la investigación y persecución del delito, en tanto que al Órgano Jurisdiccional le compete la aplicación de las sanciones penales, pero con este nuevo numeral no se respeta esta disposición, ya que al imponerle al Juez que 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.

De igual manera cabe analizar el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales vigente antes de la reforma del 23 veintitrés de noviembre de 1993, que a la letra establecía:

**Artículo 4. -"Cuando del acta de policía Judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará y pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público turnara al juez solicitando dicha detención."**<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Porrúa, 1990.

El actual artículo 36 del Código de Procedimientos Penales con la reforma del 17 de septiembre de 1999, que a la letra dice:

**Artículo 36.- “Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.”<sup>9</sup>**

Se observa que de fondo no existen grandes discrepancias entre ambos preceptos, con algunos cambios, que más que resultar un artículo que coloque al Órgano Jurisdiccional como una Institución imparcial, favorece la actuación del Ministerio Público, al pretender beneficiar a las víctimas, por lo que resulta ofensivo para la actuación del Juez, al cuestionar sus resoluciones al indicar que deberá fundar o motivar sus determinaciones, situación que no lo debe señalar este numeral, ya que es un imperativo constitucional que siempre se ha observado por parte del Órgano Jurisdiccional, por lo que al exigirle al Juzgador tal encomienda

---

<sup>9</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Sista, junio de 2000.

como se ha establecido favorece a la deficiente función que ha venido desempeñando a lo largo de los años la Institución del Ministerio Público. Por lo que retomando las ideas antes indicadas y comparando lo que existió antes de la reforma de fecha 23 de noviembre de 1993 y lo que se encuentra vigente en Nuestra legislación Procesal Penal, nos indica que más que evolucionar y respetar las garantías de todo gobernado como se pretendió en el año de 1993, se da un retroceso, ya que no se crean nuevas disposiciones, sino de fondo se va hacia atrás, lo que en su momento se buscó respetar, es decir las garantías de certeza y seguridad jurídica para todo probable responsable; habiendo con lo anterior contravención entre el sentir de dos órganos legislativos y que no son compartidos entre sí.

## **CAPITULO SEGUNDO.**

### **ANÁLISIS DOCTRINARIO DEL MINISTERIO PUBLICO.**

#### **2.1.- Antecedente Histórico del Ministerio Público.**

En la primera etapa de la evolución social, se presenta cuando la justicia era implantada a través de la venganza privada, conocida como la Ley de Tali3n, OJO POR OJO, DIENTE POR DIENTE, la justicia era de los particulares y 3stos la aplicaban de propia mano de las v3ctimas el castigo, la que solo tendr3a como l3mite producir un da3o o afectaci3n igual al causado por el delincuente.

Ya una sociedad organizada se imparte la justicia en nombre de la divinidad, este periodo se le denomina de venganza divina, donde denomina el interés público, salvaguardando el orden e interés social, se establecen normas y tribunales, que en la mayoría de los casos resultan arbitrarios, en donde las víctimas acusan ante el tribunal y éste decide e impone las penas.

Así también surge la acción popular, *quivis de populo*, en donde se realizaban juicios orales de carácter público quienes ejecutaban actos que atentaban contra ciertos usos y costumbres, surge la *delicta publica*, con un proceso público, que comprendía la *cognitio*, la *accusatio* y un procedimiento extraordinario; *Manduca* indica que este proceso público fracasa, cuando el romano se adormeció en una indolencia egoísta, cesaron las acusaciones públicas, resultando la necesidad de un medio para defenderse, nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la Antigua Roma.<sup>10</sup>

El derecho pre-hispánico no era aplicado de manera uniforme para los pobladores, ya que el pueblo de la Anahuac se encontraba regido por diversos gobiernos y sistemas, resultando las normas jurídicas distintas, el derecho era consuetudinario, y los encargados de juzgar transmitían su

---

<sup>10</sup> Cit post, V. Castro Juventino, *El Ministerio Público, Funciones y Disfunciones*, México, 1982, página 2.

~~conocimiento de generación en generación a través del conocimiento oral.~~  
Los ofendidos presentaban directamente su querrela o acusación, presentan sus pruebas y alegatos, observando las facultades y atribuciones que se le daba a la parte ofendida que en la actualidad son atribuciones que le competen al Ministerio Público.

Juventino V. Castro, señala en su obra *El Ministerio Público en México*, considera que el nacimiento del Ministerio Público, como primer antecedente, se presenta cuando el Estado aplica la justicia y no a través de la venganza privada, señalando: "El Estado ha comprendido que la persecución de los delitos es una función social de particular importancia, que debe ser ejercitada por él, y no por el particular. "El procedimiento inquisitivo inaugura este paso decisivo en la historia del procedimiento penal: la persecución de los delitos es misión del Estado".<sup>11</sup> Sin embargo en esta etapa aun no se define la figura del Ministerio Público, ya que la persecución de los delitos se le faculta al Juez, resultando así el Juzgador Juez y parte.

---

<sup>11</sup> Ob cit. Página 2.

En Francia es donde surge la figura del Ministerio Público, extendiéndose así al resto de los países civilizados, considerando a este como un representante de grandes valores morales, sociales y materiales.

Varios autores han considerado como antecedentes del Ministerio Público, figuras tales como: *temosteti*, eran funcionarios encargados de denunciar a los imputados al senado o a la Asamblea del Pueblo, que designaba a un ciudadano para sostener la acusación, de origen griego; el *curiosi*, *estationari* o *irenarcas*, con función de policía, los *presides*, los *procónsules*, *defensores civitatis*, los *advocati fisci*, los *procuradores*, *caesaris*, instituciones del derecho romano, otra de origen bárbaro lo encontramos en *gastaldi*; en los siglos XIII Y XIV y por efectos del principio *inquisitio ex officio*, en especial *promotores*, que sostenían la acusación, requerían la aplicación de la pena; *sindici*, *ministrales* o *consules locorum villarum*, queran verdaderos denunciadores oficiales en la Italia medieval.

Sin embargo se comparte la opinión de la mayoría de los estudiosos del Derecho al señalar que la institución del Ministerio Público surge en Francia, en la monarquía del siglo XIV, aquí el procurador del Rey se encargaba del procedimiento. Ya durante la Revolución Francesa, surgen los *commissaires du roi*, encargados de promover la acción penal y de la



ejecución, y accusateurs publics, , que sostenían la acusación en el debate.

Concretamente en México, o más bien en Nueva España se encuentra el primer antecedente de esta Institución del Ministerio Público, a través de la Recopilación de Indias, en la que se ordenaba: Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil y otro en lo criminal. Aquí ya se dilucidaba ya la existencia del Ministerio Público quien interviniera en audiencias tanto de naturaleza civil o criminal; en esta etapa oscura de la humanidad que también lo vivió la Nueva España y parte del México independiente, en donde los funcionarios legales para perseguir el delito, lo eran el Virrey, los Gobernadores de Capitanías Generales, los Corregidores, entre los principales, es en esta etapa en donde se instaura el Santo Oficio de la Inquisición para la Indias Occidentales, en donde los juicios que se llevaban en este constituía "un instrumento policiaco, contra la herejía". Sin embargo en esta etapa de la humanidad surge una figura que es la que más se asemeja al Ministerio Público y se le denominaba promotor fiscal, que entre sus funciones se le encomendaba denunciar y perseguir a los herejes y enemigos de la Iglesia, llevaba la voz acusatoria en los juicios.

Ya en México independiente, a través del decreto de fecha 9 nueve de octubre de 1812, se ordenaba que en la Audiencia de México dos fiscales. Posteriormente ya para el año de 1824 se estableció el Ministerio Fiscal de la Suprema Corte, equiparado con los Ministros y dándoles un carácter de inamovibles, también establece fiscales en los Tribunales de Circuito sin determinar nada expresamente respecto a los Juzgados; la Ley del 14 de febrero de 1826, reconoce la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en el que se interese la federación y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; no es sino hasta la Ley de Lares, dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el Gobierno de Antonio López de Santa Anna, época en la que se Organiza al Ministerio Fiscal el cual emana del poder ejecutivo, el cual todavía no se le da el matiz que en la actualidad tiene, solo éste resultaba indispensable para ser oído en el caso de duda o bien obscuridad de una Ley, creándose la figura del Procurador General que obviamente emana del Gobierno. No es sino hasta el 15 de junio de 1869, cuando se expide la Ley de Jurados, en donde se crean tres procuradores considerados como representantes del Ministerio Público. El 15 de septiembre de 1880 se crea el primer Código de Procedimientos Penales en donde se establece de manera completa la organización del Ministerio Público, a quien se le asigna como funciones principales el de auxiliar y promover la administración de justicia; encontrándose en el Poder Porfirio Díaz en el año 1903 se crea el Reglamento del Ministerio Público , ya aquí se le da la calidad de parte en

la intervención de los juicios en el que se afecta el interés público y de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular, y se instituye como una institución encabezada por el Procurador de Justicia; aquí es donde se observa que realmente surge el Ministerio Público que hasta nuestros tiempo impera, ya que se le faculta como titular del ejercicio de la acción penal, es decir es el sustentante del monopolio de la acción penal, que intervendrá en todos aquellos asuntos que resulten del interés general y público, de ahí surge su naturaleza jurídica como Representante Social; sin embargo aún en esta época todavía la investigación de los delitos era facultad propia del Juez, creando con ello lo que Venustiano Carranza denominaba Confesión con Cargos, surgiendo con ello arbitrariedades, en donde el Ministerio Público no ejercía función alguna. No es sino hasta el año de 1929 cuando se crea la Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común, en donde se le da la importancia que ameritaba y se crea un departamento de investigación de delitos con agentes adscritos a las delegaciones, al frente de esta institución se encontraba el procurador de Justicia del Distrito Federal.

Javier Piña y Palacios señala que la Institución del Ministerio Público en México se encuentra conformada por tres elementos, un francés, otro español y un tercero el nacional, de ahí que el Maestro Juventino V. Castro señale: "Del Ordenamiento Francés tomo una característica principal de unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el Ministerio Público lo hace en

nombre y representación de toda la Institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los lineamientos formales de un pedimento del fiscal de la inquisición; y por cuanto a la influencia nacional esta en la preparación del ejercicio de la acción penal...<sup>12</sup>

## **2.2.- Naturaleza Jurídica del Ministerio Público.**

El Ministerio Público considerado como representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales, el estado al instituir esta Autoridad, otorgándole el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para perseguir penalmente a quien se encuentra en contra de la seguridad y desenvolvimiento de la sociedad, en este sentido señala Francisco Carrara: "Aunque la potestad para perseguir los delitos emana de la ley social, que crea las formas y modos de esta persecución y hace más seguros sus resultados, no crea el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil y es mas bien la razón única de la esencia del cambio de la asociación

---

<sup>12</sup> Cit post, V. Castro Juventino, ob cit, Página 11.

natural en sociedad civil, ya que la constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica."<sup>13</sup>

Chioyenda aduce: el Ministerio Público personifica el inter público en el ejercicio de la jurisdicción.<sup>14</sup>

Este último autor es más claro para conceptualizar lo que debemos entender como Ministerio Público en su calidad de representante social, al considerar que se justifica su existencia ante el interés público que la sociedad tiene de ser representada ante los Órganos del Estado, que administran justicia, así como representar cualquier otro interés público que requiera de la observancia de la legalidad.

b) Por otro lado algunos autores consideran que la naturaleza del Ministerio Público como un órgano administrativo y otro lo consideran como un órgano judicial, Guarneri señala que es un "Órgano de la administración pública destinado a las acciones penales señalado en las leyes y por tal motivo la función se realiza bajo la vigilancia del Ministerio Público de Gracia y Justicia". Continúa este autor señalando "Como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible

---

<sup>13</sup> Cit post, Sánchez Colín, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, México, 1992, Página 90

<sup>14</sup> Cit post, Idem, Página 90.

considerarle como un órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la represión penaria pertenece a la Sociedad y al Estado en personificación de la misma, para que la Ley no quede violada persigue al delito y al sujetivarse las funciones estatales: en Estado-Legislación, Estado- Administración y Estado-Jurisdicción; el Ministerio Público realiza las funciones del Estado- Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado Jurisdicción, pidiendo la actuación del derecho, pero sin actuarle él.<sup>15</sup>

Analizando las palabras de este autor nos describe la naturaleza administrativa del Ministerio Público, en donde señala que actúa como un órgano administrativo al momento de la persecución e investigador del delito hasta el momento en donde propone el ejercicio de la acción penal, ya que después de esto solo se coloca como un sujeto procesal, en donde solo solicitara al Órgano Jurisdiccional la aplicación del Derecho (es decir la sanción a imponer), sin que este intervenga en esta Decisión, sin embargo cabe destacar que si atendemos a esta función el Ministerio Público siempre lo hace en atención interés público que representan los reclamos de toda sociedad.

---

<sup>15</sup> Idem, Página 91.

La naturaleza administrativa del Ministerio Pública radica en su facultad discrecional de los actos que de él emanan, al tener facultad de decidir cuando un asunto procede o no, es decir esto se presenta al momento de ejercitar o no la acción penal del que tiene el monopolio, sin que el Juez pueda determinar de oficio para conocer del proceso.

José Guameri, señala: que el Ministerio Público "ejercita acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones, tiene facultades para pedir providencias"<sup>16</sup> En este orden de ideas ya se evidencia al Ministerio Público como "parte" ya dentro del proceso.

c) Para otros tratadistas el Ministerio Público tiene una naturaleza como órgano judicial, situación que no compartimos ya que éste no se encuentra investido de jurisdicción para dirimir una controversia en el ámbito penal y mucho menos tiene facultad para imponer penas, ya que el propio artículo 21 Constitucional señala sus facultades y atribuciones como un órgano para la investigación y persecución del delito.

d) Así mismo se ha señalado al Ministerio Público como un colaborador de la función jurisdiccional, ya que consideran que las actividades que realiza a través de la secuela procedimental, ya que todos

---

<sup>16</sup> Ibidem, Página 91

estos actos emanados de él van dirigidos a un fin último la aplicación de la Ley en el caso concreto; sin embargo tampoco este criterio lo compartimos en razón de que el Ministerio Público no nada más realiza actividades durante la etapa procesal, sino también en su calidad de autoridad administrativa, es la encargada de investigar y perseguir el delito, considerando que este argumento muy pobre, ya que no toma en consideración los actos previos al ejercicio de la acción penal, y solo enfoca su actuación en solo una de sus funciones, es decir como parte.

Por lo que una vez enunciadas en el presente trabajo los criterios respecto a la naturaleza jurídica del Ministerio Público, en México se ha considerado a esta Institución como un representante social a quien el Estado le ha encargado ejercer la tutela general, de ahí que dependa del Poder Ejecutivo y no así del Poder Judicial; sin embargo atendiendo a las facultades que se le han proporcionado a través de la propia Constitución, en su artículo 21 Constitucional, en su carácter de autoridad administrativa, al perseguir el delito y con ello hacer valer la pretensión punitiva derivada de éste y otra en su calidad de parte, de ahí que se establezca que el Ministerio Público no actúa en nombre del interés particular o privado, sino por el interés público.



### **2. 3.- Sistema Acusatorio en Materia Procesal Penal.**

Este sistema acusatorio surge durante los primeros años del siglo pasado, como una necesidad que exigía la sociedad para acabar con aquellos procesos instaurados por los jueces que atentaban contra los derechos humanos, en donde los presuntos delincuentes pocas veces se veían beneficiados; así encontramos que Juventino V. Castro señala: "La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, ya que no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes."<sup>17</sup>

Venustiano Carranza el Jefe Constitucionalista consideraba urgente restaurar el antiguo sistema inquisitivo que se había instaurado desde la época de la colonia hasta principios de 1900, ya en aquella época se dan los primeros pasos para otorgar a los poderes de la Unión facultades y competencias, que se plasmarían a nivel constitucional, y en

---

17 V. Castro, Juventino, Procuración de Justicia, Porrúa, México 1997, Página 2.

las que se consideraría al Ministerio Público como una institución emanada del Poder Ejecutivo, encargada de investigar y perseguir el delito.

Así las cosas este sistema acusatorio reconoce dos funciones y legitima a dos órganos públicos para desempeñar las correspondientes atribuciones. Establece a la Autoridad Judicial como aquella que de manera exclusiva impone penas, y quien persigue los delitos, que lo es una autoridad administrativa, denominada ya Ministerio Público, encontrando esta división de poderes en el artículo 21 Constitucional; el Ministerio Público es autoridad administrativa mientras investiga el delito, una vez que promueve con el ejercicio de la acción penal ante la Autoridad Judicial, frente a ésta se convierte en parte, quien se puede incoar y se coloca en un plano de igualdad ante el procesado, en donde cada uno de ellos habrá de tratar de convencer al Juez, ya sea de la culpabilidad o bien de la inocencia, respectivamente, este sistema acusatorio se instaura en la Constitución de 1917, por lo que ante este mandato constitucional el Juez no podrá por ninguna manera intervenir en la investigación del delito y la acusación, ya que esto le compete primeramente como autoridad administrativa y posteriormente como parte, respectivamente al Ministerio Público; por lo que siendo el artículo 21 Constitucional en donde encontramos el fundamento de la instauración de este sistema acusatorio, el cual se adminicula con otras disposiciones , tales como los artículos 14, 16, 19 y 20 Constitucionales.

Así encontramos que con la nueva estructura de este sistema acusatorio se crean leyes orgánicas en donde se reglamentan las funciones del Ministerio Público, señalándose su principal atribución en el artículo 21 Constitucional.

## **2.4.- Sistema Inquisitorio en Materia Procesal Penal.**

Este sistema surge en la época de la colonia y es precisamente ante la instauración del Tribunal del Santo Oficio de las Indias Occidentales, considerado éste como principal "Órgano Policiaco contra la herejía" La fundación de este Tribunal fue el 25 de enero de 1569; se encontraba integrado por: inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaides e interpretes; en esta época el Tribunal del Santo Oficio procedía contra los reos por delitos contra la fe; al tribunal poco le importaba que no existieran pruebas suficientes de culpabilidad, las penas aplicadas a las personas a quienes se les seguía proceso eran sumamente exageradas, entre las más populares de esa época eran: penas acumuladas de salir, el día del auto, con vela verde en las manos y soga en la garganta, confiscación de bienes,

de abjuración formal, etc., etc.; de ahí que a este sistema se le haya denominado como inquisitorio, en donde el Juez, perseguía el delito, lo investigaba y además una vez abierto el proceso imponía las penas.

Juventino V. Castro señala: "En efecto y según se reconoce expresamente, en los procedimientos inquisitivos, el Juez acusa y Juzga. El resultado es un grave agravio a los derechos humanos, a las garantías constitucionales. Es verdad que ese sistema es producto de su tiempo, y que mucho se avanza cuando las personas ya no están sometidas al soberano absoluto y arbitrario, quien ni siquiera juzga sino decreta penas y castigos. Solo así se puede entender el avance de un sistema que otorga la tutela de sanción después de un juicio en el cual puede ejercitarse un derecho de defensa. Pero también es entendible que si el acusador es al mismo tiempo el que sentencia, la arbitrariedad subsiste y produce todas las consecuencias dañosas, así lo entiende y reflexiona Venustiano Carranza"<sup>18</sup>

Retomando las palabras de este tratadista, quien analiza el pensamiento de Venustiano Carranza para tratar de entender la necesidad de crear un nuevo sistema procesal penal que no implique violar garantías de los procesados, precisamente en donde el Órgano Jurisdiccional sea

---

<sup>18</sup> V. Castro Juventino, Procuración de Justicia, Página 2.

imparcial; sin embargo este pensamiento que pretendió el máximo constitucionalista de 1917, aún en nuestros días no se ha aplicado en su totalidad en los Ordenamientos Legales, principalmente con lo que respecta a las funciones del Ministerio Público.

## **2.5.- Facultades del Ministerio Público.**

Las facultades y atribuciones del Ministerio Público las encontramos en los diversos ordenamientos legales que regulan su actividad, así en la principal norma del País, es decir la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 21 Constitucional, se establece que como su principal función es la investigación y persecución del delito, pero para llevar tal cometido, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, designa a diversos agentes del Ministerio Público, que llevaran a cabo tal tarea constitucional, y para ello es menester crear un ordenamiento que regule esta actividad, creándose así la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; también vamos a encontrar otras disposiciones legales que también regulan la actividad del Ministerio Público, y es el caso del Código de Procedimientos Penales vigente para el

Distrito Federal y Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, así encontramos los siguientes:

#### CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

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

...

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

..."

#### CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

Art. 2.- "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley;

III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal."

Art.3.- "Corresponde al Ministerio Público:

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

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

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

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

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

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

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

Art. 3 bis.- “En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal.”

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

Art.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 porque el delito no haya existido, sea porque, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque existan en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el



Capítulo IV, Título I, Libro Primero del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido.”

## LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Art. 1.- “Esta Ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, este ordenamiento y las demás disposiciones aplicables.”

Art. 2.- “La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

I. Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;

II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;

III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;

IV. Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia;

V. Las que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal;

VI. Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho Sistema;

VII. Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;

VIII. Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia;

IX. Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;

X. Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto, y

XI. Las demás que señalen otras disposiciones legales.

Art. 3.- "Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

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

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

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

IV. Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

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

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

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

VIII. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

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

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

a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;

c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y

f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los subprocuradores que autorice el Reglamento de esta Ley, resolverán en

definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal;

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

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

XIII. Las demás que establezcan las normas aplicables.”

Art. 4.- “Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la consignación y durante el proceso, comprenden:

I. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quién o quienes en él hubieran intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso;

II. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III. Poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley;

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

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

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

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

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

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

Resulta necesario organizar y regular la actuación del Ministerio Público, a través de diversos ordenamientos legales, como el Código de Procedimientos Penales y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en donde queden fehacientemente plasmadas a través de un conjunto de preceptos legales que regulen la actividad, atribuciones y funciones, como autoridad administrativa y como parte en el proceso, pero siempre tales facultades que se le otorgan van encaminadas a satisfacer el mandato constitucional y la función social, que se identifica con la naturaleza jurídica del Ministerio Público como representante social (frente al interés público).”

#### ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.

Art. 10.- “El Ministerio Público del Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, nombrado y removido por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, con la aprobación del Presidente de la República.

...

En los términos que establezcan las leyes, incumbe al Ministerio Público del Distrito Federal, la persecución de los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal, la representación de los intereses de la sociedad, promover una pronta, completa y debida impartición de justicia, y

ejercer las atribuciones que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, así como participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el sistema nacional de seguridad pública. Las atribuciones del Ministerio Público del Distrito Federal se ejercerán por su titular o por sus agentes o auxiliares, conforme lo establezca su ley orgánica.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que estará a cargo del Procurador, se ubica en el ámbito orgánico del Gobierno del Distrito Federal para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público y a su titular le confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente Estatuto y las demás disposiciones legales aplicables.

El Procurador General de Justicia del Distrito Federal dispondrá lo necesario, en el ámbito de su competencia, para que la institución a su cargo adopte las políticas generales de seguridad pública que establezca el Jefe de Gobierno del Distrito Federal....

Los elementos de los cuerpos de seguridad pública de prevención serán auxiliares del Ministerio Público y estarán bajo su autoridad y mando inmediato cuando se requiera su colaboración para que la representación social ejerza sus facultades de investigación y persecución de delitos que le asigna el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



Los elementos de estos cuerpos de seguridad deberán poner en conocimiento del Ministerio Público los hechos constitutivos de los delitos de que conozcan en el desempeño de sus funciones y los mandos deberán poner a disposición del Ministerio Público a todo elemento de los mismos cuando sea requerido en el ejercicio de sus atribuciones.

...”

Así las cosas es dable establecer que la actividad del Ministerio Público va encaminada a cumplir una función social, Alcalá Zamora, señala: “... que no sean órganos de nadie para que no satisfagan las órdenes del mandante, en perjuicio, según a éste convenga, del individuo o de la sociedad, constituyendo de ese modo una institución sin obstáculos, que la maniaten o la hagan desvirtuar sus funciones, garantice a la sociedad su normal desenvolvimiento, a través de la persecución de los delitos.”<sup>19</sup>

En concreto las facultades y atribuciones del Ministerio Público lo son la investigación y persecución del delito, ejercitar acción penal, solicitar orden de aprehensión o comparecencia, solicitar ordenes de cateo, solicitar medidas precautorias, formular conclusiones acusatorias en su mayoría,

---

<sup>19</sup> Cit post, V. Castro Juventino, El Ministerio Público en México, Porrúa, Página 20.

así como conclusiones de inculpabilidad, previa autorización del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, etc, etc,.

## **2.6. – Sujetos en el Proceso Penal y sus Funciones.**

El proceso penal se abre en el momento en que se resuelve la situación jurídica del inculcado y se le considera probable responsable del delito por el cual fuera consignado, aquí las partes juegan un papel de igualdad, ya el Ministerio Público y la defensa pretenderán hacer valer su postura; en este orden de ideas Camelutti señala: “Así se demuestra la necesidad, para el éxito de la función punitiva, no solo de la acción, doble o contraria, del ministerio público y del defensor, sino del equilibrio entre ellos, en el sentido de que estén dotados de los mismos poderes en el desenvolvimiento del proceso. Este es un principio fundamental del proceso penal”<sup>20</sup> Sin embargo en materia penal no se puede hablar de una igualdad total entre ellos, ya que se observa que al Representante Social la propia Ley lo obliga a ser preciso en aquellos momentos que resultan decisivos, como lo es en la etapa de conclusiones.

---

<sup>20</sup> Camelutti, Derecho Procesal Civil y Penal, Harla, México 1997, Página 28.

Ya en la etapa de instrucción el Ministerio Público, defensor, y procesado se les concede términos iguales para el ofrecimiento de pruebas, para interponer los medios de impugnación que consideren pertinentes y para formulación de conclusiones.

El procesado como sujeto en el proceso siempre se va a ver representado por el Defensor, quien es la persona quien actuara activamente a fin de demostrar la inocencia de éste, realizando todos aquellos actos que considere prudentes y necesarios para acreditar tal postura, o bien realizando todos aquellos actos que resulten benéficos para el procesado, ya una vez cerrada o terminada la instrucción , según lo dispone el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales, no se sujeta a las conclusiones de la defensa a regla alguna, en donde inclusive el Órgano Jurisdiccional de oficio habrá de subsanar y atender a aquellas circunstancias y disposiciones legales que beneficien al procesado, aun y cuando no se lo solicite su defensor o el procesado (principio de suplencia de la queja).

El Ministerio Público, ya en esta etapa actuará en representación primordialmente de los intereses del ofendido o la víctima del delito, en donde de igual manera, realizará acciones tendientes a buscar una sentencia condenatoria y pocas veces habrá de formular conclusiones de no acusación, cuando él así lo considere, sin embargo aquí observamos

que no goza de una plena autonomía, ya que será necesario que de vista al procurador General de Justicia para verificar esta postura; al Ministerio Público en esta etapa de conclusiones en el caso de ser acusatorias la Ley le obliga a ser técnico con su pedimento el cual debe corresponder al delito o hechos por el que se resolviera la situación jurídica; aquí el Juez no podrá subsanar deficiencias de carácter técnico y solo habrá de atender a los pedimentos del Representante Social, y no ir más allá de éstos, encontrando de esta manera regulada la actuación del Ministerio Público dentro de esta etapa (formulación de conclusiones) en los artículos 315 al 324 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, pudiéndose aplicar éstos numerales en términos del artículo 312 del citado Ordenamiento Legal para lo que respecta a los procedimientos sumarios, en donde la única variación será que deberán formularse de manera verbal. Florian señala que el Ministerio Público es uno de los principales sujetos del proceso, y elabora la siguiente definición: "es parte aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho substantivo, en cuanto está investido de las facultades procesales necesaria para hacerla valer o, respectivamente para oponerse"<sup>21</sup>, es interesante analizar la personalidad de la institución del Ministerio Público dentro del proceso, ya que esta figura jurídica es controvertida, al considerarla como parte o bien es autoridad, ya que si dentro del proceso,

---

<sup>21</sup> Cit post, v. Castro, Juventino, El Ministerio Público en México, Página 33.

éste se desiste de la acción penal, que papel juega en este momento como parte o autoridad, para poder entender bien esta situación y dar solución a esta interrogante, dentro del proceso el Ministerio no es una parte entendida como en el derecho civil, considerándose a éste en el proceso como una parte meramente formal o funcional, pero su carácter de autoridad no le abandona jamás. La función del Ministerio Público en el proceso penal es importantísima, ya que aporta los elementos de prueba para satisfacer los extremos del artículo 16 Constitucional al consignar, ya en el proceso busca la verdad histórica, es el verdadero animador del proceso en su fase instructora y es el órgano oficial de acusación.

## **2.7. – Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal.**

El Ministerio Público emana de un órgano estatal, concretamente del poder ejecutivo, encargado de hacer valer la pretensión punitiva nacida de una conducta delictiva y su vida está íntimamente ligada con la acción penal, así encontramos que varios doctrinarios aportan una definición de acción penal, tal es el caso de Eugenio Florian, quien señala que la acción penal es “el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.

Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia).<sup>22</sup>

Por otro lado Eduardo Massari, señala y distingue la pretensión punitiva de la acción penal, al indicar: "la pretensión punitiva es el derecho del Estado al castigo del reo, en el que se constate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado a soportar la pena y la acción penal es la invocación al juez a fin de que se declare que la acusación está fundada y aplique en consecuencia la pena."<sup>23</sup>; atendiendo al razonamiento del tratadista antes mencionado Juventino V. Castro, señala: "De un delito no nace la acción penal, sino la pretensión punitiva, o sea el derecho del Estado para castigar al que ha violado una norma penal... agregando que la pretensión punitiva es la expresión subjetiva de la norma penal, es el derecho subjetivo a la aplicación de la sanción cuando se ha verificado la violación del precepto... sin embargo la acción penal es una actividad procesal...A la fecha se ha establecido con claridad que la acción penal es un derecho autónomo, superándose el concepto privatista o civilístico de la acción. Pero además- y con fundamento en la estructura del derecho de petición que como garantía establece nuestro artículo 8 constitucional, que no es un derecho concreto

---

<sup>22</sup> Cit post, V. Castro, Juventino, ob cit, Página 17.

<sup>23</sup> Idem, Página 17.

dirigido contra el Estado, o contra el adversario, o contra ambos, sino un derecho, facultad o posibilidad, de carácter abstracto dirigido siempre hacia o frente al estado. Es por tanto un derecho a la jurisdicción, un derecho a excitar siempre al órgano judicial para que produzca una decisión respecto a una petición que se le plantea.<sup>24</sup>

Resultando como titular de la acción penal el Ministerio Público, como un poder - deber (facultad y obligación), la acción penal tiene el carácter de función de justicia. Se ha creado gran polémica entre los tratadistas del derecho penal para establecer si está correcto que el Ministerio Público, pertenezca al poder judicial o ejecutivo, sin embargo otros consideran que debe ser un órgano independiente, autónomo de éstos, para el efecto de que actúe con plena libertad en las funciones que le fueran encomendadas, así encontramos a MANGIN Y NICETO ALCALA ZAMORA CASTILLO. Ahora bien consideramos que la postura asumida por estos autores es una utopía, difícil de aplicar, pero en el caso de que así fuera posible, generaría que el ejercicio de la acción penal resultara imparcial ajeno a influencias extrañas, ajeno también al interés político que según el momento histórico predominara, resultando de ello un respecto a la seguridad y legalidad de los gobernados, sin embargo en la realidad esto no es posible que acontezca, en razón de que el Ministerio Público, al

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, Página 18.

menos en la etapa de investigación del delito y hasta el momento en que ejercita acción penal es un mero instrumento político, que pocas veces cumple con la verdadera función.

Así encontramos que la figura del Ministerio Público es una unidad indivisible, por lo que se ha señalado "El Ministerio Público es indivisible en el sentido de que ante cualquier tribunal y cualquier oficial que ejercite, el Ministerio Público representa siempre una sola y misma persona en instancia: la sociedad o el Estado."<sup>26</sup> Aun y cuando se pueda observar que existen varios agentes, unos que realizan actos de investigación, otros que consignan y otros que intervienen en el proceso, se observa que entre ellos hay una indivisibilidad, y esta radica en que se creó esta figura jurídica para la persecución del delito y que así lo establece Nuestra Carta Magna.

Se ha establecido que la acción penal cuenta con diversos principios jurídicos fundamentales, tales como:

Publicidad de la acción penal, la acción penal es pública porque va dirigida a hacer valer el derecho público del Estado a la pena para quien cometió un hecho delictivo, es pública también porque pertenece al Estado el derecho del castigo al delincuente, y al Ministerio Público solo se le ha

---

<sup>26</sup> Ibidem, Página 25.



delegado el ejercicio de la acción penal, de ahí que se establezca que una vez activada la acción penal solo a la sociedad le corresponde renunciar a ella; es así que el Ministerio Público tiene un poder - deber, ya que con este carácter de pública, defenderá el interés social, deduciéndose tan publicidad de su indivisibilidad.

Principio de Oficiosidad u Oficialidad, consiste en que el ejercicio de la acción penal debe siempre darse a un órgano especial del Estado, llamado Ministerio Público,

Principio de la Legalidad de la Acción Penal, se presenta cuando una acción es considerada como dañosa, tal es el caso del delito, y que se encuentre prevista en la Ley como delito, y en donde una vez que se encuentren satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional se deberá ejercitar la acción penal.

Principio de Irrevocabilidad, irrevocabilidad o indisponibilidad de la acción penal, consiste como de su nombre se desprende, una vez que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal, éste ya no puede desistirse de él, ya que tiene como obligación continuarla hasta una decisión jurisdiccional que ponga fin al procedimiento, y se ha establecido que el Ministerio Público no puede desistirse de la acción penal porque ésta no le pertenece.

Principio de verdad real, material o histórica, la acción penal deberá ser dirigida para la búsqueda de la verdad material o real, el Ministerio Público no necesariamente va a pretender perseguir al procesado a pesar de su inocencia, en este orden de ideas Juventino V, Castro afirma: "... afirmamos enfáticamente que, de sus investigaciones cuidadosas concluye el que se está procesando a un inocente, deberá coadyuvar con la defensa en el establecimiento de su inculpabilidad, para que sea declarada por el Juez. Es así como el principio de verdad real o material se aplica por igual a todos los sujetos procesales."<sup>26</sup>

Principio de inevitabilidad de la acción penal, todo delito debe ser perseguido por la acción, y no se puede llegar a la pena sin la acción (pretensión punitiva).

Principio de prohibición de la reformatio in peius, es un principio que señala una limitación, en el sentido de que una sentencia de segunda instancia no puede ser modificada en perjuicio del acusado, cuando éste es el apelante, ya que con ello se coloca a éste en estado de indefensión, porque crea una situación nueva.

---

<sup>26</sup> Ibidem, Página 71.

Existen otros principios, sin embargo hemos considerado los antes señalados por ser éstos los más comunes manejados por la mayoría de los tratadistas y que resultan aptos para poder entender en que consiste el monopolio de la acción penal; lo anterior en base a que el ejercicio de la acción penal debe darse al Ministerio Público, como parte integrante de un órgano del Estado, aplicándose en este momento los principios de publicidad y oficiosidad de la acción penal, sin embargo el derecho comparado nos indica que en otras legislaciones el ejercicio de la acción penal se encuentra también reservado para otros Organos Estatales, cosa que también acontece en Nuestra Legislación, en donde Nuestra carta Magna establece en su artículo 97 Constitucionales la persecución del delito, en donde de manera excepcional la Suprema Corte de Justicia nombrara a un comisionado para la investigación de la conducta de un juez o magistrado por la posible comisión de un delito castigado por la Ley federal, numeral que fuera reformado en estos términos en 1977; así mismo se ha establecido que esta misma facultad se encuentra plasmada en los numerales 107 y 111 de la misma Constitución, pero a nuestro criterio, éstos no son del todo claros, como el artículo 97, que a continuación se enuncian:

Art. 97.- (párrafo tercero)

"...

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.”

Art. -107 “...

XVII.- La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo, en estos dos últimos casos, solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare.

...”

Fuera de estos casos excepcionales, el artículo 21 Constitucional solo faculta al Ministerio Público para perseguir e investigar el delito en materia del fuero común en el Distrito Federal, es importante preguntarnos porque el Constituyente de 1917 plasmó en tales términos la función del Ministerio Público, bueno la explicación es sencilla, con esta nueva

corriente de establecer un sistema acusatorio, frente a las enormes injusticias y arbitrariedades que se fueron cometiendo desde la época de la colonia hasta antes de la Constitución de 1917, con el sistema inquisitorio en donde el Juez perseguía e investigaba el delito, en donde era autoridad y parte, lo que colocaba al acusado en una situación de desventaja, al crearse así la llamada "Confesión con cargos."

## **CAPITULO TERCERO**

# **FUNDAMENTACION JURIDICO-DOCTRINARIA DE LA EXISTENCIA DEL ARTICULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

### **3.1. - Definición de Garantía Constitucional.**

Para entender que son las garantías constitucionales, estas también son consideradas como garantías individuales de los gobernados, es

menester atender a su origen, es decir como surgen, por lo que debemos partir del nacimiento y reconocimiento de los derechos humanos, que se traducen en imperativos éticos emanados de la naturaleza del hombre, entendiéndose como tales el respeto a la vida, dignidad y libertad, en este orden de ideas Ignacio Burgoa señala: "Ahora bien, como imperativos de carácter moral y filosófico, los derechos humanos asumen positividad a virtud de dicho reconocimiento. Esta asunción les otorga obligatoriedad jurídica al convertirlos en el contenido de los derechos subjetivos públicos que son un elemento esencial integrante de las garantías individuales y del gobernado... De estas afirmaciones se infiere la relación que existe entre los derechos humanos, los derechos subjetivos públicos y las citadas garantías. Los primeros por su imperatividad ética, condicionan la previsión constitucional de los segundos que a su vez se implican en las garantías del gobernado."<sup>27</sup>

Consideramos al igual que la gran mayoría de los estudiosos del derecho, que los derechos humanos se encuentra íntimamente ligados con las llamadas garantías individuales o constitucionales, observándose que desde la constitución mexicana de 1857, en su artículo primero plasmaba las bases de tales valores éticos, considerados como el objeto de las instituciones sociales, de esta época, en donde los citados derechos

---

<sup>27</sup> Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Porrúa, México 2000, Página 51.

humanos fueron reconocidos y protegidos constitucionalmente frente a todos aquellos actos de autoridad en el que se ejerce el poder público del Estado, teniendo a su génesis en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1879, encontrando así la razón de ser de la existencia de las garantías constitucionales, como la preservación de los derechos humanos fundamentales, y ya considerados como derechos subjetivos públicos de todo gobernado, encontrando este pensamiento su origen en la teoría del jusnaturalismo predominante en esa época y que hasta nuestros días prevalece en Nuestra Carta Magna, que señala a las garantías individuales como aquellos derechos subjetivos públicos que deben ser garantizados, sostenidos y respetados por todas las autoridades estatales.

Ya una vez que hemos explicado la génesis u origen de las garantías constitucionales o individuales, es pertinente analizar de donde surge la palabra garantía y así observamos que tiene su raíz en el vocablo anglosajón "warranty" o "warratie", que significa acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar; el concepto garantía en el derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, en donde la estructura gubernamental esta estructurada jurídicamente de tal suerte que está sustentada a normas pre-establecidas que tienen como base el orden constitucional; Ignacio Burgoa ha sostenido: "que Nuestra Ley fundamental vigente , implican no todo el variado sistemas jurídico para la seguridad y



**eficacia del estado de derecho sino lo que se ha entendido por derechos del gobernados frente al poder público.”<sup>28</sup>**

Resultando pertinente atender a las diversas relaciones jurídicas que se presentan en toda sociedad, que son de coordinación, supra-ordinación y supra a subordinación, resultando la relación que se suscita en la observancia de la garantía individual, la señalada en último lugar, por ser la que se presenta entre el gobernado frente al Estado, caracterizándose los actos de autoridad por ser unilaterales, imperativos y coercitivos; estableciéndose de tal suerte las garantías constitucionales fueron establecidas para tutelar los derechos o la esfera jurídica en general del individuo frente a los actos del poder público, partiendo de ahí a calificar que se trata de relaciones jurídicas entre gobernantes y gobernados, en donde estos últimos se pueden ver afectados en su esfera jurídica ante un acto de autoridad, por lo que los órganos estatales que los realicen deben observar estas prohibiciones, exigencias, requisitos o condiciones que se establecen en los preceptos constitucionales, los que demarcan y encauzan la actuación del poder público del estado frente a todo gobernado, y de ahí que reciban el nombre de garantías constitucionales, por lo que ante cualquier acto de autoridad en ejercicio del poder público del Estado que afecte o vulnere estos requisitos o prohibiciones del

---

<sup>28</sup> Ob cit, Página 165

gobernado, ya sea persona física o moral, podrá recurrir al Juicio de Amparo, como un instrumento de observancia de la constitucionalidad.

### **3.1.1. - Clasificación de Garantías Constitucionales en Materia Penal. (sustantiva y adjetivamente).**

En el presente apartado se establecerán las garantías constitucionales, una breve explicación de cada una de ellas y el numeral concreto en que se encuentran plasmadas dentro de Nuestra Carta Magna, por lo que consideramos pertinente señalar que éstas se encuentran plasmadas dentro de los primeros veintinueve artículos, sin embargo no todas ellas son aplicables en materia penal (sustantiva y adjetivamente); así encontramos de manera general que existen diversos criterios para clasificarlas, así encontramos que Jellinek señala: "que hay tres tipos de garantías: sociales, políticas y jurídicas, considerando a las primeras constituidas por factores culturales, ideas religiosas, tendencias sociales, económicas, que forjen el ánimo de los gobernantes, las políticas equivalen a un sistema o régimen de competencias o limitación de poderes entre distintas autoridades del estado; y las jurídicas se traducen en todos

■ aquellos medios de derecho de que el gobernado dispone para proteger sus derechos frente a los gobernantes.”<sup>29</sup>

También se ha señalado que las garantías se clasifican en materiales y formales, las primeras se refieren a la formación de las garantías específicas del gobernado, a la igualdad y a la propiedad, en tanto que el segundo grupo lo comprenden las de seguridad jurídica, entre las que se destacan el de audiencia y de legalidad, establecidas en los artículos 14 y 16 Constitucionales.

En las garantías materiales los sujetos pasivos (Estado y autoridades estatales) asumen la obligación de no hacer o abstenerse, en tanto que en las formales, las obligaciones correlativas a los derecho públicos subjetivos correspondientes son de hacer, o sea positivas, consistentes en realizar todos los actos tendientes a cumplir u observar las condiciones que someten la conducta autoritaria para que ésta afecte con validez, la esfera del gobernado. Así las cosas la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos consagra las garantías individuales, clasificándolas dentro de los primeros veintinueve artículos, establecidas éstas en esferas oponibles y reclamables contra los actos de autoridad del Estado, relativas a la igualdad con el resto de gobernados, a la libertad en

---

<sup>29</sup> Cit post, Burgoa Ignacio, Ob cit, Página 193

sus manifestaciones, propiedad, así como la observancia de ciertos requisitos formales por parte del poder público, las que implican garantías de seguridad jurídica.

a) Garantía de Igualdad, entendida ésta como la misma situación jurídica para todos los gobernados de una misma sociedad, pero esta igualdad es meramente jurídica, establecida a través de los diversos ordenamientos legales, pero esta garantía implica también en igualdad para la concesión de derechos y obligaciones a los gobernados, esta primera concesión se da desde que nace el ser humano, surge inspirada en la Revolución Francesa a través de las ideas políticas de Rousseau y de la corriente del jusnaturalismo, concibiéndose jurídicamente como una igualdad humana, concretamente se encuentran plasmadas en los artículos 1, 4, 12 y 13 Constitucionales, sin embargo en materia penal, sustantiva y adjetivamente, solamente habremos de considerar el artículo 1 y 13, y que enseguida se enuncian:

Art. 1.- "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

Este numeral se encuentra establecido de manera genérica señalando que todas las garantías que consagra la carta Magna se aplicaran para todos, sin distinciones de raza, condición económica, cultural, etc., las que se suspenderán excepcionalmente cuando así lo señale la propia Constitución.

Art. 13.- "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."

En este numeral se establece una garantía de igualdad jurídica, por cuanto a que todos serán juzgados por leyes y tribunales previamente establecidos (otorgándoles capacidad jurídica), y sin distinción de ninguna especie, se reconoce únicamente el fuero militar, como excepción en donde solo aquellos gobernados que pertenezcan a él podrán ser juzgados por tribunales militares y cuando en un hecho del orden civil participe un miembro de las fuerzas armadas, entonces del asunto conocerá la

autoridad civil, sin embargo en este mismo artículo se presenta una garantía individual o constitucional de carácter formal, que es una garantía de seguridad jurídica.

b) Garantía de libertad, concebida como la libertad social, “entendida como la potestad del sujeto para realizar sus fines vitales mediante el juego de medios idóneos por él seleccionados, y el cual determina una actuación objetiva...”<sup>30</sup>; este derecho subjetivo público, surge a través de la declaración de los derechos humanos y del Ciudadano del año de 1789 en su artículo IV, que señala: “ La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro”, de esta idea podemos establecer que nosotros, gobernados, como sujetos de derecho y obligaciones tenemos la potestad o facultad de realizar los fines que nos hemos fijado, a través de los medios idóneos, siempre y cuando respetemos los derechos del resto de los gobernados y del interés del Estado, convirtiéndose así la garantía individual como un derecho subjetivo público inherente a la calidad humana en donde el propio Estado se obliga a respetarla; en estas garantías de libertad y que interesan en materia penal encontramos la establecida en los artículos 8 y 11 de la Constitución, que a la letra dice:

---

<sup>30</sup> Idem, Página 305.

# ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

79

Art. 8.- "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario."

Se ha considerado este numeral, en razón que en materia penal durante la etapa pre-procesal, dentro del proceso y ya una vez concluido, toda autoridad emanada del estado que esté conociendo de él ante la solicitud del inculpado, procesado y sentenciado, según sea el caso, a través de un proveído concederá o no la petición de éste, sin que se cuarte éste derecho subjetivo público, siempre y cuando se realice por escrito, de manera pacífica y respetuosa, es decir que no se quebrante el orden, paz y reconociendo la potestad estatal y luego entonces la autoridad estará obligado a dar respuesta.

Art. 11.- "Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que

impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país."

En este artículo se establece una libertad de deambulación o tránsito de todo gobernado dentro del territorio nacional, derecho subjetivo público reconocido como garantía de libertad que solo se va a ver restringida en los casos que la Autoridad Judicial prohíba a través de una resolución que una persona habrá, ya sea de permanecer en un lugar de reclusión, o bien le prohíba a ir a un determinado lugar, como responsables de la comisión de un delito.

c) Garantía de seguridad jurídica.- Se presenta cuando el Estado al desplegar su actividad de autoridad, con la característica de ser imperativa y coercitiva, de alguna manera va a afectar la esfera o ámbito jurídico de los gobernados; la garantía de seguridad jurídica la constituye un conjunto de condiciones requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse o constreñirse la actividad estatal; así encontramos en los siguientes artículos:

Art. 14.- "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los



tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

Este numeral protege diversos bienes jurídicos que integran la esfera jurídica de los gobernados, luego entonces ante ello observamos que plantea diversas garantías individuales enfocadas a la seguridad jurídica, como lo son: irretroactividad legal, de audiencia, legalidad en materia civil, judicial administrativa y de legalidad en materia judicial penal, sin embargo solo habremos de analizar aquellas que se apliquen en materia penal.

Irretroactividad de la leyes.- Se encuentra establecida en el párrafo primero del artículo 14 de la Constitucional, al señalar: “a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna “, se le conoce como “conflicto de Leyes en el tiempo”, se presentan dos preceptos jurídicos, uno que bien pudo haber sido derogado o abrogado y otro

precepto vigente, y es retroactiva cuando se aplica a un hecho simple y consumado antes de que entrara en vigor la nueva norma jurídica, la que no se puede aplicar al gobernado cuando ésta en vez de que le beneficie, cause agravios mayores a los que le correspondería en el caso de aplicar la norma anterior (derogada o abrogada),. para resolver esta problemática se ha recurrido a diversas teorías, tales como la clásica, en donde se establece: "el hombre que goza de un derecho subjetivo reconocido por la ley, no puede ser privado de él por una ley nueva ", mejor conocida como la teoría del derecho adquirido, aduciendo los seguidores de ésta, que en virtud de haber ingresado a nuestro patrimonio tal derecho, por ende forma parte de él; sin embargo existen otros criterios que pretenden explicar más que nada el porque de esta garantía individual, que en sí no trata de buscar una solución a esta problemática, ya nos encontramos ante una disposición legal de máximo rango, es decir establecido en la Norma Fundamental, en donde cualquier acto de autoridad imperativo y coercitivo que va dirigido al gobernado al encontrarse ante esta premisa, habrá de observar esta disposición constitucional.

Audiencia.- Esta garantía de seguridad jurídica, al ser considerada el principal medio de defensa de que dispone todo gobernado ante los actos del Estado, y que se encuentra establecida en el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, y que a la letra dice:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."; esta garantía de seguridad jurídica se encuentra integrada por cuatro garantías específicas de seguridad: 1.- la de la que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de sus bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio; 2.- que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; 3.- que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, 4.- y que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes establecidas con antelación al hecho que hubiere dado motivo al juicio.

Los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia son la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

**Garantía de exacta aplicación de la Ley en Materia Penal.-** La encontramos contenida en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución, que a la letra dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata", aquí se aplica un principio de legalidad "nulla poena, nullum delictum sine lege" , aquí vamos a ver que esta garantía constitucional

también se encuentra plasmada en el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales..." ; por lo que para que se aplique una pena por la comisión de un delito, es menester que la ley previamente así lo establezca, por ende un hecho (acto u omisión) para que sea considerado como delito debe de estar tipificado como tal en el Ordenamiento Legal y esta conducta debe adecuarse debidamente al tipo previamente establecido, así mismo como la pena que éste señale. En este sentido Ignacio Burgoa señala: "En conclusión al prohibir el artículo 14 Constitucional en el tercer párrafo la imposición de las penas por mayoría de razón, impide que la Ley que contenga la sanción penal se haga extensiva a hechos que, aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antisocialidad, etc., que el delito previsto, no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes de su antecedente abstracto, asegurándose mediante tal prohibición la efectividad del principio nulla poena, sine lege."<sup>31</sup>

Art. 15.- "No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las

---

<sup>31</sup> Ibidem, Página 579.

garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.”

Las prohibiciones establecidas en dicho numeral son aquellas en que la extradición es un acto en donde un Estado entrega a una persona a quien se le imputa un hecho delictivo dentro del territorio requirente para que sea juzgada, a) sin que resulte procedente celebrar tratado si el delito es de carácter político, b) ni tampoco se podrá celebrar tratado de extradición cuando el delincuente del orden común haya tenido la condición de esclavo en el país donde se hubiese cometido el delito, en esta segunda limitando se retoma la garantía de libertad establecida en el artículo 2 de la Constitución.

Art. 16.- “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más

**estricta responsabilidad.** La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

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

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

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

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al

concluiría, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará plenamente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

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

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones

fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

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

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

Este numeral es uno de los más importantes, ya que el mismo establece mayor protección para todo gobernado, estableciendo sobre todo lo relativo a la garantía de legalidad, por lo que es pertinente analizar cada uno de los párrafos que conforman el artículo 16 Constitucional, así encontramos que el párrafo primero establece: esta garantía de seguridad jurídica va dirigida a la legalidad que debe revestir un acto de Autoridad que pretenda afectar o perturbar alguno de los bienes o valores jurídicos de los gobernados (familia, domicilio, papeles o posesiones), el cual debe ser por escrito fundando y motivando y emitido por una autoridad competente, es decir facultada para ello, limitando la emisión de estos actos a ésta, en donde no se excluya a ninguno de los gobernados; uno de los aspectos más importantes es que el mandamiento se encuentre fundado y motivado, debiéndose entender como fundamentación, que la autoridad goce de



facultades expresas para actuar, en este sentido se exige que la autoridad cumpla con diversas obligaciones: que el órgano del Estado este investido de facultades expresas consignadas en el ordenamiento legal, que el propio acto se prevea en dicha norma, que su sentido y alcance se ajuste a las disposiciones normativas y que del acto se derive un mandamiento escrito, en donde se expresen los preceptos específicos que lo apoyen; en tanto por motivación debe concebirse como las circunstancias y modalidades del caso en particular se encuadren al marco general correspondiente y señalado en la Ley.

El párrafo segundo del artículo 16 Constitucional establece que la autoridad judicial como requisito indispensable y de procedibilidad, que se debe presentar previo al libramiento de una orden de aprehensión que la causa se encuentre precedida por querrela o denuncia en la comisión de un hecho señalado por la ley como delito, a más de que el delito tenga señalada pena privativa de libertad, debiéndose también acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal; la limitación que encontramos es que la orden de aprehensión o detención sea emitida exclusivamente por una autoridad judicial en su sentido formal, encontrando la excepción cuando el delincuente es detenido en flagrancia o bien en el caso urgente, y para ello este mismo precepto constitucional establece las reglas o requisitos para calificar estos dos supuestos de la siguiente manera:

"En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

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

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

Los párrafos tercero a quinto, se complementan con los artículos 266 al 268 bis del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal; el porque de ser de estos numerales radica en que todo acto de autoridad debe estar debidamente regulado para efecto de que no se afecte la esfera jurídica del gobernado, y aquí es en donde se establece aquella excepción a la libertad de tránsito; sin embargo la autoridad judicial una vez que reciba la consignación con detenido, calificara si fue o no legal la detención y si se surten los requisitos de éstos, en el caso que no

queden satisfechos, entonces habrá de decretar la libertad, para el efecto de restituir al gobernado de su garantía de seguridad jurídica, ya que con ello se garantiza se aplica de manera estricta el Ordenamiento Jurídico.

Por cuanto hace a la orden de cateo, ésta debe ser expedida por autoridad judicial, en la que se funde y motive, la que se emitirá de manera específica y no genérica, en donde se señale el o los objetos que se buscan, el lugar a inspeccionarse y las personas que se habrán de detener, además de que se emitirá tal mandamiento de manera escrita, y diligencia una vez concluida se levantará un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado y en caso de ausencia o negativa de la autoridad que práctica la diligencia.

Este mismo numeral establece que la comunicación telefónica es privada y solo se permite la intervención cuando así se solicite a la autoridad federal, quien podrá autorizarla, fundando y motivando dicho acto, el cual tendrá una duración, aquí encontramos que este tipo de actos se encuentra limitado y que es exclusivo del poder judicial federal, además que no podrá autorizarse en asuntos de materia electoral, administrativa, laboral, civil, ni tampoco cuando se trate de comunicaciones entre el defensor y el procesado; en caso de que no se cumplan con tales requisitos, todo acto de intervención de comunicaciones no serán válidas.

Art. 17.- "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil."

Este artículo tiene consagradas varias garantías de seguridad jurídica, la primera que radica en la facultad del Estado de aplicar el derecho, prohibiendo a los particulares impartir y procurar justicia, esto debido a que se ha dejado atrás el período de la venganza privada, en donde se aplicaba la ley del talión.

Otra de las garantías de seguridad jurídica se encuentra establecida al señalar que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia a través de tribunales previamente establecidos, de manera pronta y expedita y con plena imparcialidad, respetando los plazos y términos

establecidos en la Ley, con ello se limita al Poder Judicial para que observe los plazos y términos como máximo para procesar, lo anterioridad para no entorpecer o demorar su actuación, aquí encontramos que en este sentido las leyes secundarias establecen los mecanismos par tal fin, pudiendo el Juez dictar las prevenciones necesarias.

Otra garantía que consagra este numeral lo es el hecho que la función jurisdiccional es gratuita, dándole al procesado seguridad jurídica de que el Organo Jurisdiccional no le causará erogación económica alguna, a más que al prohibir al Juez aceptar emolumentos o beneficios económicos en razón de su función, esto permitirá que su actuar sea imparcial.

Art. 18.- "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios

de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrán efectuarse con su consentimiento expreso.”

En este artículo se establece como garantía de seguridad jurídica, la limitación de la actuación de las autoridades judiciales para que ellas únicamente en atención a sus atribuciones y funciones podrán determinar cuando una persona habrá de quedar en prisión preventiva, al abrirse proceso, y solo procederá cuando el delito tenga señalada pena privativa de libertad, sin embargo ésta será señalada en establecimientos

estrictamente destinados para tal fin, los que serán distintos a aquellos en donde se compurguen penas.

Del mismo modo establece como garantía de seguridad jurídica, las reglas básicas del sistema penitenciario en México.

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

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

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

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

Este artículo al igual que el artículo 14 Constitucional consagra una gama de garantías de seguridad jurídica, que van estrechamente vinculadas con los términos y plazos que se fija al Organo Jurisdiccional, en donde se establece el tiempo máximo de la detención de todo gobernado, el cual no podrá exceder de setenta y dos horas, por lo que una vez dictado el Auto de Plazo Constitucional, en donde se decreta su formal prisión, y en caso de que no se haya dictado éste, se le concede a la Autoridad Jurisdiccional un término de tres horas más, y una vez transcurrido y aún así no se resolviera en ese sentido, el Director del reclusorio habrá de dejar en libertad al inculpado, esto implica que se da seguridad jurídica a toda persona detenida, que transcurridos dichos plazos se habrá de poner en libertad; en la resolución de Plazo Constitucional se habrá de fijar la *littis*, en donde aparezcan las circunstancias de tiempo,



modo y lugar en donde se asentaran los datos que sean bastantes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, luego entonces señala requisitos de fondo y forma, resulta importante destacar este aspecto ya que la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que cuando en una resolución en donde se determine la situación jurídica del inculpado faltare un requisito de fondo, el amparo que se concede es de manera absoluta, sin embargo si se trata de un requisito formal, se concede el amparo para el efecto de subsanar la omisión de dicho requisito.

Art. 20.- "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad

judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y

auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

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.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes."

Las garantías consagradas en este artículo son aplicadas en su gran mayoría ya una vez que se encuentra a disposición de la autoridad judicial el inculpado, excepto las señaladas en las fracciones I, V, VII y IX, las que se pueden hacer valer desde la etapa de investigación del delito, y la establecida en la fracción II no se encuentra condicionada de manera alguna.

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

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

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

..."

Para el estudio del presente trabajo la garantía establecida en ese artículo 21 Constitucional, resulta de suma importancia, ya nos indica que en todo Estado Social y Democrático, como el nuestro, los poderes de la Unión se encuentran divididos, en donde a cada uno de ellos se les conceden facultades y atribuciones propias, correspondiéndole al poder

ejecutivo, a través de una institución denominada Ministerio Público, la investigación y persecución del delito, en tanto que al poder judicial le compete la aplicación de las penas, sin embargo no se ahondará sobre este numeral, en virtud de haberse enunciado y ser materia de análisis de la gran parte del presente trabajo.

Art. 22.- "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en

favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar. “

Este numeral regula el procedimiento a seguir en los casos de confiscación de bienes con motivo de la investigación de un hecho delictivo; la primera parte de este artículo prohíbe aquellas penas como mutilación, confiscación de bienes, o de cualquiera otra naturaleza que resulten infamantes o denigrantes o humillantes para la integridad humana; así también autoriza la aplicación de pena de muerte, al traidor a la patria

en guerra extranjera, parricida, homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, etc., sin embargo aun cuando la Constitución autoriza la pena de muerte, ninguno de los Códigos Penales vigentes que rigen en el territorio nacional y regula.

Art. 23.- "Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia."

Aquí se establece como máximo número de instancias en los juicios o procesos de naturaleza penal, y encontrando que la primera instancia es aquella en donde el Juez la inicia al momento en que decreta la formal prisión o sujeción a proceso de una persona y termina ésta cuando se dicta una sentencia, empezando la segunda instancia en el momento en que se interpone el recurso correspondiente, que bien puede confirmar, modificar o revocar. Otra garantía que consagra este artículo radica en que ninguno de los gobernados por un mismo hecho se le puede procesar dos o más veces, aún y cuando se pretenda darle un encuadramiento de la conducta en diversas figuras típicas, o bien cuando se haya absuelto, este numeral establece el principio "non bis in idem". La tercer garantía que consagra que se prohíbe absolver de instancia, en donde se dejaba la causa abierta



hasta el momento en que se presentaran mayores datos, no se absolvía al procesado, ni tampoco se le condenaba, por lo que en la actualidad en un proceso se debe determinar la culpabilidad o no del procesado y no dejar abierto un proceso para posteriormente continuar conociendo, que bien puede ser perjudicial para el gobernado.

### **3.2.- Otros Ordenamientos Legales.**

En esta parte del presente trabajo y al que se le ha denominado "otros ordenamientos legales" , pretendemos llevar a cabo un breve análisis de diversos ordenamientos legales (código de procedimientos penales), que regulan aquellas situaciones jurídicas en donde el Juez niega una orden de aprehensión, comparecencia o al haber decretado una libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, y así encontramos los siguientes:

Código Federal de Procedimientos Penales, establece en el artículo 142, último párrafo el procedimiento a seguir cuando se niegue una orden de aprehensión por parte del Juez cuando no se encuentren satisfechos los requisitos constitucionales, y a la letra dice: "...

Si el juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 195 de este Código, se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente.”

Así también se cuenta con el artículo 167, que a la letra dice: “Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.”

También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover pruebas, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo párrafo del artículo 4o., hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al juez dicte orden de aprehensión, en los términos del artículo 195, o de comparecencia, según corresponda”; estos numerales dan la oportunidad al Ministerio Público que vuelva a promover y tramitar diligencias que estime pertinentes para volver a solicitar al Ministerio Público orden de aprehensión o bien solicitar por

primera ocasión ésta cuando se haya decretado una libertad por falta de elementos para procesar, pero si tal dispositivo se limita la acción del Ministerio Público solo hasta en tanto no prescriba el delito, y en ese caso se declarará el sobreseimiento.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en este Ordenamiento Legal encontramos:

Artículo 148, que a la letra dice: “En el caso de que la orden de aprehensión o de comparecencia sea negada, ésta podrá librarse con nuevos datos que se aporten al juez de la causa dentro de los siguientes noventa días naturales, por el Ministerio Público (sic) Adscrito.

Para dictarse orden de aprehensión o de comparecencia con nuevos datos, no será obstáculo la circunstancia de que esté pendiente un recurso de apelación, quedando sin materia al librarse aquella.”

En este artículo observamos que se le concede al Ministerio Público un término para promover de nueva cuenta, planteando el ejercicio de la acción penal y solicitar una orden de aprehensión, además de que se establece que en caso de que se haya interpuesto recurso de apelación ante la original negativa de orden de aprehensión o comparecencia o la libertad por falta de elementos para procesar, y en ese inter el Ministerio Público puede proponer nuevos elementos de prueba, al girarse una orden

de aprehensión o comparecencia, quedará sin materia el recurso de apelación, subsistiendo los efectos de nuevo mandamiento judicial; y para tal efecto es pertinente también enunciar el artículo 184, que se complementa con el numeral antes indicado, y que a la letra dice: "Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar un auto e formal prisión o de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que con datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado." En este caso el Ministerio Público adscrito se sujetará al plazo establecido en el primer párrafo del artículo 148 de este Código.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Coahuila, este Código también regula la situación en el caso de negativa de orden de aprehensión o comparecencia o decretado libertad, y así encontramos en su artículo 7 el que señala en sus párrafos segundo y tercero: "En los casos en que se hubiere negado orden de aprehensión o comparecencia, o dictado un auto de soltura por insuficiencia de pruebas para procesar, el Ministerio Público podrá ofrecer nuevas pruebas ante el Juez de la causa y, en su oportunidad, solicitar de nuevo se libre orden de aprehensión o de comparecencia. De la admisión de nuevas pruebas se dará vista al inculpado cuando se hubiere dictado auto de soltura. El desahogo de pruebas después de seis meses de haber quedado firme cualquiera de las

resoluciones a que se refiere el párrafo anterior, no interrumpe el término de la prescripción de la acción penal. “

Este numeral da oportunidad de aportar nuevos elementos de prueba y solicitar nueva orden de aprehensión y comparecencia, pero cuando sea producto de un auto de libertad con las reservas de ley por falta de elementos para procesar, entonces concede al inculcado una garantía de seguridad jurídica al informarle la admisión de pruebas, además de que después de seis meses de que causó ejecutoria cualquiera de las resoluciones contempladas en el párrafo segundo, cualquier acto de desahogo de pruebas para lograr la aprehensión o comparecencia del indiciado, no interrumpe la prescripción, cosa que no acontece en nuestro ordenamiento legal en materia adjetiva, vigentes para el Distrito Federal, ya que existen criterios en los que se establece que cuando de trate se actos de investigación y persecución del delito interrumpe la prescripción.

Código Procesal del Estado de Michoacán, el artículo 209 en su párrafo segundo establece: “Si el juez niega orden de aprehensión o comparecencia solicitada, por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 214 y 226, el Ministerio Público podrá promover pruebas para satisfacer dichos requisitos”; este numeral se encuentra establecido de manera muy amplia, ambigua, ya que no establece término

para que el Representante Social promueva y vuelva a solicitar orden de comparecencia o aprehensión.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, en este Ordenamiento Legal, encontramos una circunstancia algo extraña, en donde se le permite al Ministerio una vez que surgen datos que indiquen que no procede la orden de aprehensión que ya se encuentra girada, el podrá previa autorización del Procurador solicitar la revocación de una orden, sin que se instaure proceso alguno, así el artículo 150, que a la letra dice: "Si por datos posteriores, el Ministerio Público estimare que ya no es procedente la orden de aprehensión no ejecutada aún, previa autorización del Procurador General de Justicia, pedirá su revocación la que se acordará de plano, sin perjuicio de que se continúe la averiguación y de que, posteriormente, se vuelva a solicitar y de decretar la captura del inculcado, si procede. " Otro artículo que se relaciona con la actuación del Ministerio Público frente a una libertad por falta de elementos para procesar, en donde también se le faculta para que pueda promover y solicitar una orden de aprehensión, así encontramos el artículo 173, que dice: "Si dentro del término constitucional no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o el de no sujeción a proceso, sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del inculcado. En el caso que antecede,

tanto el Ministerio Público como el indiciado y su defensor, conservarán su derecho para seguir interviniendo en la averiguación judicial y para promover lo que a su interés jurídico convenga..." Además observamos que se le concede al inculcado y/o defensor la oportunidad de intervenir en la averiguación previa en la que el Ministerio Público pretende integrar.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León, en el artículo 200 regula la función del Ministerio Público cuando se niega la orden de aprehensión cuando no se encuentran reunidos los requisitos establecidos en el artículo 16 Constitucional, y tal numeral señala: "Cuando no existan méritos bastantes, conforme al artículo 16 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para ordenar la aprehensión del inculcado, el Juez, una vez decretada la negativa, solo podrá volver actuar en la causa, en virtud de nueva solicitud de orden de aprehensión, por parte del Ministerio Público, apoyada en pruebas diversas a las anteriores consideradas por la Autoridad Judicial, y desahogadas ante ésta"; pero también encontramos el artículo 217, que establece: "Cuando no proceda lo previsto en los artículos 212 y 215 de este Código, se dictará auto de libertad o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de volver a proceder en contra del inculcado, con nuevos datos que el Ministerio Público le aporte posteriormente al juez de su adscripción y desahogue ante éste, solicitándole nueva orden de aprehensión. Transcurridos doce meses, a partir de que cause estado el auto antes mencionado, sin aportar

nuevos datos, la libertad se considerará definitiva sin necesidad de declaración judicial” ; en este artículo se observa que el legislador le da una temporalidad al Representante Social para que promueva nuevos elementos de prueba, los que necesariamente deben ser diversos a los originales y por lo que se decretara la libertad del inculpado, ya que si dentro del término de un año no lo hace la libertad decretada será definitiva, con lo anterior se pretende dar un mínimo de seguridad jurídica al gobernado.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, en este Ordenamiento Legal, al igual que los antes mencionados, también contempla situaciones en las que se haya decretado una libertad por falta de elementos para procesar, por lo que el artículo 163, establece: "Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se dictará un acto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba se proceda nuevamente en contra del mismo inculpado"; este numeral tampoco establece término alguno para que el Representante Social promueva.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua, contempla en el artículo 187, que cuando no se reúnan los requisitos



necesarios para dictar una formal prisión o sujeción a proceso, sin necesidad que el indiciado garantice la misma o bien sea bajo protesta, concediéndose de igual manera que los anteriores ordenamientos legales la oportunidad de volver a promover y proceder contra el inculpado, numeral que a la letra señala: "si dentro del término legal no se reúnen los requisitos para dictar un mandato de formal prisión o de sujeción a proceso, se emitirá auto de libertad sin fianza, o de no sujeción a proceso. Sin perjuicio de que pueda promoverse nuevamente en contra del mismo inculpado".

Consideramos necesario realizar un análisis comparativo entre diversos ordenamientos legales en materia adjetiva penal, para poder conocer el sentir del legislador en esas entidades federativas, observando que la inquietud de éste se identifica con el de los Asambleístas en el Distrito Federal, al reconocer los derechos de las víctimas, al dar de nueva cuenta oportunidad al Ministerio Público para que reitere el Ejercicio de la Acción Penal, así podemos establecer que tienen un sentimiento proteccionista, el cual es legítimo como representantes de la sociedad, sin embargo frente a esto se olvidan de los derechos fundamentales de los gobernados sujetos a una averiguación previa, ya que solo algunas de los Ordenamientos Legales se concede término para que de nueva cuenta el Ministerio Público pueda actuar en esos términos.

### **3.3. - Definición de Victimología.**

El vocablo victimología es usado por primera vez el 29 veintinueve de marzo de 1947 en Israel por Benjamín Mendelson, en un trabajo sobre el hacer jurídico con víctimas del delito, antes de esta fecha era casi nulo tratado o estudio al respecto, solo se hablaba de penas, medidas de seguridad, pero propiamente de la víctima.

La victimología surge como tal ya en la época moderna, tratando de definirla como una ciencia, sin embargo podemos ver su génesis desde la época antigua, concretamente en la etapa de la venganza privada, con la Ley del tali3n, en donde los particulares procuraban justicia, aqu3 ya se les reconoc3a la calidad; con el transcurso del tiempo se reconocen los derechos de los sujetos pasivos en la comisi3n de los delitos, derechos que fueron olvidados a lo largo de los siglos; sin embargo los tratadistas no se han puesto de acuerdo para establecer una definici3n de la victimolog3a, encontrando que se presentan varias corrientes, al considerarla como una rama de la criminolog3a, neg3ndole autonom3a, y para ello encontramos a los siguientes tratadistas:

Yamarellos y Kellens, la considera "como una rama de la criminolog3a que se ocupa de la v3ctima directa del crimen, es decir, se

interesa por todo aquello que se relacione con la víctima, en su personalidad sus rasgos biológicos y morales, sus características socioculturales, y en su relación con el criminal en fin su rol y su contribución a la génesis del crimen".<sup>32</sup>

Ellenberg la considera "como una rama de la criminología, que se ocupa de la víctima directa del crimen y que comprende el conjunto de conocimientos biológicos, sociológicos y criminológicos concernientes a la víctima."<sup>33</sup>

Goldstein la define: "como una parte de la ciminología que estudia a la víctima como un efecto nacido en la realización de una conducta delictiva, sino como una de las causas, a veces principalísimas que influyen en la producción de los delitos".<sup>34</sup>

Abrahamsen dice: "la victimología comprendía el estudio científico de la personalidad y otorgaría atención especial a los factores pertinentes al desarrollo emocional y social de la persona (o del grupo) que resulta víctima de un crimen".<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Cit post, Rodríguez, Manzanera Luis, Victimología, estudio de la Víctima, Porrúa, Sexta Edición, México 2000, Página 17.

<sup>33</sup> Cit Post, Rodríguez Manzanera, Luis, ob cit, Página 16.

<sup>34</sup> Idem, Página 17.

<sup>35</sup> Ibidem, Página 17.

Otros autores le otorgan autonomía, al considerarla como una ciencia con objeto, método y fin propio, encontrando entre ellos a Mendelson quien señala que el criminal ha permanecido únicamente al derecho como una noción abstracta. Luego entonces este autor considera a la victimología como una ciencia paralela de la criminología. Observándose que esta postura no ha tenido gran éxito; en este orden de ideas señala que la victimología es: "la ciencia sobre las víctimas y la victimidad, afirmado que debe abarcarse tanto la víctima de factores endógenos como la de los factores exógenos y que el concepto de la victimidad es mucho más general que el de la criminalidad utilizando el término de la Victimología General"<sup>36</sup>

Para Luis Rodríguez Manzanera, la victimología se define: "como un estudio científico de las víctimas. En este aspecto amplio, la victimología no se agota con el estudio del sujeto pasivo del delito, sino que atiende a otras personas que son afectadas y otros campos no delictivos como puede ser el de los accidentes..."<sup>37</sup>

Nosotros definimos a la victimología como una rama de la criminología encargada del estudio de la víctima del delito, consecuencias

---

<sup>36</sup> Ibidem, Página 20.

<sup>37</sup> Ibidem, Página 22

o repercusiones que afectan a ésta, en sus aspectos biológicos, y psicosociales.

Por lo que la víctima es el sujeto que recibe directamente un daño la conducta externada por el delincuente.

La Organización de las Naciones Unidas en sus Congresos VI y VII, los que se desarrollaron en Caracas en el año de 1980 y 1985 en Milán, Italia, establecieron que la víctima es la persona que ha sufrido la pérdida, daño o sea en su persona, propiedad o sus derechos humanos.

En la Declaración sobre principios fundamentales de justicia a las víctimas en sus artículos 1º y 2º define a la víctima del delito como las personas que individual o colectivamente, haya sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales sufriendo emocional; pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que prescribe el abuso de poder, y en su artículo 2º, considera víctima de un delito no sólo al que lo sufre directamente, sino que se incluye además a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima, directa y a las personas que hayan sufrido daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenirla victimización.

En la actualidad la víctima del delito juega un papel muy importante en el procedimiento penal, ya que puede coadyuvar con el Ministerio Público, ya que es considerada como el ente que recibe el perjuicio, daño o menoscabo en su esfera jurídica, patrimonial o en su persona y quien podrá aportar los suficientes elementos para acreditar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad penal y la reparación del daño; de ahí la importancia que en la actualidad se le da a la víctima del delito.

### **3.3.1. - Reparación del Daño.**

Hemos considerado pertinente abordar este tema, porque precisamente de este supuesto jurídico parte el estudio de la victimología y principal fundamento de ésta, y por el cual tradicionalmente el derecho ha tratado de proteger el elemento exterior de la persona humana, como lo pueden ser sus bienes, los derechos de familia, procurando también atender un aspecto interno de ésta, como una sustancia anímica, el sentir, su pensar, etcetera, pretendiendo ahora resarcir de alguna manera a la víctima del delito, situación que ha inquietado a la mayoría de los tratadistas del Derecho, a través de las diversas corrientes y escuelas; encontrando diversos conceptos de reparación del daño, siendo que Henri

y León Mazeaud lo define como: "el perjuicio material es perjuicio patrimonial y el perjuicio moral es el perjuicio extrapatrimonial, no económico"; este autor pretende explicar y diferenciar aquellos daños que bien pudieran ser cuantificables en dinero y otros a los que no, encontrando ubicado en los segundos lo que se conoce como "daño moral".

Así también encontramos la definición que maneja Alfredo Mizonni, quien señala: "cualquier daño del hombre que tenga injuria y que injustamente les une un derecho de otro y obliga a aquél, por culpa de quien venido el hecho, a resarcir el daño, es decir la consecuencia concreta del hecho culposo del agente"<sup>38</sup>; esta concepción es genérica, ya que no distingue el daño moral y daño material, sino que se concibe el daño como la consecuencia injusta que sufre el sujeto pasivo, en donde el autor de ese hecho se ve obligado a resarcir el daño que causa con su acto.

Juan Córdoba Roda, señala: "daño equivale al menoscabo o deterioro de una cosa. Siempre que en virtud de la infracción cause el

---

<sup>38</sup> Cit post, Arellano Rabiela, Sergio C., *Derechos Humanos y Daño Moral en la Procuración de Justicia*, Delma, Primera Edición, México 1999, Página 103.

agente un tal resultado, deberá, pues, presentarse la reparación, es decir, el resarcimiento del mismo".<sup>39</sup>

Analizando las anteriores definiciones de reparación del daño, son coincidentes al señalar que consiste en el resarcimiento del daño que se causa y del que se hace acreedor todo aquel que realiza un acto que afecta cualquiera de los bienes tutelados por la Ley, como bien puede ser la propiedad, la vida, la integridad corporal, etcetera.

Así también de lo anterior podemos establecer que la reparación del daño puede ser material o moral; entendiéndose, por daño moral, según lo dispone el artículo 1916 del Código Civil, como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputaciones, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás; de este aspecto en la mayor parte de los casos el Juzgador se olvida de ellos, por su dificultad para calcular; por otro lado el daño material es fácilmente calculable, por tratarse de aquellas afectaciones materiales, económicas y tangibles y por las que el Juez si se ocupa de ellos.

---

<sup>39</sup> Cit post, Rodríguez manzanera, Luis, ob cit, Página 339.



La Legislación Penal en el Distrito Federal, señala que el proceso establece una acción persecutoria y otra acción reparadora, que se dan de manera simultánea, en donde el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar la aplicación de esta pena pública, en tanto que el Juez tendrá la obligación, ya sea de absolver o condenar al sentenciado por tal concepto, siendo que ambas acciones nacen de la comisión de un delito; para Juventino V. Castro la reparación del daño no debe tener el carácter de pena pública, ya que si emana de un delito y este tiene un carácter público, no podría ser de otra manera, en razón de que no hay delitos privados.

Este aspecto de la reparación del daño se ha considerada en el más alto organismo internacional de las Naciones Unidas, en donde en su declaración, artículo 4.- señala: "Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional "; aquí observamos que este derecho de reparar el daño se encuentra plasmado y plenamente reconocido a las víctimas del delito, el cual para el delincuente más que una obligación es considerada como una pena pública a la que se hace acreedor, en observancia a esta disposición nuestra legislación penal para el Distrito Federal en los siguientes numerales establece:

Art. 29.- "La sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldrá un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

Tratándose de los delitos contemplados en el título décimo de este Código, cuando como consecuencia del acto u omisión se obtenga un lucro o se causen daños y perjuicios se aplicará la sanción económica que consistirá en la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados.

Para los efectos de este Código se entiende por salario mínimo el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.”

Este artículo establece en su primer párrafo de manera genérica que la sanción pecuniaria comprende entre la multa, también la reparación del daño, dándole el legislador de esta manera un matiz económico, olvidándose de aquellos perjuicios que se causan en los sentimientos y demás aspectos de la persona humana que difícilmente son cuantificables en dinero, lo que se conoce como el daño moral, preguntándonos en este momento de que manera se podrá resarcir ese perjuicio o daño, esta idea resulta contraria a lo señalado por el siguiente artículo en el que se señala

que debe comprender la reparación del daño, en donde si considera al daño moral.

Art. 30.- "La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos psicoterapéuticos y curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Tratándose de delitos que afecten la vida y la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

Art. 30 bis.- Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:

a) La víctima o el ofendido; y

b) En caso de fallecimiento de la víctima, las personas que dependiesen económicamente de él al momento del fallecimiento, o sus derechohabientes.

En este artículo se establecen las personas que se encuentran legitimadas para obtener la reparación del daño producto de una conducta

defectiva, en donde se observa que este derecho es transmisible a derechohabientes y familiares dependientes económicos.”

Art. 31.- “La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos culposos, el Ejecutivo local reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.”

Este artículo obliga al Juzgador a fijar el monto de la reparación de daño que habrá de fijar al delincuente, siempre que de los autos se desprendan pruebas bastantes que permitan cuantificarlo, ya que de no obrar prueba alguna en este sentido, se deberá absolver de la reparación del daño, encontrando así esta única limitación, ya que no se faculta al Órgano Jurisdiccional aplicar esta pena pública de manera arbitraria sin que se encuentre debidamente acreditado el daño o perjuicio que se causa a la víctima.

Art. 31 bis- “En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente.

El incumplimiento de esta disposición será sancionado con multa de treinta a cincuenta días multa.”

Art. 32.- “Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

III. Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

VI.- El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.”

Este numeral transmite la obligación de reparar el daño a una serie de personas morales o físicas, quienes de alguna manera se van a ver obligadas a reparar el daño, en los casos que el delincuente por su condición o por su muerte no estén en posibilidad de hacerlo, siendo retomada esta forma de transmisión de obligaciones de la Legislación Civil, de ahí que algunos tratadistas señalen que la reparación del daño es una acción reparadora que tiene su origen en el Derecho Civil o privado.”

Art. 34.- “La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. La víctima, el ofendido, sus dependientes económicos o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Juez, en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

En toda sentencia condenatoria el juez deberá resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa y no dejar a salvo los derechos del ofendido ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior.

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente."

En este artículo el legislador trata de alguna manera de resguardar los perjuicios o daños ocasionados a la víctima del delito, cuando de alguna manera se emite una resolución en donde la pretensión punitiva ejercitada por el Ministerio Público favorece al probable responsable al no ejercitarse acción penal, o bien que se declare el sobreseimiento de la causa o se dicte una sentencia absolutoria, en estos casos la víctima del delito no ve satisfechos sus intereses, y donde es nulo obtener la reparación del daño a través de la vía penal, entonces ésta podrá recurrir a la vía civil, sin embargo aún y cuando así sucede, tal situación le causa agravios a la víctima en razón que esto implica mayor tiempo para la obtención del resarcimiento o indemnización que busca obtener del delito,



así como le causa perjuicios económicos, ya que tendrá que utilizar los servicios profesionales de un especialista en Derecho.

Art. 35.- "El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el Estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

Al mandarse hacer efectivos tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal, para que se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores de este artículo."

Art.36.- "Cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria."

Art. 37.- “La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa. Una vez que la sentencia que imponga tal reparación cauce ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicha copia, iniciará el procedimiento económico-coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal.”

Art. 39.- “El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias del caso.”

Como se observa en los artículos anteriores se establecen los mecanismos de que dispone el Juzgador para garantizar el pago de la reparación del daño, siempre y cuando sea cuantificable en dinero, disponiendo del procedimiento económico coactivo para que la autoridad fiscal lo lleve a cabo y haga efectiva la reparación del daño, el cual tendrá que echarse en marcha de manera inmediata, claro una vez que cause ejecutoria la sentencia condenatoria, concediendo con lo anterior seguridad jurídica a las víctimas del delito, de que verán satisfechos sus intereses en

un momento dado. Así también se establece que en el caso de renuncia de la reparación del daño del ofendido, éste se aplicará al Estado.

### **3.3.2. - Antecedentes Histórico - Jurídico de la Reparación del Daño.**

Como se ha mencionado en apartados anteriores la reparación del daño se encuentra íntimamente vinculada con la victimología, por ser precisamente aquél la razón de ser de ésta; en este apartado pretenderemos establecer la génesis de esta figura jurídica, por lo que encontramos el primer antecedente de ella en la propia Ley del Talión (etapa de la venganza privada), en donde los particulares hacían justicia de propia mano, en donde las víctimas del delito estaban facultadas a causar un mal igual al recibido por el delincuente.

Otro de los antecedentes más remotos de la reparación del daño, lo encontramos en el Código de Hamurabi (1728-1686 A: C:), en este Ordenamiento Legal Antiguo se obliga al delincuente a reparar o compensar a la víctima, en los casos de daño o robo, en restituir el valor de la cosa hasta en treinta veces su valor, en el caso de que el delincuente

sea insolvente el Estado era el obligado a reparar el daño a la víctima o la familia de éste, tratándose de homicidio.

Las Leyes de Manú (siglo VI antes de Cristo), la compensación o reparación del daño era considerada como una penitencia, y se extiende a los familiares de la víctima en caso de ya no existir ésta.

Las Doce Tablas (Siglo V antes de Cristo), el delincuente en los casos de delitos y cuasidelitos, está obligado al pago de daños y perjuicios, como ejemplo se imponía en el caso de robo infraganti a pagar a la víctima de Robo el doble de lo robado, en los demás era el triple, tomándose en cuenta la calidad de víctima y circunstancias del hecho.

En el año de 1885 fue celebrado el primer Congreso de Antropología Criminal celebrado en Roma, Garófalo, presentó como conclusiones en donde proponía las multas en beneficio de una caja que sirviera para compensar a las víctimas del delito, la que sería proporcional a la fortuna del delincuente, los deudores solventes serían detenidos hasta que paguen y los insolventes sufrirían descuentos en su salario hasta extinguir la deuda; Ferri, Fioretti y Venezian establecían que la reparación es de interés inmediato para el perjudicado y para la defensa social preventiva y represiva del delito y por lo tanto señalan que las legislaciones positivas pongan en práctica a la brevedad posible los medios más convenientes

contra los autores del daño, los cómplices y los encubridores, considerando la reparación del daño como una función de orden social confiada de oficio a las siguientes personas: al ministerio fiscal durante los debates, a los jueces en las condenas, a la administración de las prisiones en la compensa eventual del trabajo penitenciario y en las propuestas de liberación condicional.

Ya en el año de 1889 en el Congreso de Derecho Penal, así como en el Congreso Jurídico de Florencia del año 1891, se vuelve a tratar el tema ya considerándose el embargo preventivo y la hipoteca de los bienes del victimario para garantizar la reparación del daño a la víctima; así sucesivamente en el año de 1891, en el Congreso de la Asociación Penal Internacional insiste en la utilización el trabajo del reo para la reparación, y ya para el año de 1895, en el Congreso Penitenciario de París, se reitera el tema en el sentido de que la víctima del delito se encontraba en total abandono.

Ya en el siglo pasado, se empieza a reconocer la reparación del daño como un derecho inherente a la víctima, por lo que en todas las legislaciones del mundo es considerada como una obligación, sin importar el sistema penal que se aplique; lo anterior se atiende fundamentalmente con la existencia de la Organización de las Naciones Unidas en donde en una de sus tantas declaraciones, denominada “ Declaración sobre los

principios fundamentales de Justicia Relativos a las Víctimas de los Delitos y Relativo a las Víctimas del Abuso de Poder”, señalando en su artículo 5.- “ Se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos. “ La norma número 8 de tal declaración, establece: “Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la rehabilitación de los derechos. “

Ya encontrándonos en México, se observa que en el siglo pasado fueron celebrados diversos Congresos de Criminología, en donde la base de estudio lo fue la víctima del delito, concretamente para el año de 1969, es publicada la Ley sobre el auxilio a las víctimas del delito del Estado de México; en el año de 1993 es reformada la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, reconociendo en ese momento los derechos a las víctimas, referentes al goce y ejercicio de dichos derechos, produciéndose en este entonces una iniciativa de Ley denominada “

Iniciativa de Ley de Justicia para las víctimas del Delito en el Distrito Federal”.

Así observamos a lo largo del tiempo que el tema de la víctima y de la reparación el daño es una gran preocupación para todo tratadista del derecho penal, en donde se ha pretendido salvaguardar el derecho de la víctimas a la reparación del daño en la comisión del delito, así las cosas en los actuales ordenamientos legales vigentes en México, se han plasmado artículos referentes a la víctima, en donde ante el reconocimiento de ese derecho se han establecido mecanismos tendientes a garantizarlo, considerándose así la reparación del daño producto de un delito como una pena pública, inclusive el reconocimiento de este derecho se ha establecido en Nuestra Carta Magna en el artículo 20 Constitucional, último párrafo y que a la letra dice: “En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes.”

Por lo que atendiéndose a esta disposición constitucional, surgen normas secundarias como lo son los Códigos Penales Adjetivos y Sustantivos de diversos Estados que crean mecanismos o procedimientos, así como reglas para salvaguardar estos derechos de las víctimas del

delito, tal es el caso de los Códigos Penal y Procesal para el Distrito Federal, así también encontramos la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la que atendiendo a este último párrafo del artículo 20 Constitucional, obliga al Ministerio Público a solicitar la pena pública de la reparación del daño para el delincuente, además de ser el encargado de brindar la Asesoría Jurídica a la Víctima del delito, etc., etc.

#### **3..4. – Garantías Constitucionales frente a los derechos de las víctimas.**

Como se estableció con antelación en el presente estudio la garantía constitucional es el derecho subjetivo público de que goza todo gobernado y al que debe sujetarse todo acto de Autoridad que causa molestia, en tanto que el derecho de la víctima, es aquella facultad o atribución que en un momento dado puede exigir que se observe por una autoridad que surge como resultado de la comisión del delito, como que lo es que sea satisfecha la reparación del daño, recibir asistencia jurídica, etc., etc., y concretamente todos aquellos que señala tanto la Constitución y los ordenamientos legales secundarios, así encontramos que el artículo 9



del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece a la letra:

Art. 9.- "Las víctimas o los ofendidos por la comisión de un delito tendrán derecho, en la averiguación previa o en el proceso, según corresponda:

I. A que el Ministerio Público y sus Auxiliares les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la máxima diligencia;

II. A que los servidores públicos los traten con la atención y respeto debido a su dignidad humana absteniéndose de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, abuso o ejercicio indebido de la autoridad;

III. A que ningún servidor público por sí o por interpósita persona les soliciten, acepten o reciban, beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado les otorga por el desempeño de su función;

IV. A presentar cualquier denuncia o querrela por hechos probablemente constitutivos de delito y a que el Ministerio Público las reciba;

V. A que se les procure justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas, practicando todas las diligencias necesarias para poder determinar la averiguación previa;

VI. A recibir asesoría jurídica por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto de sus denuncias o querellas y, en su

caso, a recibir servicio de intérpretes traductores cuando pertenezcan a un grupo étnico o pueblo indígenas, no conozcan o no comprendan bien el idioma español, o padezcan alguna discapacidad que les impida oír o hablar;

VII. A ratificar en el acto la denuncia o querrela siempre y cuando exhiban identificación oficial u ofrezcan los testigos de identidad idóneos;

VIII. A contar con todas las facilidades para identificar al probable responsable;

IX. A recibir en forma gratuita copia simple de su denuncia o querrela ratificada debidamente o copia certificada cuando la solicite, de conformidad con lo previsto por el presente Código y por el Código Financiero del Distrito Federal;

X. A coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la averiguación y en el desarrollo del proceso;

XI. A comparecer ante el Ministerio Público para poner a su disposición todos los datos conducentes a acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad del indiciado y el monto del daño y de su reparación y a que el Ministerio Público integre dichos datos a la averiguación;

XII. A tener acceso al expediente para informarse sobre el estado y avance de la averiguación previa;

XIII. A que se les preste la atención médica de urgencia cuando la requieran;

XIV. A que se realicen el reconocimiento o diligencias de identificación o confrontación en un lugar en el que no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable. En los casos de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, o en los que el menor sea víctima, el Juez o el Ministerio Público de oficio deberán acordar que la diligencia de confronta o identificación se efectúe en un lugar donde no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable;

XV. A que el Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño y a que se les satisfaga cuando ésta proceda;

XVI. A recibir auxilio psicológico en los casos necesarios, y en caso de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, a recibir este auxilio por una persona de su mismo sexo;

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

XVIII. A quejarse ante la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y a denunciar ante la Fiscalía para Servidores Públicos o ante cualquier agente del Ministerio Público, por violaciones de los derechos que se señalan, para su investigación y responsabilización debidas;

XIX. A impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal; y

XX. En caso de que deseen otorgar el perdón, a ser informada claramente del significado y la trascendencia jurídica de ese acto.

El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. "

Las garantías constitucionales necesariamente deben ser observadas por la Autoridad, de tal suerte que cuando el Órgano Jurisdiccional y demás autoridades administrativas pretendan hacer valer los derechos de la víctima, éstos se deben ceñir a aquellos, de tal suerte que al no hacerlo, esto sería materia en un momento dado de concesión de Juicio de Amparo, siendo considerado como un mecanismo de observancia de la constitucionalidad de los actos de Autoridad, de lo anterior podemos establecer que primero serán respetados y observadas las garantías constitucionales y por debajo de éstas se encuentran los derechos reconocidos de la víctima, así encontramos que el artículo 20 Constitucional en su último párrafo establece: que será satisfecha la reparación del daño cuando proceda, esto nos indica que aún y cuando el Juez en el sentir de su resolución (sentencia definitiva) considere que procede una reparación del daño a una víctima del delito, si por alguna circunstancia no queda fehacientemente acreditado que se sufrió un daño, de la naturaleza que fuere, ya sea por una deficiencia del Órgano Técnico, o por propia negligencia del ofendido, él no podrá condenar por tal concepto al delincuente, lo anterior en observancia a las garantías de legalidad y seguridad jurídica.

Ahora bien atendiendo al artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde se consagran los derechos conferidos a los ofendidos o víctimas del delito, que en último párrafo

señala: "El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal."; únicamente faculta a la Procuraduría para hacer valer los mismos, de ahí que algunos tratadistas establezcan que los ofendidos jueguen un papel de parte accesoria en el proceso, encontrando el ejemplo claro de esta situación en que se ha colocado a la víctima del delito, lo es el caso en el que el ofendido al promover ante el Juez solicitando el reconocimiento de coadyuvancia del Ministerio Público, se le requiere que lleve su promoción el visto bueno el Ministerio Público de la adscripción; de ahí que Juventino V. Castro, señale: " La actividad del ofendido por el delito, se ve así subordinada, negándole así su calidad de parte substantiva en el proceso."<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> V. Castro, Juventino, El Ministerio Público en México, Página 105.

## **CAPITULO CUARTO**

### **LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

#### **4.1. – Naturaleza Jurídica del Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales.**

Hemos considerado retomar la evolución de este artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para estar en aptitud de establecer la naturaleza jurídica de éste, la que atendiendo al

contenido de dicho numeral no queda clara, ya que se ha desmembrado su esencia misma, así encontramos que antes a la reforma del año de 1993 se establecía lo siguiente:

Artículo 36. "Cuando se encuentre agotada la averiguación correspondiente y no se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para decretar la aprehensión del inculpado, el Juez, de oficio o a petición del Ministerio Público, decretará la cesación del procedimiento y mandara archivar el expediente."

Pero el legislador considerando que este numeral no satisfacía las necesidades de los inculpados, ya que no daba certeza jurídica por cuanto al tiempo en que se habría de ordenar la cesación del procedimiento y se mandaría archivar el expediente, y por regla general el inculpado tenía que esperar necesariamente la prescripción, quedando el expediente para efectos del artículo 4.- del Código de Procedimientos Penales, que a la letra decía: "Cuando de la Averiguación Previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para obtener la orden de aprehensión"; razón por la cual el legislativo consideró la necesidad de reformar el artículo 36 del Ordenamiento Legal antes invocado, en donde marca una temporalidad al Ministerio Público para que pueda llevar todas aquellas diligencias que

considere necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, por lo que le concede 60 sesenta días después de decretada la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley, negada la orden de aprehensión o comparecencia, quedando redactado dicho artículo de la siguiente manera: "Cuando se haya negado la orden de aprehensión o comparecencia, o se haya dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, sino se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se hayan notificado estas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las ordenes referidas, se sobreseerá la causa"; pero sin embargo este numeral no resultaba positivo para las víctimas del delito, y si para el inculpado, según criterio del Jefe del Poder Ejecutivo, en el año de 1999, y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal apoyando esta iniciativa, argumentó que muchos hechos quedaban impunes y por ende el derecho de las víctimas por haber dado una temporalidad para la práctica de diligencias y aportación de nuevas pruebas que permitan reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional y estar en aptitud de girar una orden de aprehensión o comparecencia, quedando redactado de la siguiente manera: "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 encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente”; al respecto se observa que más que favorecer con dicho numeral los intereses de la víctima se pretende favorecer la actuación del Ministerio Público, que es un órgano técnico, a quien la propia Constitución le concede facultades y obligaciones (la persecución del delito).

Hemos considerado retomar brevemente la evolución que a lo largo de los años ha tenido el citado artículo 36 del Código de Procedimientos Penales y como se ha aplicado hasta la fecha en los casos prácticos, para estar en aptitud de establecer su naturaleza jurídica, de tal suerte que podemos asegurar que por lo que respecta a los anteriores disposiciones respecto a este numeral, encontramos que su naturaleza jurídica radicaba en ser un medio diverso al establecido en el Código Sustantivo y Adjetivo que servía para concluir una causa o procedimiento; sin embargo en la actualidad el vigente precepto ha sido desnaturalizado, en virtud de que se trata de un numeral ambiguo y sumamente amplio, que se opone a las garantías de certeza y seguridad jurídica de que debe gozar el indiciado, al no señalar temporalidad para que el Ministerio Público actúe de nueva cuenta actualizando el ejercicio de la acción penal, y con la única finalidad de favorecer a un órgano técnico, habiéndose argumentado en la propuesta de reforma por parte del Ejecutivo, que ésta obedecía a una

necesidad social a efecto de reconocer y hacer valer los derechos de las víctimas del delito, aseveración que no compartimos, en virtud de que en la práctica no acontece de tal manera, ya que se desencadenan una serie de situaciones que no obedecen, ni se identifican con la propia naturaleza del Ministerio Público, a quien Nuestra Carta Magna le faculta investigar, perseguir el delito y ser un verdadero representante social, por lo que al facultarlo para que reintente de nueva cuenta su pretensión punitiva contra el gobernado, considerándolo probable responsable de un delito, a quien el Juez le indicará los requisitos que le hacían falta para tener por satisfechos los extremos del artículo 16 Constitucional, esto implica que la investigación del delito se vicie, se fabriquen hechos, precisamente por esa falta de espontaneidad en los testigos que declaran, en los demás medios de pruebas que se recaben con el antecedente de haberse negado la orden de comparecencia o aprehensión o bien decretado una libertad por falta de elementos para procesar, y por ende en donde no se respeta el principio de inocencia, ya que el Ministerio Público al reiterar de manera indiscriminada el ejercicio de la acción penal hace abuso excesivo de tal facultad; luego entonces cabe preguntarnos ¿Cuál es la naturaleza jurídica del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente?, si ya no debe ser considerado como un medio diverso de terminar o concluir el procedimiento.

#### **4.2. - Recurso de Apelación frente al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales ante una Libertad por Falta de Elementos para Procesar con las Reservas de Ley y Negativa de Orden de Aprehesión o Comparecencia.**

La apelación es un medio de impugnación ordinario al que recurren las partes para inconformarse con el sentido de una resolución, así encontramos su etiología en la palabra "apellatio", cuyo significado es llamamiento o reclamación; el propio artículo 414 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, señala el objeto de la apelación, al señalar lo siguiente:

Art. 414.- "El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada."

En tanto que el fin del recurso de apelación lo constituye la reparación a supuestas violaciones cometidas por parte del juez, que solo se logra alcanzar cuando una resolución es modificada o revocada.

Así encontramos que el 17 de septiembre de 1999, el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es reformado, el cual se establece de la siguiente manera:

Art. 418.- "Son apelables:

I. Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncien en los procesos sumarios.

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

III. Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos;

IV. Los autos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, sólo por el Ministerio Público; y

V. Todas aquellas resoluciones en que este Código conceda expresamente el recurso."

En esta reforma se agregan como resoluciones apelables aquellas sentencias en las que se haya tramitado su instrucción en la vía sumaria, así como aquellos autos en los que se haya negado una orden de aprehensión o comparecencia, tratándose de las primeras las partes cuentan con un término de cinco días y de las señaladas en último lugar con un término de tres días; así las cosas, con esta reforma aún más se beneficia al Representante Social a quien se le ha negado una orden de

aprehensión o comparecencia, ya que se le permite impugnar tal determinación a través de la interposición oportuna del recurso de apelación, en donde será revisada por el Tribunal de Alzada, quien bien puede modificar, revocar o confirmar, pero vamos a suponer que nos encontramos en esta última hipótesis, en donde se ha confirmado, y además de ello el Ministerio Público también puede hacer uso de manera indiscriminada y caprichosa del supuesto establecido en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, ya que podrá reiterar el ejercicio de la acción penal cuantas veces quiera, siempre argumentando que se encuentra investigando e integrando una averiguación, mientras el inculpado desconocerá en la mayoría de los casos el trámite y destino de esta averiguación previa, en la que no podrá intervenir, circunstancia que lo coloca en desventaja ante la actuación del Representante Social; pero para que el Ministerio Público pueda proceder en términos del artículo 36 del citado Ordenamiento es menester que se haya resuelto el recurso de apelación que se instaurara.

### **4.3. – Supuestos de Operatividad del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**

El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito opera en los siguientes supuestos: cuando por resolución se haya decretado una libertad por falta de elementos para procesar, cuando se haya negado, ya sea una orden de aprehensión o comparecencia; siendo el caso de la primera forma de operatividad, cuando el juez recibe una consignación poniendo a disposición de este al probable responsable, en donde el Órgano Jurisdiccional, ratifica la detención de inculpado, toma declaración preparatoria dentro del término de las 48 horas, pero cuando se encuentra estudiando las constancias que integran la causa, se percata que se encuentra ante una averiguación previa deficiente, ya sea porque se carece de requisito de procedibilidad, cuando así lo requiere el delito, o cuando hay insuficiencia probatoria, ya sea para acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, procediendo en consecuencia a decretar una libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley.

Por cuanto a los supuesto restantes, consistentes en haber negado una orden de aprehensión o comparecencia, el trámite es el mismo para ambos casos, aquí el Juez recibe la consignación sin detenido, la radica y

ordena pasar al estudio para efecto de resolver dentro del término establecido en el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales; y al entrar al estudio de las constancias determinare que no se encuentran reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, negará la orden, ya sea de aprehensión o comparecencia, en donde habrá de observar los requisitos que no se encuentran integrados en la averiguación fundando y motivando tal determinación.

#### **4.4. – Operatividad de la Prescripción.**

Aquí encontramos una auto-limitación al poder del Estado como una renuncia a la consecución de los fines propios del derecho Penal, en donde este ente (agrupación social) requiere de normas que rijan el funcionamiento de los órganos estatales, considerando al Derecho Penal como el instrumento que garantiza la seguridad pública mediante el ejercicio del derecho a perseguir y sancionar al delincuente; sin embargo a través de sus propias normas creadas crea auto-limitaciones a estos derechos, de tal suerte que tales limitaciones impiden que sean aplicadas las consecuencias que la Ley asocia para el delito y delincuente,

impidiendo con ello la resocialización y readaptación del autor, dentro de tales limitaciones encontramos la prescripción.

Encontrando así como antecedentes históricos más relevantes en la llamada "Lex Lulia de Adulteris", del año 18 A. C., en ésta se establece un termino de cinco años para la prescripción de ciertos delitos, como son el adulterio y el lenocinio.

La leges Juliae, de los años 302 A. C. a 294 A. C. , en donde se admite la prescripción de la perseguibilidad de los delitos con ciertas excepciones.

En el Derecho Canónico no se reconoció ni se aceptó, en las legislaciones de la edad media no se aceptaban las influencias decisivas del Derecho Romano.

Pero concretamente en México, el Presidente Benito Juárez García, publica el decreto para la institución del Código Penal, también llamado Martínez de Castro del año de 1871, el cual recogía las ideas más avanzadas de la época en materia penal, en cuanto a este tema de la prescripción señalaba que todas las acciones derivadas de un delito son prescriptibles rechazando la imprescriptibilidad, al afirmarse en la exposición de motivos que, las acciones y las penas dejan de ser



ejemplares cuando ha transcurrido cierto tiempo, puesto que el escándalo y la alarma que el delito produce se disipan por el simple curso del tiempo y el eventual castigo o persecución, pasando ese lapso en el que perduran los efectos del delito, son vistos por la propia sociedad como un acto de crueldad del estado contra del infractor; posteriormente surge el Código de 1929, volviendo a las ideas caducas de prescriptibilidad respecto a ciertos delitos, ordenamiento que fuera abrogado por el Código Penal de 1931.

En este sentido Maurach, señala: "El transcurso del tiempo extingue la necesidad expiatoria, limitada siempre a un determinado ámbito temporal; de ahí que en esos casos deje de existir la pena retributiva en su función de "relativa" o "psicológica" realización del Derecho". Así mismo las necesidades de prevención especial, existentes tras la reciente comisión del hecho pueden desaparecer o perder su sentido: quien en juzgado por un acto distante y olvidado, no sentirá la aplicación del nudum jus como intimidación, sino como exasperación"<sup>41</sup>

En tanto que Manzini afirma, la prescripción, "no representa otra cosa que el reconocimiento de un hecho jurídico dado a un hecho natural, esto es al transcurso del tiempo"<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Cit post, Vela Treviño, La prescripción, Trillas, México, Segunda Edición, México 1998, Página 40.

<sup>42</sup> Cit post. Vela Treviño, ob cit, Página 41.

Así encontramos diversas tesis que fundamentan la existencia de la institución de la prescripción, siendo las siguientes:

a) Teoría de la intimidación inexistente.- Consistente en que el simple transcurso del tiempo hace que la actividad represiva del Estado pierda su contenido de servir como medio adecuado para lograr la intimidación que equivale a una forma de prevención y, atendiendo a ello, se impone el propio Estado la limitación para perseguir y sancionar los hechos delictuosos, para evitar ese fenómeno inverso al que nos hemos referido consistente en volver víctima a quien era victimario.

b) Teoría basada en la dificultad de prueba.- Esta teoría trata de fundamentar la existencia del instituto de la prescripción, en atención a que con el paso del tiempo la capacidad de los sujetos va perdiendo credibilidad, la memoria, deteriorándose la prueba, llena de injusticia considerando que el camino del acusado, y conforme transcurre el tiempo tiene mayores posibilidades de defensa; un partidario de esta teoría es Merkel, quien nos indica: "el transcurso de largos periodos dificulta el desempeño propio del derecho procesal, esto es, la fijación y determinación de la verdad en lo que se refiere a la culpabilidad e

inculpabilidad de un acusado, cosa que se hace muchas veces por completo imposible".<sup>43</sup>

c) Teoría basada en la seguridad pública.- Es considerada como la más acertada, y fundamentan la existencia de la figura de la prescripción, y lo es la seguridad que todos los hombres deben tener ante el poder del Estado, la prescripción, sea de la acción o de la sanción, está plenamente justificada en los sistemas legales, esta teoría retoma las dos anteriores, en este sentido Carrará señala: "en materia penal del tiempo extingue la acción porque, además de hacer difícil la justificación del inocente, hace cesar el daño social merced al presunto olvido del delito, lo cual conduce a la cesación de la imprecisión moral que nació de él, sea respecto de los buenos en quienes deja de existir el temor, sea respecto de los malvados, en quienes deja de tener influjo el mal ejemplo. Desaparecido el daño político se torna inútil la reparación penal"<sup>44</sup>. En tanto que Sauer aduce: " la prescripción se basa en dos motivos: Con el tiempo desaparece el interés de la persecución y la punición; el segundo es que se originan dificultades de determinación y prueba (que sin embargo por si solas no bastan, porque no justificarían la diversidad de plazos según la gravedad"<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Cit post, Idem, Página 44.

<sup>44</sup> Cit post, Ibidem, Página 48.

<sup>45</sup> Cit post, Ibidem, Página 48

Por cuanto a la definición y concepto de lo que se debe entender por prescripción o prescribir, gramaticalmente se entiende: como ordenar, preceptuar o determinar algo; sin embargo en materia penal se establece como: el fenómeno jurídico penal por el que en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o ejecución de las sanciones impuestas.

La Legislación Penal vigente en el Distrito Federal, regula esta figura de la prescripción en los artículos 100 al 118 del Código Penal, numerales en los que se establece esta limitación legal a la acción represiva del Estado.

Existen diversas teorías que pretenden establecer la naturaleza jurídica de la prescripción, tales como:

Teoría de la prescripción como instituto de Derecho Penal, la que establece como una facultad histórica, cultural y política de perseguir el delito así como de ejecutar sanciones, atendiendo al *ius puniendi*, toda limitación a este derecho dimana del derecho penal.

Teoría de la prescripción como instinto del derecho procesal penal, esta posición surge en que la prescripción no es sino un impedimento u obstáculo para la iniciación o prosecución del procedimiento penal, sin

anular o reprimir el derecho de castigar, que permanece intocado como facultad propia del Estado, pero sin la posibilidad de actualizarse en función del tiempo transcurrido.

Así también encontramos una teoría mixta que señala la naturaleza de la prescripción como un instituto del derecho penal material del derecho penal procesal, la que resulta y pretende establecer que este instituto surge de los ordenamientos jurídicos tanto formal y material, la que es confusa.

Por lo que al analizar brevemente estas teorías, podemos establecer que la naturaleza de la prescripción lo explica la primera de ellas la que señala que la prescripción surge del derecho penal material, en donde se atiende a la consecuencia que ésta produce, es decir la limitación del Estado a perseguir el delito o bien ejecutar la sanción al delincuente, sin importar el tiempo en el que se desarrolle.

Hemos considerado hacer el anterior análisis de respecto a todos aquellos puntos importantes del instituto de la prescripción para el efecto de entender el mismo, en virtud de ser un tema poco tratado y confuso, sin que Nuestra Legislación establezca de manera concreta y clara la forma que habrá de operar, dejando al arbitrio del Juzgador o del Órgano facultado para ello tal determinación, luego entonces únicamente habremos de analizar aquellos numerales que se relacionen con la prescripción de la

acción penal, encontrando que el Código Penal vigente para el Distrito Federal establece los siguientes artículos:

Art. 100.- "Por la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos."

Art.101.- "La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso."

Art. 102.- "Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán:

I.- A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;

II.- A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;

III.- Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y

IV.- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

Art. 103.- "Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustraiga 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."

Art. 104.- "La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa; si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria."

Art. 105.- "La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años."

Art. 106.- La acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas.”

Art. 107.- “Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.”

El artículo anterior señala que cuando se trate de un delito que se persigue por querrela de parte, la víctima cuenta con un año para querrellarse, y tres para los delitos de oficio para denunciarlo, una vez que se tiene conocimiento del delito y delincuente, en el primero de los supuestos una vez satisfecho el requisito de procedibilidad, los plazos de la prescripción serán iguales a los de los delitos de oficio, es decir se deberá atender al medio aritmético, cuando los delitos que señalen pena privativa de prisión, excepto en aquellos casos en los que la pena que se establezca para el delito sea multa, prescribiendo en un año, y dos cuando



sea de otra naturaleza y cuando sea con penas alternativas se habrá de atender a la pena de prisión, siendo de tres años en este supuesto. Así las cosas observamos que existen confusión en la redacción de los numerales relativos a la prescripción.

Art. 108.- “En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor.”

Art. 109.- “Cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.”

Art. 110.- “La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

La prescripción de las acciones se interrumpirá también por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o del delincuente, por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional, y por el requerimiento de entrega del inculpado que formalmente haga el

Ministerio Público de una entidad federativa al de otra donde aquél se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo o por otro delito. En el primer caso también causarán la interrupción las actuaciones que practique la autoridad requerida y en el segundo subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue la entrega o en tanto desaparezca la situación legal del detenido, que dé motivo al aplazamiento de su entrega.

La interrupción de la prescripción de la acción penal, sólo podrá ampliar hasta una mitad los plazos señalados en los artículos 105, 106 y 107 de este Código.”

El artículo anterior no es claro, ni tampoco brinda seguridad jurídica al indiciado, ya que habla de manera genérica de diligencias que se practiquen en averiguación del delito y del delincuente, en virtud de que se deja a criterio de la autoridad que le corresponda resolver sobre la procedencia o no de la prescripción, quien deberá determinar que actos son idóneos para ser considerados como una causa de interrupción de la prescripción, ya que se observa que sobre todo la autoridad investigadora abusa de este numeral, ya que se ha observado que realiza actuaciones que no son idóneas, ni van encaminadas a la investigación del delito y delincuente, pero con ellas pretende interrumpir el plazo de la prescripción, situación que más adelante se habrá de analizar en las averiguaciones que quedan bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos

Penales; sin embargo Sergio Vela Treviño, señala en los casos de consignación con detenido cuando el Juez niega la orden de aprehensión o comparecencia por no compartir el criterio del Ministerio Público ya que no quedan satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, luego entonces niega la orden solicitada, vuelve a colocar en la etapa procedimental de averiguación previa, dejan a salvo las causa de interrupción de la prescripción, el tiempo sigue operando a favor del inculpado; postura que no compartimos en virtud de que como se ha señalado el Ministerio Público abusa de esta facultad, ya una y otra vez que le fuera negada una orden de aprehensión o comparecencia por tales circunstancias, interrumpiendo indiscriminadamente cuantas veces quiera el transcurso de la prescripción, iniciando de nueva cuenta este plazo, según el caso de que se trate, al realizar supuestos actos que a su criterio van encaminados a la averiguación del delito, ya que atendiendo al contenido del vigente artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dice: "Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa

correspondiente"; el Juez al señalarle cuales son los requisitos que no quedaron satisfechos, el Representante Social ya en esa etapa procedimental de averiguación previa en que se coloca de nueva cuenta la causa, ya éste realizará actos en su calidad de autoridad en investigación del delito e inclusive del delincuente; lo que provoca que se haga imprescriptible la acción penal, siempre y cuando no haya transcurrido la mitad del término para la operancia de prescripción.

Así encontramos inclusive que se ha sostenido en diversas jurisprudencias tal situación, encontrando la siguiente:

***Prescripción, interrupción de la.*** Las actuaciones del Ministerio Público practicadas en averiguación previa, para la determinación del delito y obtención de datos a fin de demostrar en su oportunidad ante los tribunales la responsabilidad del delincuente, indudablemente interrumpieron la prescripción. El Código Federal de Procedimientos Penales señala entre las partes en que se divide el procedimiento penal, la averiguación previa; por otra parte el artículo 110 del Código Penal establece que la prescripción de las acciones que se practiquen en averiguación del delito y delincuentes, aunque por ignorarse quienes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada. Del precepto mencionado debe concluirse que la Ley, en forma expresa habla de actuaciones practicadas por el Ministerio Público, único autorizado, de

acuerdo con la Constitución Federal, para averiguar los delitos. En todo caso, la prescripción que comenzó a correr desde el momento de comisión de los delitos se interrumpió, como se ha expresado, por las actuaciones del Ministerio Público, en la fase de averiguación previa.

Amparo Directo 4849/61. Antonio Velázquez Muñoz. 2 de febrero de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente Angel González de la Vega. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen LVI, segunda parte, pág. 45.

Como hemos mencionado con antelación, Nuestra Legislación Sustantiva, tanto para el Distrito Federal como el Código Penal Federal, son omisas y provocan inquietud, ante la posibilidad de interrupciones ilimitadas por parte del Ministerio Público, resultando tal y como lo aduce Sergio Vela Treviño, ser ordenamientos confusos e imprecisos, ya que ante cada interrupción se inicia un nuevo computo para la operatividad de la prescripción, provocándose con ello un verdadero agravio a la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado, al verse constantemente sujeto a investigación y perseguido como probable responsable del delito, lo que implica que sea contrario a la propia razón de ser y fundamentación del instituto de la prescripción de la acción penal.

Art. 111.- "Las prevenciones contenidas en los dos primeros párrafos y en el primer caso del tercer párrafo del artículo anterior, no operarán

cuando las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción.

Se exceptúa de la regla anterior el plazo que el artículo 107 fija para que se satisfaga la querrela u otro requisito equivalente.”

Art. 112.- “Si para deducir una acción penal exigiere la ley previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen, antes del término señalado en el artículo precedente, interrumpirán la prescripción.”

Para algunos autores los supuestos consagrados en el párrafo segundo del artículo 111 y en su totalidad del 112 del Código Penal, solo suspenden la prescripción, en todos los demás casos cualquier acto encaminado a la integración, investigación del delito y del delincuente, o bien la propia aprehensión del delincuente interrumpen la prescripción; debiéndose considerar que ambas causas no producen el mismo efecto, ya que la primera al presentarse detiene el curso de la prescripción, en donde el Estado a través del monopolio del ejercicio de la acción penal, por medio del Ministerio Público hace uso de la facultad persecutoria con un acto dirigido a la persecución del delito, del delincuente, o la detención o comparecencia del inculpado, interrumpiendo la prescripción, al grado de que en el momento en que por alguna circunstancia se deje de actuar por parte del Ministerio o bien se sustraiga de la acción de la Justicia iniciara

de nueva cuenta el computo para la prescripción; en tanto que las causas de suspensión, hace dormir, descansar por un intervalo de tiempo computándose el anterior y entra en el transcurrido después que ha cesado la causa suspensiva.

#### **4.5.- Violación a Garantías Constitucionales.**

Como se señaló con antelación garantía, proviene del vocablo anglosajón "waeaeanty" o warrantie", que significa acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar; en tanto que el concepto garantía hablando jurídicamente, se entiende como una serie de seguridades o protección de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir dentro de la entidad jurídicamente estructurada y organizada jurídicamente a donde la actividad del gobernado está sometida a normas previamente establecidas, que tienen como base el sustento constitucional, encontrando así que las garantías constitucionales son los derechos de los gobernados frente al poder público del Estado, el cual se ve obligado a observarlas y respetarlas, de tal suerte que cualquier acto emanado por una autoridad, puede provenir de la promulgación de una ley o bien en la aplicación inadecuada de las normas jurídicas, por lo que ello implica la violación a

estos derechos fundamentales inherentes a todo gobernado, vulnerándose de esta manera la garantía de libertad, propiedad, seguridad, legalidad, etc.; así las cosas todo acto que cause detrimento en la esfera jurídica del gobernado, en su libertad, propiedad, seguridad jurídica, legalidad, etc., por resultar precisamente contraventores de estos preceptos jurídicos fundamentales, podrán ser atacados por el afectado al acudir ante el Juicio de Amparo, por resultar precisamente éste el mecanismo de observancia de la constitucionalidad, que pretende restituir ese derecho público subjetivo del quejoso.

Carlos Arellano García considera que la actuación de los órganos del Estado está sujeta a la siguiente mecánica:

Es una garantía individual del gobernado, que la autoridad se apegue en su actuación a leyes que le autorizan actuar.

Como la autoridad estatal debe respetar las garantías individuales, entre ellas, respeta la garantía de legalidad, que establece el riguroso acatamiento de las leyes.

La actuación de la autoridad estatal no solo se limita a la constitucionalidad de sus actos, sino que se extiende a la legalidad de su conducta.



De tal suerte que en el caso contrario encontramos un medio de control de la legalidad, identificado como el Juicio de Amparo.

Encontrando el fundamento constitucional del Juicio de Amparo en los artículos 103 y 107.

Art. 103.- “Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III.- Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”

Art. 107.- “Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II.- La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial

sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta.

III.- Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a).- Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia;

b).- Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

c).- Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio;

IV.- En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado,

mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión;

V.- El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:

a).- En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares.

b).- En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal;

c).- En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y

d).- En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal

Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado;

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

VI.- En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalará el trámite y los términos a que deberán someterse los tribunales colegiados de circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones;

VII.- El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

VIII.- Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

a).- Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad;

b).- Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los Tribunales Colegiados de Circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno;

IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en esta hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia,

limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;

X.- Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

XI.- La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los Tribunales Colegiados de Circuito y la propia autoridad responsable decidirá al respecto. En todo caso, el agraviado deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demás partes en el juicio, incluyendo al Ministerio Público y una para el expediente. En los demás casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito;

XII.- La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca;

XIII.- Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido



sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer.

La resolución que pronuncien las Salas o el Pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción, y

XIV.- Salvo lo dispuesto en el párrafo final de la fracción II de este artículo, se decretará el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, en los casos y términos que señale la ley reglamentaria. La caducidad de la instancia dejará firme la sentencia recurrida;

XV.- El Procurador General de la República o el agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca a su juicio, de interés público;

XVI.- Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la

Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.

Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Igualmente, el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita.

La inactividad procesal o la falta de promoción de parte interesada, en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las sentencias de amparo, producirá su caducidad en los términos de la ley reglamentaria.

XVII.- La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo, en estos dos últimos casos, solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare;

XVIII.- Derogada. "

Ahora bien y atendiendo que estos derechos públicos subjetivos emanados de la Constitución, Ley suprema de la Nación, la que tiene supremacía sobre todas las demás leyes y ordenamientos jurídicos, encontrándose así la llamada supremacía constitucional, en donde las leyes que se encuentren debajo de ésta, tendrán que ceñirse a ella, en donde las organizaciones e instituciones jurídicas tendrán que mantener inalterado este principio, para efecto de que no sea violada la Constitución, de ahí que el Juicio de Amparo sea considerado como el sistema de defensa de la Constitución.

#### **4.6.- Contradicción entre el artículo 21 Constitucional y 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**

El artículo 21 Constitucional establece:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de

sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas...”

Este numeral señala la división de poderes, situación que resulta lógica en todo estado Social y democrático, delimitándose de esta manera las facultades que a cada uno de ellos le compete; así encontramos que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial, en tanto que la investigación, persecución del delito y del delincuente atañe al Ministerio Público, quien se auxiliará de la policía, en tanto que la aplicación de las sanciones es de la autoridad ejecutora; así las cosas atentos al contenido de este precepto constitucional, encontramos que al menos por lo que respecta al ámbito y competencia en el Distrito Federal, en los delitos del fuero común el monopolio del ejercicio de la acción penal se fija a través de este precepto constitucional en el Ministerio Público, considerado a éste como un Órgano Técnico, de tal suerte que en los planteamientos que éste realice en el ejercicio de la acción penal o en su acusación debe ser preciso, exigiéndole solo a él el cumplimiento de ciertas formalidades, debiendo fundar y motivar fehacientemente la pretensión punitiva del Estado y que se ha depositado en él, por lo que al no dar cumplimiento a ello trae consecuencias trascendentales en los

derechos de las víctimas del delito; en tanto que al poder judicial le compete la imposición de la penas cuando así proceda lo cual estará condicionado a la actuación del Ministerio Público, sin que aquél pueda subsanar las deficiencias de éste, así encontramos una limitación.

Por otro lado el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala:

“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.”

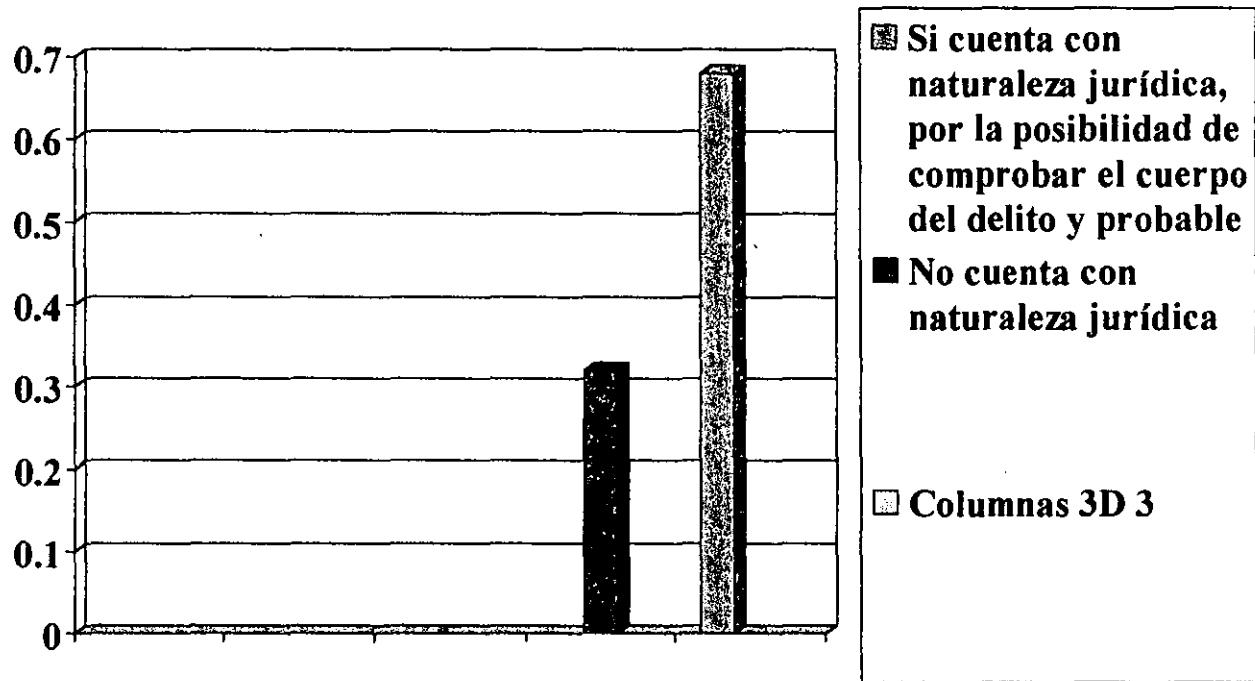
Este numeral facilita la función del Ministerio Público, ya que una vez que el Juez ha entrado al estudio de la causa y resolvió negar la orden de aprehensión o comparecencia, deberá como imperativo, indicar los requisitos que considera no se encuentran satisfechos; así las cosas observamos que con el contenido del nuevo artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal va contra la disposición

Constitucional establecida en el artículo 21, ya que solo al Ministerio Público le compete investigar y perseguir el delito, y ya facultando al Órgano Jurisdiccional para subsanar un deficiente ejercicio de la acción penal se está invadiendo la esfera competencial del Ministerio Público, encontrando aquí la contradicción entre el artículo 21 Constitucional y 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

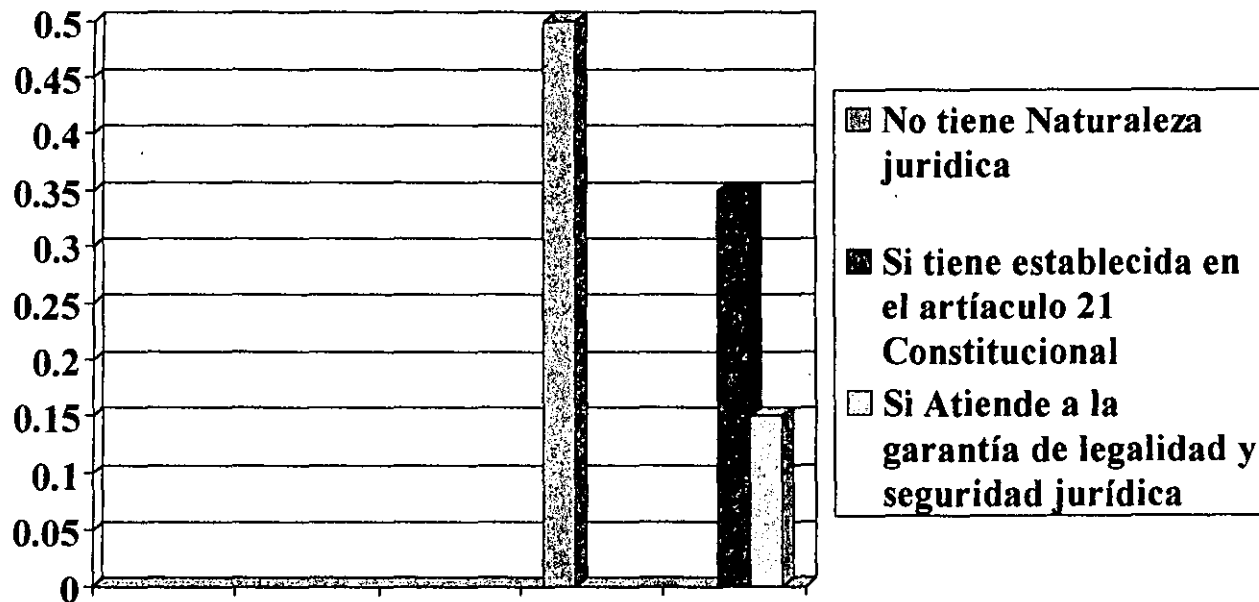
#### **4.7- Inconstitucionalidad del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**

Hemos considerado pertinente realizar trabajo de campo, es decir aplicar una encuesta entre los diversos funcionarios que aplican o atienden esta disposición establecida en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como lo es el caso de los agentes del Ministerio Público y Órgano Jurisdiccional, y así encontramos que los primeros en un 68% consideran que este numeral cuenta con la naturaleza jurídica establecida en la posibilidad que se tiene para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculcado, algunos agregan que radica también en la protección al ofendido contra la arbitraria redacción del antiguo artículo 36 (anterior a la reforma de 17 de septiembre

## Naturaleza jurídica del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales según agentes del Ministerio Público



## Naturaleza jurídica del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para el Poder Judicial.

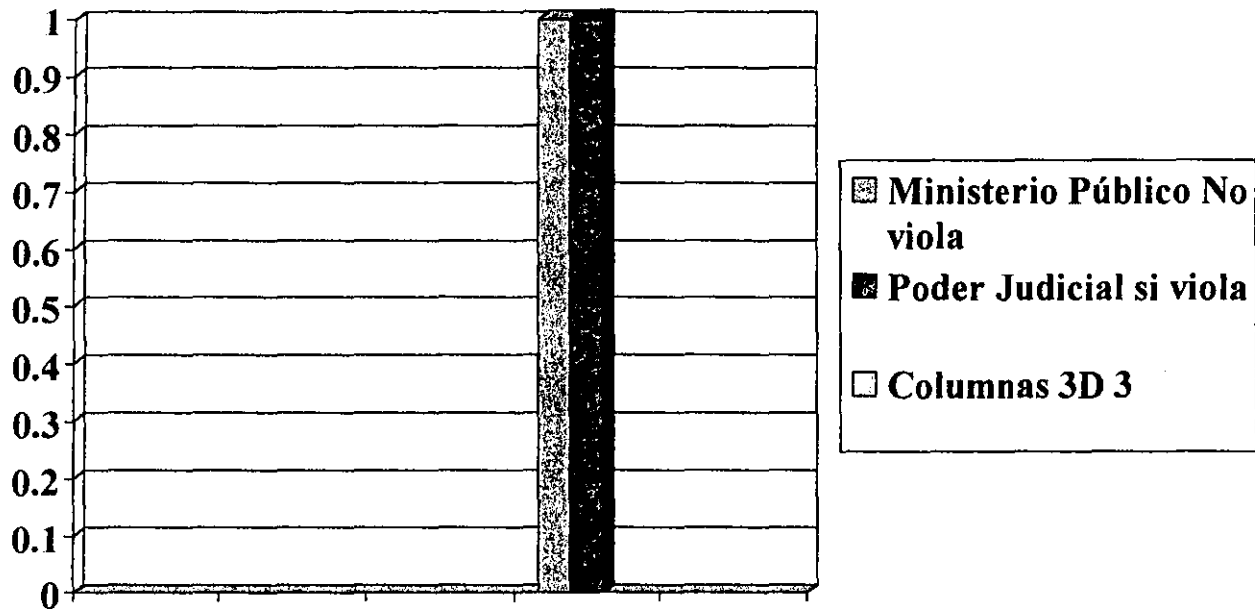




de 1999), que con la nueva redacción del citado artículo no se violan garantías constitucionales ya que obligan al juzgador a fundar y motivar adecuadamente aquellas resoluciones en donde se ha negado una orden de aprehensión o comparecencia o dictado una libertad por falta de elementos para procesar; en tanto que el restante 32% considera que dicho artículo no cuenta con naturaleza jurídica. En tanto que el 100% de los encuestados pertenecientes a los funcionarios de la Representación Social, argumentan genéricamente que la prescripción de la acción penal en estos caso atiende a las reglas generales y limitándose a señalar que la garantía de seguridad jurídica en este supuesto opera al fundar y motivar el Juez sus resoluciones.

Por otro lado al realizar una encuesta con un número igual de a funcionarios del Poder Judicial, siendo a diversos Órganos Jurisdiccionales a quienes se les realizaron las mismas interrogantes, encontramos así que el 100% señala que el artículo 36 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal viola garantías constitucionales ante la constante promoción que el Ministerio Público realiza para integrar la averiguación previa y con ello pretende interrumpir la prescripción de la acción penal, debiendo atender a las reglas generales de ésta; un 50% de los participantes consideró que este numeral carece de naturaleza jurídica, un 35% establecieron que ésta radica en el artículo 21 Constitucional al encontrarse establecidas las facultades del Ministerio Público de investigar

## Se violan las Garantías de Seguridad Jurídica y Legalidad



y perseguir el delito, en tanto que el restante 15% señala que esta naturaleza jurídica se establece en la obligación del Juez de fundar y motivar sus resoluciones, atendiendo a las garantías de legalidad y seguridad jurídica.

Así las cosas observamos que los criterios se encuentran divididos en ambas instituciones, en donde obviamente los Agentes del Ministerio Público, quienes son los más beneficiados con el nuevo concepto del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, considera que el contenido de dicho precepto no afecta la esfera jurídica del gobernado, ya que se obliga al Órgano Jurisdiccional a fundar y motivar sus resoluciones, y con ello da la oportunidad de plantear y replantear el ejercicio de la acción penal de manera indiscriminada, ya que su única limitante lo es la propia prescripción, figura jurídica que además resulta poco clara y que deja al arbitrio del Juez la determinación de declararla o no, en atención a su criterio, y dando oportunidad al Representante Social también a subsanar sus propias deficiencias técnicas; situación que no es compartida por el Juzgador, quien es el encargado de aplicar el Derecho, y para ello requiere de un estudio minucioso del caso en concreto para en su momento decidir y resolver; así mismo observamos de este trabajo de campo que un 50% de los encuestados pertenecientes al Poder Judicial aducen que el atender al contenido del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal implica exceso en la

actuación y función Jurisdiccional, al obligar al Juez que señale los requisitos que considera no se encuentra reunidos.

En el presente estudio al vigente artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a través de los de la evolución de éste, se ha observado que dicho numeral ha sido considerado como una limitación a la pretensión punitiva del Estado, cuando se ha negado un mandamiento judicial encaminado a la detención o comparecencia de una persona implicada en un hecho delictivo y con el cual se pretendió dar seguridad jurídica a los gobernados, sin embargo esto no era realmente atendido, ante ello el legislador consideró reformar este precepto para el efecto precisamente de dar seguridad jurídica, al dar temporalidad al Ministerio Público para que pueda replantear el ejercicio de la acción penal, ya una vez negada la orden de aprehensión, comparecencia o bien decretado una libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley, quien debería exhibir pruebas para acreditar el hecho delictivo, sin embargo el vigente artículo, elimina esa temporalidad y ya no habla de aportar pruebas, sino que el Juez ya le indicará al Representante Social los requisitos que considera no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, creyendo el legislador que en este nuevo numeral protege aún más los derechos de las víctimas.

Por lo que observamos que este artículo, ha sufrido diversas reformas que atienden a criterios y políticas, y que no consideran los intereses de los inculcados, además resultan contradictorios entre sí, ya que algunas legislaturas pretenden dar certeza y seguridad jurídica al gobernado, en tanto que otras buscan salvaguardar los derechos de las víctimas, aún y cuando vulneran las garantías individuales, confirmando lo anterior con el hecho de que el actual artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, cuyo fundamento lo señalo el Ejecutivo en la propuesta de Ley, en donde la prescripción de estos delitos atienda a las reglas generales de ésta, al considerar que el sobreseimiento al que se obligaba al Juez después de fenecido el término sin que se contaran con pruebas suficientes para librar un mandamiento judicial de orden de aprehensión o comparecencia, era una prescripción anticipada, situación que no compartimos ya que el fenómeno que surge entre el simple transcurso del tiempo ante un hecho jurídico, que limita la actuación de la pretensión punitiva del Estado para perseguir el delito y al delincuente; no resulta una figura ni siquiera similar la del sobreseimiento, al que se obligaba a decretar, ya que éste se encuentra regulado en el Código Adjetivo, mientras que la figura de la prescripción se encuentra regulada por el Código Sustantivo, por lo que así encontramos que ambas figuras tienen diversa fundamentación jurídica; de ahí que no compartamos este criterio; aun y cuando ambas pongan fin a la pretensión punitiva del Estado.

También es pertinente establecer que la prescripción es una figura poco clara por cuanto a su operatividad, ya que atendiendo a la descripción que el legislador hace del artículo 36 en comento, se coloca al Órgano Jurisdiccional en un ente que de acuerdo a su criterio habrá de determinar en que casos opera y en cuales no, ya que si bien es cierto que el Juez habrá de indicar los requisitos que considera no han quedado satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa; también lo es que si por cada acto que realice el Representante Social para tales efectos de integración de la Averiguación Previa, ya sea aportando elementos de prueba para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, y no es otra cosa que su principal función constitucional establecida en el artículo 21 Constitucional de investigar y perseguir el delito y al delinciente, y siendo que una de las causas que interrumpen la prescripción lo es precisamente ésta de realizar cualquier acto encaminado a la persecución del delito y del delinciente para integrar adecuadamente la Averiguación; observándose en la práctica jurídica que el Ministerio Público abusa de ese artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que ante la negativa reiterada del Órgano Jurisdiccional para librar un mandamiento judicial que solicita, acude a él en innumerables ocasiones, haciendo de esta manera imprescriptible un asunto, dejando como se ha señalado con antelación a criterio del Juez qué actos habrán de considerarse como causas de

interrupción de la prescripción, lo que no da certeza jurídica al gobernado al encontrarse ante la angustia de no ver concluido su procedimiento, y que solo puede producir perjuicio en la defensa del inculpado, ya que conforme el paso del tiempo, la prueba pierde credibilidad y el hecho ya bien no puede ser importante e inclusive olvidado y por ende el resultado ya no es ejemplar para la sociedad.

Ahora bien en este nuevo numeral observamos que únicamente se beneficia la actuación del Órgano Técnico, ya que obliga al Juez a que señale los requisitos que considera no se encuentran satisfechos, lo que coloca al inculpado en desventaja, porque ya no nada más la defensa se va a enfrentar al Representante Social, sino que con la postura que tiene que asumir el Juez, también lo tendrá que hacer ante éste; no debemos olvidar la naturaleza jurídica del Ministerio Público, quien es detentador de la pretensión punitiva del Estado, considerado como un órgano técnico; así las cosas al imponerse al Juez la obligación de señalar esos requisitos que no se han satisfecho, se viola la garantía de legalidad y seguridad jurídica, ya que no va actuar de mutuo propio, sino por mandato legal, lo que resulta aún más peligroso, ya que si bien el Juez de Oficio no subsana esta deficiente averiguación previa, si indica el camino a seguir por parte del Ministerio Público, resultando por ende inquisitorio y arbitrario, minimizando y dificultando de esta manera la defensa del inculpado.

En este orden de ideas el Maestro Ignacio Burgoa, señala: " Tanto las diligencias de investigación como el ejercicio de la acción penal y la facultad acusatoria, como ya dijimos, son propias y exclusivas del Ministerio Público, de tal manera que los jueces que conocen de un proceso penal, en la generalidad de los casos no pueden oficiosamente allegarse elementos de prueba de un delito o la responsabilidad del acusado, ni iniciar el juicio sin previo ejercicio de la mencionada acción, ni continuar el procedimiento si ha habido desistimiento de ésta por parte del titular constitucional o conclusiones de no acusación."<sup>46</sup>

Es importante y de mucho mérito que el Legislador se preocupe por la víctima del delito y procure que los derechos de ésta se encuentren protegidos, para tal fin ha creado mecanismos para que le sean reparados los daños causados, lo anterior obedece a los diversos organismos internacionales, que así como las garantías del hombre y ciudadano son reconocidos; resultando importante la salvaguarda de estos derechos, los cuales no deben estar por encima de las garantías del inculpado; de tal suerte que con las reformas que entraran en vigor el 17 de septiembre de 1999 para el Código de Procedimientos Penales, en el apartado relativo al recurso de apelación se estableció en la fracción IV del artículo 418 que serán apelables aquellas resoluciones en donde se haya negado una orden

---

<sup>46</sup> Ob cit, Página 656.



de aprehensión o comparecencia, reforma que surge del espíritu del legislador por considerar que con ello se daba mayor seguridad a los derechos de la víctima, al considerar que ante la negativa de un mandato de esta naturaleza no había mucho que hacer y ello creaba impunidad, el surgimiento de este supuesto fue muy acertado, ya que permite que una resolución tan trascendental será revisada por el Tribunal de Alzada, aunado a lo anterior dentro de esta miscelánea penal que entrara el año próximo pasado aun más se pretende proteger a la víctima, ya que el vigente artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde descaradamente aun cuando el Juez no actúa de oficio subsanando deficiencias o integrando la averiguación para el efecto de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, es parcial su actuación por disposición legal para que indique fundando y motivando su resolución, los requisitos que considera no han quedado satisfechos, lo que coloca al inculcado en una situación de desventaja; a más de lo anterior también es criticable la forma en que quedara establecido, al señalar la forma en que habrán de emitirse estas resoluciones, es decir "fundar y motivar", ya que se pone en entre dicho o se cuestiona la función jurisdiccional, situación que no acontecía antes de la reforma, ya que es sabido para todo conocedor del derecho que por mandato de Nuestra Carta Magna, en su artículo 16 Constitucional, obliga al Órgano Jurisdiccional a fundar y motivar cualquier acto de molestia, como puede

ser una orden de aprehensión o comparecencia, así al contrario, negando éstos.

Nuestro derecho procesal penal a nivel nacional atiende a un sistema acusatorio, instaurado para dignificar la función jurisdiccional, otorgándole la importancia debida al Ministerio Público, considerándolo como un verdadero Órgano Técnico de Acusación, sistema implantado por Venustiano Carranza en el artículo 21 Constitucional, y acabar con aquellos procesos inquisitorios que venían instaurándose desde la época colonial, en donde el papel del juez era el de investigar, acusar y sancionar, colocando al reo en una situación de difícil defensa, lo que en la actualidad se traduciría en la violación de garantías con este nuevo sistema acusatorio, de tal suerte que con este matiz e importancia que se le da al representante Social fue necesario regular su actuación a través de diversas disposiciones legales, como lo es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ley Orgánica de la procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, en las que se establecen claramente las facultades y atribuciones en las etapas del procedimiento que confirman lo antes señalado, salvo sus excepciones, pero con la finalidad de salvaguardar los derechos de las víctimas del delito, de ahí que surja la naturaleza jurídica del Ministerio Público.

Retomando la disposición establecida en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, durante el análisis comparativo con aquellas otras disposiciones legales que tratan de regular la situación de las resoluciones en donde el pedimento del Ministerio Público no tuvo éxito, al haberse negado orden de aprehensión u orden de comparecencia, se observó que otros ordenamientos legales aplicados en otras entidades federativas e inclusive en el ámbito federal, no conceden término para que el Representante Social pueda proponer de nuevo el ejercicio de la acción penal, los cuales al igual que el citado numeral aplicable en el Distrito Federal y materia del presente estudio no establecen temporalidad, lo que provoca inseguridad jurídica en el gobernado, el cual se ve amenazado y bajo la zozobra de no ver en algún momento concluido el asunto, dejándolo bajo los efectos de la figura de la prescripción del delito, ya que se ha observado que en la práctica el Ministerio Público hace uso abusivo de esta atribución, pretendiendo con ello interrumpir la prescripción del delito.

Como se estableció en el presente trabajo los derechos de las víctimas no deben estar por encima de las propias garantías del inculpado, esto en razón que al desconocer el legislador (Asamblea Legislativa del Distrito Federal), los conceptos esenciales, como lo son los derechos subjetivos de los gobernados y concretamente las garantías constitucionales de legalidad, certeza y seguridad jurídica, o tal vez aún y

cuando no sea por ignorancia, sino al pretender atender a los reclamos de una sociedad que aclama seguridad pública, en su persona, bienes, etc., crearon normas que vulneran estos principios fundamentales establecidos en Nuestra Carta Magna, al dar vida a figuras jurídicas carentes de naturaleza jurídica, ambiguas, imprecisas y confusas, en donde el propio legislador desconoce conceptos y figuras jurídicas establecidas en la Ley Sustantiva y Adjetiva en materia penal, creando así un caos en la esfera jurídica del gobernado, como llega a suceder en este numeral materia del presente estudio, colocándolo en un estado de indefensión, ya que no se le da certeza y seguridad jurídica.

Cabe destacar que en ocasiones y como hemos señalado en líneas anteriores existe un abuso de parte del Ministerio de esta facultad para promover y replantear el ejercicio de la acción penal, ya que no todas las causas en las que se ha negado una orden de aprehensión o comparecencia tiene su origen en una deficiente integración de la averiguación previa, en donde existe deficiencia probatoria para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, o bien para satisfacer un requisito de procedibilidad, sino que en ocasiones nos encontramos en el caso de no haber delito que perseguir, y aun con tal declaratoria, que en ocasiones es confirmada por el Tribunal de Alzada, en atención a ese uso abusivo sigue el Representante Social promoviendo y pretendiendo acreditar un hecho delictivo pidiendo el libramiento de una orden de

aprehensión o comparecencia, lo que también afecta el principio de inocencia, ya que esta situación conlleva a pensar que necesariamente ese hecho debe tener un matiz delictivo, desnaturalizándolo, provocando con ello la fabricación de eventos delictivos, que también crean inseguridad jurídica al gobernado.

Resultaría muy benéfico para una sociedad que reclama Justicia, como la nuestra, que el Ejecutivo del que emana el Instituto del Ministerio Público se preocupe más para que éste cumpla fielmente con su función constitucional de investigar, y perseguir al delito y delincuente, atendiendo a una verdadera ética profesional y no que el legislativo se sienta con la obligación de satisfacer esta necesidad social que lo único que hace es producir leyes o reformas ambiguas y carentes de técnica jurídica que no garantizan los derechos fundamentales establecidos en Nuestra Carta Magna para todo gobernado, por eso de ahí que señalemos que este artículo 36 del Código de Procedimientos Penales es violatorio a las garantías de legalidad, certeza y seguridad jurídica del gobernado, resultando por ende inconstitucional.

## **CONCLUSIONES:**

1.- El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal surge como un mecanismo para concluir un asunto penal, ya que antes a la reforma del año de 1993, se obligaba al Juez a archivar el asunto, después de ésta y antes al vigente, se imponía al Juez sobreseer la causa una vez fenecido el plazo de 60 días y no contarse con elementos de prueba que permitan librar una orden de aprehensión o comparecencia.

2.- El anterior artículo 36 de la Ley Adjetiva pretendió dar seguridad jurídica al gobernado, concediéndole al Ministerio Público un término de 60 días para reiterar su pretensión punitiva, y del mismo modo consideró que se salvaguardaba durante este tiempo los derechos de la víctima del delito.

3.- El vigente artículo 36 del Código de Procedimientos Penales fue reformado por el Legislador pretendiendo dar respuesta a una necesidad social, consistente en atender y salvaguardar los derechos de la víctima del delito, desnaturalizándose de esta manera este numeral, sin que en la actualidad se de certeza y seguridad jurídica al inculpado.

4.- Por lo que hace al ámbito del Distrito Federal el monopolio del ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, encontrando su fundamento en el artículo 21 Constitucional.

5.- Con el artículo 21 Constitucional se instaura el sistema acusatorio, ya considerándose a este instituto como un órgano técnico en el cual el Estado detenta la pretensión punitiva.

6.- Para que el Ministerio Público esté en aptitud de cumplir con su cometido se crean Ordenamientos Jurídicos que regulan esta actividad en donde se confirma la instauración en nuestro sistema procesal penal de un sistema acusatorio.

7.- Todo ordenamiento legal habrá de regular una situación jurídica de tal forma que no vulnere las garantías constitucionales del gobernado.

8.- El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no da temporalidad en la actuación del Ministerio Público para que este vuelva a reintentar su pretensión punitiva, lo que nos permite establecer que este Ordenamiento Legal también afecta la esfera jurídica del gobernado.

9.- La actuación del Juez al momento de señalar los requisitos que considera no se han reunido, fundando y motivando su resolución, es parcial, ya que le indica al Representante Social el camino a seguir para lograr un ejercicio de la acción penal exitoso, colocando en situación de desventaja al inculpado, quien se enfrenta de esta manera no nada más con el Ministerio Público, sino también con el propio Órgano Jurisdiccional.

10.- Dentro de la miscelánea penal que entrara en vigor en fecha 17 de septiembre de 1999, también se estableció el recurso de apelación para los casos en que se haya negado una orden de aprehensión o comparecencia, reforma que consideramos positiva y que brinda seguridad jurídica al gobernado.

11.- Consideramos que fue excedido la pretensión del Legislador al salvaguardar aún más los derechos de las víctimas del delito, a pesar de ya contarse con un recurso de apelación, ya que al aplicar las reglas generales de la prescripción en los asuntos que quedan bajo los efectos



del artículo 36, se afecta aún más esta garantía de defensa del inculpado, ya que este tema y figura jurídica de la prescripción es confuso y ambiguo en donde se deja al arbitrio y criterio del Juez determinar cuales son los actos que la interrumpen o la suspenden.

12.- A través de la experiencia adquirida hemos observado que se ha hecho un uso excesivo por decirlo así abusivo de este artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal por parte del Ministerio Público, en donde pretende interrumpir la prescripción del delito con cualquier acto que no va directamente encaminando a la investigación y persecución del delito, así como pretender promover y replantear el ejercicio de la acción penal en asuntos a los que no se les ha dado ese matiz de delito, lo que nos indica que se afecta también el principio de inocencia, ya que por el hecho de que una persona se vea involucrada en un evento que a criterio del Ministerio Público es de carácter delictivo, no necesariamente va resultar probable responsable, pero el Representante Social así lo quiere hacer ver, tal vez atendiendo a aspectos de política criminal.

13- No es prudente dar tanta libertad al Ministerio Público para que promueva indiscriminadamente en términos de este artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, ya que de acuerdo al proceso penal, lo que éste busca es la verdad histórica del hecho y con esta reiterada actitud lo

único que se provoca en crear hechos, en donde las pruebas son susceptibles de viciarse, lo que también crea inseguridad jurídica del gobernado.

14.- Consideramos que más que preocupar al legislador este problema del aseguramiento de los derechos de las víctimas del delito, esto le atañe más al Ejecutivo, quien para garantizar que así sea debe profesionalizar a la institución del Ministerio Público para que esté en aptitud de cumplir con su función constitucional esto es la investigación y persecución de los delitos.

15.- El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales es inconstitucional por no respetar las garantías de legalidad y certeza jurídica del gobernado, ya que va en contra del artículo 21 Constitucional en donde en todo Estado Social y Democrático existe una verdadera división de poderes.

Por lo que enseguida se propone:

## **PROPUESTA:**

Reformar el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federa, de tal suerte que este no esté por encima de los preceptos constitucionales que consagran las garantías individuales de que goza todo gobernado, en donde se de una temporalidad que resulte prudente, es decir que sea superior a los 60 días hábiles que se establecían en el anterior precepto, y cuyo máximo sea de 6 meses, considerando que este término resulta más que suficiente para que el Ministerio Público integre adecuadamente la Averiguación Previa y con ello esté en aptitud de replantear el ejercicio de la acción penal, salvaguardando así los derechos de las víctimas, así mismo observando la garantía de certeza y seguridad jurídica; y una vez fenecido dicho término de 6 meses el Juez ordene el sobreseimiento de oficio y el archivo de la causa; y toda vez que el actual

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

Proponiendo quede: **" Cuando se haya negado una orden de aprehensión o comparecencia o en su caso decretado una libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley, al no haberse satisfecho los requisitos del artículo 16 Constitucional, 132 y 133 de este Código, el Ministerio Público contará con un término de 6 seis meses, debiendo integrar la averiguación previa proponiendo los medios de prueba pertinentes a fin de que el juez esté en aptitud de librar o no mandamiento el judicial respectivo, y una vez fenecido dicho término sin que así lo hiciera el juez de oficio habrá de decretar el sobreseimiento y archivo de la causa."**

Y para efecto de que esta reforma que se propone sea coherente con la figura del sobreseimiento a que se alude, resulta pertinente también

modificar el artículo 660 en su fracción III, la que actualmente establece: "

Art. 660.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

...

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

..."

Proponiéndose que quede establecido de la siguiente manera: " Art. 660.-

El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

...

III.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o sujeción a proceso, **o bien se haya negado la orden de aprehensión o comparecencia, ya una vez fenecido el término establecido en el artículo 36 de este Código, o** aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivo.

..."

Hemos considerado pertinente también de manera accesoria el establecer reglas claras en la figura de la prescripción, la cual en la actualidad no es clara y siendo ésta la única causa de conclusión de los asuntos que se encuentran bajo los efectos del citado artículo 36 del Código Adjetivo de la

materia vigente en el Distrito Federal a fin de evitar el replanteamiento del ejercicio de la acción penal de manera irracional e indiscriminado.

El Poder Ejecutivo a quien se le encomienda en su activar la Pretensión Punitiva del Estado ante la comisión de un hecho delictuoso, se encargue de reclutar a Agentes del Ministerio Público, que tengan educación de excelencia, vocación de superación, que se les permita conducirse de manera libre, es decir sin el influjo de ordenes o determinaciones de carácter institucional y con capacidad técnica en el manejo de la ciencia jurídica, ya que se ha observado en la práctica que la gran mayoría de los expedientes que quedan bajo los efectos de este artículo 36 del Código Adjetivo de la Materia vigente para el Distrito Federal, se debe a un ejercicio de la acción penal deficiente; ya que de observarse este profesionalismo en los Órganos encargados de la investigación, y persecución del delito y delincente, no se generaría impunidad, ni tampoco se afectaría al gobernado en su esfera jurídica, teniendo una mayor procuración de justicia.

## **BIBLIOGRAFIA.**

Arellano García, Carlos; El Juicio de Amparo; Editorial Porrúa, S. A. de C. V.; Segunda Edición; México 1983; Páginas 1045.

Arellano Rabelo, Sergio C.; Derechos Humanos y Daño Moral en la Procuración de Justicia; Ediciones Delma; Primera Edición; México 1999; Páginas 295.

Burgoa, Ignacio; Las Garantías Individuales; Editorial Porrúa, S. A.; Trigésimo Segunda Edición; México, 2000; Páginas 814.

Camelutti, Francisco; Derecho Procesal Penal; Editorial Harla; México 1997; Páginas 217.

Colín Sanchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Editorial Porrúa, S. A., Décimo Tercera Edición, México, 1992; Páginas 724.

Colín Sánchez, Guillermo; Función Social del Ministerio Público en México; Editorial Porrúa, Páginas 297.

García Ramírez, Sergio y Adato Ibarra, Victoria; Prontuario de proceso Penal Mexicano; Editorial Porrúa; Sexta Edición; México 1991; Páginas 815.

García Ramírez, Sergio; Los Derechos Humanos y el derecho Penal; Editorisal Sep Setentas; Primera Edición, México 1976; Páginas 205.

Martínez Pineda, Angel; El Proceso Penal y su Exigencia; Editorial Porrúa, S. A. de C. V.; Primera Edición; México, 1993; Páginas 215.

Noriega, Alfonso; Lecciones de Amparo; Editorial Porrúa S. A., de C. V.; México 1980; Páginas 1104.



Ricasens Siches, Luis; La Filosofía del Derecho; Editorial Porrúa S. A.; Décima Edición; México 1991; Páginas 717.

Rodríguez Manzanera, Luis; La Victimología, Estudio de la Víctima; Editorial Porrúa S. A., de C. V.; Sexta Edición; México 2000; Páginas 465.

V. Castro, Juventino; La Procuración de Justicia; Editorial Porrúa; Segunda Edición; México 1997; Páginas 383.

V. Castro Juventino ; El Ministerio Público, Funciones y disfunciones; editorial Porrúa S. A. de C. V.; Cuarta Edición; México 1993; Páginas 215.

Vela Treviño, Sergio; La prescripción en Materia Penal; Editorial Trillas; Segunda Edición; México 1998; Páginas 573.

## **LEGISLACION.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 1990.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; Editorial Sista, México 1997.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; Editorial Sista, México 2000.

Código de Procedimientos Penales para el estado de Chihuahua; Editorial Porrúa; Segunda Edición 1997.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Coahuila; Editorial Porrúa; Tercera Edición 1998.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco; Editorial Porrúa; Quinta Edición 1994.

Código Procesal del estado de Michoacán; Editorial Porrúa; Octava Edición 1998,

Código de Procedimientos Penales para el estado de Nuevo León; Editorial Porrúa; Edición Tercera 1997.

Código de Procedimientos Penales para el estado de Veracruz; Editorial Porrúa; Tercera Edición 1999.

Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

#### **MATERIAL DOCUMENTAL.**

Exposición de Motivos del Poder Legislativo de la Federación en fecha 23 de noviembre de 1993.

Exposición del Poder Ejecutivo del Gobierno del Distrito Federal relativo a la reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respecto a la reforma del 17 de septiembre de 1999.