

40761
13



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

EL JUICIO STRICTO SENSU, EN
EL PROCEDIMIENTO PENAL

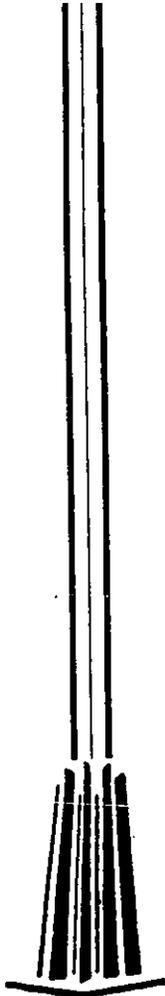
289433

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRA EN DERECHO (CIENCIAS PENALES)

P R E S E N T A:

GEORGINA REBOLLEDO BENITEZ



MÉXICO

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS NUESTRO SEÑOR

Doy gracias por proveer los medios
Necesarios para alcanzar este nuevo
Escalón en mi vida profesional.

A MI MADRE

Mujer esforzada y tenaz
que me enseñó a ser constante.

A MI TERCIA DE "ASES"

ALFREDO, ALBA Y ANGÉLICA
quienes con su ejemplo, apoyo y
estímulo me alentaron a vencer
este reto.

A WENDY Y DOÑA MAGO

Porque con su amor y cariño
me brindaron esperanza.

A TODOS MIS HERMANOS

Quienes con su testimonio y mano
amiga me demostraron que tenía
que ser mejor cada día.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS

Quienes siempre me dieron su
respaldo incondicional.

A MI ASESOR Y SÍNODOS

Por su confianza, orientación y
valiosos consejos que me guiaron
para llegar a este importante momento.

A MI QUERIDA ESCUELA

E. N. E. P. "ARAGÓN" por
ofrecerme el orgullo de ser
su egresada y abreviar de su
fuente inagotable del saber.

INDICE

	PAG
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
CONCEPTOS FUNDAMENTALES	
A.- LA FUNCIÓN INDAGATORIA DEL MINISTERIO PUBLICO	8
B.- LAS DETERMINACIONES DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO	45
C.- EL PROCESO Y EL PROCEDIMIENTO PENAL	79
CAPITULO II	
EL PROCEDIMIENTO PENAL	
A.- EL CUERPO DEL DELITO	91
B.- LA RESPONSABILIDAD PENAL	114
C.- EL PROCESO PENAL EN MÉXICO	134
D.- ULTIMAS REFORMAS CONSTITUCIONALES Y DE LAS LEYES DE LA MATERIA.	137
CAPITULO III	
EL PROCESO PENAL	
1.- LOS PROCESOS PENALES	146
A) EL SUMARIO	151
B) EL ORDINARIO	153
2.- EL CIERRE DE INSTRUCCIÓN	159
3.- RELACIÓN ENTRE EL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL Y LAS CONCLUSIONES	161
4.- INCONGRUENCIAS EN LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 15 Y EL 315 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL	168
5.- CONCLUSIONES	190
6.- BIBLIOGRAFÍA	

I N T R O D U C C I Ó N

Ante una sociedad cada día más numerosa, crecen los índices de criminalidad, la cual ha rebasado los límites imaginables de tolerancia, hecho que al ser difundido por los medios de comunicación han motivado en la sociedad desconfianza e incluso pérdida del respeto a la figura de la *autoridad*, específicamente a la del *Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal* llevándonos a vivir momentos de confusión y caos pues la mayoría de la gente asevera que es la *autoridad* la que *hace ó crea delincuentes*, y *nos acusan injustamente de ser corruptos e incluso fomentan la impunidad*, todo lo cual motiva que la población llegue ante la autoridad exigiendo un servicio del que son indiscutiblemente titulares, pero lo que no les da derecho a ser irrespetuosos e incluso groseros refiriendo que gracias a ellos cobramos nuestros salarios, convirtiéndose así en parte de lo que ellos mismos critican.

Es indiscutible que el Derecho se transforma constantemente y los juristas debemos examinar no sólo las causas exógenas del delito, sino también *el clamor social de seguridad pública y justicia*, conceptos que ante la efervescencia política que se vive en nuestros días, son canalizados con fines electorales donde no observan el trabajo de las instituciones en sí, sino el *partido político que las dirige* atacando sin cuartel al encargado de Procurar Justicia así como a sus subordinados donde encuadra el Agente del Ministerio Público, el cual dentro del proceso penal tiene el carácter de *parte* y la función básica de

acusar en la fase del *Juicio Stricto Sensu*, demostrando la responsabilidad penal de sus encausados a efecto de que el Juzgador cuente con todos los elementos necesarios para *decir el derecho*, resolviendo mediante la aplicación de la ley al caso concreto; todo lo cual nos llevará indiscutiblemente a abatir los índices de delincuencia y restablecer la credibilidad en las Instituciones del Estado.

Todo jurista tiene la necesidad de realizar un estudio razonado, analítico y profundo del derecho; de tal suerte que debe ser apto para realizar el acoplamiento de sus conocimientos dogmático-jurídicos a los casos concretos que tiene oportunidad de conocer en el ejercicio de sus actividades profesionales; es por ello que el decálogo del abogado ordena que: *el Derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando*; así mismo refiere que: *cuando estén en conflicto el derecho y la justicia; luchemos por la justicia*.

El tema que planteo me causa inquietud en virtud de que la fama del *Agente del Ministerio Público* es nefasta para la mayoría de la comunidad, ya que los consideran gente impreparada, prepotente y corrupta que *crea delincuentes* y acusa sin pruebas, siendo también negligente en el proceso lo que provoca consecuentemente la absolución de los procesados; lo que ha adquirido boga debido a que los medios de comunicación destacan hechos delictivos y personajes que llegando ante el ciudadano Juez, obtienen su libertad provisional o la libertad por falta de elementos para procesar e incluso la absolución y es entonces cuando *aprovechan esa circunstancia con amarillismo* para mofarse de la autoridad sin saber que estamos obligados a términos fatales y a acatar y conceder todos los beneficios que para el inculpado y procesado establecen las normas penales, de tal manera que si los indiciados o procesados se *caucionan* y obtienen su libertad, los comentaristas o periodistas por su desconocimiento del derecho recrudescen sus comentarios refiriendo que: *para que queramos autoridades que permitan que los delincuentes salgan con tanta*

facilidad, o bien si apoyan su *inocencia*, digan que la autoridad *ahora sale con su Usted disculpe*, sin observar que con esos comentarios y por su programación sea radiofónica ó televisiva influyen en el ánimo de la gente y la Sociedad hacen suyos esos enojos contra la Autoridad induciéndolos a faltarles al respeto, a la violencia, al desorden y a la *justicia de propia mano*; lo cual ha provocado desánimo en la ciudadanía para acudir ante la Autoridad Ministerial, llegando incluso a querer resolver las controversias *ojo por ojo, de propia mano y con linchamientos* de parte de la sociedad, *al afirmar que no sirve de nada presentar sus denuncias o querellas pues la Autoridad Ministerial pues en la mayoría de los casos, o libera a los detenidos o bien éstos son absueltos al momento de la sentencia, instigando con ello como dije al desacato del derecho y a la violencia*, pues en claro amotinamiento los ciudadanos han llegado incluso a voltear patrullas, a golpear policías, a cerrar calles, edificios e incluso a entrar a los recintos legislativos mediante el empleo de la violencia; tal y como se puede observar en las noticias periodísticas publicadas en los *diarios La Jornada y El Herald* publicados los días 23 de marzo y 17 de abril del 2000.

A pesar de que el tema de la *reivindicación* del Agente del Ministerio Público es un tema apasionante y diferente al planteado en el presente trabajo, también lo es que tal *imagen* afecta el desempeño de éste en el proceso penal ya que si se les dicta, a los consignados, un Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso originándose un proceso penal sustentado con el desempeño de los Agentes del Ministerio Público Adscritos a los Juzgados, entonces los *medios de comunicación* influenciados por la efervescencia política del momento, por *simpatías* u otras circunstancias juzgan con severidad la actuación Ministerial sosteniendo que *no obstante la inocencia de tal o cual persona, el Agente del Ministerio Público acusa sin pruebas*, afirmación que carece de sustento jurídico pues es de explorado Derecho que la fase de la acusación requiere ser sustentada con los hechos materia del proceso, Dogmática y Jurisprudencialmente, lo que requiere tiempo y conocimiento lógico-jurídico por

parte de los Adscritos quienes de no apegarse a los lineamientos normativos incurren en responsabilidad, motivo por el cual es indispensable que tengan para su estudio la causa.

Aunque en todas las profesiones hay gente impreparada o incapaz de desempeñarse con responsabilidad y dedicación, sustentando sus opiniones, también es indiscutible que hay muchos Servidores Públicos que se esfuerzan por desempeñar sus labores con estricto apego a derecho, sopesándolas en su praxis jurídica, con doctrina y con jurisprudencia, por lo que aunque la gente ha perdido la credibilidad en la mayoría de las Instituciones del Estado y con mayor razón en los Agentes del Ministerio Público; ya que un refrán popular reza, *crea fama y échate a dormir*, pero en la realidad los adscritos a los juzgados como agentes del Ministerio Público, al llegar al momento del *Juicio Stricto Sensu* debe ser capaz de plantear la acusación de manera contundente, sustentada doctrinal y jurídicamente para demostrar que el ó los *acusados* por los delitos por los que se haya seguido el proceso, merecen ser condenados a las penas solicitadas pues es ahí donde se cristaliza el *Derecho a castigar del Estado* y se llega a la fase culminante del proceso mismo constituyéndose *la acusación Ministerial* en el clímax de todo el proceso penal por ser el momento decisivo para elaborar un análisis global de todas y cada una de las constancias, a efecto de provocar una convicción técnica-jurídica y objetiva en el juzgador, de tal forma que indubitablemente lo convenzan de dictar una resolución condenatoria; cabe referir también que el Ministerio Público no sólo soporta el peso de su abundante carga de trabajo sino que también debe atender al público, orientarlo, elaborar informes, acatar instrucciones y soportar los reproches de la comunidad o los familiares de los procesados, sino que también debe cuidarse de los *litigantes*, de las oficinas de protección a los derechos humanos, de la contraloría interna de su propia institución, y de la prensa lo que lo constriñe a trabajar bajo presión y zozobra constante obligándolo también a actualizarse, aplicar sus conocimientos prácticos, doctrinales y jurisprudenciales tendientes a no incurrir

en *responsabilidad profesional*, pero sobre todo a lograr la justicia y aplicar el derecho de la mejor manera posible al soportar todo el proceso penal creando una convicción en el juzgador para que dicte una resolución condenatoria y se abatan así los índices de criminalidad.

Obtener el equilibrio de la elaboración de una tesis de grado en Derecho es aventurarse por los complejos senderos de la metodología y técnica jurídica, incursionando en forma sistemática y ordenada en doctrinas, criterios y conocimientos adquiridos por el estudio, la investigación y la praxis-jurídica; por lo cual en el presente trabajo pretendo tocar temas generales como son la función indagatoria del Ministerio Público, el Cuerpo del Delito, el Proceso Penal para luego avanzar metódicamente mediante el marco teórico del *Positivismo y del Normativismo*, bajo el argumento de la *Ratione Legis Stricta* para así culminar en *El Juicio Stricto Sensu* y poder comprobar usando el *Método Dogmático-Jurídico*, que el Agente del Ministerio Público no sólo debe tener a la vista la causa, *durante cinco días* dejándose al arbitrio del Juzgador el poder entregar la causa *al Ministerio Público cuando a juicio del Juez no entorpezca la tramitación judicial*, es decir que pretendo demostrando la necesidad de reformar los artículos 15 y 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal toda vez que en la fase de *la Acusación* el Agente del Ministerio Público debe ser capaz de acusar de manera contundente, fundando, motivando y razonando doctrinal y jurídicamente su afirmación para evidenciar que el ó los *acusados* merecen ser condenados a las penas solicitadas pues es ahí donde se cristaliza el *Derecho a castigar del Estado* y se llega a la fase culminante del proceso mismo constituyéndose con *la acusación Ministerial*, en mi opinión, el clímax de todo el proceso penal por ser el momento decisivo donde se elabora el análisis global de todas y cada una de las constancias, a efecto de provocar una convicción técnica-jurídica y objetiva en el juzgador, de tal forma que indubitablemente lo convezan de dictar una resolución condenatoria; motivo por el que me atrevo afirmar que la elaboración de las *conclusiones acusatorias*

resolución condenatoria; motivo por el que me atrevo afirmar que la elaboración de las *conclusiones acusatorias* requiere que los agentes del Ministerio Público no solo estén capacitados técnica y profesionalmente para razonar, explicar, fundar y motivar la acusación penal, sino que necesita tener la causa en su resguardo y no sólo a la *vista* como lo dispone la normatividad adjetiva vigente en el Distrito Federal; requiriendo también de un tiempo mayor al previsto en *la ley* para formular sus conclusiones acusatorias ya que si para *ofrecer pruebas* la ley les concede un término de quince días, aumentando un día por cada cien fojas si el expediente excede de doscientas fojas en los juicios ordinarios y tres en los sumarios, pues si comparamos el término de ley concedido para ofrecer pruebas y el de las conclusiones se desprende que por la dificultad y grado técnico de una y otro, el tiempo otorgado por la ley es desproporcionado y reducido.

Por lo argumentado me permito someter a la consideración de Ustedes, *Maestros y Doctores en Derecho que se sirvan fungir como mis Sinodos* la realización del presente trabajo, con el cual pretendo no sólo la obtención del *grado académico al que ostento*, sino también, evidenciar al lector en general avezado o no en Derecho que tenga a bien leer este material, que la elaboración de las *conclusiones* requieren dedicación, así como un esmerado y concienzudo análisis de las constancias procesales de tal manera que se demuestre que el Servidor Público o el Defensor Particular trabajan profesional, esforzada y dedicadamente para rescatar la credibilidad y respeto de la sociedad hacia el trabajo del Estudioso del Derecho.

Con lo anterior es posible que la Sociedad en general entienda que el Procedimiento Penal no es una carga económica para la comunidad por ser sus impuestos quienes pagan el salario de los Servidores Públicos e incluso mantienen a los procesados y sentenciados, sino que más bien, es el

instrumento del Estado mediante el cual se ejemplifica coactivamente al público en general y de manera directa a los transgresores del derecho que una vez iniciado el proceso en su contra, tendrán que cumplir su sanción pecuniaria o la pena privativa de libertad que corresponda; la cual, por mínima que sea no es para *perfeccionarlo en sus malos hábitos* como el común de la gente afirma, sino para que la sociedad se beneficie con la pena impuesta ya que al ser el sentenciado el sujeto deberá trabajar por su trasgresión a la ley, en servicios a la comunidad, logrando consecuentemente abatir los índices de delincuencia al restituir la credibilidad en las Instituciones Gubernamentales ya que si el Agente del Ministerio Público mediante la elaboración de sus conclusiones crea certidumbre jurídica en el Juzgador para que dicte una *sentencia condenatoria* entonces la Sociedad recobrará su confianza en las Autoridades Públicas y se restablecerá el orden y la paz social. Por todo lo expuesto, tengo la esperanza de poder demostrar fehacientemente la hipótesis planteada y que la práctica, no esta separada de la teoría y que el estudio actualizado y constante del Derecho, nos permite a los estudiosos del derecho, sea cual fuere el puesto en donde nos desempeñemos profesionalmente; el explicar y fundar los avatares de la vida jurídica.

Por lo expuesto con antelación, bajo la invaluable supervisión del Maestro en Derecho *PEDRO UGALDE SEGUNDO*, someto a consideración de ustedes los lectores el presente trabajo, con el anhelo de aportar un *granito de sal* que a la postre evidencien la necesidad de recuperar la *imagen de autoridad respetable* y en su caso, la reforma que planteo; con la esperanza de que, en un juicio salomónico, los miembros del jurado que me honren al aceptar ser mis sinodales y consideren cubierto el requisito *sine qua non* para obtener el grado académico al que aspiro.

C A P I T U L O I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

A.-LA FUNCIÓN INDAGATORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

Hablar de la institución del Ministerio Público, antes de la llegada de los españoles resulta complicado en virtud de la falta de información histórica; aunque se sabe que en nuestro país existía dentro del Derecho Azteca, un sistema de normas que regulaban el orden jurídico con el fin principal de sancionar las conductas que perturbaban las costumbres y las relaciones sociales; sin embargo es necesario recordar que en el régimen Azteca, la forma de gobierno era absolutista; es decir que la voluntad del *Emperador Azteca al cual se le llamaba Tlatoani* era absoluta, donde sus deseos imperaban sobre todas las cosas como si fuera la del Dios mismo, y tenía por lo tanto autoridad en materia de justicia, al grado de que se consideraba como un representante de la divinidad, teniendo la facultad de disponer de la vida humana a su criterio.

Entre los privilegios de que gozaba el Emperador o Tlatoani, estaban las funciones de *acusar y perseguir a los delincuentes*, pero con la aclaración de que tales actividades el Emperador Azteca las delegaba designando a diversos funcionarios para tal efecto, entre los que se encontraban el equivalente a *los jueces*, mismos que eran auxiliados por *los alguaciles*, que eran los encargados de las aprehensiones de los delincuentes; tan es así que cita el Maestro Floris

Margadant que: "En el Derecho Azteca, había un funcionario que resaltaba por su importancia, este era el llamado *Cihuacoatl*, el cual auxiliaba al monarca en la recaudación de los impuestos, presidía el tribunal de Apelación además de que realizaba funciones comparadas con las del consejero, que se denominaba *Hueytlatoani*, representándolo como el preservador del orden social y militar. En este orden de funciones el *Hueytlatoani* o el *Cihuacoatl* realizaban funciones de *Ministerio Público*, ya que por su jerarquía, realizaban actividades de carácter judicial, siendo el juez el que realizaba las investigaciones".¹

En la etapa de la *Conquista*, se produjo un choque de ideas, lenguas, costumbres, creencias, gobierno etc; y como es de entenderse los conquistados se sometieron a las nuevas disposiciones que se les imponen, siendo por este motivo que en el transcurso de transición y fusión se suscitan cuestiones de comportamiento, adaptación o conflicto que motivan la aparición en el sistema de gobierno de dos *procuradores fiscales* en virtud de que en España operaban de esta forma; en esa época no existía una autoridad que estuviera encargada de la persecución de los delitos, si no que las autoridades civiles, militares y religiosas tenían como encargo tal fin, por lo que se originaron varias disposiciones para regular la conducta del individuo y esto originó que la impartición de la justicia fuera difícil, en virtud de la existencia de diversos criterios, creándose entonces las *Leyes de Indias*, que son una recopilación de las demás leyes señaladas, conjurándose así las disposiciones que habían impuesto los conquistadores, esto es que *Leyes de Indias* ordenaron la observación expresa de que se respetaran los usos, y las costumbres.

El Fiscal entonces se encargaba de promover la justicia y tenía a su cargo perseguir a los delincuentes, lo que hacía sin considerar a la sociedad ofendida

¹ Floris Margadant, Guillermo.- "Introducción a la Historia del Derecho en México", México, Editorial Esfinge 1976, pag. 25

pues no tenía las características que se le conocen actualmente al Ministerio Público; es hasta el año de 1824, cuando se promulgó la *Constitución de Apatzingán*, en donde se reconoció la existencia de *dos fiscales auxiliares de la administración de justicia*; uno para la materia Civil y otro para la Criminal, designación que haría el Poder Legislativo, previa propuesta del Ejecutivo, durando en el cargo cuatro años. En 1869, fue expedida la Ley de Jurados de Juárez, también conocida como de Criminales, para el Distrito Federal, misma que habla por primera vez del Ministerio Público sin asignarle funciones específicas y que previno el establecimiento de tres Promotores o Procuradores Fiscales, representantes del Ministerio Público los cuales eran independientes entre sí y no constituían una Institución como la actual; *sus funciones eran acusatorias ante el jurado, aunque desvinculadas del agravio de la parte Civil*, además de que formulaban sus acusaciones en nombre de la sociedad por el daño que al delincuente se la imputaba.

*En los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1884, se reconoce al Ministerio Público como una magistratura, instruida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia a nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales, los intereses de ésta; también se menciona a la Policía Judicial para la investigación del delito y la reunión de las pruebas. "En la Reforma Constitucional del 22 de Mayo de 1900, se estableció que los Funcionarios del Ministerio Público que han de representar al Procurador General de Justicia y al Procurador General de la República, serían nombrados por el poder Ejecutivo Federal; expidiéndose consecuentemente, en el año de 1903 la Ley Orgánica del Ministerio Público, la cual tiene una relevancia fundamental ya que se inspira en la Ley Francesa, siendo con esta Ley cuando se les otorga personalidad jurídica al Ministerio Público en el juicio".*²

² Alcalá Zamora y Castillo, Niceto.- "El Ministerio Público y la Abogacía del Estado", México, Editorial Editorial Porrúa 1976, pag. 98

Las garantías de legalidad y de seguridad jurídica que fueron conquistadas por primera vez en Inglaterra quedaron definitivamente plasmadas en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*, y en diversos artículos de nuestra *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, estableciéndose que nadie podía ser castigado, arrestado ni preso, sino en los casos previstos por las leyes anteriores al delito, las cuales se aplicarían según el procedimiento legal establecido; es así como *el derecho penal* consagró, entre otros, los siguientes *Dogmas*:

"Nemo Judex, Sine Lege". - Ningún juez puede tener autoridad o jurisdicción no derivadas de la ley.

"Non Bis In Idem".- Nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo delito.

"Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege".- No hay crimen sin ley y tampoco hay pena sin ley; esto es que la pena solo puede aplicarse a consecuencia del delito y éste únicamente encuentra su origen en la ley.

Por los dogmas citados y otros más, se puede desprender que la técnica idónea para el estudio del derecho penal es, en mi opinión personal, la *Dogmática-Jurídico penal* por entrañar ésta una vinculación inquebrantable entre la doctrina y el derecho positivo y por ser el método con el cual el jurista descubre, maneja e interrelaciona los principios generales del derecho, ya que aplicando la doctrina, la jurisprudencia e incluso la praxis, a la ley penal, al delito, al delincuente y a la sanción, es como se logra la Ciencia Jurídica tal y como lo refiere el maestro Jiménez de Asúa en su tratado de Derecho Penal; además si bien es cierto, es una ineludible realidad que el abogado penalista debe adherirse al derecho legislado y que no le está permitido ni su desacato, ni su

rechazo; también lo es que esto, no nos impide analizar a profundidad cada uno de los conceptos fundamentales del derecho ya que tampoco podemos negar que el empleo de ese método no nos obliga ciegamente a la adhesión del derecho tan fríamente como fue formulado; ya que si bien es cierto *la ley es la ley*, ésta ofrece la suficiente flexibilidad para encontrar las soluciones adecuadas y técnicas para cada caso; de ahí que exista la doctrina y la jurisprudencia, mismas que se producen en virtud de las *lagunas y obscuridades* de la ley; es por ello que no podemos olvidar por eso se actualiza lo que dice el decálogo del Abogado al referir que *El Derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando* .

Con el cambio social originado al sucederse el movimiento conocido como la *Revolución Mexicana* que puso fin a la dictadura de *Porfirio Díaz*, se provocaron cambios substanciales en el ámbito social, que fueron recogidos en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*, implementándose un novedoso sistema jurídico que rompió con la realidad social que había imperado hasta antes de la promulgación de ésta Constitución, lográndose así que *se unificaran las facultades del Ministerio Público, haciendo de éste un organismo integral para perseguir el delito*, con independencia absoluta del Poder Judicial, al que habían estado subordinado desde su origen, para constituirse en una *Institución Autónoma*; es así como *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* promulgada el 5 de febrero de 1917 y con vigencia a partir del 1° de mayo de ese año, se constituye indiscutiblemente como el fundamento jurídico-social de convivencia ciudadana y base del Estado Mexicano; sin embargo, durante los 75 años que lleva de vida ha sido revisada por el devenir histórico en varias ocasiones para reformarla o adicionarla; por lo que es indudable que el derecho a castigar del Estado se encuentra limitado por la ley penal, que es la única fuente del Derecho represivo, sin que por ello se excluyan las otras fuentes del derecho en general como lo son, además de la

ley: la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, entendidas éstas de la siguiente manera:

La *costumbre* está integrada por los usos que la colectividad considera obligatorios. Las costumbres son reglas sociales que se van transformando en Derecho cuando quienes las practican les reconocen obligatoriedad.

La *jurisprudencia* se constituye por el conjunto de principios contenidos en las resoluciones de los tribunales.

La *doctrina* está formada por todos los estudios jurídicos llevados a cabo por los hombres de ciencia.

La *ley* es la norma obligatoria, general, abstracta y permanente, emanada del Estado según los trámites que marca la Constitución para el ejercicio de la función legislativa, promulgada por el Ejecutivo y provista de una sanción; también entendida como: una norma emanada de poder público general, abstracta y permanente, provista de una sanción, es una regla obligatoria por imponerla el poder del Estado y su observancia se asegura mediante sanciones.

Así pues, la *ley penal* propiamente dicha, cobra vida en el año de 1871 en el cual se promulgó, *el primer Código Penal Federal Mexicano* que en su artículo 1° refería: "delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda"³. Encontrándose ahí elementos *Indicativos y Dogmáticos* de gran valor; pues se consideró al delito como: una infracción y no se refirió a una sanción, sino a la

³ García Maynes, Eduardo.- "Introducción al Estudio del Derecho", México, Editorial Porrúa, 28° Edición 1980, pág. 103

prohibición de hacer o dejar de hacer lo que la ley penal estipulaba; presentándolo con tres caracteres propios que lo distinguen, esto es: *"que se trata de un acto, que es una oposición a la ley penal y que se involucra un elemento psicológico que es la voluntad"*.⁴

El segundo Código Penal Federal Mexicano promulgado en 1929 vino a abrogar al anterior, y establecía: *"Delito es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal"* refiriendo concretamente que eran: *los actos y las omisiones conminados con una sanción*; de donde consecuentemente se desprendía que *únicamente pueden ser delito las acciones y las omisiones que lesionan un derecho, legalmente sancionado por la ley penal*. Es hasta que surgió el Código Penal cuando se conceptualizó al delito de manera formalista y tautológica, constituyéndolo *en un concepto lógico*, en un juicio que a posteriori, asocia al delito como causa, y a la pena como efecto, por eso es que de la simple lectura de cualquiera de las normas penales singulares podemos observar que éstas se integra de dos partes: *"el precepto y la sanción*, entendidos, el primero como la descripción de un modo de conducta prohibida ínsitamente en la norma, y la segunda, esto es la sanción, como la privación de un bien jurídico con que se conmina la ejecución de esa conducta típica".⁵

Es indudable que *la Constitución* tiene el rango de ordenamiento fundamental en la vida del Estado; toda vez que puede definirse como: *"la ley suprema de un país que establece su forma y organización y fija los límites del poder público al garantizar ciertos derechos individuales y de grupo, que se integra por dos partes: una Dogmática y otra Orgánica; en la primera se*

⁴ Ob. cit.- García Maynes, Eduardo, Pág. 99

⁵ Arilla Baz, Fernando.- "El Procedimiento Penal en México", Editores Mexicanos Unidos S. A., México 1998, 18° edición, pág. 9

reconocen los derechos fundamentales de los individuos y de ciertos grupos, en tanto que en la segunda, tiene por objeto organizar el poder público”⁶.

Para el caso concreto de nuestro México, *está ley fundamental es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; que rige en principio a todas las leyes, autoriza y regula las facultades y atribuciones de las autoridades; es por ello que no se puede evadir la cita de los textos Constitucionales que son *los pilares del proceso penal*, pues es bien sabido que nuestras Leyes Reglamentarias emanan de ésta; tal y como se evidencia de la lectura del penúltimo párrafo del artículo 20 Constitucional, pues nuestra Carta Magna *faculta a las Leyes Secundarias* para establecer la reglamentación de los requisitos y límites de Ley no sin antes sujetarnos a la observación estricta y sin condición alguna de las Garantías que sustentan el Proceso Penal, aún dentro de la indagatoria o también llamada averiguación previa; de tal manera que con relación al *Ministerio Público, y la regulación del proceso penal* debemos recordar básicamente los numerales que cito textualmente debido a su trascendencia jurídica, tales como:

Artículo 14.- *“A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. (garantía de irretroactividad legal). 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”.* (garantía de audiencia)

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por

⁶ Briceño Sierra, Humberto: “Reflexiones Sobre las Llamadas Garantías Individuales”, en Estudios del Derecho Procesal, Tomo II, México, Editorial Cárdenas 1980, pág. 49

una ley exactamente aplicable al delito que se trata". (garantía de la exacta aplicación de la ley)

"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 la falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho". (garantía de legalidad en materia civil)

Artículo 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"*. (garantía de legalidad).

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda 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". (garantía de libertad)

"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". (garantía de libertad)

"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". (garantía de libertad)

"Solo 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 de 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". (garantía de legalidad)

"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". (garantía de libertad y legalidad).

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

"Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente 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". (garantía de legalidad)

"Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previsto en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecen de todo valor probatorio". (garantía de legalidad)

"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". (libertad de circulación de correspondencia)

"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". (inviolabilidad del domicilio privado).

Artículo 19.- *"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a 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 los delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente”.

“Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiere sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.
(garantías de seguridad jurídica en materia procesal)

Artículo 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 cualquier 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”. (garantías de seguridad jurídica del indiciado o procesado durante el procedimiento penal)

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

“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 de 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”.

“La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez”.

“La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública”.

Aunque a Ustedes avezados y doctos del Derecho les puede parecer innecesario la cita textual de los artículos Constitucionales, me he permitido hacerlo en virtud de que todos ellos explican el *porque el Proceso Penal Mexicano* no se adecua íntegramente a ninguna de las corrientes o teorías que lo han alimentado y edificado pues el estudio de las mismas hace posible la comprensión de los puntos de vista ajenos y organizar el perfeccionamiento y unificación armónica y la coexistencia pacífica en las relaciones internacionales; los sistemas jurídicos son soberanos y responden a una formación cambiante y transformada por las circunstancias vigentes en un tiempo y lugar determinado; lo anterior lo he mencionado para demostrar que la Ley, la Jurisprudencia y toda la Doctrina constantemente se estudian por constituir un *instrumento indispensable para llevar a cabo la actualización o renovación de nuestra ciencia jurídica*, sin alejarnos de las particularidades propias que nuestra idiosincrasia ha tenido que incluir, como esa reforma que me parece preocupante respecto a la *intervención de las comunicaciones privadas*. Como es obvio entender, la

función indagatoria del Ministerio Público no puede retroceder en el tiempo y seguir practicando conductas contrarias a derecho; que mermaron su imagen como en antaño, tales como *arrancar una confesión con tortura, o mediante el tehuacan*, puesto que los tiempos han cambiado y los avances jurídicos dejaron atrás a la *confesión* como la *reyna de las pruebas*, *el limitar las detenciones de las personas sujetas a investigación a un término perentorio* que de no cumplirse da pauta a la *presunción de incomunicación por parte del Agente del Ministerio Público*.

Pretender encerrar la *Ciencia Jurídica* dentro de las fronteras de un Estado y querer exponerla o perfeccionarla sin tomar en cuenta las *Teorías y prácticas extranjeras* no significa otra cosa que limitar las potencialidades del jurista para el conocimiento y avance de la *Ciencia del Derecho*; no obstante también es incuestionable que la enseñanza del Derecho Penal Mexicano debe impartirse sobre la base de nuestro Derecho Positivo, motivo por lo que ante la relevancia de los preceptos citados, a mi criterio fue imprescindible citarlos.

Con el propósito de actualizar los *Principios y Ordenamientos Constitucionales*, así como con el ánimo de que la conceptualización del Ministerio Público como titular de la Representación Social sea integral y deje de ser afectada por las *deficiencias estructurales* al considerar sus unidades persecutorias de criminalidad como *instancias fragmentadas* en trámites administrativos y dilatorios de la Justicia, el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal a dispuesto que las *Agencias Investigadoras del Ministerio Público* sean dirigidas por un Agente del Ministerio Público Responsable de la Agencia que contará con las *unidades de investigación* que los recursos presupuestales y la carga de trabajo permitan, señalando que la *iniciación de la averiguación previa* por denuncia o por querrela se haga mediante el formato *único* de denuncias donde se narre con claridad suficiente los hechos, el

denunciante o querellante firme su declaración y ratifique su contenido ante el Agente del Ministerio Público quien dará fe de ello, firmará y sellará como *acuse de recibo* la copia del formato; de ser necesario solicitará al denunciante *aporte mayores datos* y de inmediato realizará u ordenará las diligencias policíacas o periciales procedentes, iniciando la indagatoria correspondiente bajo la supervisión y responsabilidad del respectivo Responsable de Agencia.

La *Unidad Investigadora* establecerá fecha y hora de inicio, nombre del Agente del Ministerio Público y su Secretario, así como datos del denunciante o querellante y los probables delitos que se investigan, recibirá la declaración de éste y sus testigos, asegurándose de que en sus declaraciones consten las circunstancias fundamentales de *tiempo, lugar y modo de los hechos materia de la investigación*, además de los datos generales, nombres y media filiación de los indiciados, las víctimas y los testigos; *acordando de inmediato la consulta sobre los antecedentes de los indiciados, denunciantes o querellantes, víctimas y testigos* asentando los resultados procedentes de la consulta, el responsable de ésta y la hora en que se hizo; para así proceder de inmediato a solicitar la *intervención pericial para el retrato hablado* que se integrara necesariamente al expediente, interrogando nuevamente a los testigos y denunciantes sobre la posibilidad de identificar a los indiciados o probables responsables. Siguiendo con el procedimiento tal y como se lo ordena el Código de Procedimientos Penales, adoptará las medidas necesarias para la *preservación del lugar de los hechos*, acordará la práctica del examen psicofísico, practicará las diligencias necesarias para *acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad*, dentro del término si es con detenido determinando consecuentemente la situación jurídica de la persona puesta a disposición, para lo cual el Agente del Ministerio Público debe considerar no sólo si los hechos son o no constitutivos de delito, sino la temporalidad de las normas aplicables, como lo establece el Código Penal en la primera parte del artículo 56 al referir que: "Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad *entrare en*

vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculgado o sentenciado." De lo anterior es claro que en virtud de la actividad legislativa y la transformación del Derecho, el Agente del Ministerio Público debe estar actualizado respecto las disposiciones que deba aplicar en su desempeño como Servidor Público

Es bien sabido que toda Ley, sea Sustantiva o Adjetiva tiene una circunscripción temporal y espacial determinada por el lugar, los usos y costumbres que reglamentan; de tal manera que al facultar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que las Leyes referidas, regularán *los términos, requisitos y límites* necesarios, es que la actuación del Agente del Ministerio Público en la fase de la *averiguación previa o fase de preinstrucción* que son aquellas donde se establecen las diligencias primarias y legalmente necesarias que den sustento al Agente del Ministerio Público para que en uso de la facultad del *Monopolio de la Acción Penal* pueda resolver si la conducta o los hechos que se le han manifestado son constitutivos o no de delito, y si se reúnen los extremos planteados por los artículos 14, 16 y 21 de nuestro máximo ordenamiento legal, pero siempre consciente de que todo gobernado tiene a su favor una serie de derechos públicos subjetivos, llamadas *garantías individuales* mismas que debe observar y respetar, lo cual hace que el funcionario público se ciña a los derechos precisos oponibles al poder público, lo que indudablemente fortalecen el régimen del Estado de Derecho al evitarse las arbitrariedades de la *Autoridad* que tanto daño causaron en el pasado a la imagen del Ministerio Público, quien a través de la Policía Judicial sometía a *tratamientos* discutibles a todos aquellos que estaban sujetos a una investigación, lo que actualmente en pleno siglo XXI ha quedado totalmente superado por los Servidores Públicos, quienes por convicción, profesionalismo y conociendo que hay Leyes Especiales como la *Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos* que lo exhortan y obligan a desempeñarse fielmente en la salvaguarda de la *legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia* de la comisión o cargo público que

tenga, por lo que el Agente del Ministerio Público, respetando también el *dogma* que reza: “*nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales*” sujeta su actuación al amparo de las leyes penales en un Estado de Derecho pues de estos emana su *fuerza y autoridad*.

Es preciso crear conciencia cívica o jurídica en la Sociedad, de tal manera que cuando la Autoridad Ministerial cumpla su obligación de respetar y no violar las garantías del inculpado, concediéndole todos los beneficios que establecen las normas penales y sujetándonos a los términos fatales la Ciudadanía no permita que se utilicen tales hechos por los periodistas o comentaristas de los medios masivos de comunicación, quienes por su desconocimiento del derecho, recrudescen sus comentarios contra la Autoridad, refiriendo que: *¿para que queremos autoridades que permitan que los delinquentes salgan tan rápido?*, sin percatarse u observar que con sus notas rojas, comentarios y programación sea radiofónica ó televisiva influyen en el ánimo de la gente y hace suyos esos enojos contra la autoridad induciéndolos a la falta de respeto a la autoridad, a la violencia, al desorden y a la justicia de propia mano; lo cual ha provocado incluso *linchamientos* de la sociedad, al afirmar que: *no sirve de nada que la gente se atreva a presentar sus denuncias o querellas pues la autoridad Ministerial en la mayoría de los casos, o libera a los detenidos o bien éstos son absueltos al momento de la sentencia, instigando con ello como dije al desorden, al desacato del derecho y a la violencia*; pero es propicio referir que no obstante los mandatos Constitucionales citados, las duras críticas que laceran a los Servidores Públicos, los estudiosos del derecho no podemos ignorar que *el legislador*, en los más de los casos, no tiene un propósito definido para votar una ley o reforma determinada, que a la postre, por no estar debidamente sopesada en sus alcances y repercusiones sociales crean inestabilidad social y descrédito en el Estado de Derecho; y así, ya sea por intereses personales, partidistas o políticos, la voluntad del legislador está limitada y *aprueba, sin saber nada sobre la materia, reformas retrogradadas*; por

todo lo anterior es indispensable que el estudioso del derecho y más aún *el Agente del Ministerio Público* que es un órgano técnico analice tanto las normas penales en general , como las reformas y recurra a *la interpretación de la misma*, la cual se pueden dividir, en: estricta, contextual, doctrinaria y teológica; y como es bien cierto que *no hay crimen sin ley y tampoco hay pena sin ley*; podemos interpretar *a priori* que: *el delito se asocia como la causa, y la pena, como el efecto* de ahí que el derecho penal y el de procedimientos penales no reconocen otra fuente que la ley en sentido formal; sin embargo, varias son las especies de la misma tales como:

- a) La *ley stricto sensu*, es decir el emanado del poder legislativo.

- b) Las *leyes Federales y los Tratados Internacionales*, celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado, en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Y

- c) Las *Leyes Locales*, debiéndose por lo que hace a estas últimas atender lo dispuesto en los artículos 42, 43, 44 y 48 de nuestra Constitución.

La Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos determina en el artículo 21°, a que instituciones le corresponde la impartición y administración de la justicia en materia penal, así como el órgano encargado de la persecución de los delitos, y por otra, la competencia para las sanciones por faltas a los reglamentos gubernativos y de policía. Así pues, el encargado de iniciar, proseguir y perfeccionar la Averiguación Previa según las funciones que le han sido encomendadas jurídicamente es el Ministerio Público, según se desprende del artículo 21 Constitucional mismo que establece lo siguiente: "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..."

Respecto al penúltimo párrafo de la fracción X del artículo 20 de la *Carta Magna* donde se establece que, *las garantías contempladas en las fracciones I, V, VII y IX*, serán observadas durante la averiguación previa, muchos opinan que tal disposición resulta incongruente, ya que por ser la Constitución Política la máxima fuente del Derecho, es incongruente que supeditate tales garantías a las Leyes Procesales Penales; ya que es elemental que *las garantías no pueden ser supeditadas a leyes ordinarias porque son derechos públicos subjetivos* y máxime cuando el común de la gente opina que las mismas son *objeto de abuso por parte del Ministerio Público*; por otro lado, las garantías relativas a: *la abstención de declarar, la comunicación con su persona de confianza y la nulidad de la confesión del inculpado cuando se hace sin presencia de su defensor* no están sujetas a condición alguna en la averiguación previa.

Sin embargo, nuestra *Carta Magna* dispone en su artículo 124, que todas aquellas funciones o actividades por ella misma no conferidas en forma expresa a los poderes federales, se entienden reservadas a los Estados miembros; el precepto hace el reparto de competencias entre los dos órdenes legislativos: el *común y el federal*; éste es de excepción, mientras aquél lo rige todo y de ahí su denominación de *orden común*. La *fracción XXI del artículo 73 de la Constitución*, faculta al Congreso de la Unión para definir los delitos y faltas contra la Federación, por otra parte, cada una de las Entidades Federativas, por conducto de su Poder Legislativo local, dicta para su territorio las leyes pertinentes, tanto en materia penal como en otros órdenes, debiendo respetar siempre los postulados generales preceptuados por la Constitución Federal.

Así como la ley penal es esencialmente territorial, esto es que se aplica únicamente a los procedimientos seguidos dentro del territorio en que actúa el órgano, para lo cual se entiende por territorio, jurídicamente hablando, el espacio geográfico, los lugares y las cosas sobre las que ejerce el Estado la soberanía, desde luego el espacio sobre el territorio nacional es parte integrante de éste.

En tesis general, la aplicabilidad de la ley se extiende únicamente al tiempo de su vigencia, de suerte que aquélla se excluye cuando el hecho sucede en época anterior a su nacimiento o posterior a su extinción. El principio *Tempus Regit Actum* vale tanto para la ley penal como para la procesal; empero los problemas relativos a la *extractividad* de la ley, es decir de su aplicabilidad a situaciones anteriores (*retroactividad*) o posteriores (*ultractividad*), causan polémicas muy diversas. En principio se niega la extractividad de la ley procesal penal, la cual según la mayoría de los tratadistas, una vez promulgada y publicada, debe aplicarse tanto a los procesos nuevos como a los que se encuentren en tramitación, porque agregan, que al ser el procedimiento de orden público, no puede quedar al arbitrio de los particulares eludir la observación de los preceptos que lo rigen; es por ello que sostener o afirmar la extractividad de la ley equivaldría a desconocer el principio de la indisponibilidad del proceso. Si el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece expresamente la prohibición de aplicar la ley *en perjuicio de persona alguna*, esta prohibición se extiende a las leyes procesales; por otra parte de la interpretación a contrario sensu se deduce la retroactividad en lo favorable, de donde tanto en la ley procesal como en la penal, se aplica la retroactividad en lo que favorece a la persona, y la irretroactividad en lo que perjudica al sujeto pasivo de la acción penal.

El artículo 1° del Código Penal Federal dice: *"Este Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal"*, dicho precepto expresa el ámbito de validez especial de la Ley Penal; de su redacción parece desprenderse que el Código Penal mexicano se inspira únicamente en el principio de territorialidad, sin embargo en otros preceptos se admite la extraterritorialidad de la ley penal mexicana.

El artículo 2° establece "Se aplicará, asimismo: I.- Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República; y II Por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en el que se cometieron. De la primera fracción pueden derivarse dos situaciones: a) Que el delito se inicie o se prepare en el extranjero, pero efectivamente se cometa en México; y, b) Que el delito se consume en el extranjero, pero sus efectos lesionen el Derecho patrio".

En el primer caso contemplado, se sigue el principio de *territorialidad*, ya que se infringen las normas jurídicas patrias. En el segundo, se aplica el principio real y, por lo tanto, se acepta la extraterritorialidad de la ley mexicana; ya que la Fracción II, al permitir la aplicación de la ley mexicana a situaciones acaecidas fuera de nuestras fronteras, se acoge a la extraterritorialidad.

El artículo 3° señala *"Los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las Leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes; tratándose del continuado también opera la territorialidad"*.

El artículo 4° preceptúa: “Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicano, o por extranjero contra un mexicano, serán penados en la República con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes: I. Que el acusado se encuentre en la República; II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en el que delinquiró, y III. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República”.

El Derecho Internacional se integra por principios del más elevado valor normativo, con la finalidad de dar solución pacífica a los problemas entre los Estados; Nuestra Constitución, en su artículo 133, dispone que la propia Carta fundamental, las leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, será la Ley Suprema de la Unión, y de ahí que tomen relevancia los siguientes principios:

- *Principio territorial.*- Según el cual, una ley debe aplicarse únicamente dentro del territorio del Estado que la expidió, sin importar la nacionalidad de los sujetos a quienes haya de imponerse.
- *Principio personal.*- Es aplicable la Ley de la nación a la que pertenezca el delincuente, con independencia del lugar de realización del delito.
- *Principio real.*- Atiende a los intereses jurídicamente protegidos y por ello es aplicable la ley adecuada para la protección.
- *Principio universal.*- Todas las naciones tendrán derecho a sancionar a los autores de determinados delitos, cometidos en territorio propio o ajeno, en tanto estuviera a su alcance el delincuente.

Con relación a la retroactividad o irretroactividad de las leyes penales y procesales, cabe citar el criterio sustentado por nuestro más alto tribunal, bastando las siguientes:

Reformas Leyes Procesales, Irretroactividad.- "Por lo general las leyes procesales no deben aplicarse retroactivamente, pues la ley procesal está formada entre otras, por normas que otorgan facultades que dan la posibilidad jurídica de actuar a una persona y al estar regidas estas etapas por las disposiciones vigentes en la época en que van naciendo, *no es aceptable jurídicamente su retroactividad*; por tanto, si antes de que se actualice una etapa del proceso el legislador modifica la tramitación de éste, suprime un recurso, amplía un término, modifica la valoración de las pruebas, etc.; no existe retroactividad de la ley, ya que la serie de facultades que dan la posibilidad de participar en esta etapa, al no haberse actualizado ésta, no se ven afectadas y viceversa, y lo actuado al amparo de la ley anterior, si esta fue observada, es válido.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Amparo Directo 1594/91. Carlos Romero Arroyo y José Fernández Carmona. 15 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente. Humberto Román Palacios.

Retroactividad, Aplicación de la Ley Penal Más Favorable.- "Cuando se reclama en un juicio de amparo directo la sentencia de apelación, la materia de dicho juicio es decidir si el acto de autoridad responsable violó o no garantías individuales, sin que el juicio sea una nueva instancia de la jurisdicción ordinaria; así que las cuestiones sometidas al examen de Constitucionalidad, deben apreciarse tal como fueron planteadas ante la autoridad responsable y no en forma diversa o en un ámbito mayor; la circunstancia de que la deducción de la acción de amparo, en materia

penal, dé lugar a que se suspenda de plano la ejecución del acto reclamado, de ninguna manera tiene como significado que el proceso quede abierto, porque *no es una nueva instancia* ya que el órgano de control Constitucional no se substituye a la autoridad responsable, *únicamente la juzga por lo que atañe a su actuación*, en relación con el marco Constitucional. Por ende, si en el juicio de amparo sólo se discute si se aplicó o no, correctamente *la ley expedida con anterioridad al hecho*, al caso concreto que se juzga”.

Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito.- Amparo Directo 285/93 Roque Robledo Luna, 30 de septiembre de 1993 Unanimidad de votos.- Ponente. Carlos Chowell Zepeda.

Retroactividad, Aplicación Improcedente Tratándose de las Reformas al Artículo 16 Constitucional en Materia Penal (Diario Oficial de la Federación del 3 de Septiembre de 1993)- “Las reformas al artículo 16 Constitucional de fecha dos de septiembre de mil novecientos noventa y tres, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día tres siguiente, *contienen cuestiones de carácter procesal*, por tanto, de acuerdo con el principio establecido en el primer párrafo del *artículo 14 de la Carta Magna no deben ser aplicadas en forma retroactiva* a los hechos que se realizaron antes de su vigencia, pues *aunque en materia penal la ley puede aplicarse en forma retroactiva en beneficio del rec*, se refiere sin duda a aspectos sustantivos del delito y de la pena, más no al adjetivo o procesal, máxime cuando las determinaciones de los *órganos del Estado se rigen por las leyes aplicables al momento en que se toman sus decisiones*, por tanto, *no puede exigírseles que cumplan con requisitos u obligaciones que la nueva ley exige*, por lo tanto, cuando es la orden de aprehensión lo que constituye el acto reclamado, es válido que si fue

dictada con anterioridad a que existieran dichas reformas, no podía ajustarse entonces a las formalidades que ahora se exigen”.

Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito.- Amparo en revisión 317/93. Gilberto Villareal Arellano, 9 de febrero de 1994, Mayoría de votos. Disidente: Roberto Terrazas Salgado. Ponente: José Pérez Troncoso.

Retroactividad de la Ley- “Por disposición del artículo 14 Constitucional a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”. Interpretado a contrario sensu dicho mandamiento Constitucional, es posible la aplicación retroactiva de la ley penal en beneficio del reo. Siguiendo tal lineamiento, el artículo 56 del Código Penal Federal, establece que *“cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entre en vigor la nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado”*. Por lo que si el caso se encuentra dentro de la hipótesis legal, no cabe más la aplicación de oficio de la nueva ley. En consecuencia, como la reforma del delito contra la salud, beneficia al procesado por cuanto a que disminuye la pena del ilícito que se le imputa al hoy quejoso, entró en vigencia con posterioridad a la sentencia del primero y segundo grado que impusieron la pena de once años seis meses de prisión y multa de dos mil ciento ocho nuevos pesos setenta y cinco centavos, corresponde a este Tribunal, de oficio, declarar la aplicación de la nueva ley, *pues de otra manera se consumaría de modo irreparable una violación Constitucional”*.

Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito.- Amparo en Revisión 84/94. Andrés de la Cruz Jiménez, 2 de marzo de 1994. Unanimidad de Votos. Ponente. Leonardo Rodríguez Bastar.

Retroactividad de las Leyes. Su Determinación Conforme a la Teoría de los Componentes de la Norma.- “Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 Constitucional, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, esta debe producirse, generándose así los derechos y obligaciones correspondientes y con ello los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquellos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de un modo inmediato pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis: 1.- Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad atento a que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida. 2. - El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de la norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. - Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia; en este caso, la norma posterior no podrá modificar los

actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan”.

Tesis Jurisprudencial número P/J.87/97 sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pág. 7 del Tomo VI, Noviembre de 1997, Novena Época del Semanario Judicial.

Retroactividad de las Leyes Procesales, no Existe por Regla General.-
“Una ley procesal está formada, entre otras cosas, por normas que otorgan facultades, que dan la posibilidad jurídica a la persona de participar en cada una de las etapas que conforman el procedimiento en que van naciendo, no puede existir retroactividad mientras no se prive de alguna facultad con que ya se contaba; por tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento el legislador modifica la valoración de las pruebas, etc., no existe retroactividad de la ley ya que la serie de facultades que dan la posibilidad de participar en esa etapa, al no haberse actualizado ésta, no se ven afectadas”.

Tesis número VI. 2° J/140, Pág. 308 del Tomo VIII, Julio de 1998, novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Ciertamente, cuando la Autoridad Administrativa o Judicial trata de aplicar una nueva ley penal debe detectar si ésta se aplicará en perjuicio o en beneficio del inculpado o procesado, por lo que debe tomar en cuenta la entrada en vigor de dicha ley y la época en que sucedieron los hechos; por lo que el Ministerio Público al estar fungiendo como Autoridad Investigadora sopesa necesariamente tal circunstancia, a efecto de poder encuadrar correctamente los hechos tanto en su previsión como en la conducta desplegada por el entonces indiciado, por lo que nunca puede olvidar, ni lo hace, que las leyes se expiden para regular hechos futuros y presentes, pero jamás pasados; lo anterior tomo relevancia a partir de las *reformas de 1999* en virtud de que muchos delitos que antes *no eran considerados graves, ahora lo son*, por lo que en la práctica se ha tenido que dirimir si los Jueces aplican la Teoría de la Norma, o la Retroactividad; así mismo la postura Ministerial, conforme a las ordenes que recibe, debe siempre solicitar que le nieguen los beneficios anteriores y consideren los delitos como *graves*; pero a manera personalísima considero que la ley penal *no debe aplicarse cuando perjudica los intereses legítimos del acusado*, para lo cual me refiero que el Ministerio Público es *guardián del orden legal* y Representante Social, por lo que no obstante su figura Institucional, podría solicitarle al Juzgador que no conculque este principio de retroactividad de la ley penal, aplicando en perjuicio del procesado alguna norma penal.

De ahí que la función indagatoria del Ministerio Público no sólo se limita a recibir denuncias y querellas, sino que desde el momento en que se ponen en su conocimiento hechos probablemente, debe ir encuadrándolos mentalmente para saber en presencia de que *delito* esta, deducir las diligencias o preguntas que deba formular y realizar, ubicar los hechos en circunstancias de lugar, modo y ocasión, detectar si el hecho delictivo lo realizó el sujeto imputado sólo o en conjunción con otras personas, los medios utilizados, el ánimo que tenía para realizarlos, etcétera; debiendo fundamentar sus estimaciones en artículos

precisos y llegando incluso ya desde ahí a esclarecer las posibles confusiones en las normas penales para lo cual debe recurrir a la interpretación de las leyes. A este respecto debo referir que es muy común la confusión entre interpretación analógica y aplicación analógica de la ley penal, cuando en realidad se trata de cuestiones diferentes. La aplicación por analogía consiste en formular la norma aplicable por carecer de ella el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a crear delitos no establecidos por la ley, mientras la interpretación analógica estriba en aclarar la voluntad de la norma, al comprender situaciones que, inmersas en el propósito de la ley, no se describen expresamente, ello ocurre por ejemplo en el artículo 387 Fracción I del Código Penal del Distrito Federal, la cual establece: "Al que obtenga dinero, valores o cualquiera otra cosa ofreciendo..." Indudablemente en la frase *cualquiera otra cosa*, se está facultando al intérprete para usar la analogía como sistema o método de interpretación.

Cabe decir al respecto, tal y como lo cita el maestro Felipe Tena Ramírez en su libro de Derecho Constitucional Mexicano al hablar de Raúl Carranca y Trujillo que en relación a la interpretación analógica podemos decir que "La justificación de estos casos de interpretación analógica judicial está en la voluntad del legislador auténticamente expresada, por lo que no se viola el principio de la garantía criminal y penal".⁷ Por lo que la interpretación de la ley suele dividirse según diversos criterios; es decir, por los sujetos que la realizan, es decir, según su origen, se habla de interpretación privada o doctrinal, judicial o jurisdiccional y auténtica o legislativa; por los medios o métodos empleados, se le clasifica en gramatical y lógica o teleológica y en cuanto al resultado se divide en declarativa, extensiva, restrictiva y progresiva.

⁷Citado por.- Tena Ramírez, Felipe.- "Derecho Constitucional Mexicano", Edición 25º, Editorial Porrúa, México 1991, pág. 115

Por su Origen ó por los Sujetos que la Realizan:

A) *Privada o doctrinal.*- Es la interpretación que de las leyes realizan los particulares; de ahí su nombre de *privada*. Se le denomina *doctrinal* cuando es hecha por los estudiosos del Derecho.

B) *Judicial o jurisdiccional.* La llevan a cabo los jueces y tribunales en la impartición de justicia; tomando en cuenta la interpretación legislativa, si existe y la doctrinal, si la hay, así como su propio criterio, resultando una interpretación *sui generis*.

C) *Auténtica o legislativa.*- La emite el propio legislador para precisar el sentido de las leyes que dicta. Puede ser *contextual o posterior*, según se haga en el mismo texto legal o en otro expedido después.

Por los Medios ó Métodos empleados:

A) *Gramatical.*- Atiende exclusivamente al estricto significado de las palabras empleadas por el legislador al expedir el texto legal.

B) *Lógica.* Correctamente debe denominársele *teleológica* y tiene por objeto determinar el verdadero sentido de la ley, mediante el análisis del texto legal, por el estudio de la exposición de motivos y de las actas de los trabajos preparatorios. Procura descubrir la atmósfera en donde nació la ley a la vida jurídica, para desentrañar el fin que persigue.

Para esta interpretación deben tenerse presentes los factores sociológicos, éticos, políticos e históricos, en consonancia con el Derecho comparado. La interpretación lógica o teleológica debe hacerse en forma

sistemática; por tanto es preciso atender a todo el ordenamiento jurídico y no solo a la norma que se interpreta.

Por sus Resultados:

Según este criterio, la interpretación puede ser declarativa, extensiva, restrictiva y progresiva.

A) *Declarativa*.- Es declarativa si, a juicio del intérprete, las palabras usadas en el texto significan exactamente lo que su entendimiento idiomático, es decir, cuando descubre que la ley dice precisamente lo mismo que expresan las palabras empleadas. Celestino Porte Petit C., afirma: "La interpretación es declarativa, estricta o lata, cuando se establece la conformidad de la letra de la ley con la voluntad de ésta".

B) *Extensiva*.- Es extensiva, si el intérprete concluye que las palabras empleadas en el precepto expresan menos que la voluntad de la ley; el intérprete descubre que es más amplio el ámbito de la disposición. En esta interpretación no se pretende ir más allá de la voluntad de la ley, sino descubrirla. Villalobos señala "Es extensiva cuando comprende, por referirse al espíritu de la ley y no solo a su forma literal, casos, circunstancias, elementos o condiciones que en un rigor gramatical pudiera creerse que no están expresados en el precepto".

C) *Restrictiva*.- Cuando según el intérprete las palabras empleadas en la ley expresan más de lo que significan. Manuel Pavón Aparicio la define como "aquella que reduce el alcance del precepto legal por considerar que la letra tiene un significado menor del que aparenta".⁸

⁸ Ob. cit.- Floris Margadant, Guillermo, pág. 248

para poder lograr tal cosa, considero imprescindible que se *reformen los artículos 15 y 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal* ya que no basta que los Agentes del Ministerio Público tengan *a la vista la causa*, como lo dispone la normatividad adjetiva vigente dejando la entrega del expediente a la potestad del Juzgador, quien las más de las veces por la función que desempeña el Adscrito al Juzgado, es antagónico a los criterios del Juzgador; por lo que creo que la causa debe dejarse al *resguardo* del Agente del Ministerio Público el tiempo necesario para la elaboración de las conclusiones; esto es al menos los *cinco días que marca la ley*, y digo al menos porque considere que si para ofrecer *pruebas* concede un término de 15 días, para la elaboración de las conclusiones se debería conceder un término de *10 días* pudiendo conservar el texto que cita que si excede de 200 fojas, aumentará un día por cada cien fojas, sin que el plazo pueda exceder de 30 días.

Es por tal argumento que contrario a lo que opina la mayoría de la gente, no coincido con la afirmación de que el *Ministerio Público* es un funcionario corrupto, impreparado, flojo y solapador de impunidad, ya que su figura como Representante Social es integral y en su desempeño constante actualiza los Principios Constitucionales de: *legalidad, honradez, lealtad, profesionalismo, imparcialidad eficacia y eficiencia*, los que además constituyen el fundamento y la base de sus funciones como Agente del Ministerio Público y por ende, sujeto a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; quien además al tener que *iniciar, integrar, consignar y determinar* las averiguaciones en las que se haya acordado el *no-ejercicio* sea condicionado o definitivo, *la incompetencia* y en el mejor de los casos, *el ejercicio de la acción penal* siempre queda en el riesgo de incurrir en algún delito de los previstos en los Títulos de los Delitos cometidos por Servidores Públicos, o los cometidos Contra la Administración de Justicia; así como también pueden incurrir en responsabilidad al no *determinar en un periodo de 60 días*, aquellas indagatorias que haya iniciado e integrado, como se les obliga a las unidades de investigación

D) Progresiva.- Atiende a elementos cambiantes de cultura, de costumbres y de medio social, comprendidos en la ley o supuestos por ella, y evoluciona de acuerdo con esos factores, aún cuando la redacción del precepto permanezca inalterada.

Por todo lo expuesto, creo que puedo concluir fundadamente, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Penal vigente en el Distrito Federal y consecuentemente el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, constituyen *la fuente* más importante del derecho penal Mexicano; sin embargo, esto no implica el desconocer o ignorar que existen otras leyes penales contenidas en ordenamientos diversos, lo que nos permite también no sólo un acoplamiento y actualización para cada caso, sino también una interpretación de la norma penal. Interpretar una ley es entenderla, precisar su contenido, desentrañar su sentido.

En materia penal o en las leyes penales puede ocurrir que el texto no se encuentre expresado con claridad; entonces será preciso limitar y determinar sus alcances; aún siendo clara la ley, será urgente entender su contenido para poder adecuar a ella el caso concreto, por lo que es ahí donde se necesita la *Dogmática Jurídica* para desentrañar su sentido o contenido normativo por otro lado, es imprescindible resaltar que para que el Agente del Ministerio Público pueda elaborar El Juicio Stricto Sensu; es decir la acusación en el juicio penal, requiere la aplicación sistemática tanto de su conocimientos doctrinarios, como jurisprudenciales y prácticos de tal manera que mediante el *análisis pormenorizado y motivado* de las constancias de la causa le permitan llegar al momento culminante de la *acusación* plena que provoque en el Juzgador la convicción de que un sujeto debe ser sancionada por una determinada conducta tal y como fundada, razonada y motivadamente lo pide el Ministerio Público; y

sin detenido en el artículo 31 del Acuerdo A/003/99 que establece las Bases y Servicio a la población, los procedimientos y la Organización de las Agencias del Ministerio Público.

Perseguir los delitos y ejercer la Representación Social que le corresponde al Agente dl Ministerio Público, son prioridades también en los Programas Generales de Desarrollo del Gobierno del Distrito Federal y por ello se han elaborado Estrategias de Operación y Reestructuración establecidas por el Programa de Trabajo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; ya que es en las agencias investigadoras donde se produce y fomenta la imagen del Agente del Ministerio Público por ser ahí donde se vinculan las demandas de justicia de la población y a la larga, la procuración de justicia; por lo cual se han realizado constantes esfuerzos respecto a la preparación constante e institucional del Ministerio Público, su organización y estructuración están planeadas y reguladas, a mi juicio arbitrariamente, en el denominado Acuerdo A/003/99 que establece las Bases y Especificaciones para la Atención Y Servicio a la Población, los procedimientos y la Organización de las agencias del Ministerio Público, mismo que fue expedido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal con la finalidad de abatir las deficiencias estructurales en la organización y funcionamiento del Agente del Ministerio Público el cual en mi opinión se desempeña, en los más de los casos, con la firme convicción de acatar con profesionalismo y estricto apego a derecho los mandatos Constitucionales y demás ordenamientos aplicable; restaurando con su esmerada y cotidiana actividad la imagen y función tanto de autoridad como de representante social de buena fe, con la que se le enviste al dotarlo del carácter de Servidor Público, es por ello que el referido Acuerdo A/003/99 en su artículo 6° refiere: "Toda agencia investigadora del Ministerio Público, sus agentes y sus servicios auxiliares en el ámbito de sus competencias respectivas están obligados a recibir toda denuncia o querrela que presente cualquier persona en los términos del Código Procesal, a iniciar el procedimiento

respectivo y atender al denunciante o querellante con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud de acuerdo con lo previsto en el artículo 47 fracción V de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos...”.

B.- Las Determinaciones del Agente del Ministerio Público.-

El Ministerio Público es según el maestro Héctor Fix Zamudio: “La institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores incapaces y finalmente, como consultor y asesor de jueces y tribunales”⁹. Por otro lado el maestro Sergio García Ramírez dice que: “las funciones del Ministerio Público son el ser persecutor de los delitos en la averiguación previa y en el proceso; consejero jurídico del gobierno, representante jurídico de la federación, vigilante de la legalidad, denunciante de irregularidades de los juzgadores, poseedor de voz (aunque no de voto) en la elección de funcionarios judiciales y denunciante de leyes y de jurisprudencia contrarias a la Constitución. Es el sujeto que interviene en asuntos civiles, familiares, de auxilio a víctimas, aplicadora de medidas cautelares, con función de instructora o preventiva; aplicar y dictar medidas cautelares o preventivas, tanto reales (el aseguramiento); como personales (arraigos, detenciones) según lo disponen los artículos 133 bis, 128, 181 y demás relativos del Código Federal de Procedimientos Penales”¹⁰.

⁹ Fix Zamudio, Hector.- “La Función Constitucional del Ministerio Público” Citado en la Revista: “Temas y problemas de la Administración de Justicia en México”; U.N.A.M. México 1982, pág 21

¹⁰ García Ramírez, Sergio.- “Curso de Derecho Procesal Penal”. Editorial Porrúa, México 1974. Págs. 209 a 212

Las leyes también dotan a la institución Ministerial inclusive de *imperium*, es decir de autoridad o poder de mando como se lee en el artículo 44 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el 33 del mismo ordenamiento vigente en el Distrito Federal, hasta para hacer comparecer a los órganos probatorios y asimismo sancionarlos; de ahí que el maestro Alcalá Zamora y Castillo Niceto refiera que: " la ley confiere al ministerio público, incluso funciones de decisión, en averiguación previa ya que decide el promover o no la acción penal, y en el proceso posee funciones también de decisión consistentes en dar su anuencia para que se otorgue el sobreseimiento del proceso como lo disponen los artículos 323 y 324 del código del Distrito Federal".¹¹

No obstante lo dicho por tan destacados autores, yo me inclino más con el criterio sostenido en el Derecho Comparado por Stoppato quien explica que: "... en el Ministerio Público no existe interés propio, personal, extraño a la justicia, egoísta y contradictorio, sino que *representa el interés del derecho, la seguridad social y la justicia*. Si acaso se pensare que este interés es el de *parte*, entonces también el juez sería parte."¹²

El artículo 21 Constitucional establece la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir delitos; esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales que abarcan la averiguación previa constituida por la actividad investigadora que tiende a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal y la actividad procesal como parte en el juzgado. El precepto Constitucional otorga por una parte una atribución para fungir como investigadora, auxiliándose por la policía judicial, pero también una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público es quien puede investigar delitos.

¹¹ Citado por.- Castro, Juventino.- "El Ministerio Público. Funciones y Disfunciones", México, Editorial Porrúa, 5ª Edición, 1983, pág. 34 y 35.

¹² Mac Lean Estenos, Percy.- "El Proceso Penal en el Derecho Comparado", México Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., 1989, pág. 43 y 44.

Es pertinente mencionar que las facultades del Ministerio Público no solamente tienen su fundamento en el artículo 21 Constitucional, sino que el artículo 2° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos ilustra de una manera más explícita las funciones del Ministerio Público, el cual a continuación se transcribe:

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

- I. "Pedir la aplicación de las en las leyes Penales;*
- II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley; y*
- III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código penal".*

El poder que las normas penales otorgan al estado para penar las conductas, se traduce en el poder jurídico de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano encargado una decisión que actualice la punibilidad; esto recibe el nombre de acción penal, se endereza a obtener la declaración de responsabilidad penal y de condena. Ciertamente *el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal*, en tanto sólo él la puede ejercitar; de esta manera se interpretan los artículos 21 y 102, apartado "A", Constitucionales donde, básicamente establecen que: "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél" y que "incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden Federal". *La acción penal ofrece las siguientes características:*

1. *Es pública.*- sirve de pretensión estatal (pretensa punitiva), de actualización de conminación penal sobre el sujeto activo del delito.
2. *Es única.*- abarca todos los delitos perpetrados por el (los) activo (s).
3. *Es indivisible.*- recae sobre todos los sujetos del delito (autores ó partícipes), salvo aquellos en quienes incurra una causa personal de exclusión de la pena.
4. *Es intrascendente.*- en virtud de que el artículo 22 de la Constitución prohíbe las penas trascendentales, por lo que se limita a los responsables del delito.
5. *Es discrecional.*- pues el Ministerio Público puede o no ejercitarla, y
6. *Es retractable.*- el Ministerio Público como institución, tiene la facultad de desistirse de su ejercicio sin que prive al ofendido del derecho de demandar la reparación del daño ante los tribunales civiles.

La investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia o una querrela; y *tiene por finalidad optar en sólida base jurídica por el ejercicio o abstención de la acción penal*; es decir puede no ejercitar la acción penal por considerar que los hechos que investigó no son constitutivos de delito, por lo que el Ministerio Público inicia su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente se puede presumir delictivo; aún cuando desde el inicio de una averiguación previa se pueda percatar de que los hechos no son delictivos, el

ministerio público deberá diligenciar todo lo pertinente a efecto de que esto quede debidamente acreditado ya que no siempre existen los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal y la debida integración de la misma; es por ello que en el artículo 58 del multireferido *Acuerdo A/003/99* se lee que: "la averiguación previa se determinará como *ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o incompetencia*"; y en los numerales subsecuentes se detalla que para la determinación de *ejercicio de la acción penal*, en los términos del artículo 16 de la Constitución y las disposiciones aplicables del Código Procesal, será formulada como *pliego de consignación* por el Agente del Ministerio Público *que integró* la averiguación previa, con la denominación de los delitos de que se trate, los artículos correspondientes, las conductas, sean acciones u omisiones; motivando en la relación y descripción de los hechos, precisando las *circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos*, la participación de los probables, los elementos probatorios que acrediten *el cuerpo del delito y la probable responsabilidad* y en la adecuación de las acciones u omisiones previstas por la ley como delito; y finalmente, relacionará las pruebas que obren en la averiguación y precisará, en su caso, la continuación de la averiguación con el desglose y los puntos petitorios que del Juez se solicitan, *la reparación del daño y el destino legal de los objetos*.

El titular de la unidad de investigación, podrá determinar o proponer el *no ejercicio de la acción penal para acuerdo del Responsable de la Agencia* a la que se encuentre adscrito si existen las siguientes hipótesis: *no existe querrela* del ofendido o su representante, o no exista legitimación para los casos de que el delito la requiera; cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela *no sean constitutivos de delito* para lo cual el Agente del Ministerio Público desde las primeras actuaciones debe buscar que el denunciante, querellante u ofendido precise los hechos y las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que estos ocurrieron para así poder contar con los datos suficientes; cuando en la indagatoria *no sea determinable la identidad del probable responsable* después

de desahogar las diligencias necesarias para su identificación; cuando los medios de prueba sean *insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad* y sea *imposible* pruebas ulteriores; cuando se acredite *plenamente alguna causa de exclusión del delito* y cuando se haya *extinguido la acción penal*, sea por *muerte del delincuente, amnistía, perdón, prescripción o disposición legal derogatoria o abrogatoria* y cuando exista *sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial ejecutoriado respecto los hechos atribuidos al probable responsable*. En ningún caso podrá proponerse el *no ejercicio de la acción penal* sin que se haya determinado *el destino legal de los bienes y valores* afectos a la averiguación previa.

En la reforma Constitucional del 8 de marzo de 1999, el párrafo segundo del artículo 16 de nuestra Carta Magna dice textualmente: "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*". De lo anterior, se desprende que dicha reforma elimina el término de *acusación*, lo que considero adecuado ya que la acusación propiamente dicha se da en el momento del *La Acusación en el Juicio Penal*, es decir cuando el Ministerio Público *acusa* al procesado, de ahí que la actividad Ministerial comienza en la fase de la indagatoria o integración de la averiguación previa para allegarse de los extremos que exige la ley.

La averiguación previa tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar los elementos de tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, la averiguación previa comprende, por consiguiente, todas las actuaciones que mediante un enlace natural, más o

menos necesario existente entre la verdad conocida y la que se busca. De ahí que los tratadistas del derecho refieran entre otras cosas, que: La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial práctica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

“La averiguación previa comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público resuelva sobre el ejercicio o el no-ejercicio (sobreseimiento administrativo en virtud de sus efectos) de la acción penal, abarca, pues, desde la presentación de la denuncia o querrela hasta aquellas resoluciones trascendentales encomendadas al Ministerio Público. En el mismo periodo, corresponde al Ministerio la potestad –deber de practicar, solicitar, recibir o disponer los actos conducentes a comprobar la existencia (o inexistencia) del delito; la responsabilidad de quienes lo cometieron (igualmente la inocencia de personas señaladas, es decir indicadas que realmente son ajenas a hechos punibles); y la vigencia de la pretensión punitiva. De todo ello derivará que se ejercite o no la acción penal”.¹³

Esta etapa se define como “El acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley”.¹⁴

La Averiguación Previa es una “etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para

¹³ Ob. Cit. –“Curso de Derecho Procesal Penal”, Pág. 123.

¹⁴ Rivera Silva, Manuel.- “La Reforma Procesal Penal”, Editorial Porrúa, Pág. 35

comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”.¹⁵

La averiguación previa.- es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad optando por el ejercicio o abstención de la acción penal. El expediente ó la indagatoria es el documento que contiene *todas aquellas diligencias realizadas por el órgano investigador* tendientes a comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, decidiendo sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16 nos manifiesta; como requisitos de procedibilidad: la denuncia y la querrela; cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de algún delito, deberá iniciar la averiguación previa correspondiente siendo necesario para ello cumplir con los requisitos conocidos como las formalidades del procedimiento, ya que en su carácter de autoridad, debe fundar y motivar todas sus resoluciones y a manera de hacerlas claras y transparentes no debe emplear abreviaturas, ni raspaduras, y si se equivoca, deberá testar con una línea delgada para que el “error” sea legible salvándose al final con precisión y antes de las firmas, terminando toda actuación con una “línea” tirada de la última palabra al fin del renglón; de donde la averiguación previa constituye la base para fundamentar el proceso penal que se habrá de seguir contra el o los probable (s) responsable (s), realizándose con apego a los principios de legalidad, honradez, seguridad jurídica, lealtad, eficacia y eficiencia que se rigen de forma permanente la actuación del ministerio público los delitos y recoger las pruebas indispensables, ya que el Agente del

¹⁵ Osorio Nieto, Cesar Augusto.- “El Procedimiento Penal”, Editorial Porrúa, México 1989, 4º Edición, Pág. 26

Ministerio Público determinará si existen o no elementos que hagan suponer que se ha infringido la ley penal, valorando la participación del sujeto activo en el delito que se le imputa, para ejercitar o no la acción penal. Se le llama *previa* por que es el presupuesto indispensable para que se dé el proceso, el cual inicia con el ejercicio de la acción penal, es decir con la *consignación*.

Averiguación previa.- "del latín "*ad, a, y verificare, de verum*", verdadero, y "*facere*", hacer, indagar la verdad hasta conseguir descubrirla, en su vocablo, en su forma mas general y ordinaria, se entiende cómo la acción y efecto de averiguar".¹⁶ La fase de averiguación previa comprende desde la denuncia o la querrela, que da inicio a la investigación precisamente de los hechos denunciados, hasta el ejercicio de la acción penal, con la consignación ante el juez penal competente, o en su caso, el acuerdo de archivo definitivo que implica la conclusión de la averiguación previa, o la determinación de reserva, por estar en espera el Ministerio Público de algún medio probatorio o la práctica de alguna ordenada y, por tanto, se suspende momentáneamente la tramitación de esa averiguación previa.

De lo anterior se concluye que la atribución de *averiguar o investigar* los delitos, se lleva a cabo mediante la integración de la averiguación previa, la cual debe contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, con una secuencia cronológica, precisa y ordenada observando en cada caso las disposiciones legales correspondientes; así pues toda averiguación previa debe iniciarse con la mención de la delegación, el número de agencia, la fecha y hora, el funcionario que ordena la integración, el responsable del turno y la clave de la averiguación; además, una narración breve de los

¹⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, U. N. A. M., México 1995-1996

hechos que motivan el acta o también conocido como “exordio”, se inicia con la noticia de un hecho posiblemente constitutivo de delito, la cual puede ser proporcionada por un particular a quien deberá interrogarse respecto de los testigos; o por un miembro de corporación policiaca a quien además de interrogar, se solicitara parte de policía, asentando en el acta los datos del parte o informa, de su identificación y de persona uniformada.

No pasa desapercibido en la elaboración del presente trabajo, que actualmente se dice que nuestro país atraviesa una severa *crisis en su sistema penal*, por lo que los medios de comunicación han atacado severamente al Titular del Ministerio Público, es decir al Procurador General de Justicia del Distrito Federal y a todos sus subordinados, llegando incluso a “*denunciarlo por abuso de autoridad*”; cosa que es inverosímil en nuestro régimen de derecho, se habla también de que las averiguaciones previas o indagatorias que elabora el Agente del Ministerio Público son “*creadas arbitrariamente, por venganza o por política*” argumentando que la crisis de la *Justicia Penal* se debe también a: *la existencia de leyes penales obsoletas que datan de 1931, a una deficiente y pésima administración de justicia penal, al deplorable estado de los centros de reclusión, al abuso que la autoridad hace del “recurso” de la prisión preventiva, al déficit cuantitativo y cualitativo del Servidor Público, a la insuficiencia de los recursos materiales y financieros, a una falta de planeación integral de política criminal, etc.* Sin embargo aunque es sabido por los doctos y legos de la materia tales razones, los medios de comunicación debido a la falta de regulación penal en ese tópico, sólo difunden las que violentan y degradan la imagen del Agente del Ministerio Público sacando incluso imágenes de corrupción y de *cansancio* del personal logrando así influir negativamente a la sociedad con la única finalidad de lograr un *raitíng* de audiencia con sus *notas rojas o amarillistas*, olvidándose que posterior a ello no pueden controlar el daño irreparable en la figura de la autoridad y provocando en las más de las veces una intolerancia y

falta de respeto para el Servidor Público ya que con la multiconocida frase de: *no se Deje pues Usted paga su salario*, influyen negativamente en la sociedad.

Abierto que ha sido este *paréntesis*, lo aprovecharé para decir que en mi óptica particular, se debe precisar que cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal, no termina su labor indagatoria o de averiguación previa ya que si esto fuera así, no tendría sentido como ocurre cotidianamente que no obstante haber consignado la indagatoria principal se siguiera perfeccionando la indagatoria, pues ésta no concluye ya que en ocasiones se *deja abierto el desglose* o también llamado triplicado de la indagatoria, ya que el cuadernillo también se envía, para seguir actuando sea sobre la indagación del o los delitos, o bien de los que en él intervinieron; se puede *reservar* el ejercicio de la acción penal en contra de quien o quienes pudieran resultar posteriormente involucrados en los mismos hechos; por lo que el acto procesal de efectuar la consignación, *no pone fin a la averiguación previa o indagatoria*; las reformas efectuadas a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, al amparo del *Acuerdo A/003/99*, no permiten que el Ministerio Público, por más que quiera ser profesional, dedicado y esmerado en la integración de la indagatoria lo sea, ya que esta sujeto a términos que lo presionan e impiden por lo corto del tiempo determinar libremente las diligencias a practicar o esperar a que las personas acudan a proporcionarle los datos específicos que requiere, incluyendo los propios Peritos de la Institución puesto que la fracción II del artículo 95 del Acuerdo citado ordena:

“Toda averiguación radicada en unidad de investigación sin detenido, con competencia genérica, deberá integrarse y determinarse en un término no mayor de 60 días desde su inicio, excepto que de su naturaleza o requerimientos específicos se desprenda la necesidad de un término mayor, en cuyo caso el Agente del Ministerio Público Titular de la unidad correspondiente deberá informar al agente responsable de la agencia para que resuelva lo procedente”.

De lo transcrito es fácilmente detectable que en la actualidad el Ministerio Público esta todavía más presionado a integrar y determinar sus averiguaciones previas, lo que consecuentemente limita su calidad a pesar de sus esfuerzos por trabajar lo mejor posible; y si a eso añadimos el hecho de que se califica su productividad, so pena de perderle la confianza y "bajarlo de nivel" y no obstante que su labor es ya de por sí ardua, gravosa, de poca popularidad y apenas ahora mejor remunerada, pero con jornadas completas y no de 8 horas, ahora se le añade el hecho de que se mide su trabajo en índices de "productividad" que según lo dispone el artículo 94 del referido Acuerdo cita: "*Los índices de productividad del Personal, de las Unidades, Agencias, Fiscalías, Subprocuradurías y servicios auxiliares del Ministerio Público de áreas de investigación serán los coeficientes que resulten de dividir, por una parte las órdenes de aprehensión y los autos de formal prisión o sujeción a proceso y por la otra, las determinaciones firmes de no ejercicio de la acción penal recaídas sobre las averiguaciones previas; así como la oportunidad con que fueron resueltas entre:*

- I. *Las averiguaciones previas tramitadas durante el periodo de evaluación;*
- II. *Los índices de productividad en los periodos anteriores correspondientes;*
- III. *Los recursos humanos, financieros y materiales asignados; y*
- IV. *El promedio de los índices anteriores de la Procuraduría en su conjunto."*

Tal pareciera entonces que lo que importa en la labor Ministerial son los números y no la calidad, el bajar los índices de delictividad, el abatir la impunidad, el perseguir los delitos, sino única y exclusivamente las estadísticas; a este respecto voy a recordar un anecdótico corolario que confirma lo expuesto, suscitado en una reciente comparecencia del Procurador General de Justicia del

Distrito Federal, ante la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, donde señalo que: *"en la Procuraduría se iniciaban diariamente un promedio de 452 averiguaciones previas, de las cuales muchas se acumulaban en espera de ser desahogadas, o se integraban al rezago de un millón y medio, que ya existía cuando tomó el cargo, y que sólo tres de cada diez eran resueltas;hoy, lo son prácticamente la mitad...hemos abatido más de la mitad del rezago en averiguaciones previas; aún así, tenemos 670 mil averiguaciones rezagadas e igual sucede con 19,547 órdenes de aprehensión no cumplidas...estamos resolviendo 450 delitos de cada mil"...*"No estoy hablando de que hayamos incrementado escandalosamente el nivel de consignaciones, puedo afirmarles que lo que más ha crecido es el de la conciliación y en consecuencia, los no ejercicios de la acción penal..." de lo citado es incuestionable que el C. Procurador de Justicia resuelve jurisdiccionalmente más casos que los 66 Jueces Penales del Distrito Federal juntos, lo que nos da una idea de la presión, estrés y premura con la que obligan al Ministerio Público a trabajar, integrar y determinar una averiguación previa, causado por la inexperiencia de sus asesores, que me atrevo a pensar, jamás han estado al frente de una mesa o unidad investigadora, agencia o delegación, teniendo que encuadrar los hechos, fundarlos, motivarlos, prepararlos con diligencias pertinentes, declarar a los que en ellas intervienen, atender al público en general, a sus compañeros que también tienen dudas, supervisar el trabajo de sus oficiales secretarios, firmar citatorios y diligencias de trámite, elaborar informes para Derechos Humanos, Contraloría, la Subprocuraduría, los Jefes inmediatos, registrar sus "bitácoras", sus libros de gobierno, etcétera.

Retomando el tema, diré que entre los tratadistas del derecho se habla de los *presupuestos de la acción penal* entendidos estos como el hecho sea descrito por la norma penal como delito; que éste haya sido dado a conocer al órgano persecutorio mediante *denuncia o querrela*; que esta, esté apoyada por declaración de un tercero digno de fe bajo protesta de decir verdad o por datos

de otra clase y que valorados en su conjunto los datos ministrados o averiguados, resulte probable la responsabilidad de una o varias personas perfectamente identificadas. Algunos creen que por ello, el Ministerio Público se basa en la conocida prueba circunstancial que encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales al referir que: "el Ministerio Público, los jueces y tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el *enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca*, apreciarán en conciencia el valor de las *presunciones* hasta poder considerar su conjunto como prueba plena". De lo anterior se puede desprender que la prueba presuncional o circunstancial no es exclusiva del Ministerio Público, ya que el precepto citado se refiere también a los *jueces y tribunales*; tan es así que nuestro máximo tribunal ha emitido los siguientes criterios:

Presunciones.- "La presunción nace de la probabilidad, de la sospecha; la relación existente entre el hecho conocido y el desconocido, se apoya en la conjetura, y por ello es preciso acreditar con raciocinio la conclusión a la que se llega. La presunción es obra del artificio, por que es abstracción del pensamiento humano; supone la duda y la duda implica que no es exacta la relación de ciertos afectos o ciertas causas, sino solamente probable".

Amparo Directo 8893/68. Raúl Rodríguez García. 16 de junio de 1969.
Unanimidad de cuatro votos.

Prueba Presuntiva.- "La prueba circunstancial, que incluso ha sido llamada la reina de las pruebas, se integra por el natural encadenamiento, el lógico enlace que existe entre los hechos ciertos, indubitables, de que

parte del juzgador, en forma tal que esa liga lleva precisamente a la conclusión necesaria de que están comprobados los elementos del tipo delictivo de que se trata y la responsabilidad que en el mismo tiene el inculpado y no otro sujeto”.

Amparo Directo 4663/11956. J. Jesús Soto Orias. Unanimidad de cuatro votos. Apéndice de Jurisprudencia 1975 Segunda Parte, PÁG. 538, Tesis 248.

Prueba Circunstancial, Valoración de la.- “La prueba circunstancial se basa en el valor incriminatorio de los indicios y tiene, como punto de partida, hechos y circunstancias que están probados y de los cuales se trata desprender su relación con el hecho inquirido De lo contrario se pasa por alto las constancias de la indagatoria y olvida que la prueba circunstancial se basa en el valor incriminatorio de los indicios y tiene, como punto de partida, hechos y circunstancias que están probados y de los cuales se trata desprender su relación con el hecho inquirido y que el natural encadenamiento, el lógico enlace que existe entre los hechos ciertos, indubitables, de que parte del juzgador, en forma tal que esa liga lleva precisamente a la conclusión necesaria de que están comprobados los elementos del tipo delictivo de que se trata y la responsabilidad que en el mismo tiene el inculpado y no otro sujeto”.

Amparo Directo 4663/11956. J. Jesús Soto Orias. Unanimidad de cuatro votos. Apéndice de Jurisprudencia 1975 Segunda Parte, Pág. 538, Relacionada con la tesis 248, Pág. 537.

Los tratadistas también hablan de los *requisitos de procedibilidad* que son entendidos como las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una

averiguación; la Constitución en su artículo 16 alude como tales a la *denuncia* y a la *querrela*; anteriormente se refería a la acusación, pero mediante reforma publicada el 8 de marzo de 1999 en el Diario Oficial de la Federación se suprimió dicho vocablo quedando únicamente *la denuncia* y *la querrela*.

La Denuncia.- Es la exposición de la noticia de la comisión de un delito hecha por el lesionado o por un tercero propio de los actos perseguidos de oficio, ó como la información que proporciona cualquier persona al Ministerio Público o Procuraduría de Justicia sobre la existencia de determinado hecho delictuoso, ya sea que se haya cometido, se esté cometiendo o se vaya a realizar, facultad y obligación informativa o de comunicación que la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, le confiere a cada ciudadano; la denuncia constituye un acto por el cual la autoridad recibe la petición ya sea por escrito o por comparecencia personal, de la existencia de un hecho delictuoso y de esta manera se proceda a la investigación y esclarecimiento de los hechos, en la denuncia se proporcionará todos los datos, elementos, o los medios idóneos de prueba que el denunciante tenga a su disposición para facilitar la integración de la averiguación previa, así como los datos personales ó generales, que sirven para identificarlo plenamente y sobre todo para que se le pueda exigir la responsabilidad penal al sujeto activo. *Denuncia.*- es pues la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio.

La Querrela.- Es la manifestación de la voluntad unilateral, de ejercicio potestativo, llevada acabo por el ofendido o sujeto pasivo ante el Misterio Público para que tenga conocimiento de los hechos de un delito que no se persiga de oficio, para que inicie la averiguación previa se integre y se ejercite la acción penal en contra de quien resulte responsable. La querrela es la acusación o queja que interpone el sujeto pasivo, ante el juez (penal), en contra de otro

sujeto (activo), que le ha causado un agravio o que ha cometido un delito en perjuicio de este; pidiendo que se castigue, podemos decir entonces, que la *querella* es la manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo del sujeto pasivo u ofendido cuyo fin es que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa y en su caso ejercite la acción penal. La querella tiene como fundamentación política la ausencia de interés directo por parte del Estado, por la naturaleza misma de éstos, o que pudiendo tener interés directo se da prioridad a la voluntad de la víctima u ofendido principalmente por razones de publicidad.

De acuerdo al artículo 263 del Código de Procedimientos Penales, *son perseguibles por querella de parte ofendida, los siguientes delitos:*

- I.- Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- II.- Difamación y calumnias; y
- III.- Los demás que determine el Código Penal.

Conforme las reglas especiales contenidas en el Código Penal, se persiguen por querella los siguientes delitos:

1. Violación de correspondencia (artículo 173)
2. Ejercicio indebido del propio derecho (artículo 226)

3. Hostigamiento sexual (artículo 259 bis.)
4. Estupro (artículos 262 y 263)
5. Violación a la esposa o concubina (artículo 265 bis)
6. Amenazas (artículo 282)
7. Lesiones (artículo 289, salvo los casos que contempla el 295, esto es aquellas que se causen al que ejerciendo la patria potestad o tutela, lesiones a menores o pupilos.
8. Lesiones producidas por tránsito de vehículos (párrafo segundo del artículo 62)
9. Abandono de cónyuge (artículo 337 parte primera)
10. Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales (artículo 365 bis)
11. Robo de uso, Abuso de confianza, Fraude, Despojo en sus fracciones I, II y III; y el Daño en propiedad ajena. (artículo 399 bis)
12. Peligro de contagio entre cónyuges. (artículo 199 bis)
13. Violencia familiar, excepto cuando la víctima sea menor o incapaz. (artículo 343 bis) Y
14. Delitos Contra la Dignidad de Las Personas. (artículo 281 bis)

Las personas facultadas normativamente para formular querrela, son las personas físicas; cualquier ofendido puede querellarse aunque sea menor de edad, bastando que aunque sea menor de edad manifieste verbalmente su queja, respecto a los incapaces, la pueden hacer sus ascendientes, hermanos o representantes legales; cuando la víctima no pueda expresarse, estarán legitimados según el artículo 30 bis del código penal vigente para el Distrito Federal, la víctima o el ofendido y en caso de fallecimiento de la víctima, las personas que dependiesen económicamente de él al momento del fallecimiento o sus derechohabientes. Las personas morales, también pueden presentar querellas, mediante poder general con cláusula especial, pueden ser por apoderado de pleitos y cobranzas con cláusula especial o con poder especial para el caso específico.

La querrela puede presentarse verbalmente o por comparecencia, anotando los datos generales de identificación incluyendo la impresión de las huellas digitales y comprobándose la personalidad de éste; aunque según la Suprema Corte para tener por formulada la querrela no es necesario el empleo de frase específica, sino basta que se desprenda, sin duda alguna el deseo de que se enderece la acción penal en contra de una persona. En los casos reales y concretos suelen presentarse situaciones conflictivas tales como:

- A) Que el menor desee querellarse pero los ascendientes no; en este caso debe entonces atenderse la voluntad del menor, toda vez que es el titular del derecho y basta un principio de interés particular por parte del menor para que el Ministerio Público inicie la actividad investigadora.
- B) Que el menor y un ascendiente deseen querellarse, pero otro no; en tal caso no existe realmente problema ya que sólo hay oposición de

opiniones llamada doméstica, pero existe una mayoría de opiniones y el principio de interés.

- C) Que el menor no desee querellarse, pero los ascendientes sí; aquí debe ponerse en movimiento al Ministerio Público, en razón de existir interés de voluntad conjunta para que se inicie averiguación.
- D) Que el menor y un ascendiente no deseen querellarse, pero otro sí.- se debe dar curso a la función ministerial por existir el principio de interés jurídico básico.

En ocasiones, se estima conveniente la posibilidad de dividir la querella ya que se evitan trámites procedimentales innecesarios en virtud de que así ya no sería necesaria nueva comparecencia para otorgar perdón, a favor de alguien del cual el ofendido nunca deseó querellarse o por un delito que tampoco existió su interés de que se persiguiera; esto se da principalmente en los delitos en relación con el tránsito de vehículos, observándose los siguientes casos:

1. En un solo hecho, constitutivo de uno o varios delitos; aparecen como indiciados 2 ó más sujetos.- el ofendido o víctima manifiesta querellarse contra uno de los indiciados, pero no contra otro u otros.
2. Mediante una sola conducta, realizada por un único sujeto y se producen varios resultados típicos.- el ofendido se querella por uno de los delitos, pero no por todos.

No existe norma expresa que prohíba la divisibilidad de la querrela pues la posibilidad de fraccionar la querrela en nada desvirtúa la naturaleza de ésta y sí conserva y respeta su característica de *derecho potestativo*. Surge el problema de establecer si la abstención de la querrela implica un *perdón* pero tal conducta no se encuentra regulada normativamente en ordenamiento alguno; además el perdón opera cuando existe una querrela previa ya que no puede haber perdón sin una imputación, ni manifestación de voluntad anterior de la que se derive la intención del pasivo de que se persiga determinado ilícito; por lo que la simple inhibición de formular querrela no produce efectos jurídicos y el código penal vigente en el Distrito Federal no la regula como extinción de la responsabilidad penal; máxime que subsiste el derecho de querrellarse en tanto no transcurra el término de la prescripción.

Principios que rigen el Ejercicio de la Acción Penal.-

- a) *El de oficialidad.-* Se promueve por el estado.
- b) *El dispositivo.-* Se ejercita sólo por el Ministerio Público, aceptándose este principio con carácter subsidiario, ya que dicho órgano solo puede ejercitarla si media denuncia o querrela.
- c) *El de legalidad.-* nacida de la subordinación del órgano a la ley. Y
- d) *El de oportunidad.-* se funda en la conveniencia de que el ejercicio de la acción penal es potestativo y puede omitirse por razones de interés público.

La acción penal nace con el delito y se desarrolla a través de tres periodos, los cuales son:

1. - *El de preparación de la acción.*- Conforme lo dispone el artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, *al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:* pedir la aplicación de sanciones, pedir la libertad del (los) procesados en la forma y términos de ley; y pedir la reparación del daño. Es pues un periodo preprocesal que se desarrolla sin provocar la actividad jurisdiccional.

2. - *El de persecución.*- se inicia con la consignación y se desarrolla durante la instrucción.

3. - *El de acusación.*- inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla en el periodo de juicio.

La Acción Penal se extingue, según lo dispuesto en el Título Quinto del Código Penal, vigente para el Distrito Federal en los siguientes casos:

- a) Por muerte del delincuente.- (artículo 91)
- b) Por amnistía (artículo 92)
- c) Por perdón del ofendido (artículo 93) para que opere debe concurrir: que el delito sea de querrela, que se otorgue, por el ofendido la persona legitimada para ello, ante el Ministerio Público si no se ha ejercitado la acción penal o antes de la sentencia de segunda instancia, ante el órgano jurisdiccional

por reforma del 10 de enero de 1994; que el interés afectado haya sido satisfecho y que el perdonado no se oponga.

- d) Por prescripción.- (artículo 100) producirá sus efectos aunque no la alegue como excepción el acusado y los jueces la suplirán de oficio; los términos serán continuos y la duración de ellos esta en el artículos 104 y 107. En caso de acumulación de delitos o concursos prescribirá cuando prescriba la mayor (artículo 108)
- e) Tratándose de abandono de hijos.- se extingue por el pago de alimentos vencidos y la garantía de los futuros (artículo 337)

Las garantías fundamentales que protegen al indiciado, conforme nuestra Constitución Política, están contenidas en los artículos 5°, 8°, 13°, 14°, 16°, 17°, 18°, 20° fracciones II, V, IX y X y 21° y están referidas a trabajos no obligatorios, a petición y contestación de escritos; autoridades competentes; fundamentación y motivación; delitos del orden militar; leyes especiales no aplicables; procedimiento legal obligatorio; sujeción a formalidades; leyes nuevas sí aplicables; leyes aplicables a las resoluciones; detenciones precedentes, detención en delito flagrante y casos urgentes; libertad inmediata en caso de simple acusación; no ser retenido por el Ministerio Público durante la averiguación previa, por más de 48 horas; ser puesto en libertad o a disposición de autoridad judicial dentro del plazo de 48 horas; requisitos para practicar cateos; consignación; no-prisión por deudas civiles; lugares de detención, menores de edad; abstención de malos tratos, conocimiento del delito; prohibición de comunicación, intimidación o tortura; suministro de datos para la defensa; nombramiento del defensor, ofrecimiento de pruebas; abstención de obligar al indiciado a declarar; no-detención por falta de pago de honorarios a defensores, responsabilidad civil u otro concepto análogo y autoridades competentes.

El Código Penal para el Distrito Federal, en sus artículos 56 y 117 establecen también garantías al referir a la procedencia de la aplicación de leyes nuevas en cuanto benefician al indiciado; pues disponen, respectivamente lo siguiente:

“Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma”.

“La ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56”.

También los artículos 3° bis, 59, 100, 126, 132, 134 bis, 136, 152, 165 bis, 183, 184, 187, 188, 203, 262, 266, 267, 268, 269, 271, 272, 273, 285 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, otorgan garantías al indiciado en el periodo de averiguación previa, tales como: libertad del indiciado y no-ejercicio de la acción penal cuando exista una excluyente de responsabilidad, previo acuerdo del Procurador; no ejercitar la acción penal, cuando sólo exista confesión del indiciado; entrega de vehículos en depósito a sus propietarios, poseedores o representantes legales; atención médica a

detenidos, lesionados o enfermos; detención únicamente por orden del Ministerio Público; detenciones en lugares carentes de rejas; condiciones de validez de la confesión; abstención de incomunicación, intimidación o tortura durante la averiguación previa; instalación en los lugares de detención de teléfonos para uso de los detenidos y nombramiento de defensor desde el momento de la detención; requisitos para la práctica de cateos; estudios de personalidad y características culturales de los indiciados que pertenezcan a grupos étnicos; designación de intérpretes, declaraciones en el idioma del indiciado; formulación de interrogatorios y declaraciones por escrito a los sordos y mudos que sepan leer y escribir; examen de testigos por separado; no-detención de personas cuando el delito sea perseguible por querrela y esta no se haya presentado ante el Ministerio Público; privación de la libertad sólo en casos de flagrante delito o casos urgentes; constancia del día hora y lugar de su detención y nombre o cargo de quienes la practicaron, imputación en su contra y en su caso del denunciante, información sobre sus derechos de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente, designando sin demora persona de su confianza para que lo asista; a no declarar; si el indiciado es indígena, designarle traductor que además le informe de sus derechos; en caso de ser extranjero, que se llame a su representación consular o diplomática; que se informe su detención al servicio público de localización de personas; libertad caucional; arraigo domiciliario y su extensión al centro de trabajo; presentación directa ante el juez y no-internamiento cuya pena privativa de libertad no exceda de cinco años; investigación de los hechos por el Ministerio Público y la Policía Judicial con sujeción de ambos a los reglamentos y leyes orgánicas correspondientes y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; cuando el indiciado no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le nombrará traductor desde el primer día de su detención, quien deberá asistirle en todos los actos procedimentales y en la correcta comunicación con su defensor.

Los artículos 3° fracción II, 23 y 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señala la sujeción de la Policía Judicial al mando del Ministerio Público, lo cual constituye también una garantía para el indiciado durante la averiguación previa, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, a través de disposiciones administrativas dadas a conocer mediante circulares, puede establecer un marco de garantías Constitucionales y de ley secundaria, constituye un sistema sólido de seguridad jurídica durante la averiguación previa, pues obligan al Ministerio Público a que: cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, él o su Policía Judicial, los recojan si les es posible y lo hagan constar en un acta o parte que deben levantar; si hay personas o cosas relacionadas con el delito, deberán describirlas detalladamente en su estado y circunstancias conexas, y si sólo fueren apreciables por "Peritos", deberá darles intervención tan luego le sea posible agregando el acta correspondiente; además, si para la *comprobación del cuerpo del delito* o sus circunstancias tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, deberá hacerlo constar en el acta con la descripción del mismo sin omitir detalle que pueda tener valor; recogerán las armas, instrumentos y objetos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito y que se hallaren en el lugar donde se cometió el delito, en sus inmediaciones, en poder del inculcado o en otra parte conocida expresando cuidadosamente lugar, tiempo y circunstancias de su hallazgo, etcétera.

Entre las diligencias que aún dentro de la indagatoria, el Ministerio Público practica y puede solicitar al Órgano Jurisdiccional, se encuentran las siguientes:

El Cateo.- Es considerado como una modalidad de la prueba de inspección; y consiste en el reconocimiento de un lugar cerrado, generalmente el domicilio de persona física o moral, con el propósito de aprehender alguna

persona (s) o buscar alguna cosa (s); este medio probatorio se haya justificado en la primera parte del artículo 16 Constitucional que garantiza: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la cause legal del procedimiento".

No se debe confundir el cateo con la visita domiciliaria, que según el propio artículo 16 es la practicada por la autoridad administrativa para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía y exigir la exhibición de libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales. *El cateo sólo podrá ejecutarse en virtud de orden escrita expedida por autoridad judicial en la que se exprese claramente el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se buscan; solo podrá practicarse durante el día, desde las 6 antes meridiano hasta las 6 pasado meridiano, salvo cuando la diligencia sea de carácter urgente, declarada así de orden previa.* Sin embargo tratándose de un delito flagrante, el funcionario procederá a la vista o reconocimiento sin demora, aún sin orden judicial y a toda hora, en los términos del artículo 16 Constitucional.

El artículo 62 del Código Federal de Procedimientos Penales, autoriza al tribunal a designar para la práctica del cateo al secretario o actuario o agentes de la Policía Judicial; pero el artículo 152 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no contiene ningún precepto análogo, por lo tanto pensamos que la autoridad o agentes aptos para practicarlo son los facultados legalmente para inspeccionar el lugar, aprehender personas o buscar cosas que son sus finalidades. Cuando no hubiere peligro de hacer ilusoria la averiguación que se realice con el cateo, se citará al acusado para presenciar el acto; si estuviese libre y no se encontrase, o si estando detenido se hallase impedido de

asistir, será representado por dos testigos a quienes se llamará en el acto de la diligencia para presenciar la visita.

En todo caso, el jefe de la casa o finca que deba ser visitada, aunque no sea reo presunto del hecho que motive la diligencia, será llamado también para presenciar el acto en el momento en que tenga lugar o antes si por ello no es de temerse que no dé resultado dicha diligencia; si se ignorase quien es el jefe de la casa, si no se hallare en esta o si tuviere uno o más departamentos, se llamará a dos testigos y con su asistencia se practicará la visita en el departamento o departamentos que fueren necesarios; cuando tuviere que hacerse dentro de algún edificio público, se avisará a la persona a cuyo cargo se encuentre el mismo cuando menos con una hora de anticipación a la visita, salvo caso de urgencia; y si tuviere que efectuarse en la casa oficial de algún agente diplomático, el juez solicitará instrucciones a la Secretaría de Relaciones Exteriores y procederá de acuerdo a ellas, pero mientras las reciben los funcionarios de la Policía Judicial podrán tomar en el exterior de la casa y por mandato del juez, las providencias que estime convenientes.

El cateo se limitará en todo caso a la comprobación del hecho que lo motive y nunca se extenderá a indagar delitos o faltas en general; si al efectuarlo se descubriese algún otro delito diferente de aquel que haya sido objeto directo de conocimiento, se procederá a levantar el acta correspondiente siempre que dicho delito no fuere de querrela pues en último caso el funcionario que la practique se abstendrá de intervenir. El cateo se verificara sin causar a los habitantes de la casa y lugar cateado más molestias que las indispensables para la diligencia, constituyendo un delito de abuso de autoridad cualquier vejación indebida que se cause a las personas; la entrada a un domicilio o lugar cerrado

sin orden de cateo o con orden que no reúna los requisitos legales expuestos. constituirá a su vez un delito de allanamiento de morada.

Al final de la diligencia se levantará un acta circunstanciada de la misma, la cual deberá ser firmada por todos los que intervinieron en ella, quisieron y pudieron hacerlo; el Código Federal de Procedimientos Penales contiene regla especial para la práctica de cateos en la residencia o despacho de cualquiera de los poderes federales o estatales (Art. 67) y en los buques (68); en el primer caso se recabará la autorización correspondiente y en el segundo se observarán las disposiciones de las leyes y reglamentos marítimos; sin embargo en los buques públicos extranjeros surtos en puertos nacionales o navegando por aguas jurisdiccionales mexicanas, por el principio de extraterritorialidad, no se puede practicar cateo alguno.

El Arraigo.- Contenido en los artículos 301 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, es una *medida cautelar restrictiva de la libertad*; pero viene a ser de dudosa Constitucionalidad por no estar expresamente regulado por ella, aunque tampoco lo prohíbe. Siendo las garantías individuales derechos subjetivos públicos limitativas del poder del Estado, derechos que según el artículo 1º de la Ley fundamental, solamente pueden ser restringidos o suspendidos en los casos y con las condiciones que ella misma establece, las limitaciones de la libertad, en este caso de locomoción, solamente podrá ser legitimados por la propia Constitución la cual no autoriza más limitaciones a la libertad procesal del individuo que la detención (artículo 16 Constitucional) y la prisión preventiva (artículo 18 Constitucional).

La reforma al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimiento Penales del 8 de febrero de 1999, introduce la modalidad de imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin previa autorización, así mismo concede el término máximo de 30 días para el arraigo domiciliario y de 60 días para la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

El Ministerio Público podrá solicitarlo del juez, cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputable no deba ser internado en prisión preventiva, norma que contradice la insta a contrario sensu en el artículo 18 Constitucional, al disponer que: "solo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a prisión preventiva", por lo que por delito que merezca pena no corporal, el sujeto activo debe permanecer forzosamente en libertad, sin restricción de ninguna clase.

Por otra parte, si bien el artículo 11 Constitucional *subordina* el ejercicio del derecho de tránsito y residencia a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal, también lo es que debiendo ser dicha responsabilidad objeto de declaración jurisdiccional que obviamente no concurren en un simple procesado, menos aún en un simple sujeto de averiguación previa, contra quien ni siquiera se ha ejercitado acción penal, de donde se infiere, lógica y jurídicamente que el citado artículo 11 no autoriza ninguna medida restrictiva de la libertad de carácter procesal.

La Incompetencia.- El artículo 16 Constitucional dispone que: "nadie puede ser molestado en su persona. sino en virtud de mandamiento escrito de la *autoridad competente.*." y agrega que: " no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial..."; la correcta interpretación de la norma nos obliga

a concluir que sólo *los jueces (penales) competentes* para ello pueden dictar las ordenes de aprehensión; en consecuencia son inconstitucionales las órdenes de aprehensión de los jueces civiles, familiares, de lo concursal, arrendamiento, etc., pues todos ellos son por razón de la materia incompetentes.

La averiguación previa se inicia de oficio con la noticia de un hecho delictivo a la autoridad o al Ministerio Público, por medio de una denuncia o la querrela; la averiguación previa de los delitos en materia del fuero común en el Distrito Federal se lleva a cabo por los agentes investigadores del Ministerio Público adscritos del a las diferentes Agencias Investigadoras ahora llamadas unidades investigadora con o sin detenido, especializadas o generales para del Distrito Federal. La resolución del Ejercicio de la Acción Penal que dicta el Ministerio Público es considerada el logro perseguido por el representante social, en virtud de que con ella logra combatir a la delincuencia y acabar con la impunidad, ya que el Misterio Público tiene como función principal la investigación de las conductas delictivas y en su caso, el ejercicio de la acción penal con el objeto de: pedir la aplicación de las sanciones establecidas en la ley y la reparación del daño proveniente del delito, además de que en casos excepcionales, también solicita la libertad de los procesados. Estas facultades y obligaciones ministeriales las encontramos contenidas en los artículos 2° y 3° del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, en donde se habla del caso específico del Ministerio Público del Fuero Común.

Por otro lado a criterio del Representante Social que integró la averiguación previa y determina que es procedente la Acción Penal, por encontrarse debidamente integrada la indagatoria, procede a elaborar el correspondiente pliego de consignación y con las reformas que estructuralmente ha sufrido la institución Ministerial, ahora ya no existe la figura del "consignador" que dependía por lógica de la Dirección General de Consignaciones, la cual ya

desapareció y en la actualidad el propio "investigador" ahora denominado Titular de la unidad de investigación *con o sin detenido* es quien elabora tanto el acuerdo de consignación como el propio *pliego de consignación*, y el Ministerio Público *adscrito al juzgado* es quien efectúa *materialmente* en corresponsabilidad, la consignación sin detenido.

"La Acción Penal.- Es la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del Órgano Jurisdiccional competente, la pronunciación una sentencia".¹⁷

Del latín "*Consignare*" en el Derecho Penal la consignación viene a constituir la última fase de la Averiguación Previa, en la cual el Agente del Ministerio Público, una vez que ha comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado lo consigna al Juez Penal en turno que corresponda para que se de inicio al Proceso Penal correspondiente.

El Ministerio Público una vez que integra la Averiguación Previa, y en el cual da inicio al Ejercicio de la Acción Penal, pone a disposición del juez todo lo actuado en la misma, así como a los sujetos y cosas relacionadas con la Averiguación; realizando así lo que en la práctica se conoce como *la consignación* que es el acto procesal por medio del cual el Ministerio Público inicia el Ejercicio de la *Acción Penal* propiamente dicha, y pone al inculpado a disposición de la autoridad judicial correspondiente para que lo juzgue. En cuanto a formalidades, la ley penal no exige alguna en especial, por lo tanto los únicos requisitos que deberán proceder y que acompañan a la consignación son los que establece el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que basta con la consignación que del reo haga del Ministerio

¹⁷ Pallares, Eduardo.- "Prontuario de Procedimientos Penales en México", Editorial Porrúa, México 1996, Pág. 15

Público para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, ha reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda; máxime cuando ninguna ley establece una solemnidad especial para formular la acción penal; basta con que el Ministerio Público promueva la incoación de un proceso para que se tenga por ejercitada la Acción Penal relativa, tanto más cuanto que el exceso de trabajo en los Tribunales Penales no aconsejaría ni permitiría al Juzgador con un criterio muy riguroso la forma de esa promoción, *bastando para fines de un procedimiento regular*, con que exista el pedimento respectivo.

Una vez efectuadas las diligencias de investigación, se estará en aptitud de poder efectuar la consignación por encontrarse los elementos necesarios del Tipo Penal y la probable responsabilidad del inculcado. Según lo dispuso el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal en la expedición del *Acuerdo A/003/99, las unidades de investigación serán sin detenido con competencia general, sin detenido con competencia especializada y con detenido o de emergencia*; y según lo dispone en sus artículos 24 al 42 la iniciación de la averiguación previa por presentación de denuncia o querrela mediante formato único que deberá ser firmada ante el Agente del Ministerio Público y ratificada en su contenido, para que éste la selle y firme como acuse de recibo.

La consignación sin detenido, se llevará a cabo por las unidades de investigación *sin detenido con competencia general* o por las de competencia especializada, cuando el delito que se le impute al probable responsable no tiene pena restrictiva de libertad (prisión), o bien teniendo esta sanción, no existe flagrancia o caso urgente; la carga de trabajo de cada unidad de investigación sin detenido, según el artículo 31 del referido acuerdo, será *en principio de 100*

averiguaciones previas en trámite en todo momento, *iniciando y determinando 50 mensuales*, con un período de integración y determinación de la averiguación previa de 60 días salvo circunstancias excepcionales debidamente acreditadas. Para la consignación *con detenido*, se requiere que el delito por el que se va a consignar tenga señalada pena restrictiva de libertad (prisión), exista flagrancia, flagrancia equiparada o que se trate de un caso urgente; y conforme lo dispuesto en el artículo 34 en relación con el 25 fracción VI cuando haya personas detenidas, además de las diligencias anteriores, se asentará fecha y hora de la *puesta a su disposición*, acordará inmediatamente la práctica del examen psicofísico y asegurará que en la declaración verbal o escrita conste la identidad de la autoridad, servidores públicos o particulares remitentes; de la circunstancia de la detención y de las causas que la motivaron y los que participaron en ella; recibirá la declaración del asegurado en presencia de su defensor o persona de confianza y practicará las diligencias pertinentes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad dentro del término Constitucional; para determinar la situación jurídica de la persona

El tiempo que legalmente tiene el Agente del Ministerio Público Investigador para integrar una averiguación previa en el caso de que sea con detenido es de 48 horas y dicho término está establecido en el artículo 16 Constitucional y el cual se duplicará en los casos que la ley prevea o tratándose de delincuencia organizada, en este término, deberá realizar e integrar la averiguación previa, esto es, todas las diligencias básicas y fundamentales para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, bajo el principio de legalidad, ya que su actuación deberá seguir los lineamientos jurídicos que se le marcan al realizar cualquier diligencia estando las mismas establecidas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, tales como la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, como ya se vio anteriormente, y las que estime necesarias según su criterio y de conformidad al caso específico; pero tratándose de una averiguación previa sin

detenido no hay un plazo legalmente establecido, solamente el de la Prescripción y será de acuerdo al delito de que se trate; es hasta este momento cuando el Ministerio Público, esta en aptitud de ejercitar o no la acción penal, de tal manera que al consignar la averiguación previa al Órgano Jurisdiccional se inicia el proceso y con ello la segunda etapa del procedimiento.

Es por ello que llegamos a la misma conclusión del maestro César Augusto Osorio y Nieto, dice que la Averiguación Previa es: "La etapa procedimental, durante la cual el Órgano Investigador, realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y optar por el Ejercicio de la Acción Penal o la abstención de la misma".¹⁸

C) EL PROCESO Y EL PROCEDIMIENTO PENAL.-

Es bien sabido que en el periodo de los Aztecas existieron jueces de elección popular *Teuctli*, los cuales eran competentes para asuntos menores y duraban un año en el desempeño de sus funciones y jueces vitalicios, encargados de asuntos más importantes que eran nombrados por el *cihuacóatl*; el monarca tenía su tribunal, el cual conocía de la apelación y que se reunían cada 24 días en Texcoco existían 3 salas (civil, penal y militar) a cuyos juzgadores designaba el Rey, que era el magistrado supremo.¹⁹

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

¹⁸ Osorio y Nieto, César Augusto.- "La Averiguación Previa", México, Editorial Porrúa, Décima Edición, 1999, pág. 4

¹⁹. Couture, Eduardo J.- "Función del proceso en el Common Law y en la Codificación en estudios", Editorial Nacional, Pág 79.

El derecho persecutorio del Estado, denominado *Jus Punendi* se actualiza por medio del enjuiciamiento penal de donde el proceso constituye un medio indispensable para el ejercicio del derecho estatal de castigar y en el mejor de los casos para readaptar socialmente al infractor. Así el *juicio* implica un requisito natural y necesario para la ejecución de la pena ya que del mismo modo que como el *principio de legalidad* contempla que no hay delito, ni pena sin ley; tampoco hay sanción sin *juicio* que la determine como tampoco debe haber ejecución sin normas precisas a las que ésta se sujete; de donde surge el *Estado de Derecho* de cuya proyección resultan los derechos públicos subjetivos o garantías individuales. En el proceso penal es el Estado quien se encarga de alentar la persecución del delito e incoar el correspondiente proceso ya que si bien es cierto existen algunos delitos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte ofendida y por ende requieren de la querrela del perjudicado también lo es que el derecho penal se caracteriza por la necesaria regulación *coactiva* que se lleva a cabo a través del proceso al cual se le denomina pleito, litigio ó juicio.

A la facultad de los órganos jurisdiccionales del Estado de pedir la aplicación de normas jurídicas a casos concretos, mediante cualquier procedimiento se le llama *acción*, al vínculo que se establece entre los órganos jurisdiccionales y que hace valer su derecho o defensa, recibe el nombre de relación jurídico-procesal.

El proceso se compone de una pluralidad de actos encadenados entre sí, de modo que los actos anteriores justifican y son requisitos de validez de los anteriores; este encadenamiento se denomina procedimiento; por lo que el maestro *Jorge Alberto Silva* manifiesta que: " El derecho procesal es la disciplina de contenido técnico jurídico que inserta su temática en el marco de la teoría general del proceso, siendo la primera la disciplina y la segunda el objeto de su

estudio, por lo que una es la disciplina y otro el objeto de estudio²⁰; por lo que el procedimiento termina con la sentencia, que dará la razón a quien la tenga y se pronunciará también sobre quien tiene que soportar las costas del procedimiento; la parte del proceso que se inconforme o no quede satisfecho con la resolución judicial, tiene abierta la posibilidad de formular recursos contra la sentencia.

El procedimiento es una serie de actos concatenados entre sí y desarrollados de un modo ordenado y tendientes a la obtención de una sentencia; también es una figura del derecho procesal que define la serie de trámites que se ejecutan o cumplen en cada una de las fases de un proceso.

El *proceso* ha sido caracterizado como una *relación de pareja*; se entiende como la institución por la cual se resuelven los litigios entre las personas por medio de un mecanismo que lleva incluida una sucesión de actos como la posibilidad de alegación, pruebas y resolución; esto alude a los trámites que se efectúan ante la autoridad judicial, ó la serie de actos de iniciación, desarrollo y conclusión del proceso; *al formularse las conclusiones en el proceso deben optimizar la ley mediante una correcta exposición teórica, fáctica y normativa del caso en estudio desglosando los elementos contenidos en el artículo 122 del código adjetivo de la materia.*

Para casi todos, un concepto general derecho procesal es el concebirlo como la rama del derecho público interno, que reglamenta la organización del órgano jurisdiccional; fija su jurisdicción y competencia además de señalar el

²⁰ Silva, Jorge Alberto.- "Teoría del Proceso Penal" (Notas Introductorias al Curso del Derecho Procesal Penal), Centro Editorial U. A. C. J, Ciudad Juárez, 1988, pág. 105

camino a seguir para hacer efectivos los derechos de los particulares mediante un procedimiento formal. Mientras que para *Leopoldo de la Cruz Agüero* conceptúa al derecho procesal penal como: "el conjunto de leyes o normas de derecho público interno, cuya fuente es el derecho positivo relativo a la jurisdicción y a los elementos reales y formales que intervienen en su desarrollo y solemnidades que deben de sujetarse a los mandamientos del código penal, o sea el cumplimiento material o formales que deben desarrollarse de una manera concatenada y cronológica para que el órgano jurisdiccional este en posibilidad de dictar sentencia condenando o absolviendo".²¹ En suma, al derecho procesal no sólo corresponde el estudio de las reglas procedimentales (formales), sino también las que se refieren a la organización y funcionamiento de ciertos órganos y funcionarios, como juzgador, el acusador, el defensor, e igualmente otro tipo de supuestos, como la capacidad, la legitimación, obstáculos ó la validez, si no que el proceso penal constituye un supuesto indispensable para la imposición de penas y medidas de seguridad, esto es para la actuación del derecho penal.

De lo expuesto se desprende que si nos limitamos al mero procedimiento, lo único que conseguimos es ser *simples técnicos y no científicos del derecho*, es por ello que el licenciado *Rafael Pérez Palma* afirma en su libro *Guia Procesal Penal* que el procedimiento penal es esencial y fundamentalmente probatorio, todo lo cual se sujeta a términos, plazos, nuevos términos, etc.; para apoyar lo expuesto señala: "*que es esencial y fundamentalmente probatorio porque hay pruebas para la comprobación del delito, pruebas en relación con la presunta responsabilidad, pruebas para dictar el auto de formal prisión, durante el proceso de instrucción, en segunda instancia, para las excluyentes de responsabilidad, pruebas en cuanto a la capacidad económica del acusado,*

²¹ Chioyenda, José.- "Principios de Derecho Procesal", Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1980. Pág. 115

*pruebas siempre tendientes a la búsqueda de la verdad real objetiva o histórica de los acontecimientos que motivan el proceso*²²

En tal contexto es preciso citar que la actuación del Agente del Ministerio Público desde que inicia su indagatoria respecto a la comisión de un delito y la probable responsabilidad penal de algún sujeto, debe probar todas y cada una de sus afirmaciones, con mucha más razón al elaborar *El Juicio Stricto Sensu* ya que ese es el momento procedimental en el cual se conjugan, razonan y enlazan todos y cada uno de los elementos probatorios y constancias de la causa de manera natural y lógica jurídicamente para poder *acusar* al procesado en virtud de que le era exigible una conducta diferente a la que realizó, de donde si bien es cierto el término del ofrecimiento de pruebas es importante, también es innegable que para la fase culminante del proceso penal se me hace insuficiente el término de cinco días para la formulación de las conclusiones, sobre todo sin tener el expediente en su resguardo sino solo a la *vista*

Por su parte, el catedrático *Manuel Rivera Silva* señala: "...El conjunto de preceptos se integra con las reglas que dicta el Estado para regular las actividades anteriores y en su totalidad constituyen lo que puede llamarse el *derecho de procedimientos penales*, abarcando estos preceptos la reglamentación no sólo de los actos que se realizan en el llamado *proceso*, pues también comprende los que se llevan a cabo por o ante el órgano jurisdiccional y que no están dentro de los que técnicamente pueden llamarse proceso e igualmente los actos que no realizados por ó ante autoridad judicial, son lo que bien podría llamarse actos *para-judiciales* por estar encaminados a que el juez pueda posteriormente dictar el derecho".²³

²² Pérez Palma, Rafael.- "Guía de Derecho Procesal Penal", Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1975, Pág. 75

²³ Ob. Cit. - Floris Margadant, Guillermo, Pág. 43

Dentro del procedimiento se dan etapas procedimentales, por lo que el maestro Floris Margadant Guillermo cita las definiciones de los autores: "Guillermo Colín Sánchez al referir que para él, el proceso penal es: ...El conjunto de normas que regulan y determinan los actos, formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento, para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo; mientras que el tratadista Carlos J. Manuel Rubianes el proceso penal es: .. el conjunto de actos concatenados entre sí en una serie gradual y progresiva, vinculados por la unidad de su fin y regulado por normas jurídicas procesales penales, primordialmente sistematizadas en códigos, que se desarrollan ante un órgano judicial o policial, tanto por los integrantes de ellos, como por los funcionarios o particulares, obligados o autorizados a intervenir, con la finalidad común de obtener una resolución judicial definitiva, ante el conflicto entre el derecho de reproducir del Estado y la libertad individual, decisión que ha de determinar si en un caso concreto y particular, se ha cometido o no un delito y en su caso fijar la pena a los responsables de su comisión".²⁴

El proceso penal *stricto sensu* inicia propiamente con la fase de instrucción, la cual comprende el auto de formal prisión, de sujeción a proceso y el cierre de instrucción; prosigue con la fase de preparación del juicio, fallo o sentencia, es decir el que inicia con el cierre de instrucción y termina con el auto de cierre de instrucción, el cual cita a las partes para la audiencia de vista; originándose así la fase de audiencia de vista, que en forma exclusiva comprende la celebración de la audiencia en sí; finalmente viene la fase de sentencia, fallo o resolución, que va desde el momento en que se celebra la audiencia de vista, hasta el fallo mismo donde el juez dice el derecho. Generalmente al procedimiento penal se le esquematiza con la siguiente llave sinóptica:

²⁴ González Bustamante, Juan José.- "Principios de Derecho Procesal". Editorial Porrúa, México 1975, Pág. 94

- 1) Preparación de la acción penal.- Se inicia con la denuncia ó querrela y termina con el ejercicio de la acción penal.
- 2) Preparación del proceso penal.- Inicia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar, con las reservas de ley.

a.-Instrucción.- Comprende el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso y el cierre de instrucción.

Procedimientos

Penales

b.- Preparación del juicio, fallo o sentencia.- Inicia con el auto de cierre de instrucción y termina con el auto que cita a las partes para la celebración de la audiencia de vista.

- 3) Proceso penal (Stricto Sensu) c.- Audiencia de vista.- Comprende en forma exclusiva la celebración de la audiencia de vista.

d.- Sentencia, fallo o resolución.- Se integra desde que se emite la celebración de la audiencia de vista, - hasta el fallo propiamente dicho.

El procedimiento penal es por lo tanto un derecho *instrumental* ya que su finalidad es la de hacer cumplir las *normas del derecho penal* de ahí que también se le conozca como *derecho instrumental penal*; que como hemos dicho, es un *todo* que se origina con motivo de la denuncia o querrela y culmina cuando el *reo* cumple con la sentencia; de ahí que también sea conocido como un *derecho adjetivo* toda vez que actualiza las normas del *derecho sustantivo* es decir del derecho penal, el cual es la esencia señalada en la norma penal como conducta delictiva por lo que al actualizarse esas normas, se convierte en derecho adjetivo. Por otro lado, *el proceso penal* es la parte de ese *todo* que se inicia con el *auto de formal prisión o sujeción a proceso* y termina cuando se dicta el fallo o la sentencia que pone fin a la instancia del proceso penal. Es pertinente referir que en estricto apego a lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el *proceso propiamente dicho* se inicia y debe seguirse por el o los delitos señalados en el auto de formal prisión; es por ello que para algunos tratadistas, *el juicio* stricto sensu, entraña solo la litis derivada de las conclusiones previa celebración de la audiencia de vista, dictándose consecuentemente el fallo o la sentencia.

Se entiende por autoridades judiciales a aquellas que tienen un punto de vista formal, es decir Constitucional o Legal, agregando que *tienen carácter judicial cuando integran o forman parte, bien por el Poder Judicial Federal, de acuerdo con la Ley Suprema y la Ley Orgánica respectiva, o bien del Poder Judicial de las diferentes entidades Federativas*. De esta manera nuestra Constitución Política concede la facultad y la capacidad a los jueces para aplicar la ley a los casos concretos y esta aplicación no queda al arbitrio del juzgador, sino que tiene el deber absoluto de decir jurídicamente todos los casos que queden bajo su competencia.

Todas las autoridades judiciales tienen jurisdicción en cuanto gozan de la facultad Constitucional de imponer penas y de seguir el procedimiento de cognición del delito necesario para imponerlas, pero tal jurisdicción está limitada en la medida de la capacidad de cada órgano; *esta capacidad recibe el nombre de competencia, la cual se divide en:*

1. - *Capacidad subjetiva.*- que a su vez se subdivide en *abstracta.*- que está constituida por la consecuencia en la persona del juez de todos los requisitos exigidos por la ley para serlo y en la concreta actitud de imparcialidad y desinterés del juez con respecto a la controversia, se afirma que esta capacidad del juez es necesaria para la validez del juicio llegándose a formular dos tesis: una que afirma la nulidad del proceso porque la ausencia de esta capacidad lo imposibilita jurídicamente para obrar, y la otra sostiene que es válido por ser compatible con la seguridad jurídica, motivo por el que se derogó el artículo 18 fracción II de la ley de responsabilidades de funcionarios de 1940; y la *concreta.*- es la aptitud de imparcialidad y desinterés del propio juez con relación a la controversia; cabe decir que la presencia de un impedimento en el juez tampoco invalida el proceso, pues la solución es la *excusa o la recusación*, el no excusarse habiendo causa para ello constituía el delito de la fracción LXI del citado artículo 18.

2. - *Capacidad objetiva.*- es la que recibe el nombre de competencia, la que es una extensión de la jurisdicción y se fija de acuerdo con: *la pena, el territorio, la conexidad y el grado con las variantes establecidas en las legislaciones locales y federales.*

-*Por razón de la pena.*- se fija teniendo como base la sanción que la ley señala atendiendo: al delito mayor, en caso de acumulación; a la suma de los máximos

de las sanciones corporales, cuando la ley dispone que se agreguen otra u otras de la misma naturaleza y cuando la ley disponga varias sanciones de distinta naturaleza a la sanción corporal (artículo 11 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

-Por razón del territorio.- es competente el juez del lugar donde se hubiere cometido el delito, salvo que proceda la acumulación (artículo 446 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal) y cuando haya varios jueces de una misma categoría ó se dude en cual de los territorios se cometió el delito, será competente el que haya prevenido, es decir el que se haya anticipado a conocer del negocio (artículo 447 del propio código); si posteriormente hay datos que determinen el lugar en que se perpetró el delito, podrá substanciarse y decidirse la competencia que entonces surja. Y

-por razón de acumulación.- se determina en los artículos del 484 al 504 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por todo lo expuesto, podemos concluir que el *Ministerio Público* constituye una de las piezas fundamentales del *proceso penal*, aunque sus antecedentes sean remotos; pues aunque éstos estén en los funcionarios encargados de promover los intereses de la *corona* a quienes se les denominaba *el fiscal*, término que a mi muy personal punto de vista profuso y erróneamente ha quedado plasmado en el *acuerdo A/003/99* vigente en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; ya que sustituyó el cargo de Director o Delegado, por el de Fiscal; también es innegable que la figura ministerial ha evolucionado y se actualiza momento a momento tal y como lo exige el siglo veinte de tal forma que su actuar se registra ya en computadoras, mediante el sistema informático denominado *Scampa*, lo que evita la corrupción pues una vez capturadas las diligencias, éstas ya no pueden cambiarse al arbitrio o *necesidad* del investigador. Es preciso resaltar que la función del *Ministerio*

Público en el proceso penal no es simplemente acusatoria, sino también de equilibrio ya que, sea como autoridad o como parte procesal; procura el imperio de la justicia la tutela de las personas o derechos de los afectados.

En este capítulo he tratado de evidenciar la posición procesal que guarda el *Ministerio Público* en las fases capitales del *proceso penal*; es decir en la *instrucción* y en el *juicio* propiamente dicho, el Ministerio Público ofrece rasgos especiales por estar *legitimado* ha desempeñarse y actuar con objetividad, como "ajeno" al conflicto que se ventila en el proceso, es de ahí que se le considere como *parte formal* o externa, mientras el *acusado* es parte en sentido material o interna; de ahí que cobre vigencia en el proceso penal el *principio de bilateralidad o de igualdad de las partes* característico del proceso propiamente dicho.

A fin de redondear todo lo expuesto en este capítulo, me permito referir que el ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el *juez* y le solicita que se avoque al conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso por tres etapas bien diferenciadas que son: *la investigación*, que tiene por objeto el preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el *Representante Social* en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional; en esta etapa, basta con la *consignación que del reo haga* el Ministerio Público para que se entienda que éste funcionario ha ejercitado la acción penal, pues justamente es con la *consignación* lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como *parte dentro de la controversia penal*, el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda; en la persecución, hay ya un ejercicio de la acción penal ante los tribunales y se dan los actos persecutorios de la verdad histórica que constituyen la *instrucción* o fase probatoria y que caracterizan este periodo; pues es en *la acusación*

propiamente dicha, cuando la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de *análisis judicial* y por lo mismo, esta etapa es la que constituye *la esencia del juicio*, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en éstas la *reparación del daño*, sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito. Por tanto, *es durante el juicio*, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos, el juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las *conclusiones acusatorias*.

Por todo lo expuesto, creo pertinente resaltar que ha quedado evidenciado muy claramente que la función del Ministerio Público es múltiple y muy versátil tanto en la fase de la investigación, donde actúa con autoridad e imperio, como en la del proceso penal, donde es una "parte legitimada", de ahí que es indispensable que como profesional esté constantemente abrevando del conocimientos tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como de los tratadistas, del personal del juzgado, de los propios jueces, toda vez que sus actividades requieren y le obligan a normar con precisión y técnica jurídica las bases y especificaciones que debe tener para desempeñar honrosamente sus servicios de procuración de justicia a la población, quien en los más de los casos únicamente reconoce la figura del Ministerio Público en los servicios del personal asignado a las áreas desconcentradas de investigación, más conocidas como "delegaciones", no así al personal adscrito a los juzgados penales, quienes como *unidad* que son, aunque no lo parezca, se esfuerzan cotidianamente en corregir de raíz las deficiencias estructurales que hay en la institución a la que sirve.

CAPITULO II

A.- EL CUERPO DEL DELITO.-

El concepto del *Cuerpo del delito* se remonta al *medievo*, ya que las figuras que le dieron origen fueron identificadas con los nombres específicos de *Hábeas Instromentorum* (instrumento o cosas con las que se cometió el delito), *Corpus Criminis* (la persona o cosa objeto del delito), o *Hábeas Probationem* (las piezas de convicción, huellas, vestigios o rastros dejados por el delito tales como el arma, la lesión, el objeto desapoderado, etc.)²⁵ y en nuestro sistema procesal vigente en el Distrito Federal, subsistió este concepto hasta el año de 1984. Así el Código Penal de 1871 en su artículo 9 establecía "*Siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo: a no ser que se averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito*". También refería "*El Cuerpo de los Delitos que no tenga señalada prueba especial, se justificará por la comprobación de los elementos materiales de la infracción*".

Los elementos del *cuerpo del delito* según el maestro Hernández Acero está constituido por la fase externa de la conducta, la que se integra con todos y cada uno de los elementos particulares del *tipo penal* realizado; se distingue del instrumento del delito en cuanto éste es todo objeto material del que se vale el autor para cometerlo; finalmente, el objeto del delito lo constituye la lesión del interés o derecho jurídicamente tutelado.

²⁵ Díaz A., Clemente .- "El Cuerpo del Delito", Edición Homenaje, Editorial Abeledo Perrot, Pág. 25

El cuerpo del delito está constituido por *la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito*. Las normas penales singulares describen figuras de delito, las cuales tienen únicamente un valor hipotético ya que para que nazca el delito propiamente dicho es necesario que una persona física realice una conducta que sea subsumible en alguna de ellas; al realizarse en el mundo exterior una de dichas conductas, se ha integrado tanto en el tiempo como en el espacio, históricamente la hipótesis y se ha corporizado la definición legal; es decir, ha surgido el cuerpo del delito. El cuerpo del delito puede comprobarse mediante toda clase de pruebas, siempre que éstas sean lógicamente adecuadas para lograr el conocimiento de la existencia de los elemento constitutivo de que se trate.

El afamado tratadista Manzini define el *Cuerpo del Delito* diciendo que: *"son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiera a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba. A saber, los medios materiales que sirvieron para preparar o cometer el delito; las cosas sobre las que lo cometió, las huellas dejadas por el delito o por el delincuente; las cosas que son el producto del delito, aún el indirecto; cualquier otra cosa en relación con la cual se haya ejercido la actividad delictuosa o que haya sufrido las inmediatas consecuencias del delito"*.²⁶

El Código de Procedimientos Penales de 1929, expresaba, en su artículo 263 lo siguiente: *"Todos los delitos que por este Código no tengan señalada una*

²⁶ Manzini, Vincenzo.- "Tratado de Derecho Procesal Penal", EJEA, Buenos Aires, 1962, pág. 39

prueba especial, se justificarán por la comprobación de sus elementos constitutivos, según la definición que de ellos haga el Código Penal.” En razón de la completa ignorancia, entonces reinante sobre la dogmática del delito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que el cuerpo del delito correspondería a los elementos materiales, objetivos o externos de la infracción penal; por lo que no debemos olvidar que a la sazón se contraponía al desconocerse la Teoría del Tipo creada por *Beling en 1906*, de lo objetivo a lo subjetivo y resultaba por tanto, adecuada la interpretación de la suprema Corte de Justicia de la Nación, porque de otro modo, al no abstraerse los elementos subjetivos del delito que se hacían consistir: en *la culpabilidad*.

Antes de las reformas al Código de Procedimientos Penales de 1993, se hablaba del *Cuerpo del Delito*, con esas reformas se hizo referencia al *Tipo Penal*, provocándose las modificaciones Constitucionales de 1997 y continuándose hasta el presente año del 2000, tanto para la Constitución..., como para los ordenamientos secundarios; es indiscutible que a veces, las “reformas” son necesarias para actualizar problemas sociales debido a los avances y evolución de la vida misma, sin embargo es indiscutible que muchas de las reformas son “innecesarias, ilusorias, contraproducentes y hasta retrogradadas” ya que en ocasiones esas reformas son provocadas por el “desconocimiento” del derecho, por la creencia de que esas *modificaciones en las normas* traen consigo, consecuencias graves y contravenciones a los arduos estudios desplegados por los juristas, pues la incesante movilidad legislativa, no siempre obedece a un criterio rector unitario y eficaz, y traen consigo una creciente inseguridad jurídica y alteraciones constantes en la doctrina y la jurisprudencia.

Como es bien sabido, los criterios doctrinales que se dieron en la reforma de 1993-1994 cuando se sustituyó el término *Cuerpo del Delito* por el de

Elementos del Tipo Penal del Delito fueron entre otros: que el integrar los elementos del tipo penal era "laborioso" para el Ministerio Público, que era innecesario pues el "Juez" ya lo tenía todo listo para sentencia, que los términos eran confusos y provocaban una lucha entre los que se denominaban *causalistas* y *los finalistas*, siendo por ello que se retoma de nuevo el término de *Cuerpo del Delito*.

A manera de comentario personal sobre el concepto de *Cuerpo del Delito*, debo citar que las modificaciones de 1993, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 3 de septiembre de 1993 adolecían de la firma del Presidente de la República y eso originó una fe de erratas el día 6 de ese mes y año; originándose así el cambio Constitucional que debió ser más reflexivo, entre las aportaciones de ese cambio Constitucional figuró el relevo del tradicional y bien conocido concepto de *Cuerpo del Delito* por otra noción, tomada de la *Teoría del Delito*, siendo esta la de *Elementos del Tipo Penal*; sustitución que a la postre resultó perturbadora y conflictiva ya que la noción de cuerpo del delito había sido largamente elaborada y consolidada en México por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina; dicho concepto se entendía entonces como *el conjunto de elementos recogidos en la descripción legal del delito*, así las cosas, por *Cuerpo del Delito* se debía entender como *el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal*; tal concepto, consecuentemente abarcaba los llamados elementos objetivos, subjetivos y normativos que invocase la norma penal correspondiente, habiéndose dejado atrás, pero muy atrás la concepción del cuerpo del delito reducida a los elementos objetivos o materiales; cuando se tenía por comprobado *al demostrar la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la ley, al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente. Cuando en la resolución de la autoridad, no se cita el precepto legal cuya infracción se imputa al acusado, no existe una base firme para precisar si ha quedado legalmente probado el delito que se le*

atribuye, toda vez que, precisamente, es el precepto que se estima violado, el que debe determinar cuales son los elementos que constituyen el delito.

A partir de la reforma de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de septiembre de 1993 se adoptó una nueva orientación filosófica y política en nuestra legislación penal; ya que en los preceptos 16 y 19 Constitucionales relativos a los requisitos para librar la orden de aprehensión y para dictar el auto de formal procesamiento, se destacó un cambio radical en la nomenclatura de dos grandes categorías procesales, las que por su relevancia teórica y práctica cambiaron la actividad cotidiana del Ministerio Público y de los órganos jurisdiccionales, de esta forma los conceptos tradicionales de "cuerpo del delito y presunta responsabilidad. Hecha la reforma Constitucional, el legislador secundario debió realizar una "codificación de la doctrina" estableciendo en los ordenamientos secundarios lo que se debía entender por *elementos del tipo penal y por la probable responsabilidad penal del inculcado* provocándose en las autoridades encargadas de la persecución del delito y la impartición de justicia gran inconformidad o desacuerdo con la fórmula; sin embargo, los "tropiezos" no siempre derivaron del "precepto", sino de problemas y desaciertos en los actos concretos del procedimiento penal, ocasionándose controversias y desacuerdos entre las autoridades y mientras tanto la *delincuencia crecía* y la sociedad "veía alarmada el auge de la *impunidad*", todo lo cual determinaron a la postre la elaboración y presentación de una iniciativa de reformas a los artículos 16, 19, 20, 22 y 123 Constitucionales el día 9 de diciembre de 1997.

Los planteamientos contenidos en el proyecto presentado a la Cámara de Senadores en torno a los artículos 16, 19 y 20 Constitucional pretendían "flexibilizar" las condiciones que implican una garantía Constitucional y moderar

las exigencias para la emisión de un auto de formal prisión; pero más que acentuar el rigor jurídico en las actuaciones del Ministerio Público y los Tribunales, se buscó "*facilitar*" su tarea reduciendo los "requisitos" a los que aquella se encontraba sometida, lo que en el ámbito de los estudiosos del Derecho, provocó intensificar la "*mala imagen*" del Ministerio Público; ya que es incuestionable que tales facilidades a la larga o en corto tiempo pueden permitir la decadencia del Estado de Derecho. En tales circunstancias, el 8 de marzo de 1999 se reformó el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional que reza: "*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*". Esto es, se redujo la expresión sobre los "elementos del tipo penal" a los "elementos objetivos" prescindiendo de los subjetivos y normativos aunque el tipo penal en la especie concreta los contuviera, dejándolos sólo veladamente, provocándose que se formularan "*consignaciones*" por la realización de conductas que encuadrarán sólo parcialmente en el tipo delictivo a reserva de que en el curso del proceso se precisara si además, de los datos objetivos existían los subjetivos y normativos, es decir si la consignación practicada tenía que ver con un delito o con una conducta que al no reunir todos los requisitos exigidos, no tenía el carácter solicitado y se negaba la orden.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y el 168 del Código Federal de Procedimientos Penales establecían en el año de 1994 que: "El Ministerio Público acreditará los *elementos del Tipo Penal del delito* de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos; dichos elementos son los siguientes":

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

Asimismo se acreditará, si el tipo lo requiere:

- a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo,
- b) El resultado y su atribubilidad a la acción u omisión,
- c) El objeto material,
- d) Los medios utilizados,
- e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión,
- f) Los elementos subjetivos específicos, y
- g) Las demás circunstancias que la ley prevea,

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá *constatar* si no existe acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad. Los elementos del Tipo Penal de que se trate y la Probable Responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley”.

Mientras que *a partir de las reformas Constitucionales de 1999*, esos mismos artículos, es decir el 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala textualmente lo siguiente:

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

“El *cuerpo del delito* se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito”.

“En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento *subjetivo o normativo*, como elemento constitutivo esencial, *será necesaria la acreditación del mismo* para la comprobación del cuerpo del delito”.

“La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios preparatorios existentes *se deduzca su participación dolosa o culposa* en el delito que se le imputa y no exista acreditada a favor de aquél alguna *causa de licitud* o alguna *excluyente de responsabilidad*”.

En mérito de las citadas reformas, es innegable señalar que al llevar al cabo la reforma Constitucional de 1993, se varió la terminología procesal de la ley suprema, prescindiéndose de la noción *cuerpo del delito* para optarse por el término *elementos que integran el tipo penal*; llegándose a mencionar en los documentos preparatorios de la reforma, la idea inaceptable de que *tipo penal* era un concepto más complejo que el del *cuerpo del delito*. Cuando se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Códigos Procesales en los años de 1993 y 1994, los seguidores de la Teoría Finalista cuyo principal expositor es Hans Welzel, consideraron que se justificaban sus posturas, de ahí que se pensó que nuestro código procesal tenía una corriente finalista; partiéndose de la base que dicha teoría tiene como sus puntos importantes o

elementos específicos los conceptos de *tipicidad*, *antijuridicidad* y *culpabilidad* tal y como lo sostienen Welzel, Jescheck, Maurach, Puig y el argentino Zaffaroni; el principio de la acción humana es el ejercicio de la actividad final pues se señala que la voluntad *no puede ser separada de su finalidad*, por lo que toda conducta debe ser voluntaria ya que toda voluntad tiene un fin; también consideran que la *culpabilidad* no debe contener la relación psicológica, es decir el dolo y la culpa, por lo que deja a la culpabilidad para estudiarla en la *reprochabilidad*; así, los elementos subjetivos del dolo y la culpa pasan a formar parte del “*tipo*”

Como se puede observar, la *definición* del concepto *cuerpo del delito* es un problema y hasta la fecha no existe un acuerdo específico entre los autores para emitir una connotación determinada; sin embargo, para los efectos del presente trabajo, retomaré la Teoría del Tipo Penal, ya que en mi concepto, se extraen sus bases y elementos necesarios para precisar su alcance en el derecho mexicano, estableciendo asimismo, la forma en que se integra en la legislación vigente, ya que durante toda la existencia ininterrumpida del término de *cuerpo del delito*, jamás se estableció un concepto que fuera aceptado universalmente. Es por ello que debo citar que *tipo delictivo* y *cuerpo del delito* son conceptos muy relacionados entre sí pues el primero se refiere a la conducta previamente considerada antijurídica por el legislador y el segundo a la realización del delito; por lo que para que pueda darse el cuerpo del delito, deberá existir previamente el tipo delictivo correspondiente; de ahí que los juristas digan que el *tipo penal* es la descripción esencial, objetiva, de un acto que si se ha cometido en condiciones ordinarias, la ley considera delictuoso, por lo que siempre que un comportamiento humano se acople a “ese tipo” *cualesquiera que sean sus particularidades accidentales*, será declarado como delito previsto por la ley; puesto que el tipo es “algo estático” emanado del legislador, y la tipicidad responde a lo típico, a la calidad que les da ese carácter, y sólo cobra dinamismo cuando existe una conducta susceptible de ser identificada con la descripción incluida en la catalogación legal.

Así mismo, la *tipicidad* es la adecuación de la conducta al tipo legal (*nulum crimen sine lege*), en cambio cuerpo del delito es un concepto básico del derecho procesal penal; de este tipo dependerá que el proceso pueda alcanzar sus fines y en cuanto a los tipos penales representarán las fuerzas impulsoras que ponen en marcha la dinámica del proceso.

Sobre el cuerpo del delito, antes de las reformas de 1994 se establecía que "cuando no tenga señalada prueba especial se justificará por la comprobación de *los elementos materiales* de la infracción", lo que no dejaba de ser un absurdo ya que ni antes ni después el cuerpo del delito se acreditaba únicamente con los elementos materiales u objetivos, pues se necesitaban también en ocasiones los elementos subjetivos y normativos; por eso los artículos del 94 al 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se señalaban los trámites esenciales a desarrollar en las diligencias de averiguación previa e instrucción relacionados con el cuerpo del delito, las huellas y objetos del delito; es pertinente resaltar que algunos de esos artículos sufrieron reformas el 3 de mayo y el 17 de septiembre de año de 1999;. En la reforma de 1999, el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales establece:

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

“El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito”.

“En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito”.

“La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito”.

Es así como la citada reforma se concatena con la del día 8 de marzo de 1999, publicada respecto las reformas de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde como ya se dijo, se sustituyó el concepto de *elementos del tipo* para reformar de nueva cuenta al de *cuerpo del delito*, por lo que de los preceptos citados observamos que los elementos *subjetivos* son aquellos que se encuentran en la mente del sujeto y que se concretizan en el *dolo o la culpa*, así como también aquellos subjetivos especiales tales como los *ánimos específicos*; por otro lado encontramos los *elementos objetivos*, entendidos estos como aquellos que para su constatación basta con la *simple aplicación de los sentidos* y dentro de los que se encuentran *la acción u omisión, la participación de los sujetos, el objeto material, el resultado y su atribuibilidad, los medios utilizados, las circunstancias de modo, tiempo, lugar y ocasión, los sujetos activo y pasivo así como sus calidades específicas; y finalmente, los elementos normativos que son aquellos que para que se*

concreticen no se requiere únicamente de la aplicación de los sentidos, sino también se requiere de una interpretación o valoración por parte del juzgador al momento de resolver.

El Cuerpo del Delito como requisito de fondo que establece el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y como figura eminentemente procesal se ha entendido como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del delito como figura delictiva, observándose en cada caso concreto, dichos elementos y otros aquellos más que requieren el delito para la integración del mismo y que establece la esencia propia del delito estando comprendidos en la definición legal como los subjetivos, de igual manera dicho concepto del cuerpo del delito resulta relevante también en el derecho penal sustantivo por ser concepto medular en *la dogmática del delito* para llegar a obtener una mayor pureza de la noción jurídica del delito, en consecuencia deberá también analizarse la forma de realización del mismo, es decir si se realizó a través de una acción u omisión ya sea en forma dolosa o culposa y en su caso en que consiste la misma, así como el grado de participación del sujeto activo.

De lo anterior es que podemos aseverar que tanto la Constitución como las leyes adjetivas incurren en el error de determinar que únicamente puede comprobarse el *cuerpo del delito* con los elementos materiales del mismo, lo que es un grave error y por eso se considera *retrograda* la reforma; por lo tanto, podemos concluir que el *cuerpo del delito* (antes tipo penal) se da cuando hay *tipicidad* según el contenido de cada tipo, de manera que el cuerpo del delito corresponderá según el caso a lo objetivo, lo subjetivo y normativo; a lo objetivo, normativo y subjetivo o bien a lo objetivo y subjetivo. Por lo tanto, el *cuerpo del delito* corresponde a lo que generalmente se admite como *tipo penal* y en casos

menos generales a lo que corresponde como figura delictiva, es decir *el delito concreto*.

Por todo lo expuesto, quiero citar que tanto antes de la *reforma* como después de ella, el Ministerio Público siempre ha estado capacitado para *desglosar* todos y cada uno de los elementos tanto del *tipo penal*, como del *Cuerpo del Delito* y sus "consignaciones" al ejercitar la acción penal, no erán motivo de quejas o "libertades" en el Tribunal como se pretendió hacer creer, lo que en este momento en que el señor Procurador General de Justicia del Distrito Federal decidió desaparecer la *Dirección General de Consignaciones* que era un *filtro* en el trabajo de los Agentes Investigadores, si se añora tanto por los Servidores Públicos de la Institución, como por los ciudadanos Jueces; sin embargo para efectos del presente trabajo pasaremos ahora estamos en condiciones de analizar cada uno de los elementos constitutivos o integrantes del *cuerpo del delito*, de donde en el orden que los referimos, es que me refiero primero al ámbito subjetivo del tipo de injusto de los delitos dolosos está constituido por *el Dolo*, entendido como: la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito; se constituye con un *elemento Intelectual*.- Para actuar dolosamente el sujeto de la acción debe saber que es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción como acción típica; el conocimiento que exige el dolo, es un conocimiento actual, no bastando uno meramente potencial, es decir, el sujeto ha de saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o podido saberlo, de donde el elemento intelectual del dolo se infiere, por tanto, a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica (elementos objetivos): sujeto, acción, resultado, relación causal o imputación objetiva, objeto material, etc.

Así el dolo se constituye por un *elemento Volitivo*, esto es que para actuar dolosamente no basta con el conocimiento de los elementos objetivos del tipo,

es necesario además, querer realizarlos. Este querer no se confunde con el deseo o con los móviles del sujeto; el elemento volitivo supone la voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar. Si el autor aun no está decidido a realizar el hecho (disparar) o sabe que no puede realizarlo (que la víctima se haya ido) no hay dolo, bien porque el autor no quiere todavía, bien porque no puede querer lo que no está dentro de sus posibilidades; de algún modo el querer supone el saber, ya que nadie puede realizar algo que no conoce. Según que sea mayor o menor la intensidad del elemento intelectual y volitivo, se distinguen entre dolo directo y eventual.

Dolo Directo.- En el dolo directo el autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo penal (delito de resultado) o la acción típica (delito de simple actividad) el autor quería matar y mata, quería robar y se apodera de la cosa. En estos casos, se habla de dolo directo de primer grado; en ocasiones se utilizan las expresiones como de *propósito, intención, malicia*, etc. Dentro del dolo directo se incluyen también los casos en los que el autor no quiere directamente una de las consecuencias que va a producir, pero la admite como necesariamente unida al resultado principal que pretende, dispara contra alguien que está detrás de una cristalería y sabe que para matarlo tiene que romper el cristal, no basta con que prevea la consecuencia accesoria, es preciso que previéndolas como de necesaria producción, la incluya en su voluntad; las diferencias psicológicas no significan necesariamente diferencias valorativas penales: Tan grave puede ser querer matar a alguien sin más, como considerar su muerte una consecuencia necesariamente unida a lo principal que se pretendía.

Dolo Eventual.- En el dolo eventual el sujeto se representa el resultado como de probable producción y aunque no quiere producirlo, sigue actuando admitiendo la eventual producción. El sujeto no quiere el resultado pero *admite*

su producción, acepta el riesgo. El dolo eventual constituye por lo tanto la frontera entre el dolo y la imprudencia o culpa, y dado el diverso tratamiento jurídico de una y otra categoría es necesario distinguir las con la mayor claridad.

Para distinguir el dolo eventual de la imprudencia se han formado dos teorías.

Teoría de la Probabilidad.- Parte del elemento intelectual del dolo. Esta teoría admite la existencia del dolo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy probable producción y a pesar de ello actúa, admita o no la producción. Si la probabilidad es más lejana o remota habrá culpa o imprudencia con representación.

Teoría de la Voluntad o del Consentimiento.- Atiende al contenido de la voluntad. Para esta teoría no es suficiente que el autor se plantee el resultado como probable producción, sino que es preciso además que "aun cuando fuera segura su producción actuaría.

Hay por el contrario, culpa si el autor de haberse presentado el "resultado", como de segura producción, hubiera dejado de actuar.

Contra la teoría de la probabilidad se afirma que deja sin valorar una parte esencial del dolo: el elemento volitivo y que por otra parte no siempre la alta probabilidad de producción de un resultado obliga a imputarlo a título de dolo (intervención quirúrgica de alto riesgo).

Parece por ello, preferible la teoría de la voluntad, por cuanto además de tener en cuenta el elemento volitivo, delimita con mayor nitidez al dolo de la culpa.

Además de que el problema del dolo desemboca la larga en la demostración del querer el resultado, siendo insuficiente la simple representación de su probable producción. La demostración de ese querer plantea ciertamente problemas de prueba en la práctica, pero no por ello puede prescindirse de él.

La corriente de la acción finalista concibe a la acción como *un acto voluntario que siempre implica una finalidad*. La norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta humana que pretende regular. La norma selecciona una parte que valora negativamente y conmina con una pena. Es pues la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico penal y al objeto que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) que convierten a esa conducta humana en delito. Nuestro derecho penal es un derecho penal de acto y no de autor.

Recordando que solo la conducta humana traducida en actos externos puede ser calificada de delito y motivar una reacción penal. El derecho penal de acto se deduce que no puede constituir nunca delito ni el pensamiento, ni las ideas, ni siquiera la resolución de delinquir, en tanto no se traduzcan en actos externos. La conducta humana se manifiesta en el mundo externo, tanto en actos positivos como en omisiones. Ambas formas de comportamiento son relevantes para el derecho penal.

La existencia de la correspondiente Acción u Omisión.-Actualmente no admite discusión alguna la hipótesis relativa a que los delitos sólo se consuman a través de una conducta humana. Este criterio se encuentra plasmado en el párrafo primero del artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se señala que "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"; luego entonces los delitos únicamente se pueden consumir mediante

una conducta en sus especies de acción u omisión, esta última en sus dos variantes, a saber, la omisión propia y la omisión impropia. Al momento sólo se han enunciado las formas que puede adoptar la conducta humana generadora de un delito; sin embargo, preciso es destacar los contenidos intrínsecos de esa conducta humana, para lo que nos remitiremos a los lineamientos jurídico-sustanciales expuestos por la teoría de la acción finalista.

La corriente de la acción finalista, concibe a la acción como un acto voluntario que siempre implica una finalidad; bajo esta concepción se divide a la acción en dos elementos a saber; *un contenido o elemento interno*, en el que el sujeto se propone el fin, selecciona los medios para su realización y considera los posibles efectos concomitantes; y dos, *la manifestación o elemento externo*, en el que el sujeto exterioriza su conducta poniendo en marcha la causalidad mediante la ejecución de los medios seleccionados para alcanzar el fin que se propuso. Es importante aducir que la fase externa de la acción, iter criminis, se desarrolla mediante actos preparatorios, actos ejecutivos y actos consumatorios. Al referir a los actos ejecutivos debe analizarse la figura jurídica de la tentativa, cuya regulación se encuentra prevista en el artículo. 12 del Código Penal para el Distrito Federal (aplicable también a los delitos de omisión).

De la lectura del artículo 12 citado, específicamente en su párrafo primero, se colige que, por regla general, son punibles todos los actos ejecutivos dirigidos a la consumación delictiva; sin embargo, el último párrafo del precepto señala los casos de excepción a la regla general, es decir, precisa las hipótesis en que no son punibles dichos actos ejecutivos. De eso se infiere, en primer lugar, que existen dos casos de tentativa punible, a saber: *la tentativa acabada* y *la tentativa inacabada*; y, en un segundo plano: que también se dan dos casos en que no son punibles, por disposición expresa de la ley, los actos

ejecutivos que se enderezan a consumir un hecho penalmente relevante, o sea: el *desistimiento* y el *arrepentimiento* del activo; aun cuando debe precisarse que el propio dispositivo establece que resultará aplicable la pena que corresponda a los actos ejecutados u omitidos que constituyen por sí mismos delitos. Antes de enunciar los contenidos de las hipótesis de referencia, debe ponderarse que la tentativa, como ya se dijo, puede darse tanto en los delitos de acción como en los de omisión, pero se encuentra reservada a los delitos dolosos, en tanto que la resolución de cometer un delito, por su propia naturaleza, lleva implícitos los conceptos de conocimiento y voluntad que nutren al dolo. También debe decirse que la tentativa punible existe cuando se exterioriza la resolución de cometer un delito, mediante la realización parcial o total de los actos ejecutivos que deberían producir la lesión al bien jurídico, u omitiendo los que deberían evitarla, si el resultado dañoso no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Este criterio nos lleva a distinguir entre los actos ejecutivos y los actos preparatorios. Mediante diversas teorías se ha tratado de explicar la diferencia entre ambos conceptos:

La Teoría Subjetiva señala que lo decisivo para diferenciar ambos conceptos es la opinión del sujeto acerca de su plan criminal, o sea, son actos ejecutivos aquellos que para el sujeto constituyen la fase decisiva de su plan.

La Teoría Objetiva se basa en la distinción de los actos equívocos y los actos inequívocos, así como los actos mediatos y los actos inmediatos; de esta forma los actos equívocos o mediatos deben considerarse actos preparatorios, en tanto que los actos inequívocos o inmediatos deben estimarse como actos ejecutivos.

La Teoría Subjetiva Formal sostiene que se debe respetar el sentido literal de la acción típica que describe al tipo penal, también denominado verbo rector, con lo que se respeta el principio de legalidad; en otras palabras, los actos ejecutivos se el sujeto inicia la actividad descrita en el tipo penal.

La *teoría objetiva material* considera que los actos ejecutivos son aquellos que se hallan de tal forma unidos a la acción típica que, según la concepción natural, aparecen como parte suya.

La *Teoría Objetiva-Subjetiva u Objetiva Individual* estima que sólo son actos ejecutivos aquellos que, conforme al plan del autor, significan poner de inmediato o directamente en marcha la realización del hecho delictivo: únicamente estos actos representan una desvaloración ético-individual, según la teoría finalista.

Independientemente de los criterios sustentados en las citadas teorías, con objeto de determinar la diferencia entre actos preparatorios y actos ejecutivos, debemos remitirnos a los contenidos de nuestra legislación sustantiva y adjetiva en materia penal. En efecto, el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que los actos ejecutivos deben ser de tal naturaleza que deberían producir o evitar el resultado ilícito: por otra parte, el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece como un elemento común o constante en los tipos penales, la lesión o en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídicamente tutelado. De estos contenidos debe inferirse que actos ejecutivos sean aquellos que por su naturaleza inequívoca e inmediata son idóneos y suficientes para poner en peligro un bien jurídico conforme al fin ilícito propuesto por su autor (conclusión personal).

Existe tentativa acabada o delito frustrado cuando el activo, una vez que se ha propuesto un fin ilícito, realiza todos y cada uno de los actos ejecutivos que deberían producir la consumación del hecho típico prohibido por la norma, no lográndolo por causas ajenas a su voluntad. Esta forma de tentativa consta

de tres elementos: 1) que se hayan realizado todos los actos ejecutivos que son necesarios para producir la lesión al bien jurídicamente tutelado; 2) que se encuentre acreditado el dolo; y 3) que no se consume el resultado dañoso típico por causas ajenas a la voluntad del activo. En la tentativa acabada o delito frustrado deben realizarse en su totalidad los elementos del tipo objetivo, sin que se llegue a la vulneración del bien jurídico tutelado por la norma por causas ajenas a la voluntad del agente, pero además se requiere que se acredite la existencia del tipo subjetivo o dolo, es decir, que se compruebe que el sujeto quiso, o por lo menos aceptó, los actos que objetivamente realizó, o que llevó a cabo otro de sus copartícipes (hipótesis de dolo directo y dolo eventual).

Existe la tentativa inacabada o delito intentado cuando el agente, una vez que se ha propuesto un fin ilícito, da comienzo a la ejecución del hecho penalmente relevante, no logrando la realización del cúmulo de actos ejecutivos necesarios para originar la lesión del bien jurídico protegido por la norma, por una causa externa ajena a su voluntad. Luego entonces la tentativa inacabada o delito intentado requiere de la existencia de tres elementos: que exista un comienzo de ejecución del tipo objetivo; que el elemento subjetivo o dolo se encuentre acreditado y; que no se consume la lesión al bien jurídico por causas ajenas a la voluntad del activo.

Refiriéndonos a las hipótesis de *desistimiento* y *arrepentimiento*, vale decir que el primero se relaciona con la tentativa inacabada o delito intentado, y el segundo se vincula con la tentativa acabada-o delito frustrado. Existe desistimiento cuando el agente se desiste espontáneamente de seguir realizando los actos ejecutivos que deberían consumar el hecho prohibido por la norma renunciando a la consumación del fin que en su mente se había representado. Este concepto permite establecer que la figura del desistimiento

se nutre de dos elementos: uno de índole objetiva, consistente en dejar de realizar los actos ejecutivos que deberían consumar el hecho pendiente y relevante; empero, para poder hablar objetivamente de desistimiento, se tienen que analizar los actos ejecutivos y los medios seleccionados, es decir, éste elemento objetivo se surte cuando el agente se encuentra en posibilidad de seguir con los actos ejecutivos, desarrollando los medios que se había representado para alcanzar su fin, pero se desiste de seguirlos llevando a cabo; otro de naturaleza subjetiva, traducido en que el agente se desista *voluntariamente* de la secuela ejecutiva, ya que de no ser voluntaria se estará en presencia de la tentativa inacabada o delito intentado.

En el arrepentimiento el agente impide la consumación del delito, una vez que ha realizado todos y cada uno de los actos ejecutivos que deberían producir la lesión al bien jurídicamente tutelado por la norma; en otras palabras, el sujeto impide que se materialice dicha lesión. El arrepentimiento también cuenta con dos elementos: el primero de carácter objetivo, consistente en que el sujeto activo haya realizado todos los actos ejecutivos para la obtención del resultado prohibido por la norma; el segundo eminentemente subjetivo, traducido en que voluntariamente el agente evite la consumación del hecho prohibido por la ley, con lo que no se concreta el fin que se representó; es pertinente recordar, como ya se dijo, que si bien es cierto no son punibles el desistimiento y el arrepentimiento, también lo es que si son sancionables los actos ejecutados u omitidos que por sí mismos constituyen delitos.

La Omisión Propia. - La omisión es concebida como dejar de realizar una acción esperada, mediante un movimiento corporal o la abstención de un movimiento corporal, originándose con ello la infracción de una norma preceptiva que obliga a una determinada cooperación deseable, es decir, la omisión propia se caracteriza por ser una infracción a un deber de actuar

jurídico. Este concepto debe ser analizado al amparo de sus contenidos externo e interno al igual que se hizo para la acción.

La Omisión Impropia.- Este concepto se encuentra previsto en el párrafo segundo del artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal, en el que se señala que "En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley o de un contrato o de su propio actuar precedente":

Es evidente que en los delitos de omisión impropia el comportamiento omisivo no se menciona expresamente en el tipo penal, que sólo describe y prohíbe un determinado comportamiento activo, pero el legislador ha tomado a bien incluir en la descripción típica prohibitiva, determinados comportamientos omisivos que también contribuyen a la producción del resultado prohibido. Dos son los criterios que deben satisfacerse para que se esté en presencia de un delito de omisión impropia, el primero, que exista una relación causal entre la omisión y el resultado producido y, el segundo, que el sujeto de la omisión tenga el deber de evitar el resultado acaecido (posición de garante), derivado de una ley. de un contrato o de su propio actuar precedente.

La Ausencia de Conducta.- El artículo 15 fracciones 1 y X del Código Penal para el Distrito Federal se establecen las hipótesis que excluyen al delito por ausencia de conducta, consistentes en que el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente o bien el resultado típico se produzca por caso fortuito, es decir, que el sujeto haya realizado su conducta (acción u omisión) bajo alguna fuerza física irresistible (externa o interna) que lo hiciera intervenir como una mera masa mecánica, o bien bajo un estado de

involuntariedad (estado de inconsciencia: sueño transe hipnótico, episodios sonambúlicos y narcóticos- e incapacidad para dirigir los movimientos- insuficiencia de las facultades o alteración de las mismas) que propiciaran que al momento de la consumación no fuera psíquicamente capaz de conducirse con voluntad.

Se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin. La dirección final de la acción se realiza en dos fases: una externa y una interna.

-En la fase interna que sucede en la esfera del pensamiento del autor, éste se propone anticipadamente la realización de un fin. Por ejemplo: realizar un viaje. Para llevar a cabo ese fin selecciona los medios necesarios (viajar en coche, tren, avión). Esta selección solo puede hacerse a partir del fin. Es decir, solo cuando el autor está seguro de qué es lo que quiere puede plantearse el problema de cómo lo quiere. En esta fase interna tiene también que considerar los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se propone (si por ejemplo, elige el coche como medio de viaje y éste es largo, sabe que tiene que parar para dormir, cuenta con una avería etc.). La consideración de estos efectos concomitantes puede hacer que el autor vuelva a plantearse la realización del fin y rechace algunos de los medios seleccionados para su realización. Pero una vez que los admita, como de segura o probable producción, también esos efectos concomitantes pertenecen a la acción.

-Fase externa.- Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por su finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta.

La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que ésta se ha realizado en el mundo externo. Puede suceder que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y no lo sean los efectos concomitantes, o los medios seleccionados para realizarlo. Cuando se dice que la acción final es la base del derecho penal, no se quiere decir que sólo sea el fin de esa acción lo único que interesa al derecho penal, pues también puede interesarle en los medios elegidos para conseguir el fin, o en los efectos concomitantes a la realización de ese fin. Para la teoría causal de la acción la acción es también una conducta humana voluntaria, pero a diferencia de la teoría final, la teoría causal prescinde del *conocimiento del contenido de la voluntad*, es decir, del fin. Para superar la polémica entre teoría final y teoría causal, hay una tercera teoría social de la acción que llama la atención sobre la relevancia social del comportamiento humano. Esta teoría puede ser aceptada en la medida que sólo atendiendo al contenido de la voluntad del autor se puede determinar el contenido social de la acción.

B.- LA RESPONSABILIDAD PENAL

Para empezar el presente capítulo debo mencionar que la noción del cuerpo del delito o del tipo penal es el primer elemento esencial o indispensable

requerido para una resolución de procesamiento, consistente en la existencia de *datos suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito que se le imputen al procesado*, y como ya lo cite, asea que este correcto o incorrectamente presentado uno de los elementos del auto de procesamiento, como lo es el citado, la verdad es que la noción del *tipo penal* resulta más clara y al Agente del Ministerio Público no le constituye ninguna dificultad específica debido a su preparación y a que es también una entidad que se actualiza como cualquier otro abogado que se jacte de serlo; y la reforma de 1999 no "le quita la carga" al Ministerio Público puesto que de cualquier manera ha de tomar en cuenta, sea para la integración de la indagatoria o sea para la formulación de sus conclusiones, aquellos elementos que *según la ley* requiera el caso concreto, como lo serían las calidades de los sujetos, el resultado y su atribuidad a la acción u omisión, el objeto material, los medios utilizados, las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; los elementos normativos, los subjetivos específicos y las demás circunstancias que la ley prevea, tal y como lo disponen los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Así mismo, la *probable responsabilidad* o la existencia de indicios de criminalidad o culpabilidad es un elemento esencial o indispensable para el procesamiento penal; se debe resaltar el hecho de que la Constitución Política alude a la *probable responsabilidad* y *no a la presunta*, de donde la ley no dice que se tenga que probar, pues sólo se requieren *datos que la hagan probable* puesto que no sería posible ni lógico abrir u ordenar que continúe un proceso en contra de quien *no se tiene ni sospecha*. Es por ello que la presunta o probable responsabilidad es otro requisito de fondo exigido por nuestra Carta Magna para que proceda legalmente la orden de captura o el auto de formal prisión según se lee en los artículos 16 y 19 de nuestra Carta Fundamental.

La palabra *probable* viene del latín *probabilis* que significa: "aquello de que hay buenas razones para creer lo que es verosímil, lo que se funda en una razón prudente, lo que se puede probar"²⁷. Por lo tanto lo *probable* es aquello que es posible y merece más crédito que la opinión contraria; de ahí que sea necesario un *juicio de probabilidad* la cual se hará sobre la participación del imputado en el hecho, seguramente por ello nuestra ley procesal dice que es *suficiente que las pruebas conduzcan razonablemente a esa conclusión* aunque a priori no se logre arribar a la certeza sobre tal extremo.

De lo anterior se desprenderían como sinónimos los término de *probable* o *presunta* responsabilidad, pues en principio significan como se dijo que se sospecha fundadamente en la razón de lo prudente; en consecuencia existe probable responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico de donde se considere que si debe ser sometido al *proceso* correspondiente. Es por todo lo expuesto que el legislador señala como requisito para tener por cierta la probable responsabilidad del procesado, que éste no haya actuado al amparo de una causa de exclusión del delito, que sea imputable y que consecuentemente, tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico.

En mi opinión, es por ello que el legislador, determino en el párrafo cuarto del artículo 122 del Código Adjetivo que la probable responsabiilidad del indiciado, se tendría por acreditada, cuando de los medios probatorios existentes, se *dedujera su obrar doloso o culposo* en el delito que se le imputa, y no existan acreditadas en su favor *alguna causa de exclusión del delito*, de ahí que considero pertinente hablar de los elementos Negativos del Delito, lo cuales son:

²⁷ De La Riva, Fernando.- "Enciclopedia Jurídica Omeba". Tomo II. Argentina Pág. 290

Ausencia de conducta.- Ausencia de conducta. Al faltar alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integra, al no existir la conducta no habrá delito, a pesar de las apariencias, por lo cual se admiten las excluyentes supraleales de falta de conducta, el Artículo 7° del Código Penal vigente para el Distrito Federal, párrafo primero, nos dice que “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”, al no haber conducta (acto u omisión) no habrá delito que sancionar. Algunos autores establecen que los aspectos negativos de la conducta son: *el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo*, ya que son realizados por el sujeto sin su voluntad, al encontrarse su conciencia suprimida. Pero esto es rebatido al considerar que para que exista voluntad debe estar consciente, siendo causas de inimputabilidad.

Considerando a la ausencia de conducta como el elemento negativo de la conducta, en donde no hay acción u omisión, en la realización de un ilícito, presentándose en los siguientes casos: 1) La VIS absoluta, o fuerza física superior, exterior e irresistible, 2) La VIS mayor o fuerza mayor, 3) Movimientos reflejos. Explicándose que la fuerza física irresistible (VIS absoluta), es un aspecto negativo de la conducta; ya que el sujeto a través de esta va a realizar una acción u omisión, que no deseaba ejecutar, dando una situación en donde no se constituye una conducta, por faltar la voluntad del sujeto, siendo el elemento primordial de la conducta. En la (VIS mayor o fuerza mayor), no hay voluntad en el sujeto al existir una fuerza irresistible proveniente de la naturaleza. Los movimientos reflejos son causas de ausencia de conducta por no participar en ellos la voluntad del sujeto, al ser movimientos corporales involuntarios.

La Atipicidad.- Al no integrarse todos los elementos del tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito que se conoce como atipicidad, que es la ausencia de adecuación de la conducta a algún tipo. Se distingue entre ausencia de tipo y de tipicidad; la ausencia de tipo se presenta cuando el legislador deliberada o inadvertidamente no describe una conducta que debía ser incluida en los delitos; la ausencia de tipicidad surge al existir el tipo y no adecuarse la conducta a este. La atipicidad se define como la falta de adecuación de la conducta al tipo penal, es el aspecto negativo de la tipicidad. Las causas de atipicidad pueden deducirse de lo siguiente: a) Ausencia de la calidad o número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos, b) Si falta el objeto material o jurídico, c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo, d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley, e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos y f) Por no darse la antijuridicidad especial. Como consecuencia de la atipicidad se dan tres hipótesis de sus efectos: 1) No-integración del tipo, 2) Traslación de un tipo a otro (variación del tipo) y 3) Existencia de un delito imposible.

La Ausencia de Antijuridicidad. Se da el caso en que la conducta típica este en oposición al Derecho y no sea antijurídica al existir una causa de justificación que son el elemento negativo de la antijuridicidad. Se definen como aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica; al no encontrarse alguna de ellas, y faltara alguno de los elementos esenciales del delito. Existen diversas teorías en relación de cuales son las causas de justificación aplicables; en el Derecho Positivo Mexicano se consideran como causas de justificación las señaladas en el artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en las siguientes fracciones:

IV.- "Legítima defensa..."

V.- "Estado de Necesidad..."

VI.- "Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho..."

La antijuridicidad puede ser graduada, es decir, admite diversas valoraciones desde el punto de vista de su gravedad. La gravedad se refleja en una simple circunstancia modificadora agravante o atenuante que incide para la determinación de la pena dentro del marco penal correspondiente al delito cometido. Las causas de exclusión de la antijuridicidad no admiten en cambio estas graduaciones, si excluyen la antijuridicidad es porque se dan completas con todos sus elementos, subjetivos y objetivos. En la medida en que no se de esta ofensa al bien jurídico, no podrá hablarse de antijuridicidad.

La Inimputabilidad.- La Inimputabilidad es el soporte básico y esencial de la culpabilidad, ya que sin aquella no existe ésta y sin la culpabilidad no puede configurarse el delito. La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho. Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto, la facultad de conocer el deber, esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró. Al momento de realizar el hecho típico, si el agente no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual

retardado, salvo que hubiere provocado su trastorno en forma dolosa o culposa, en este caso responderá por el resultado, típico que previera o fuera previsible. Lo cual nos da dos hipótesis: 1) Trastorno mental que es la perturbación de las facultades psíquicas, y 2) el desarrollo intelectual retardado; son los impedidos para comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, aún cuando no presenten un verdadero trastorno mental como los sordomudos o ciegos.

Concretamente, podemos decir que las causas de inimputabilidad son las siguientes:

- 1) Inmadurez Mental (falta de desarrollo mental)
 - a) Menores.
 - b) Trastorno Mental.
- 2) Trastorno Mental Transitorio.
- 3) Falta de Salud Mental.
- 4) Miedo Grave.
- 5) Temor Fundado.

La Inculpabilidad.- Esta se da cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable. La inculpabilidad operará cuando falta alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad.

1. - Inculpabilidad por ignorancia o error:

- a) Error de Derecho.
- b) Error de Hecho
- c) Error Accidental.

2. - No-exigibilidad de otra conducta.

La absolución del sujeto en el juicio de reproche. Este opera al no existir el conocimiento y la voluntad. Así, la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuridicidad a la oposición objetiva al derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad presupone ya una valoración de antijuridicidad de la conducta típica. Las causas de inculpabilidad se dan cuando se dice que obra a favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad, cuando no medie en lo externo una de justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad. El sujeto es culpable cuando en su conducta interviene el conocimiento y la voluntad; por lo que la inculpabilidad se refiere a los elementos intelectual y volitivo. Cualquier causa que elimina alguno o ambos se considera como causa de inculpabilidad. Siendo causas el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad.

El error se considera un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como es en realidad. Siendo un falso conocimiento de la verdad un conocimiento incorrecto; se conoce equivocadamente. El error y la ignorancia constituyen causas de inculpabilidad al producir en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta; al obrar en esas condiciones refleja falta de malicia de oposición subjetiva, con el Derecho y los fines que se propone realizar. En el error se tiene una falsa apreciación de

la realidad en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce como mal; en la ignorancia es una laguna del entendimiento, porque no se conoce ni errónea ni certeramente.

El error se divide en: *De Hecho* que se clasifica en: Accidental que abarca: *Ave-ratio Ictus*, *In Persona*, *Delecti*, *Esencial* y *De Derecho* no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha. En el Código Penal vigente para el Distrito Federal, Artículo 15 fracción VIII distingue entre error invencible de tipo del de prohibición, evitando el trato injusto y discriminatorio que mencionaba el Artículo 59 bis del Código adjetivo de la materia que fue derogado.

El error Esencial de Hecho para poder eximir debe ser invencible; si no deja subsistente la culpa. Siendo el que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal. El sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, desconociendo la antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

La doctrina divide al error en tipo y prohibición según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente) o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido por una justificante. El artículo 15 fracción VII del Código Penal vigente para el Distrito Federal establece: "se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: " a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o "b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque

crea que esta justificada su conducta". El error Accidental es cuando recae sobre circunstancias esenciales del hecho. Error en el Golpe (Ave-ratio Ictus) es cuando el resultado no es el querido pero al equivale. (Ave-ratio in persona) cuando el error versa sobre la persona objeto del delito. Ave-ratio delicti se ocasiona un suceso diferente al deseado.

La dogmática divide los componentes del delito entre lo objetivo y lo subjetivo. Al tipo y a la antijuridicidad correspondía valorar el lado objetivo y a la culpabilidad lo subjetivo (entendida como relación psíquica entre autor y resultado), sin embargo esta separación era insostenible, ya que en algunos tipos delictivos era imposible caracterizar el tipo de injusto de un modo puramente objetivo, porque el legislador exigía en el ámbito típico la presencia de determinados elementos subjetivos (ánimo de lucro, ánimo de injuriar, etc.), sin los cuales el hecho no podía ser típico. Igualmente, se puede decir de un modo general que el dolo es en la tentativa un elemento subjetivo del tipo de injusto que sin la referencia al fin pretendido por el autor, no se puede caracterizar en simple proceso causal externo que no llega a consumarse (para saber sí el disparo constituye el tipo de injusto de una tentativa de homicidio o de daños, hay que saber cuál es la finalidad del autor del disparo.

Por otra parte la culpabilidad no es una simple relación psicológica entre el autor y el resultado. Puede darse esta relación sin que el autor sea culpable (un enfermo mental puede matar intencionalmente y no ser culpable. La acción que se caracteriza como típica no es un simple proceso causal, sino este proceso regido por la voluntad. De ahí que esa voluntad debe ser objeto de valoración en el tipo. De todo lo dicho se desprende que tanto el dolo como la culpa, en cuanto contenidos de la voluntad, deben ser tomados en cuenta a la hora de establecer el tipo de injusto, sin perjuicio de que otros elementos y matices subjetivos, además del dolo y la culpa, tengan que ser examinados

posteriormente para comprobar si se dan la antijuridicidad o la culpabilidad (conocimiento de la antijuridicidad).

El ámbito subjetivo del tipo de injusto de los delitos dolosos está constituido por el dolo, entendido como: la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito; constituido por un *elemento Intelectual* esto es que el sujeto de la acción debe saber que es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción como típica, es decir saber, por ejemplo, que el homicidio es privar de la vida a otra persona; que el robo es apoderarse de una cosa mueble ajena, por lo tanto, el elemento intelectual del dolo se infiere de los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica (elementos objetivos): sujeto, acción, resultado, relación causal o imputación objetiva, objeto material, etc., de donde el conocimiento que exige el dolo, es un conocimiento actual, no bastando uno meramente potencial, es decir, el sujeto ha de saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o podido saberlo.

Se constituye también por el *elemento Volitivo* ya que para actuar dolosamente no basta con el conocimiento de los elementos objetivos del tipo, sino que es necesario además, querer realizarlos. Este querer no se confunde con el deseo o con los móviles del sujeto por lo que el elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar. Si el autor aun no está decidido a realizar el hecho (disparar) o sabe que no puede realizarlo (que la víctima se haya ido) no hay dolo, bien porque el autor no quiere todavía, bien porque no puede querer lo que no está dentro de sus posibilidades; de algún modo el querer supone el saber, ya que nadie puede realizar algo que no conoce. Según que sea mayor o menor la intensidad del elemento intelectual y volitivo, se distinguen entre dolo directo y eventual.

En el dolo directo el autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo penal (delito de resultado) o la acción típica (delito de simple actividad) el autor quería matar y mata, quería robar y se apodera de la cosa; e n estos casos, se habla de dolo directo de primer grado, en ocasiones se utilizan las expresiones de "propósito", "intención", "malicia", etc. Dentro del dolo directo se incluyen también los casos en los que el autor no quiere directamente una de las consecuencias que va a producir, pero la admite como necesariamente unida al resultado principal que pretende, dispara contra alguien que está detrás de una cristalería y sabe que para matarlo tiene que romper el cristal, no basta con que prevea la consecuencia accesoria, es preciso que previéndolas como de necesaria producción, la incluya en su voluntad. (dolo de segundo grado). Las diferencias psicológicas no significan necesariamente diferencias valorativas penales tan grave puede ser querer matar a alguien sin más, como considerar su muerte una consecuencia necesariamente unida a lo principal que se pretendía.

En el dolo eventual el sujeto se representa el resultado como de probable producción y aunque no quiere producirlo, sigue actuando admitiendo la eventual producción, el sujeto no quiere el resultado pero *"admite su producción, acepta el riesgo"*; el dolo eventual constituye por lo tanto la frontera entre el dolo y la imprudencia o culpa, y dado el diverso tratamiento jurídico de una y otra categoría es necesario distinguirlas con la mayor claridad. Para distinguir el dolo eventual de la imprudencia se han formado dos teorías.

La Teoría de la Probabilidad.- Parte del elemento intelectual del dolo. Esta teoría admite la existencia del dolo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy probable producción y a pesar de ello actúa, admita o no la producción. Si la probabilidad es más lejana o remota habrá culpa o imprudencia con representación.

La *Teoría de la Voluntad o del Consentimiento*. - Atiende al contenido de la voluntad. Para esta teoría no es suficiente que el autor se plantee el resultado como probable producción, sino que es preciso además que "aun cuando fuera segura su producción actuaría".

Hay por el contrario, culpa si el autor de haberse presentado el "resultado", como de segura producción, hubiera dejado de actuar. Contra la teoría de la probabilidad se afirma que deja sin valorar una parte esencial del dolo: el elemento volitivo y que por otra parte no siempre la alta probabilidad de producción de un resultado obliga a imputarlo a título de dolo (intervención quirúrgica de alto riesgo. Parece por ello, preferible la teoría de la voluntad, por cuanto además de tener en cuenta el elemento volitivo, delimita con mayor nitidez el dolo de la culpa. Además de que el problema del dolo desemboca la larga en la demostración del querer el resultado, siendo insuficiente la simple representación de su probable producción. La demostración de ese querer plantea ciertamente problemas de prueba en la práctica, pero no por ello puede prescindirse de él.

El autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto; cualquier desconocimiento o *error* sobre la existencia de algunos de esos elementos excluye, por tanto, el dolo y todo lo demás, si el error fuera vencible, deja subsistente el tipo de injusto de un delito imprudente. *El error* igual que el dolo, debe referirse a cualquiera de los elementos integrantes del tipo, sean de naturaleza descriptiva (cosa, explosivo) o normativa (ajena o documento) respecto a estos últimos basta con que el autor tenga una valoración paralela en la esfera del profano, para imputar el conocimiento del elemento normativo a título de dolo.

El error sobre cualquier otro elemento pertenecientes a otras categorías distintas al tipo (error sobre los presupuestos de las causas de justificación, error sobre la antijuridicidad, culpabilidad o punibilidad), carecen de relevancia a efectos de tipicidad. Solo el error sobre elementos del tipo excluye el dolo, por eso se llama error de tipo. *El error de tipo* excluye el dolo y todo lo demás, cuando sea vencible, deja subsistente una posible responsabilidad a título de imprudencia. *El error invencible* es aquél que el autor no hubiera podido superar ni aun empleando una gran diligencia, excluye la responsabilidad tanto a título de dolo como de imprudencia. El error puede caer sobre distintos elementos típicos. De acuerdo con ellos se distingue entre:

1. *Error sobre el objeto de la acción.*- En principio, es irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre la que recae la acción, lo mismo da que a se apodere del automóvil de B que creía propiedad de C, o que mate a D en lugar de A. En algunos casos la cualidad de la persona determina la comisión de un tipo distinto (mata a su padre confundiendo con un extraño, realiza un parricidio en lugar de un homicidio).

2. *Error sobre la relación de causalidad.*- En principio, las desviaciones in-
esenciales o que no afectan la producción del resultado querido por el autor son irrelevantes (A dispara contra B con ánimo de matarle, hiriéndole levemente, B, muere a los pocos días a causa de la infección de la herida. Por el contrario, si el resultado se produce de un modo totalmente desconectado de la acción del autor, todo lo más podrá imputarse el hecho como tentativa.

3. *Error en el golpe (aberratio ictus).*- Se da sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad física. El autor por su mala puntería alcanza a B, cuando,

quería matar a C. En este caso habrá tentativa de homicidio doloso en concurso con un homicidio consumado por imprudencia.

4. *El mismo tratamiento teórico que la aberratio ictus, merece el llamado dolo generalis.*- En este caso el autor cree haber consumado el delito, cuando en realidad se produce por un hecho posterior (el sujeto tras haber estrangulado a su víctima y en la creencia de que la ha matado, la tira por un precipicio, siendo entonces que la víctima solo estaba desmayada, muere a consecuencia de la caída. En la práctica parece más justo apreciar, sin embargo, un solo delito consumado doloso: el sujeto quería matar al pasivo y lo consigue.

5. *Error sobre los elementos accidentales* determina la no apreciación de la circunstancia agravante o atenuante, o en su caso el tipo cualificado o privilegiado.

Normalmente, el tipo de injusto de los delitos dolosos, solo requiere en el ámbito subjetivo el dolo, es decir, la conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo. Para Edmundo Mezger, tales elementos subjetivos de lo injusto eran excepciones de un tipo de injusto entendido de un modo causal objetivo. Para el finalismo en cambio, tales elementos son una confirmación más de que el tipo de injusto puede comprender también elementos subjetivos, entre ellos el dolo.

Estos elementos subjetivos específicos no coinciden, sin embargo con el dolo, se trata de especiales tendencias o motivos que el legislador exige en algunos casos, aparte del dolo, para constituir el tipo de algún delito; por ejemplo el ánimo de injuriar ó el fin de eximirse de algún servicio público en las auto lesiones, etc., la importancia de tales elementos subjetivos se revela en que, si

no concurren, no se da el respectivo tipo de injusto, así la utilización de alguna cosa mueble ajena, sin ánimo de apropiársela, con carácter temporal y el deseo de usarla, no constituye, el elemento de apropiación del delito de robo.

La justificación de una acción solo se da si concurren tanto el elemento subjetivo como el objetivo de la respectiva causa de justificación; la falta de cualquiera de estos elementos determina que el acto permanezca antijurídico. Esto puede darse tanto por falta del elemento subjetivo (el autor no quiere actuar conforme a derecho pero su acto causa un resultado objetivamente lícito), como por falta del elemento objetivo (el sujeto quería actuar conforme a derecho, pero el acto que produce no está objetivamente autorizado por el derecho). Tanto en un caso como en el otro nos encontramos con un error que no afecta la antijuridicidad, puede tener repercusiones en otro elemento del delito (culpabilidad) o en el tratamiento global del hecho. Uno de estos casos se da en el supuesto de la creencia errónea de la existencia de una causa de justificación, ello puede obedecer a que el sujeto creía en la existencia de un hecho que de haberse dado realmente hubiera justificado su acción (el autor disparó porque creía erróneamente que la víctima iba a dispararle) también a que el sujeto creía erróneamente que su acción estaba autorizada.

En estos casos no se da el elemento objetivo de la respectiva causa de justificación (legítima defensa, ejercicio de un derecho, etc.) y el hecho es antijurídico. Pero ese error puede afectar a la culpabilidad como error de prohibición, bien excluyéndola totalmente si el error era invencible, bien atenuándola si era vencible. El caso inverso se da cuando falta el elemento subjetivo de justificación, aunque objetivamente exista una situación justificante. El autor dispara contra su enemigo sin saber que éste le estaba esperando para matarlo. El hecho es antijurídico. Lo que la doctrina se plantea si cabe castigarlo por el delito consumado ya que el resultado producido objetivamente

era aprobado por el ordenamiento jurídico. La cuestión es discutida. La doctrina dominante se inclina por castigar por tentativa ya que el resultado pretendido por el autor se ha producido y objetivamente, constituye la consumación de un delito, la verdad es que la ley no lo desaprueba. En este supuesto existiría desvalor de la acción, que fundamenta la punición en base a la tentativa, pero no desvalor del resultado que justificaría la punición por el delito consumado.

Ausencia de Punibilidad.- Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. En las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; se excluye la posibilidad de punición.

Especies de Excusas Absolutorias son:

- a) Excusas en Razón de Mínima Temibilidad. El Artículo 375 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, nos dice: "Cuando el valor de lo robado no rebase diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de violencia". La razón es la restitución espontánea muestra objetiva de arrepentimiento y mínima Temibilidad del agente.

- b) Excusa en Razón de la Maternidad Consiente. El Artículo 333 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, nos dice: "No es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando en el embarazo sea resultado de una

violación". En el primer supuesto resulta absurda la represión, al ser la mujer víctima de su imprudencia. En el segundo supuesto es por causas sentimentales al no imponer una maternidad que sea recuerdo de la violencia sufrida.

En el primero se exime en función de nula o mínima Temibilidad. En el segundo en la no exigencia de otra conducta, ya que el estado no puede exigir otro obrar.

- c) Otras excusas por inexigibilidad. El Artículo 400 fracción IV. del Código Penal vigente para el Distrito federal, nos dice: "Requerido por las autoridades, no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes". El ocultamiento del infractor y la omisión de auxilio para investigar delitos o perseguir delincuentes se le ha reconocido como excusa al no poder exigir otra conducta derivada de motivos nobles.

Conforme lo expuesto, podemos afirmar que en el derecho se habla de responsabilidad penal en relación a las consecuencias jurídicas del delito, pues cuando el hombre se convirtió en el eje y razón de las corrientes filosóficas y políticas, entonces adquirió vital importancia la forma y grado en que la voluntad del hombre participaba en determinado hecho; de ahí que los términos *de culpabilidad, imputabilidad y responsabilidad penal* se hayan llegado a confundir; es por ello que al término *responsabilidad* se la ha dado diversas connotaciones para referirla a conceptos diferentes, por ejemplo, se dice que hay responsabilidad desde un punto de vista naturalístico por la simple intervención en la consumación de cierto y determinado acontecimiento, se habla también, como lo hace nuestro código penal, involucrando las formas especiales de aparición del delito, con sus consecuencias; así mismo en un criterio más amplio

se le refiere a la *responsabilidad* que resulta de la violación en cualquier imperativo que la norma determine.

No debemos olvidar que las confusiones referidas tienen orígenes remotos puesto que desde el momento en que Francisco Carrara concibió al delito como "un ente jurídico", no utilizó el término de *responsabilidad* ya que para él, el término equivalente era el de *imputabilidad* ya que afirmó: "El juicio mediante el cual el juez imputa civilmente a un ciudadano una acción que ya fue declarada políticamente *imputable*, era mediante el resultado de tres juicios diversos, que son:²⁸

- 1.- *La Imputación Física.*- de la causa material del acto; es decir "Tú lo hiciste".
- 2.- *La Imputación Moral.*- Realizaste el acto con voluntad inteligente; esto es "Lo hiciste voluntariamente".
- 3.- *La Imputación Legal.*- Que el hecho imputable estaba prohibido por la ley del Estado, lo que se traduce en que "obro contra o contrariamente a la ley"

Así pues, sólo después de estas resultantes *el Juez* podía decretar la *imputación* de un hecho como delito; de ahí que el concepto de culpabilidad se confunda con el de *imputabilidad*. Por otro lado Eugenio Florián estableció que: "*La imputabilidad* (imputación moral) es la aptitud de un individuo para responder frente a la ley penal de un hecho incriminado como delito; y que la imputación física, es la afirmación en forma de hipótesis provisional y contingente de que existen los supuestos de imputabilidad en relación con un individuo respecto al

²⁸ Carrara, Francisco.- "Programa de Derecho Criminal", parte General. Vol. I, Editorial Temis, Bogotá, 1986, pag. 36

hecho punible, y que la *responsabilidad* se traducía en la declaraci3n de que el individuo es imputable y est  efectivamente obligado a sufrir las consecuencias jurídico penales de un hecho punible²⁹

De las ideas expuestas, se desprende la raz3n por la que la *culpabilidad* se equipara a la *responsabilidad penal*, pues nuestra ley positiva ha incorporado como ya lo hemos establecido en el desarrollo de este trabajo, las máximas 3 formulas, entre otras, de que *no hay delito sin ley y no hay pena sin culpa*; de donde para la existencia del delito se requiere la comprobaci3n de una conducta típica y antijurídica, pero es innegable que no basta que el acontecimiento del mundo exterior sea t pico y antijurídico, sino que es necesario además, que a un sujeto de derecho penal se le pueda atribuir esa conducta ya calificada y reproch rsela como violatoria de los ideales de paz y armonía sociales para que así el derecho penal actualice su amenaza de castigo, pues no hay delito sin *culpabilidad*; es por ello que en nuestro sistema jurídico penal los jueces al dictar sus sentencias, previo el estudio pormenorizado de todos y cada uno de los elementos del delito, debe concluirse que al sujeto que se le imputa el hecho, es a quien puede serle exigible una conducta diferente conforme a derecho y además, que se le puede reprochar su actuar siendo entonces que puede concluirse que ese sujeto es penalmente responsable del hecho y que en consecuencia se le aplicará una pena determinada.

En mérito de lo desglosado, creo que puedo resumir válidamente, que en nuestro sistema penal Mexicano, para que un sujeto sea responsable penalmente se requiere que: *haya obrado antijurídicamente, que sea imputable y que sea culpable*; para lo cual, hay que saber si la conducta realizada por el sujeto activo del delito le era reprochable, si se le podía exigir una conducta diferente a la que se realiz3 por una exigencia del deber jurídico y es entonces y

²⁹ Florián, Eugenio.- "Tratado de Derecho Penal". Editorial Habana 1929, Tomo I, Librería Bosh. pág. 184

sólo entonces cuando será *culpable* del delito que se le imputa; en otras palabras, el sujeto es *responsable* si hay antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, de donde surgirá consecuentemente su *responsabilidad penal*.

C.- EL PROCESO PENAL EN MÉXICO

Como es bien sabido, el proceso penal antes de consumarse la independencia de México se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio donde la ley investía al juez de un poder omnímodo caracterizándose el proceso penal por una falta absoluta de garantías para el procesado ya que regían las prisiones indefinidas, las incomunicaciones que se prolongaban hasta *arrancar* la confesión al acusado, la confesión con cargos *atenuados*, que nunca se daban, juzgándose el delito abstracto sin considerar la personalidad del delincuente. Todo lo anterior ha quedado tan marcado en la mente de la ciudadanía, que muy difícilmente la desligan de las palabra "proceso penal" ; y más aún de la figura del Ministerio Público, en cualquier momento en que a él se refieran, lo que ha sido una lucha constante por desligar seas *imágenes* del proceso penal y del Ministerio Público.

En la República Mexicana, merece especial mención la Ley del 23 de mayo de 1837 porque se ocupa preferentemente del *procedimiento penal* y señala las normas que deben seguirse en la secuela del proceso, sin embargo no se dejaron de aplicar en la práctica las Leyes Españolas, lo que provoco multitud de deficiencias y trámites; además, los cambios frecuentes de gobiernos, así como las revoluciones y cuartelazos ocurridos en la República junto con la lucha contra la Intervención y el Imperio impidieron que se lograra una efectiva labor de codificación en nuestras instituciones procesales.

La expedición del Código Penal del 7 de diciembre de 1871 que fue obra del insigne juriconsulto don Antonio Martínez de Castro constituye el primer intento de codificación seria que provocó la imperiosa necesidad de completar la reforma legislativa mediante una buena Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que el Congreso de la República autorizó al Ejecutivo, por decreto del 1° de junio de 1880, la expedición del Código de Procedimientos Penales y para organizar la administración de justicia en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California. Posteriormente tras una ardua labor de codificación, el 1° de noviembre de 1880 por el ahínco y colaboración del Ministro de Justicia y Promotor Fiscal, licenciado Emilio Monroy, se logra la promulgación y entrada en vigor del Código de Procedimientos Penales de 1880, el cual adopta la teoría Francesa que dispone que los jueces son los funcionarios de más alta jerarquía de la Policía Judicial; el sistema mixto de enjuiciamiento, precisando las reglas para la substanciación de los *procesos*, principalmente en lo referente al *cuerpo del delito, la búsqueda de pruebas y el descubrimiento del responsable*; sin embargo, no suprimió del todo los procedimientos empleados en el sistema inquisitivo y sólo reconoce derechos del acusado en lo referente a su defensa; pero por otro lado, establece un límite al *procedimiento secreto* que se daba sólo en lo que va desde la "detención" del acusado, hasta que éste produce su *declaración preparatoria*, reconocía también la inviolabilidad del domicilio, establece *condiciones* a los cateos y las visitas domiciliarias y amplía la libertad caucional del inculpado. Las reformas de mayor interés en éste código son que *fijan el límite de cinco años para disfrutar de la libertad provisional; que se pretendió dar más independencia y autonomía al Ministerio Público para hacer más rápida la administración de justicia refiriendo que ésta tenía por objeto el promover y auxiliar a la administración de justicia, por lo que le reconoció el principio de la unidad en sus funciones y finalmente estableció la obligación de todo delincuente para reparar el daño causado por el delito.*

El 6 de julio de 1894 e promulgó otro Código de Procedimientos Penales introduciendo algunas reformas y conservando otras; entre las innovaciones estaban que la violación de un derecho garantizado por la ley penal daba origen a dos acciones; por un lado, la penal que correspondía a la sociedad y se ejercitaba por el Ministerio Público con el objeto de obtener el *castigo del delincuente*, y por el otro, la civil la cual sólo podía ejercitarse por la parte ofendida o quien legítimamente la representara; *reconoció el principio de la inmediatez al disponer que todas las diligencias practicadas, para tener validez debían hacerse en presencia del Juez, consagró también la prueba mixta esto es que las pruebas debían aportarse en conciencia pero el Juez debía valorarlas ajustándose a la prueba tasada; y finalmente ordenó que el defensor de un reo estaba facultado para promover todas las diligencias e intentar los recursos legales que juzgue convenientes.*

Al promulgar la nueva Carta Fundamental de la República el 5 de febrero de 1917, al triunfo de la Revolución Constitucionalista, acaudillada por don Venustiano Carranza, se modificó substancialmente el procedimiento penal mexicano al abandonarse la teoría francesa y quitar a los jueces el carácter de miembros de la Policía Judicial. El 27 de agosto de 1931 se expide el nuevo Código Penal y según su exposición de motivos, no sólo tuvo el deseo de innovar, sino también de ajustar la nueva ley procesal a los preceptos contenidos en la Constitución Política de la República. Las principales reformas consistentes en la adopción del arbitrio judicial facultando al juez para investigar durante la instrucción del proceso todas aquellas circunstancias que permitan conocer los móviles que tuvo el inculpado para delinquir; la innovación en lo referente a la técnica del recurso de apelación, el cual tiene por objeto examinar si han sido violados en la sentencia de primera instancia los principios reguladores en la valorización de la prueba, o se alteraron los hechos, o se aplicó inexactamente la Ley Penal y el pleno reconocimiento de los principios procesales de *oralidad, publicidad, inmediatez, libertad absoluta en la defensa, contradicción y*

concentración procesal; pero donde la reforma reviste singular importancia es en lo referente a que hecha por tierra el hermetismo de la prueba tasada, ya que no hace enumeración de las pruebas como lo hicieron los anteriores códigos, sino que reconoce que pueden constituirla, todo aquello que se ofrezca como tal y se adopta el principio de la valorización lógica de las pruebas, haciendo que el Juez tenga libertad en su apreciación y no se inspire solamente en criterios jurídicos, sino en criterios étnicos, sociales y personales; pero expresando en sus resoluciones las razones que tuvo para valorizar la prueba.

D.- ÚLTIMAS REFORMAS CONSTITUCIONALES Y DE LAS LEYES DE LA MATERIA.-

Como ya lo expuse, y es bien sabido, el Código Penal vigente para el Distrito Federal data del año de 1931 no obstante que hasta la fecha haya tenido numerosas reformas; su denominación completa era la de *Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia Federal*, sin embargo, en diciembre de 1999 el Congreso de la Unión asumió le cambió el nombre a Código Federal y en tal denominación se creó incertidumbre respecto si el Distrito Federal tenía o no un código vigente, provocando que el común de la gente considerara que era imposible consignar a las personas en virtud de no tener un código penal aplicable para el Distrito Federal.

La urgencia para legislar en materia penal para el Distrito Federal fue un reclamo social generalizado que el partido que tenía el poder en el Gobierno del Distrito Federal capitalizó afirmando que se requería una respuesta urgente a los reclamos de la sociedad, siendo desde luego innegable la imperiosa necesidad de abatir la cada vez más creciente inseguridad pública, la corrupción de las instancias gubernamentales encargadas de salvaguardar la seguridad pública, que desde tiempos remotos a través de instituciones como la Dirección General para la Previsión de la Delincuencia (DIP); profundizaron la idea de coordinación

y tolerancia policiaca con la delincuencia; lo que no hacía menos cierta la necesidad de perseguir y castigar con eficacia a los delinquentes.

Dentro de las materias que son competencia legislativa de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que sienta las bases para la organización jurídica políticas del Distrito Federal, conforme el artículo 122 de nuestra Carta Magna, en su apartado "C", base primera, fracción V, inciso h) se señala su facultad expresa para legislar en materia penal ; y en virtud del artículo Undécimo Transitorio del decreto del 22 de agosto de 1996 dicha facultad entró en vigor hasta el año de 1999; ya que fue en ese año cuando la Asamblea Legislativa del Distrito propuso extraer del articulado del Código Penal la materia de naturaleza Federal, cambiando su denominación a la de *Código Penal para el Distrito Federal*; así como el mejorar la redacción para no dejar resquicios que por falta de interpretación hagan nugatoria la aplicación de las sanciones penales dando pie a la impunidad; destaca la reforma propuesta en relación al delito de falsedad en declaraciones, en la retención ilegal de los detenidos, en el incremento de las penas de prisión y sanciones económicas para castigar con mayor rigor ya que por ejemplo en el caso del delito de *"enriquecimiento ilegítimo"* la multa que se imponía en el caso de que el beneficio rebasará las cinco mil veces el salario mínimo, era de sólo quinientas veces el salario, esto es de únicamente \$17,000.00, causando de manera lógica una irritación en la sociedad porque el *"saqueo de los recursos públicos"* era considerado como un delito menor o no grave, mientras que otros cometidos por los ciudadanos eran severamente sancionados.

Se propuso también precisar la descripción del delito de asociación delictuosa aumentando las sanciones cuando intervinieran servidores públicos; además para poder facilitar el desmembramiento de la delincuencia se creo una reforma que causó justificadamente una gran polémica entre los estudiosos del

derecho por ser a todas luces contraria a derecho; como lo es el disponer que: *se excluye de responsabilidad a quien, con autorización del Ministerio Público y para la investigación de conductas antisociales, simule un acto delictuoso; se penaliza por primera vez, la simulación de un secuestro imponiendo una sanción que va de los 3 a los 8 años de prisión; así mismo en los casos de secuestro se incluye una pena agravado si el secuestrado fallece durante su cautiverio (hasta 50 años de prisión), aún y cuando los secuestrados no sean responsables directos del fallecimiento. regulándose también los fraudes con tarjetas para el pago de bienes o servicios o para disposiciones de efectivo regularizando así conductas antisociales que se repiten frecuentemente causando estragos sociales; y finalmente creo también de importancia el que la sanción pecuniaria ahora comprende: la multa, la reparación del daño y la sanción económica.*

De ahí que el 8 de marzo de 1999 se reformo el párrafo segundo del Artículo 16 Constitucional para quedar de la siguiente manera: *"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda 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".* También en esa fecha se reformó los dos primeros párrafos del artículo 19 estableciéndose que: *"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y 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”.

En relación al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a partir de las reformas Constitucionales de 1999, por su relevancia creo pertinente transcribir, por su importancia los siguientes artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal los cuales, señalan textualmente lo siguiente:

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

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

Artículo 59.- *En su párrafo cuarto dispone: “En los casos en que se trate de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o*

graves en los que haya concurrido violencia física, el Juez, de oficio o a petición de parte, *si se acredita la necesidad de la medida y con el objeto de garantizar la seguridad de víctimas y testigos del delito, deberá acordar que la audiencia de desahogo de pruebas correspondiente se lleve a cabo a puerta cerrada, sin que puedan entrar el lugar en que se celebre más que las personas que deben intervenir en ella*".

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

"El *cuerpo del delito* se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito".

"En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento *subjetivo o normativo*, como elemento constitutivo esencial, *será necesaria la acreditación del mismo* para la comprobación del cuerpo del delito".

"La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios preparatorios existentes *se deduzca su participación dolosa o culposa* en el delito que se le imputa y no exista acreditada a favor de aquél alguna *causa de licitud* o alguna *excluyente de responsabilidad*".

Artículo 124.- "*Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado; en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no*

sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta”.

Artículo 133.- *“En los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 271 de este Código (libertad caucional) y en todos aquellos en que el delito no de lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se libraré la orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que esté acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado”.*

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

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

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

Anteriormente ese mismo artículo sólo tenía el párrafo primero que hemos transcrito, y como párrafo segundo sólo decía: *“La orden de comparecencia y la de aprehensión se entregarán al Ministerio Público”.* De lo anterior y como hemos venido sosteniendo en el presente trabajo, podemos desprender que las reformas a nuestro ordenamiento penal, han sido diversas; unas que nos permiten avanzar, y otras que de una u otra manera nos hacen retroceder en el estudio del Derecho, sin embargo en ambos casos debo decir que me consta que el Agente del Ministerio Público en pleno uso de sus facultades y capacidades profesionales, siempre ha estado cumpliendo con su deber de

manera Institucional, pero sobre todo apegado a derecho y con plena conciencia de que en sus manos, no sólo tiene la libertad de una o varias personas; sino la tranquilidad y fama de familias enteras que lo menos que esperan del *Estado* es que se apliquen las normas en apego estricto del derecho.

Creo pertinente proponer que el legislador, antes de discutir una iniciativa o una propuesta de ley debe considerar los principios rectores del Derecho Penal como son los de *generalidad, irretroactividad, legalidad, certeza y seguridad jurídica*; y antes de votar la ley, debería consultar a los especialistas de la materia es decir los especialistas de la materia, Académicos, Asociaciones Profesionales, Magistrados, Ministros y Litigantes con el objeto de medir el impacto y eficiencia en la sociedad además como fundamento de la legitimidad y eficiencia de las normas penales, y no sólo considerar las cuestiones políticas del momento, las gentes del partido en el *poder* que hace las propuestas o las conveniencias de popularidad que una determinada propuesta o reforma les representa, alegando la incapacidad, en este caso, del Ministerio Público para autorizar o no una determinada propuesta de ley.

Los Legisladores aunque sean gente *impreparada en las cuestiones del estudio del Derecho*, no deben ni pueden seguir *reformando* los Códigos Penales a su capricho, olvidando los principios rectores para un *juicio justo, respetando el Estado de Derecho* por el que México ha luchado incansablemente ya que al olvidar la seguridad jurídica con relación al gobernado, como lo hace por ejemplo al haber aceptado la reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, dejando *ilimitado* el tiempo para que el Ministerio Público practique las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa, en vez de *beneficiar* a la Institución Ministerial, sólo merma su imagen en la sociedad permitiendo que lo consideren *incapaz de desarrollar sus funciones*, y como una figura a la que hay que *ayudar paternalmente* para que cumpla con su trabajo, lo que a primera vista parecería ser la intención de las más de las reformas,

olvidando que éstos como la mayoría de los profesionistas se ven compelidos y limitados a *obedecer la Ley* sin chistar aún cuando a él mismo le parezcan retrogradas y contradictorias las *reformas*.

En un Estado Democrático como el nuestro es imprescindible que la legitimidad y eficiencia de las normas jurídicas respetando la soberanía popular y las crecientes necesidades de la Sociedad, *aprueben leyes que en una buena política criminal induzcan a la población a obtener valores y costumbres benéficas, educándolos y fomentando el respeto a la Ley y a sus Autoridades* otorgando a los estudiosos del Derecho instrumentos idóneos para evitar la corrupción, la impunidad, la dilación procesal e incluso lograr una efectiva *prevención general del delito*, permitiendo la necesidad de *crear conciencia* en los Servidores Públicos a efecto de representar dignamente la figura de *Autoridades* con las que el cargo de Servidor Público les enviste, sin tener temor de la Ciudadanía, de las Instituciones como Contraloría Interna, Visitaduría, Derechos Humanos y el propio ofendido, inculcado o sus familiares quienes desconociendo el porque del actuar Ministerial, le ofende, lo amenaza con denunciarlo, lo intimida refiriéndole que *trabaja para él* y consecuentemente, dichos Servidores Públicos se desenvuelven con el temor de que en cualquier momento pueden estar sujetos a una investigación que les puede costar incluso no sólo su trabajo, sino su cédula profesional y hasta su libertad, ya que parece que tanto las Autoridades como la Ciudadanía están a la *cacería del Servidor Público*.

Me permito exponer mi sentir personal manifestando que no basta con *proponer y aprobar reformas al por mayor, agravar penas o depurar Instituciones* para poder abatir la cada vez más creciente delincuencia, prevenir los delitos, readaptar o resocializar a los delincuentes y evitar la reincidencia de los mismos; sino que hace falta otorgar justas retribuciones económicas a los Servidores

Públicos, darles autoridad e independencia en las tomas de decisiones, facultarlos y responsabilizarlos de sus actividades sin provocarles cargas mayores como lo son la elaboración de *informes constantes*, ya que los Superiores parecen preocuparse más por las *estadísticas* o índices delictivos que por perseguir y concluir los procesos con sentencias condenatorias; además que el Agente del Ministerio Público tiene que batallar sobre todo con la presión de sentirse constantemente amenazado y estresado en su trabajo ya que sí actúa mal, sino actúa también mal, si obra de mutuo propio y sin "orden específica" debe sujetarse a las consecuencias, si acata ordenes, él es quien debe enfrentar sólo las consecuencias de su obrar; en fin de todas formas y como actúe, siempre es él quien responde ante sus superiores, ante la sociedad y ante las Instituciones de supervisión, control y vigilancia; olvidándose en los más de los casos que no solo le afecta al Agente del Ministerio Público las Reformas que le crean una mala imagen sino también las disposiciones internas que los C. Procuradores Generales de Justicia, en el caso concreto del Distrito Federal, elaboran con una mala asesoría de sus allegados, como lo es el Acuerdo A/003/98 y A/003/99 que actualmente rigen en la Institución del Ministerio Público del Distrito Federal, que con el buen espíritu de constituir la figura del Ministerio Público de carrera, reglamentan el desempeño de las ahora Agencias Investigadoras y Agencias de Proceso y revisión, limitando su actuar, cambiando denominaciones de áreas y cargos, desapareciendo áreas como la Dirección General de Consignaciones, que era un filtro para enviar los ejercicios de la acción penal al Tribunal Superior de Justicia, lo que en mi muy personal opinión ha sido un grave error y retroceso en la Institución Ministerial; en fin, los múltiples parches y reformas que nuestra legislación penal ha sufrido en los últimos años, no han sido inspiradas por y para el Ministerio Público como se ha querido dar la imagen, sino inspiradas en ignorancia de ley, en cuestiones sociales y en conveniencias políticas.

C A P Í T U L O I I I

3.1.- Los Procesos Penales.-

Hablar del procedimiento Penal es hablar de los principios sustentados por el Derecho Constitucional de un pueblo; ya que si la Constitución Política es una de las fuentes del procedimiento, por lo que debe existir una completa armonía con las disposiciones contenidas en las leyes procesales, ya que si no existe esta identidad, entonces las leyes procesales resultarían violatorias de los preceptos de la Constitución *que son de estricto cumplimiento* a pesar de las disposiciones contenidas en contrario en otros cuerpos de leyes.

La palabra *Proceso* es una palabra genérica, suele darse ese término al instante dinámico de cualquier fenómeno; pero en el orden jurídico *Proceso* "es el desarrollo de las tres funciones del Estado; esto es el conjunto de actividades que son indispensables para el funcionamiento de las jurisdicciones"³⁰. Sin embargo, esta definición se podría aplicar a cualquier proceso ya que la jurisdicción es un *arbitrio del Estado*; pero como cometido un delito nace para el Estado, el *derecho abstracto de castigar*, esto es *la exigencia punitiva* que refiere la doctrina Alemana, pero esto, más que un derecho es un deber ya que se precisa y determina por medio de una inculpación concreta que se dirige a una persona física, en que la causa de la relación es el delito mismo y su fuente es la Ley Penal; naturalmente que el derecho del Estado de perseguir al responsable, es correlativo al derecho que tiene el imputado de defenderse y para ser juzgado

³⁰ Ob. Cit...- Silva, Jorge, pág. 41

con arreglo a las normas procesales, es decir que estamos en presencia de dos intereses opuestos: el interés del Estado que persigue una finalidad esencialmente práctica; la defensa de la sociedad contra la delincuencia que se traduce en la aplicación de la Ley Penal, y el interés del inculcado para que su culpabilidad se valore y determine con sujeción a las normas legales y por medio del proceso penal.

El origen del *proceso* surge de la relación jurídica creada entre el Estado que es el titular del *ius punendi*, y el individuo a quien se imputa el delito; el Estado no puede ejercitar el deber que tiene señalado, más que por vía procesal y ante los tribunales previamente establecidos, es por ello que el *proceso* sirve de medio para la total definición de las relaciones jurídicas nacidas del delito, de modo que se inicia al promoverse la *acción penal* o sea cuando el Ministerio Público ocurre ante el Juez y reclama su intervención en un caso concreto. Así pues, el *proceso* es "el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto para definir la relación jurídico-penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas".³¹ En cambio para Javier Piña y Palacios, es "*el conjunto de actos y hechos jurídicos regulados por el Derecho Procesal Penal que determinan la existencia del delito, de la responsabilidad y la participación del agente activo y del sujeto pasivo, con el objeto de aplicar la sanción por el hecho violatorio de la ley*".³²

Es indudable que el proceso da origen a relaciones de orden formal en que intervienen el Agente del Ministerio Público, el Acusado, la Defensa, el Ofendido por el delito de manera principal y secundariamente, los Testigos, los

³¹ Ob. cit. Florian, Eugenio. Pág. 95

³² Piña y Palacios, Javier. - "El Proceso Criminal", Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Edición en minógrafo de J. Guridi, México 1943.

Peritos, etc.; por ello, el objeto del proceso está constituido por el "tema o conflicto" que el Juez Penal tiene que resolver en la sentencia, donde se debaten cuestiones como aquella que violada la Ley Penal, nace una relación de orden público entre el Estado y el individuo a quien se le imputa el delito para que, demostrada penalmente la culpabilidad del infractor, se le impongan las sanciones o medidas de seguridad que correspondan, sin embargo, al lado de esa relación nace otra de la misma importancia que consiste en el resarcimiento del daño causado por el delito y que en el Procedimiento Penal Mexicano forma parte integrante de la pena. En el proceso moderno de tipo mixto, se requiere de manera imprescindible la concurrencia del órgano de acusación, del órgano de defensa y del órgano de decisión ya que si no existe esta triple conjunción, no podemos decir que existe proceso

Antes de ocuparnos del proceso sumario u ordinario, debo precisar que el delito siempre produce un daño público, porque quebranta la tranquilidad social y produce *alarma* en la sociedad al turbar el orden jurídico establecido; además, el daño público que se produce, origina otro daño a resarcir; este daño patrimonial, no es esencialmente privado sino que también afecta el interés público por el sentimiento de "venganza" que se produce en la mayoría de la comunidad. Es por ello que los Códigos de Procedimientos Penales establecen que todo Tribunal o Juez, cuando esté *comprobado un delito*, dictará oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén legalmente justificados; lo que significa el reconocimiento de que en todo delito que se cause un daño o perjuicio de orden patrimonial, debe procederse a su resarcimiento; así que el Ministerio Público está obligado a demandar de oficio la reparación del daño en el proceso penal, y así es como el artículo 33 del Código Penal, reformado el 17 de septiembre de 1999, establece:

“La reparación del daño proveniente del 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”. De ahí que el procedimiento reglamente las dos clases de acciones a que da lugar el delito, como son la represiva cuyo objeto es el castigo del delincuente y la de indemnización que comprende el resarcimiento de los daños y perjuicios causados a la víctima.

En mérito de lo argumentado, me atrevo a decir que el *proceso* es el conjunto de actividades ordenadas en la ley, con el objeto de determinar si el hecho imputado al acusado constituye o no delito, a efecto de que el Juez, diga el derecho aplicable al caso concreto mediante una resolución, que en su caso lo declare *responsable* del delito que se le imputa; para poder entrar en materia debo citar que el proceso se divide en dispositivo e inquisitivo, donde los caracteres del dispositivo básicamente son: que el proceso sólo puede ser iniciado a instancia del titular de la acción *nemo iudex sine actore*; solo pueden ser objeto del proceso y por ende de la sentencia los hechos invocados por las partes; que el juzgador no puede valorar otras pruebas que las ofrecidas por las partes, *quod non est in actis non est in mundo*; que los hechos sobre los cuales están de acuerdo las partes, deben ser tenidos por ciertos y en consecuencia excluidos de la prueba; *ubi partis sunt concordēs nihil ab iudicē*; la sentencia debe estar conforme a lo alegado, *sententia est secundum allegata et probata*; y que la sentencia no puede condenar más, ni otra cosa que lo pedido, *ne eat ultra petita partium*. Por otro lado, los caracteres básicos del proceso inquisitivo son

opuestos a los referidos ya que su fundamento no es la instancia de parte legítima, sino por el contrario, la libre investigación judicial; en consecuencia el Juez está facultado para actuar de oficio y para allegarse todos los medios de prueba que estime convenientes o necesarios.

Nuestro proceso penal Mexicano es *mixto* ya que prevalece el principio *dispositivo* sin eliminar el *inquisitivo*, lo que no implica que se olvide la división tajante de las funciones persecutorias y jurisdiccionales contenidas en el artículo 21 Constitucional que otorga plena validez al apotegma *nemo iudex sine actore* ya que en nuestro proceso el Juez no puede iniciar el proceso de oficio; sin embargo se admite el principio denominado "para mejor proveer", con lo cual según lo dispone la última parte del párrafo primero del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales, vigente en el Distrito Federal, "...se practicarán igualmente todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena"; es así como el juzgador está *autorizado* para recibir pruebas diversas de las propuestas por las partes para aclarar la *obscuridad de las ofrecidas por éstas*, o para comprobar algún punto que estime de importancia; algunos tratadistas opinan que las únicas pruebas que podría recibir el Juez de oficio, serían las necesarias para conocer la personalidad del procesado y su mundo circundante para efectos de individualizar la pena; en mi opinión, tal afirmación no es del todo adecuada ya que el Juez debe tomar conocimiento directo del hecho que se le imputa al procesado y debe esclarecer la *peligrosidad* del sujeto activo, para poder llegar a la verdad histórica que se somete a su análisis y finalmente declarar si tal hecho es constitutivo de delito o no, y si el procesado es responsable penalmente del mismo. Para poder llegar a tal declaración, es necesario que el Juez aperture el procedimiento, sea *sumario u ordinario*, que de origen a relaciones de orden formal, sin perder de vista que el proceso es el medio para la definición de las relaciones de derecho sustantivo que nace del delito, y no debe desconocerse que estas relaciones son ajenas a la naturaleza misma de

las relaciones de orden formal, productoras de consecuencias jurídicas que crean derechos, facultades y obligaciones entre las partes.

Considerando entonces que el proceso penal se sustenta sobre la razón de que el *Juzgador* tiene que resolver, apegado a derecho y a todo lo probado, en una sentencia las cuestiones debatidas por las partes, sin olvidar de que *violada la Ley Penal* nace una relación de orden público entre el Estado y el Individuo, y que todo *procesado* tiene derecho a que se resuelva su situación de manera *pronta y expedita*, es que el procedimiento se divide en dos, es decir, en:

A) El Procedimiento Sumario.-

El procedimiento *sumario* se lleva a cabo ante los *Jueces de Paz Penal*, en aquellos delitos que tengan como sanción el apercibimiento, la caución de no ofender o la sanción pecuniaria, que según la reforma al punto número 6 del artículo 24 del Código Penal, acaecida el 17 de septiembre de 1999, comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica; así conforme se observa en el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, "*Los Jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión cuyo máximo sea de 4 años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor*"; por otro lado el párrafo segundo del artículo 305 del mismo ordenamiento citado, se dispuso: "*Los procesos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios*". Nuestro Código de Procedimientos Penales, vigente en el Distrito Federal, regula también en sus artículos del 305 al 312 lo relativo al procedimiento *sumario* que se siga ante los Jueces Penales, disponiendo que cuando se trate de: *delito flagrante, exista confesión rendida*

ante el Ministerio Público o la Autoridad Judicial, se trate de un delito no grave, entonces el Juez de oficio declarará abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión o la sujeción de proceso, poniéndolo a la vista de las partes para que dispongan de los 3 días comunes para proponer pruebas, pudiendo el defensor o el inculcado renunciar a estos plazos cuando lo consideren necesario para ejercer su derecho a la defensa; pudiéndose también revocar la declaración de apertura de éste procedimiento, en el auto de formal prisión para seguir el ordinario a petición del inculcado o su defensor, ratificado por el inculcado, dentro de los 3 días que preceden a la notificación del auto relativo.

El procedimiento *sumario* se abre con el auto de formal prisión, sin embargo conforme lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 306 del Código Adjetivo, *"necesariamente se revocará la declaración de apertura para seguir el procedimiento ordinario cuando así lo solicite el inculcado.."* debería decir el código *procesado* toda vez que dicha solicitud se hace posteriormente a la formal prisión, con lo que se evidencia que no sólo a nivel Ministerial hay imprecisiones o confusiones, sino taimen a nivel legisladores. Abierto el procedimiento *sumario* las partes tienen 3 días comunes para proponer pruebas, pudiéndose renunciar a los plazos citados para ejercer el derecho de defensa; las pruebas se desahogarán dentro de los 5 días siguientes al auto que admite las mismas, el cual fija la fecha de la misma; y una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular *verbalmente sus conclusiones* cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa pudiendo el juez dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de 3 días. Finalmente diremos que este procedimiento sumario se caracteriza por la *oralidad*, que consiste en que las personas llamadas a declarar deban hacerlo *de viva voz* y no por escrito, aún cuando el resultado de la prueba testimonial se conserve en el expediente en forma escrita, con la autenticación que haga el Secretario de Acuerdos.

ante el Ministerio Público o la Autoridad Judicial, se trate de un delito no grave, entonces el Juez de oficio declarará abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión o la sujeción de proceso, poniéndolo a la vista de las partes para que dispongan de los 3 días comunes para proponer pruebas, pudiendo el defensor o el inculcado renunciar a estos plazos cuando lo consideren necesario para ejercer su derecho a la defensa; pudiéndose también revocar la declaración de apertura de éste procedimiento, en el auto de formal prisión para seguir el ordinario a petición del inculcado o su defensor, ratificado por el inculcado, dentro de los 3 días que preceden a la notificación del auto relativo.

El procedimiento *sumario* se abre con el auto de formal prisión, sin embargo conforme lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 306 del Código Adjetivo, *"necesariamente se revocará la declaración de apertura para seguir el procedimiento ordinario cuando así lo solicite el inculcado.."* debería decir el código *procesado* toda vez que dicha solicitud se hace posteriormente a la formal prisión, con lo que se evidencia que no sólo a nivel Ministerial hay imprecisiones o confusiones, sino taimen a nivel legisladores. Abierto el procedimiento *sumario* las partes tienen 3 días comunes para proponer pruebas, pudiéndose renunciar a los plazos citados para ejercer el derecho de defensa; las pruebas se desahogarán dentro de los 5 días siguientes al auto que admite las mismas, el cual fija la fecha de la misma; y una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular *verbalmente sus conclusiones* cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa pudiendo el juez dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de 3 días. Finalmente diremos que este procedimiento sumario se caracteriza por la *oralidad*, que consiste en que las personas llamadas a declarar deban hacerlo *de viva voz* y no por escrito, aún cuando el resultado de la prueba testimonial se conserve en el expediente en forma escrita, con la autenticación que haga el Secretario de Acuerdos.

B) El Procedimiento Ordinario.-

Siempre que no se éste en los supuestos del procedimiento sumario, se abrirá el procedimiento ordinario, el cual está regulado en el Código de Procedimientos Penales, vigente en el Distrito Federal, de los artículos 313 al 331; mismo que se apertura en el auto de formal prisión ordenándose poner a la vista de las partes el proceso para que dentro de 15 días propongan las pruebas pertinentes, mismas que se desahogarán en los 15 días posteriores, practicándose incluso aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad, por lo cual el Juez podrá hacer uso de los medios de apremio y de las medidas que considere oportunas, incluso la presentación de personas mediante la fuerza pública; agotada la *instrucción*, así lo determinará en resolución que notificara personalmente a las partes, sin embargo, según las circunstancias que aprecie el *Juez, podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que considere necesarias para mejor proveer o bien, ampliar el plazo de desahogo hasta por cinco días más*; al día siguiente de transcurridos los plazos y previa certificación que haga el Secretario, dictará auto determinando dichos plazos.

Transcurridos o renunciados los plazos referidos, o si no se hubiere promovido prueba, el Juez declarará *cerrada la instrucción* y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la Defensa, *durante cinco días por cada uno*, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de 200 fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día de plazo sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles.

La división del procedimiento *sumario* y *el ordinario* tiene su fundamento en los mandatos Constitucionales que nos ordenan como se lee en la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que en aquellos delitos en que la pena máxima no exceda de 2 años de prisión, será juzgado antes de 4 meses, y antes de un año si la pena excediese de ese tiempo salvo que solicite mayor plazo para su defensa; sien embargo, también está fundado en la queja incesante que la Sociedad clama respecto a evitar la dilación de diversos procedimientos penales y de la expresión de que *Justicia tardía es Injusticia*, lo que incluso se ha manifestado como un anhelo que se ha plasmado en la Ley al referir una *Justicia pronta y expedita* ; por lo que el procedimiento *ordinario* se distingue del *sumario* únicamente en cuanto a la mayor amplitud de términos para el despacho de los actos probatorios.

Cabe reflexionar en el hecho de que “tanto derecho tienen los procesados que se ubican en las hipótesis del juicio sumario, como aquellos a quienes se les atribuyen hechos que ameritan una penalidad mayor para que se les resuelvan celéricamente sus procesos”, no me es desapercibido que son tres los *datos principales* que determinan la *sumariedad* del proceso: *la flagrancia* la cual aligera la doble prueba del hecho y la responsabilidad del agente; *la confesión* que tiene verdad probatoria expuesta con los requisitos de Ley y produce cierta trascendencia como acto dispositivo de “allanamiento”; y finalmente *la cuantía inferior de la pena*; por lo cual una de las hipótesis que facilita la apertura del procedimiento sumario, es que el término medio aritmético de la pena aplicable, no exceda de cinco años o que ésta sea alternativa o no privativa de libertad. En tal posición, transcribo la reforma del 17 de septiembre de 1999 hecha al párrafo quinto de la fracción III del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dice: “ *Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de*

la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos"; sin embargo nadie puede ignorar que a todos los procesados interesa la pronta resolución de la causa o proceso penal al que se encuentra sometido.

En la práctica se han suscitado infinidad de discusiones, no tanto respecto al proceso sumario y ordinario, sino al término de la *flagrancia*, por ello transcribiré los dos primeros párrafos del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dice: "se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien, cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito". "Se equipara la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito".

Como ya se transcribió un elemento importante para aperturar el procedimiento sumario, es la detención en *flagrante delito* y que el delito sea no grave, pero también debemos mencionar que para que se de la *flagrancia*, no es trascendente la gravedad del hecho, para lo cual citare la siguiente jurisprudencia:

Detención en Flagrante Delito. Intrascendencia de la Gravedad del Hecho Delictivo.- "Cuando se surte la flagrancia, la detención del inculpado no esta condicionada a que el hecho delictuoso sea de los legalmente considerados *como graves*, pues esta característica sólo es atendible en los *casos de urgencia* en que el Ministerio Público goza de la facultad de ordenar, bajo su responsabilidad y mediante escrito en el que funde y motive su determinación, la detención de una persona, respecto de quien exista riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia y no pueda el Representante social ocurrir ante un juez, por razón de la hora, del lugar u otras circunstancias, a solicitar el libramiento de una orden de aprehensión".

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Amparo en Revisión .
José Alfredo González Cabrera.

Lo anterior lo he mencionado porque en lo particular, no me parece del todo acertado que los procesos *sumarios* sólo tengan lugar para los casos y situaciones contempladas por el legislador, sino que sugiero se implementen para todo tipo de proceso penal, para la cual sugiero que se prescindiera de la denominación de *sumario u ordinario* ya que la celeridad procesal es un imperativo ineludible para toda persona sin menoscabo de los fines específicos del proceso; por lo que pienso que debería de substituirse el sistema procesal actual por uno que haga frente a las nuevas tecnologías, que contemple nuevos tipos penales incluyendo la regulación de la información que con la "*bandera del derecho a la información*" hacen públicos los medios de comunicación, transmitiendo videos o comunicaciones obtenidas de manera ilegal o personal, sin contar con la autorización de autoridad competente que así lo ordene;

debiendo ir acorde con el nuevo milenio permitiendo que dentro de plazos razonables se realicen las investigaciones de los delitos con dinámica procesal.

No puedo olvidar que la *celeridad procesal* más que la "letra de la ley", en sus denominaciones de sumario y ordinario, no tienen es sí tanta importancia como la que parece concederles la legislación, ya que en la práctica dependen básicamente de la actividad que desplieguen tanto los Agentes del Ministerio Público como el o los Defensores, estoy bien consciente de que la *Justicia* es un ideal, un valor supremo y lógica y humanamente es imposible de alcanzar, sin embargo, también es cierto que sí podemos *modernizar* nuestros códigos penales y no sólo como en los últimos 60 años hacerles agregados, supresiones o componendas que llamamos *reformas* que en vez de regular las conductas delictivas y acabar con la delincuencia y la impunidad, sólo dificultan más el alcanzar la anhelada justicia social.

Es un argumento que se ha usado desde hace ya muchos, muchos años atrás, que los procedimientos penales son *largos, tediosos, altamente burocráticos, poco prácticos, con una dilación incesante por causas de corrupción*; de donde hay una queja continua por parte de la sociedad en virtud de que luego de tal *viacruci* las autoridades salen con un *Usted disculpe*, lo que ha mermado la *credibilidad de la sociedad* en las autoridades; lo que aunado al incremento poblacional tanto de las urbes como de los centros de reclusión provocan la toma de decisiones en la autoridad que la hacen más impopular, poco creíbles y más aun nada respetables; creo que debemos adaptar los sistemas procedimentales que existen en otros países y que han demostrado ser suficientemente válidos en su idiosincrasia, me permito expresar que si el C. Procurador de Justicia del distrito Federal implemento Reformas en la Institución del Ministerio Público, cambiando denominaciones tales como la de *Fiscales*

entonces también pudo haber cambiado la denominación de Policías Judiciales por la de “Inspectores o Detectives” que en los países como Estados Unidos de Norte América y España funcionan como personas que desde el momento en que tienen conocimiento del hecho delictivo, realizan y deciden las medidas de aseguramiento y conservación del lugar de los hechos, recolectan los indicios que hay del mismo, interrogan a los que presenciaron los hechos, recaban pruebas en plazos breves y posteriormente son ellos quienes formulan la *acusación*, proponiendo el caso a un Juez Menor de manera verbal, siendo éste quien le concede la libertad caucional o no, y quien decide si hay o no caso en contra del imputado, dándole intervención a su defensor para que al mismo tiempo que *la policía* lleve a cabo la investigación plena y recabe sus elementos probatorios y señala los plazos o términos razonables, según la gravedad del hecho para someterlo a proceso ante el Juez de mérito, con lo que se acabaría con esa *molestia y duda* de que hay corrupción en virtud de que los asuntos se envían ante *jueces de consigna* .

Por ello creo conveniente que la substanciación de los juicios en forma oral, que si bien es cierto existe ya en nuestros procesos penales, debe ser implementada totalmente desde la acusación, dejándose la presentación de las pruebas fundamentales para un momento posterior ante el Juzgador de mérito, quien las recibirá y desahogara celéricamente según lo permita el caso concreto y ordenará los recesos o aplazamientos que crea pertinentes fijándolos en corto plazo hasta agotar su material probatorio, pudiendo en ese mismo momento dictar su sentencia, misma que desde luego podrá recurrirse en una segunda y única instancia, siendo esta el *Juicio de Garantías o Amparo*, dejando obsoleta la apelación ante la sala acortando así tiempos en los que se somete a los procesados a juicios interminables de años y años.

3.2.- El Cierre de Instrucción.-

Instruir, para el común de la gente significa enseñar, informar alguna cosa o circunstancia, pero en el procedimiento judicial la palabra instrucción debe tomarse en su significado Técnico-Jurídico es decir como la fase preparatoria o juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un asunto en estado de ser juzgado, es decir prepararlo para el debate; de no entenderse así, los actos judiciales se sucederían desordenadamente y se daría lugar a confusiones y demoras, quebrantándose las formalidades del procedimiento. Por ello, la instrucción es la parte del proceso en el que se recogen y coordinan las pruebas sujetándose a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del *La Acusación en el Juicio Penal*.

Para efectos del presente trabajo, consideraremos que en el Proceso Penal Mexicano no existen más que dos momentos culminantes en la fase de instrucción; el que se destina a definir la situación jurídica del inculpado, esto es el auto de formal prisión o sujeción a proceso; y aquel que antecede al pronunciamiento del fallo que termina la instancia, es decir el que declara *cerrada la instrucción*. Esta es cuando el Juez estima que no existen más diligencias que desahogar, porque ya se han practicado aquellas promovidas por el Ministerio Público, el procesado o su defensa; o incluso aquellas que el Juzgador ordeno para mejor proveer. En el juicio *sumario* no hay auto que declare *cerrada la instrucción*, pues como lo preceptúa el párrafo segundo del artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, una vez terminada la recepción de pruebas, las partes podrán formular verbalmente *sus conclusiones*; de tal manera que la preparación del juicio o *cierre de instrucción* en el procedimiento sumario no existe, ya que inmediatamente

después serán formuladas las conclusiones y posteriormente a ellas el Juez podrá dictar sentencia o disponer del término de 3 días.

El *cierre de instrucción* es una facultad exclusivamente reservada al Juez y tiene por efecto el dar oportunidad a las partes para que en los plazos expresamente señalados promuevan las diligencias que estimen conducentes; ya que si recordamos el principio de que el *proceso penal, por su naturaleza es indisponible*, es decir que no queda al arbitrio de las partes ponerle fin a éste y que ni el Juez mismo puede demorar su tramitación, entonces resulta que llega un momento en que todas las diligencias promovidas han sido desahogadas; es que se determina que el Juez ya no tiene *nada que hacer* sino *declarar el cierre de instrucción* para que se pueda *preparar el juicio* y posteriormente estar en condiciones de decir el derecho que corresponda al caso concreto.

Como se ha sostenido a lo largo del presente trabajo, el desarrollo de la *acción procesal* es diferente en la fase persecutoria y en la fase acusatoria ya que si por *acción procesal penal* se entiende el excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto, es indudable que esta excitación *se precisa de manera técnica-jurídica* en el momento en que la acción llega a su posición culminante, la cual considero que es cuando el Agente del Ministerio Público formula *sus conclusiones* ya que es indudable que, en la realidad práctica, los adscritos a los juzgados al llegar al momento del *La Acusación en el Juicio Penal* son capaces de acusar contundente, sustentada y jurídicamente la acusación concreta al ó los responsables del delito pues es ahí donde cobra vitalidad y eficiencia el ejercicio de la acción penal y como el *todo o parte del todo* que es la Institución Ministerial, esa culminación de la acción penal es de vital importancia para él, además de que es este momento el que se erige como *columna vertebral* del proceso penal mismo, constituyéndose el punto culminante de éste, donde un error al no fijar sus posiciones, los hechos, las calificativas, la

participación, las calidades específicas, los elementos normativos, etcétera pueden ser causa de una absolución al momento que *decida el Juez* el cual se fundamentara en un análisis global de las constancias, y de las conclusiones de las partes en aquello que jurídica y objetivamente lo convenzan de dictar una resolución condenatoria.

Toda esa precisión, fijación y dirección en la determinación a la que el Juez llegará sólo se puede lograr en es *climax* donde las partes conjugan su capacidad técnica de razonar y explicar fundada y motivadamente su *postura* en el juicio ya que durante las fases anteriores, la acción procesal penal esta propiamente dicho *en formación*, es decir está tomando sus perfiles y puede *transformarse o cambiar su rumbo* pero ya en el *Juicio Stricto Sensu* ha llegado a su *madurez* pues ya han quedado plenamente establecidos sus contornos; de donde puedo válidamente afirmar que; *la acción procesal penal, se gesta con la imputación y va creciendo en la averiguación previa, nace con la consignación, en la fase indagatoria crece o se desarrolla y en la acusación llega a su plenitud, madurez y vejez o fin.*

3.3.- Relación entre el Auto de Término Constitucional y las Conclusiones.-

En la investigación de los delitos existe un marcado interés social de que los hechos queden perfectamente esclarecidos, la privación de libertad que se impone tiene un límite precario pues para que el Juez pueda ordenarla es indispensable que haga el análisis de las pruebas recogidas y decida si el inculpado ha de quedar formalmente preso, debe ser puesto en libertad por falta de elementos con las reservas de ley o quede sujeto a proceso; pues ha quedado perfectamente establecido que *ninguna detención puede prolongarse*

*más que el término legal que establece nuestro ordenamiento, sin que esté justificada con un auto de término Constitucional que motive la decisión; esto es que el estado que guarda la persona a que se le imputa la comisión de un delito, es imprecisa hasta que el juez dicta el auto de término Constitucional, dentro de las setenta y dos horas ya que el Juez al recibir la consignación, procederá de inmediato a determinar si la *detención* fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo cual *ratificará la detención*; si no lo fuera, entonces *decretará la libertad del indiciado con las reservas de ley* (artículo 268 bis, párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).*

He dicho que la situación del detenido es *imprecisa* ya que hasta antes de dictarse el auto de término Constitucional no está suficientemente comprobada la existencia del cuerpo del delito ya que sólo existe la posibilidad legal de que el delito exista, por lo que su comprobación material será probada ante el Juez como resultante del análisis que se haga de las pruebas ofrecidas; así mismo, no se sabe si el detenido va a ser *restituido* en el goce de su libertad, de la que disfrutaba antes de ser detenido por el hecho que se le imputa y por el cual es factible que sea declarado formalmente preso o en sujeción a proceso, convirtiéndose entonces ya en procesado; también es *limitada* porque el término de tres días que tiene el juez para resolver no puede prolongarse sin motivar la prolongación de la detención; sin embargo, el auto de término Constitucional no siempre es procedente dictarlo con auto de formal prisión o libertad por falta de elementos para procesar, ya que puede suceder que el delito *no merezca sanción corporal*, sino sanciones alternativas o multa; por lo que al no poderse le privar de su libertad al inculpado el Juez tendrá que dictar un *auto de sujeción a proceso*, el cual contendrá los mismos requisitos ordenados para el auto de formal prisión, pero sólo con el objeto de *fijar el delito o delitos por los que debe seguirse el proceso* sin necesidad de ordenar el esclarecimiento del probable responsable el cual, sólo estará obligado a comparecer ante el Juez de la causa cuando se requiera su presencia.

Lo anterior se preceptuó en virtud de que la garantía de no ser detenido *sin orden de autoridad judicial* era constantemente vulnerada por la autoridad persecutora, y más problemática era la violación cuando el *actuar ilegal* de dicha autoridad, era subsanado por la *autoridad judicial*, quien procedía a resolver la situación jurídica de los *consignados* sin reparar en si la detención se apegaba o no a los preceptos Constitucionales; lo que llegaba a su máxima fase cuando en los amparos indirectos se sostenía al resolver, que *la consumación de tales actos era de imposible reparación y que además, había cambiado la situación jurídica del quejoso*; es por ello que se decidió poner un freno a las detenciones arbitrarias y se previó como obligación del Juez el proceder de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En mi opinión personal, creo que no siempre es necesario que la persona quede *detenida* desde que se inicia el procedimiento, sobre todo si se trata de delitos "*leves*" a los que de una u otra manera todos estamos expuestos, como lo es el homicidio por tránsito de vehículos; además debe tomarse en cuenta la condición moral y social del imputado, véase que no digo económica pues sería violentar la justicia a favor de las clases privilegiadas; para lo cual, creo que sería suficiente ordenar el arraigo del sujeto activo en el lugar del juicio con la imposibilidad de que se sustraiga a la acción de la justicia, lo que permitiría además que los centros penitenciarios no se saturaran de población, reservándose espacio para los delincuentes que así lo ameriten; creo que el aseguramiento de la persona en algunos de los delitos culposos debería ser una facultad discrecional del ciudadano Juez, el que sopesando las circunstancias de cada caso concreto ordene si se le priva o no de su libertad al probable responsable, imponiéndole la obligación de no sustraerse a las órdenes del Juez y con la obligación de comparecer a su presencia tantas y cuantas veces sea requerido, apercibido de que si se niega a comparecer el mandato se transformará en orden de detención.

Con tal postura me atrevo afirmar que el auto de formal prisión sólo debería decretarse en casos de delitos graves que revelen peligrosidad en el agente considerándolo como un procedimiento de necesidad extrema, de tal manera que no propongo que la privación de la libertad personal se haga hasta la *sentencia* ya que esto ocasionaría trastornos graves en la marcha de las causas penales pues provocaría que los probables responsables se vengaran de sus acusadores o se sustrajeran de la justicia evitando el esclarecimiento de la conducta delictiva y se causaría también peligrosidad a la ciudadanía, de ahí que por razones de *convivencia pública* se admita que una persona sea privada de su libertad pero únicamente por el tiempo indispensable para definir su situación jurídica. El auto de término Constitucional, tiene por objeto definir la situación jurídica del inculcado y fijar el delito o delitos por los que debe seguirse proceso penal; nuestra ley procesal vigente en el Distrito Federal, en el artículo 72 párrafo tercero, establece que "*los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales*"; el tratadista Eugenio Florián los define como: "*las resoluciones judiciales que afectan no solamente a la cuestión procesal, sino también a cuestiones de fondo que aparecen durante el proceso y que es indispensable resolver antes de llegar a la sentencia para estar en condiciones de poder formularla*"³³; de donde ahora estamos en condiciones de considerar que el *auto de formal prisión* es el mandamiento pronunciado por el Juez que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva, en tanto que ésta es la privación de la libertad que se impone al probable responsable, de manera transitoria, por el tiempo que dura la tramitación del proceso, expresándose en él los motivos legales que tuvieron para dictarlo y que antecede al estado de prisión preventiva.

Como ya se habló, el Juez está obligado a observar estrictamente los términos Constitucionales computados a partir del momento en que el detenido

³³ Ob. Cit., Florián, Eugenio, pág. 275.

quede a su disposición, tomándole su declaración preparatoria dentro del término de 48 horas y resolviendo su situación jurídica dentro de las 72 horas siguientes, lo cual se podrá duplicar en los casos previstos por la Ley, determinándolo formalmente preso o decretando su libertad por falta de elementos para procesarlo con las reservas de Ley; en virtud de la importancia del auto de sujeción a proceso o auto de formal prisión, en nuestro sistema jurídico Mexicano, el mismo tiene jerarquía Constitucional ya que se fundamenta en lo dispuesto por los numerales 18 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya que es nuestra Ley Suprema la que regula tanto los elementos de fondo como los de forma de dicha resolución judicial; así como el plazo en el que debe dictarse, exigiéndose *congruencia entre el delito señalado en el auto y la resolución sobre el fondo que en su oportunidad se dicte*, esto es ligando o relacionando el Auto de Término Constitucional y las Conclusiones para el efecto de la fijación de la acusación; y consecuentemente con la resolución definitiva o sentencia

Por lo sustentado con anterioridad, es que el Ministerio Público adscrito a los juzgados, sabedor de que el auto de término Constitucional es la resolución dictada por el órgano jurisdiccional con el cual *se fija la calificación legal de un hecho consignado por la acusación, atribuyéndole a un sujeto previamente señalado, la responsabilidad penal que probablemente tiene en el hecho imputado, con carácter provisional y en grado de probabilidad; el cual al mismo tiempo y de manera eventual le ordena la privación de su libertad a título cautelar o le ordena la sujeción a proceso*, es que lo usa como un necesario corolario para la elaboración de sus *conclusiones* ya que es ahí donde de manera contundente y precisa le demuestra al Juzgador que ese grado de “*probabilidad*” se ha convertido en un hecho total y contundentemente probado; de tal manera que es indispensable para el Ministerio Público, el considerar esa resolución necesaria como lo es el auto de término Constitucional como una condición de

validez de los actos procesales posteriores al mismo, esto es desde la apertura del procedimiento sea *sumario u ordinario*, transitando por el periodo probatorio y encontrando su concreción en *la formulación de las conclusiones de las partes*, sin que por ello deje de ser también una condición necesaria para la *sentencia definitiva* en la que el Juez se ha creado una convicción absoluta y *dice el derecho* que corresponde al caso que se sometió a su consideración.

Para concluir este punto, diré que hay una "liga forzosa, insalvable o inseparable" entre el Auto de Término Constitucional y las conclusiones, puesto que el artículo 19 Constitucional obliga a las partes, y para el caso concreto de este trabajo al Ministerio Público, a *seguir el proceso forzosamente por el delito señalado en el auto de formal prisión o sujeción a proceso*; por lo tanto, independientemente de la opinión de muchos tratadistas que sostienen que el proceso penal no se inicia con la *preinstrucción* sino al concluir esta, es indiscutible también que los actos como el *auto de radicación, el otorgamiento de la orden de aprehensión o comparecencia, la declaración preparatoria y el "auto de termino Constitucional"* dan la pauta para *iniciar el proceso* el que en mi muy particular opinión si se inicia con la radicación, ya que este obliga tanto al Juez como al procesado y al adscrito a sujetarse a tiempos y plazos concretos, tan es así que de no acatarlos, se otorgan "recursos" para el caso de no acatarlos, además de que a partir de ahí, todos los actos subsecuentes son presididos por la Autoridad Judicial, pus uno de los efectos del auto de radicación es que se fija la jurisdicción del juez, perdiendo consecuentemente el Agente del Ministerio Público su carácter de "autoridad", convirtiéndose sólo en una parte procesal; pero esto es materia de otro tópico, así que retomando el tema debo decir que a partir de la radicación se computan los términos para resolver la situación jurídica del procesado, mediante el Auto de Termino Constitucional, ya que este corre desde el momento mismo en que el sujeto consignado, queda a

disposición de la Autoridad Judicial; y si la consignación fue sin detenido, según lo dispone el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, el Juez debe ordenar o negar la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitadas dentro de los cinco días contados a partir de la radicación, a menos que sea delito *grave* pues en tal caso tendrá únicamente 24 horas; por otro lado debo citar también que los requisitos de forma del auto de término Constitucional, mismos que son bien conocidos, generalmente son: la fecha, la hora, el delito o delitos imputados por el Ministerio Público, el delito o delitos *por los que realmente se debe seguir el proceso*, la expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, nombres del Juzgador y del Secretario de Acuerdos, etc.; en cuanto a los requisitos de fondo no sólo se necesitan los *fundamentos y la motivación*, sino que por exigencia Constitucional y legal, debe contener la cantidad de pruebas que comprueben la existencia del *cuero del delito y la probable responsabilidad penal*, todo lo cual son una exigencia de la relación de elementos probatorios que deben hallarse reunidos para justificar la resolución, de donde se observa claramente que la *sentencia* que eventualmente se dicte, la cual espera el Ministerio Público que sea condenatoria, *puede tomar de base y apoyo en los más de los casos ese "auto"*, por lo que nuevamente se confirma la ineludible relación de éste con las *conclusiones de las partes*, mismas que no pueden ignorar la fijación de la litis que ha quedado legalmente establecida en el multireferido documento judicial; asimismo, cabe resaltar que *los efectos* del auto de término Constitucional, no se reducen exclusivamente al plano procesal, sino que por mandato Constitucional, *todo individuo sujeto a proceso criminal por delito que merezca pena corporal, es suspendido en el goce de sus derechos o prerrogativas como ciudadano*, a partir de la fecha en que se dictó dicho auto en su contra.

3.4.-Incongruencias en lo Dispuesto por el Artículo 15 y el 315 del Código de Procedimientos Penales.-

La elaboración de El Juicio Stricto Sensu requiere que el Agente del Ministerio Público no sólo este capacitado técnica y profesionalmente para razonar, explicar, fundar y motivar las conclusiones sino que además se necesita recordar los pormenores de la causa en particular; es por ello que me atrevo afirmar que lo dispuesto en el artículo 15 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cual a la letra dice: "*No se entregarán los expedientes a las partes, las cuales podrán imponerse de ellos en la Secretaría, en los términos que expresa este Código. Al Ministerio Público se le podrán entregar cuando, a juicio del juez, no se entorpezca por ello la tramitación judicial*".

En la práctica me he encontrado con el caso de que los ciudadanos jueces, se niegan a que los Adscritos a los juzgados, se *lleven* los expedientes a su área de trabajo para consultar el expediente, y atentos a la *letra de la ley*, ordenan que los Agentes del Ministerio Público se *impongan de la causa* en la secretaría de Acuerdos, argumentando que la ley *no les obliga a entregarlos* a los Agentes del Ministerio Público, y que de hacer esto, estarían dando una ventaja indebida a *una de las partes*, de donde tal y como ordena la Ley, deben tenerlo sólo a la vista. Aunque lo anterior parezca inverosímil ya que en la *mayoría de los casos* lo anterior no sucede, también lo es que en mi caso particular sí se suscito tal conflicto; lo que me motivo a recurrir a diversos apoyos dogmáticos y jurisprudenciales para *convencer al Juzgador* de que su argumento no era del todo válido, sin embargo no logre mi propósito.

Por lo expuesto me he permitido proponer en el presente trabajo la necesidad de *reformular* el texto de la normatividad vigente cambiando el término de *vista* por el de *resguardo*, toda vez que la fase del juicio, stricto sensu, que como es bien sabido es la fase de la *acusación* propiamente dicha, es donde se cristaliza el Derecho a Castigar del Estado por ser la fase culminante del proceso penal, es decir el *climáx* del proceso en virtud de que es ahí donde con un elaborado, profundo y detallado análisis global de todas y cada una de las constancias y documentos de la causa se desglosan cada uno de los elementos objetivos o externos y los subjetivos y normativos específicos que el caso concreto presenta, para poder así argumentar y fundar razonada y jurídicamente que el sujeto sometido a proceso *merece ser condenado a las penas solicitadas en la acusación* ya que al efectuarse el análisis natural y lógico jurídico de los argumentos y pruebas que en la *acusación* se enlazan y concatenan, se provoca la convicción técnico-jurídica e indubitable que permite al Juzgador dictar una resolución condenatoria.

Considero que esta *facultad potestativa de los juzgadores* debería modificarse en la norma procesal para constituirla una *obligación*, pues en la praxis como el Ministerio Público es en los más de los casos un *molesto vigilante o supervisor* de las actuaciones de los Jueces o su personal, ya que al recibir por ejemplo las ordenes de aprehensión, comparecencia o presentación se percatan en ocasiones de que estas adolecen de firmas, sus Secretarios se equivocan de nombres, constantemente interponen *apelaciones*, poniendo en *entredicho la resolución del Juez*, pero olvidando que si lo hacen es por considerar bajas sus sentencias, o no haber condenado a la *reparación del daño*, o bien por la relevancia del asunto, es decir por trascendencia social o política que el caso representa, lo que origina que el Agente del Ministerio Público reciba instrucciones precisas de sus superiores; además en algunos casos se oponen a las libertades caucionales cuando hay peligrosidad en los sujetos, en fin, con esto quiero referirme a que los juzgadores no *ven con buenos ojos a los*

adscritos y en mi experiencia personal me ha tocado conocer de ciudadanos Jueces que *no permiten que se les entreguen las causas a los Ministerios Públicos adscritos*, aduciendo que *no están obligados a prestarles los expedientes* y que si no estamos de acuerdo, entonces le "motivemos y fundemos la petición " en una promoción para resolver si esta obligado o no a entregárnoslo, siendo por ello que los Adscritos, deben "pedir favores" a los Secretarios de Acuerdos para que *momentáneamente* les presten la causa, pues en las más de las veces, el personal del juzgado constantemente va al área ministerial para pedir la causa y eso no permiten que estudien la causa a detenimiento.

Por lo anteriormente expuesto, creo que la disposición de tener a la *vista la causa* también es incongruente con la práctica cotidiana en virtud de que los Agentes del Ministerio Público adscrito a los juzgados penales en el fuero común llevan, como *parte* que son, *la totalidad de los procesos que se ventilan en los juzgados*; sin que por ello cesen en *sus otras actividades* como son el desahogo de pruebas o la formulación de las mismas, la practica de diligencias y recepción de consignaciones sean con ó sin detenido; el desahogo de vistas, la atención al público en general, la elaboración de informes o reportes, etcétera; lo que en los más de los casos les exige una *memoria privilegiada* para retener las particularidades del caso, lo que humanamente, por más que se esfuercen resulta inverosímil. Si a lo anterior le agregamos que los juzgados laboran hasta las tres de la tarde, mientras que en la "*renovación Institucional*" ordenada por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el personal sustantivo de esa Institución, tiene un horario corrido hasta las cinco de la tarde, y como también tiene *disponibilidad*, en virtud de un "bono" adicional a su salario; entonces si se las labores Institucionales lo requieren, entonces deberá estar el tiempo necesario para cumplir con sus funciones sin importar el horario; pues de no hacerlo se le condiciona con quitarle la prestación señalada, en el momento y tiempo que incumpla con su disponibilidad, por lo cual resulta aún más factible

proponer que el Juzgador, autorizara a los Ministerios Públicos Adscritos, para que en su más estricta responsabilidad, le permitiera *quedarse, exclusivamente dentro del área del juzgado, con la causa* una vez concluida las labores del juzgado, a fin de que pudiera tener el tiempo y la tranquilidad necesaria para analizar a detalle el proceso única y exclusivamente en las oficinas que el Tribunal Superior de Justicia ha asignado en cada uno de los juzgados para uso exclusivo del Agente del Ministerio Público; me permito considerar que mi propuesta no representa ninguna *ventaja* para el Ministerio Público, quien paradójicamente es la parte débil del proceso, pues juega el papel del “malo de la película”, por ser la figura que la ciudadanía, el defensor, la familia del procesado, el procesado, el juez, los jefes, y demás personas, incluyendo los medios de comunicación, sean impresos o electrónicos, “siempre tienen en la mira”.

El Agente del Ministerio Público, según se ha explicado *necesita tener la causa en su resguardo y no sólo a la vista; así como también requiere de un tiempo mayor al previsto en la ley para formular sus conclusiones acusatorias* ya que siendo esta la fase del *La Acusación en el Juicio Penal*, misma que indudablemente soporta todo el proceso penal por ser este momento el procesal adecuado para formular de forma contundente, jurídica y precisa la acusación robustecida a lo largo del procedimiento penal, es el momento decisivo para crear en el Juzgador la convicción absoluta que le permita dictar una resolución condenatoria; de ahí que opine que lo dispuesto en el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales que dice: *“Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el Juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día de plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles”*.

Si bien es cierto este artículo fija un plazo mínimo y un máximo, también lo es que en la cotidianeidad tal cosa no es aplicable, pues como lo he referido, las partes procesales tienen siempre el anhelo de "*una pronta y expedita justicia*" también lo es que en lo cotidiano, este anhelo no se cumple puesto que la *autoridad judicial* asume un "criterio flexible" pasándoles a los Adscritos al Juzgado las causas cuando así lo permiten las labores del juzgado, incluso acordando y razonando en las constancias procesales, la fecha y hora en que "debían haber acordado", aunque en realidad lo hacen mucho tiempo después, y *solicitan* que el Agente del Ministerio Público "se notifique" en la misma fecha, cuando esto no es así, por haber ya transcurrido esa fecha; pues las labores del juzgado no les permitieron sacarlos a tiempo. Respecto a la ampliación del tiempo hasta 30 días en los expedientes excepcionales que "sean voluminosos", no cabe duda que también sería insuficiente, ávida cuenta que en asuntos como *el de Francisco Stanley, el del Magistrado Polo Uscánga, el caso Conasupo, los asuntos financieros, el de Silvia Pinal, el de Gerts Manero, el de la familia Creel*, etcétera, además de su grosor, se tiene la presión de los medios de comunicación, la responsabilidad de "sacar el asunto adelante", la carga de la responsabilidad de cometer un error, la de los defensores particulares, el facilitar al Juez el absolver a los procesados si se comete un error; en fin, el cúmulo de presiones psicológicas, laborales, sociales y de exigencia personal a la que el Servidor Público se somete, le hace más difícil la carga de la elaboración de sus *conclusiones*, no obstante que en apariencia, cuenta con más tiempo para su elaboración, máxime que él sabe que la Institución es muy "ingrata" y que si comete un *error* aunque haya recibido instrucciones precisas, será todo bajo su exclusiva y única responsabilidad, y no sólo eso, sino que además puede incurrir en alguno de los supuestos del delito denominado Contra la Administración de la Justicia, o bien en los supuestos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Por todo lo expuesto, considero que los cinco días que sanciona la norma procesal en los juicios ordinarios y "*al momento del cierre de instrucción*" para los juicios sumarios, son insuficientes para el Agente del Ministerio Público ya que como lo he sostenido, en mi criterio la fase de *la acusación propiamente dicha* como lo es la formulación de *las conclusiones*, es la columna vertebral del proceso penal, que requiere el acoplamiento de la estricta técnica jurídica equilibrada con el conocimiento cognoscitivo y dogmático o jurisprudencial que de manera eficiente e indubitable produzca en el Juzgador la convicción de que debe aplicar el derecho al caso concreto individualizando la pena al o a los responsables de un determinado delito y el o los Adscritos al juzgado deberían de contar con más tiempo para poder elaborar esas conclusiones, *salvo en expedientes de menos de doscientas hojas*, a los que sí sería suficiente los cinco días, pero si el Agente del Ministerio Público tiene más tiempo (diez días) *para formular sus conclusiones acusatorias* en los juicios ordinarios y hasta tres días en los *sumarios*, pudiendo también formularlas verbalmente, entonces lograría un mayor índice de sentencias condenatorias y por tanto lograría rescatar la credibilidad y respeto de la sociedad hacia el trabajo, concienzudo y esforzado de los C. Agentes del Ministerio Público dependientes de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal; quienes sin lugar a duda se esmeran en todo momento y más aún al llegar el momento determinante del proceso como lo es el *Juicio Stricto Sensu*, esto es la fase de la acusación propiamente dicha y que como lo he sostenido, no cesa de realizar sus "demás obligaciones laborales", todo lo cual le distrae en lo *absorto* y técnico que debe estar para formular *sus conclusiones acusatorias*; lo que en ocasiones ha permitido que el juez *absuelva* a los procesados ocasionando que la sociedad dude de la capacidad y profesionalismo de los Ministerios Públicos, y es por ello que considero ilógico que *si para "ofrecer pruebas" la ley le concede un término de quince, aumentando un día por cada cien fojas si el expediente excede de doscientas fojas en los juicios ordinarios y tres en los sumarios, se hace imprescindible preguntar ¿como es que para la fase culminante del proceso como lo es el La*

del Juicio Stricto Sensu, únicamente le concede una tercera parte del tiempo del ofrecimiento de pruebas, si la labor en esta fase es más técnica y no puede ser de "machotito o formulario?"

Por otro lado es pertinente recordar que la noción dialéctica del *proceso* nos lleva a concebirlo como esa forma de resolver los litigios de manera pacífica y justa, donde la controversia se desarrolla en un sistema ordenado por normas jurídicas tendientes a la adquisición de un conocimiento cierto de los hechos que se analizan, escuchando a las partes y despejando incertidumbres en la comisión y responsabilidad de los involucrados para poder decidir el derecho que se debe aplicar al caso concreto; es por ello que la contradicción fáctico-jurídica debe encontrar en el proceso una solución apegada a derecho sin violar ninguna garantía de las partes, que sirva también para orientar el juicio del juez para enlazar en síntesis particular y concreta las hipótesis abstractas y genéricas establecidas en la ley sustantiva con los *alegatos de las partes*, mediante los cuales y de manera parcial, cada una de ellas expresan sus opiniones sobre el hecho y las pruebas desahogadas.

De lo anterior podemos enlazar porque el auto que declara *agotada la instrucción* es una facultad exclusiva del Juez, su finalidad es recordar que el proceso penal, por su naturaleza es *indisponible*, esto es que no queda al arbitrio de las partes ponerle fin, que ni el Juez mismo puede *demorar su tramitación* pues como todas las diligencias promovidas han sido desahogadas entonces se debe declarar agotada la instrucción, declinando en ese momento el órgano jurisdiccional la facultad que la ley le otorga de decretar por sí diligencias que crea conducentes para el esclarecimiento de los hechos tendientes a ilustrar o aclarar los puntos oscuros; a partir de dicha declaración sólo las partes pueden promover diligencias en un término perentorio desahogándolas en un plazo igual de perentorio, pues la ley autoriza que después de cerrada la instrucción, se

admitan las pruebas de *confesión, inspección judicial, reconstrucción de hechos y la documental*, esto hasta antes de la *audiencia de vista* que precede al pronunciamiento del fallo o sentencia misma; lo anterior se autoriza para facilitar al procesado, *en cualquier momento del proceso*, que se acoja a los beneficios de la confesión y demuestre con ello su arrepentimiento y su afán de no obstaculizar la labor de la justicia. Así pues se debe declarar *cerrada la instrucción* a fin de que el Ministerio Público se entere de la causa y resuelva si debe pasarse al *periodo del Juicio Stricto Sensu*, porque en su concepto, las pruebas obtenidas sean suficientes para *acusar*, o abstenerse de hacerlo concluyendo el proceso por sobreseimiento; pero al declararse cerrada la instrucción, el Juez debe disponer que la *causa quede a la vista de las partes* para que formulen sus conclusiones dentro del término establecido.

Creo pertinente decir que el termino *alegatos*, aunque desnaturalizados, en el Proceso Penal Mexicano reciben también el nombre de *conclusiones, fase acusatoria o juicio propiamente dicho*; por lo que generalmente se entienden como: *Los alegatos que expresan las partes al Juez, después de cerrada la instrucción, en los que manifiestan sus puntos de vista sobre los hechos que versa el proceso, las pruebas desahogadas y sus alcances; así como respecto del derecho sustantivo penal que cada uno de aquellas por su lado considera debe aplicarse*. Es por ello que al concluirse la etapa instructora se abre el periodo de *alegatos* en el cual se les permite a las partes "opinar" o dar su versión coherente y lógica jurídica, con la finalidad de ilustrar y persuadir al Juez sobre los hechos, pruebas y derechos que debe considerar al resolver en su lógico y justo tránsito de lo fáctico hacia lo jurídico.

El origen de las conclusiones está en la acción penal misma; es decir, en el resultado de los elementos aportados en la fase de instrucción que condicionan su ejercicio; su finalidad es conseguir que las partes puedan

expresar en una forma concreta, cuál es la posición que van a adoptar durante el *debate*; de ahí que se han definido las *conclusiones* desde el punto de vista jurídico diciendo que: "son *el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse*"³⁴; aunque en la práctica mucho se critica el inconveniente de que el Juez se fundamente en las conclusiones del Ministerio Público para sentenciar de un modo o de otro, olvidando que eso es un mandato Constitucional por lo que la afirmación de que esto rompe el principio de *autonomía* en las funciones procesales es inexacto; ya que el juzgador no se aparta de las constancias procesales al observar las conclusiones ministeriales, sino que acata los *dogmas* establecidos y de manera conjunta de la procuración de justicia es que se fundamenta para administrar la justicia pues su resolución no se encuentra desvinculada del resultado de las promociones de las partes, ni de las actuaciones; y con el anhelo de aplicar la *justicia* y en una acción conjunta por abatir la delincuencia, pretenden la suprema finalidad del *esclarecimiento de la verdad*. Además, si el Juez si nota que las conclusiones ministeriales no son apegadas a derecho, y no se ajusta a las constancias procesales, en garantía de la sociedad debe informar al C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal para que las confirme o modifique; y todavía más aún, una vez presentadas las conclusiones acusatorias, estas no pueden ser retiradas pero existe también la posibilidad de que se retiren por causas supervenientes y *en beneficio del acusado*; todo lo cual justifica la necesidad de observarlas rigurosamente porque de actuar en forma contraria, creo que se daría pauta a dar al proceso penal un *carácter dispositivo* y obligar al juzgador a que falle de acuerdo con el pedimento del Adscrito, aunque sus conclusiones sean erróneas.

³⁴ Piña Palacios, Javier.- "Apuntes de Derecho Procesal Penal", Facultad de Derecho UNAM. 1983.

En atención a las partes que intervienen en el proceso penal existen pues dos clases de conclusiones; las del Ministerio Público, que a su vez pueden ser acusatorias o inacusatorias; sin embargo y para efectos del presente trabajo, sólo nos enfocaremos a las conclusiones acusatorias, sin olvidar las de la defensa que lógicamente son inculpatorias. Afortunadamente y por cuestiones de política criminal, en nuestro sistema procesal penal, las *conclusiones del Ministerio Público* pierden su naturaleza de *alegatos* pues dejan de poseer su calidad de opiniones meramente orientadoras del juicio del órgano Jurisdiccional para convertirse en decisiones que fijan la pretensión punitiva por la cual debe fallarse en definitiva, claro que sin convertirse en una obligación decisoria para el Juzgador; es por ello que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone en su artículo 316 que: *“El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas”*.

Como fácilmente se desprende de esa norma procesal, la fase del Juicio Stricto Sensu es indudablemente la columna vertebral del proceso penal, que requiere el trabajo esmerado de los Ministerios Públicos Adscritos al juzgado tanto en el desarrollo del proceso como el acoplamiento de la estricta técnica jurídica que posea éste, equilibrada con el conocimiento práctico y dogmático o jurisprudencial que en una exposición sucinta pero contundente e indubitable produzca en el Juzgador la convicción de que debe aplicar el derecho que se arguye, como el acertado al caso concreto individualizando la pena al o a los procesados a quienes se les ha imputado la comisión delictiva, teniéndolos como responsables de un determinado delito, de modo tal que ese trabajo desarrollado por el Ministerio Público en la fase final del juicio, sirva como una *trinchera* social

para librar la batalla constante y firme que abata los índices de delincuencia con esmero y profesionalismo; reclamando en nombre de la comunidad, la justicia y la pronta acción de la autoridad jurisdiccional.

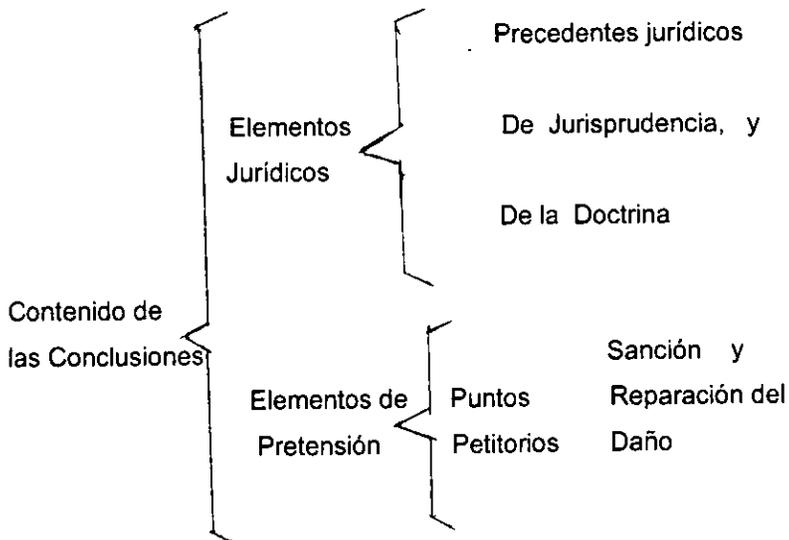
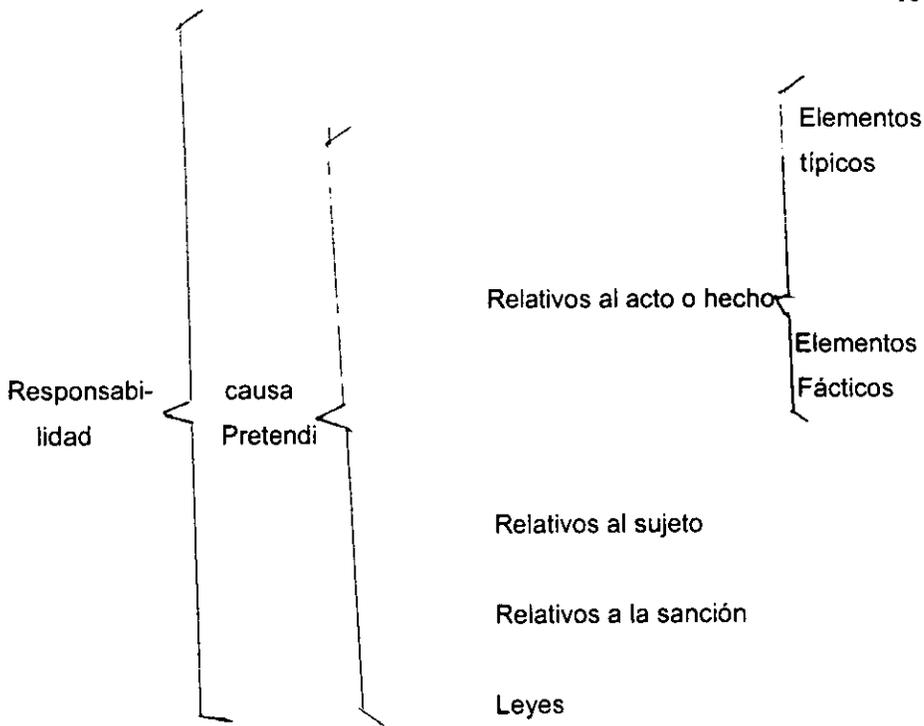
El ordenamiento legal invocado, en sus artículos subsecuentes, establece los requisitos que deben satisfacer las conclusiones del Agente del Ministerio Público al ordenarle que: debe presentarlas por escrito, fijando en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicable al caso. Esas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal. De tal mandamiento, es fácil desprender el por que se le llama, al Ministerio Público un *Órgano Técnico*, ya que de lo expuesto se colige que como he sostenido en páginas anteriores, la fase del *Juicio Stricto Sensu no puede ser de machotito o formulario* ya que exige primeramente la aplicación de una capacidad de síntesis ya que si hablamos de una causa de 100 a 180 fojas, el Adscrito debe resumir sucinta, clara y contundentemente la "sustancia" de todo lo desarrollado en el proceso para después organizarlo en una metódica evolución del hecho delictivo, detallando y acreditando uno a uno los elementos del *Cuerpo del Delito* de que se trata y la *responsabilidad penal del acusado*, desglosando los elementos objetivos ó externos, los subjetivos, los normativos, las calidad de los sujetos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, las calificativas del caso en particular, y demás que considere pertinentes como lo son la peligrosidad del sujeto, sus adicciones o ingresos previos, las consideraciones del actuar precedente o las circunstancias por las que la absolución del acusado representaría un riesgo para los ofendidos o la sociedad, etcétera; de tal manera que además de esa facultad de análisis y síntesis en las que detalle sus proposiciones de manera ordenada y metódica,

es su obligación soportar sus argumentos ó alegatos relacionando las pruebas que soporten su criterio y prueben contundentemente lo dicho, intercalando sus conocimientos dogmáticos y jurisprudenciales.

Las *conclusiones acusatorias* limitan la actuación del titular de la acción, de la defensa y del mismo tribunal porque el primero una vez presentadas no podrá retirarlas salvo el caso aducido; respecto a la defensa, sus conclusiones están *subordinadas* a los términos de la acusación y forzosamente tendrá que enterarse de su contenido para poder formular las inacusatorias; y en lo que toca al juzgador, su limitación consiste en que *al fallar, decir el derecho o sentenciar*, no podrá imponer ninguna sanción ya sea principal o accesoria que no le haya pedido expresamente el Agente del Ministerio Público porque de otra manera implicaría una *invasión* a las funciones reservadas exclusivamente al Ministerio Público; de ahí que insisto en la relevancia de las conclusiones ministeriales, porque estas, establecen en forma concreta la acusación y fijan las cuestiones que van a debatirse puesto que el *principio de contradicción procesal* es el que rige los *actos del juicio* por medio del aprovechamiento de los elementos de la instrucción ya que tanto el Ministerio Público como la Defensa pugnarán por llevar al ánimo del Juez el reconocimiento de los puntos de vista que sostienen y para ello utilizarán todo el material probatorio que les favorece o apoyan sus argumentos lo que da vida al *principio de la unidad en los resultados o principio de la adquisición procesal* que consiste en que las partes que intervienen en el proceso puedan libremente aprovechar las pruebas ofrecidas por su contrario.

Es así que recibidas las *conclusiones* tanto del Ministerio Público como las de la Defensa, lo que en mi opinión, constituye el momento culminante del proceso, surge una nueva fase que es *el debate*, la cual a mi criterio es letra muerta pues se debería desarrollar en forma *contradictoria, oral y pública*.

Por lo anteriormente expuesto, afirmo que la fase de la acusación propiamente dicha, esto es la elaboración de las *conclusiones*, constituye la columna vertebral del proceso penal, porque requiere el acoplamiento de la estricta técnica jurídica equilibrada con el conocimiento cognoscitivo y dogmático o jurisprudencial que de manera eficiente e indubitable produzca en el Juzgador la convicción de que debe aplicar el derecho al caso concreto individualizando la pena al o a los responsables de un determinado delito, es por ello que nuestra ley procesal determina que el Ministerio Público realice *su pedimento en proposiciones concretas* que pueden objetivarse primeramente en el deber de precisar si hay o no lugar a la acusación, a sostener la responsabilidad penal del acusado y solicitar las sanciones correspondientes; las pretensiones concretas son que se declare la existencia del delito en estudio, que se declare que determinada persona fue la responsable concreta, si esta fue reincidente o no, si se le debe amonestar, condenar al resarcimiento del daño, etcétera; es por ello que en un diagrama, podemos decir que las conclusiones acusatorias se integran de la siguiente manera:



Estoy convencida de que la fase de la elaboración de las conclusiones, que es el *Juicio Stricto Sensu*, es la columna vertebral del proceso ya que las conclusiones *acusatorias* representan como he repetido ya, la *pretensión punitiva* del Estado que no puede ser rebasada por el Juzgador, ya que lo constriñe a resolver el caso planteado conforme al marco jurídico en ellas planteado, es decir que en la sentencia no podrá condenar imponiendo una sanción mayor a la solicitada en las conclusiones, de tal manera que si no se resalta alguna calificativa y no se señala las disposiciones legales que sanciona esa "figura", entonces debe sancionar de manera *simple y no calificada*; sin embargo, el Ministerio Público al formular sus conclusiones esta facultado para "reclasificar" los hechos materia del procesamiento y ubicarlos en el cuerpo del delito de que se trate y estime aplicable, esto *sin importar que se haya seguido el proceso por un delito diferente*, ya que es sabido por el común de la gente, que hay una añeja discusión respecto a que en el acto de ejercitar la acción procesal penal sólo se consignan "*hechos*", por lo que nada se opone a que estos mismos hechos que ya fueron fijados en el auto de término Constitucional y probados en la secuela procedimental, puedan ser correctamente ubicados a la norma que sea la aplicable, al momento de formular concretamente la acusación; de donde aunque el proceso debe seguirse *forzosamente* por el delito o delitos señalados en el *auto de termino Constitucional*, eso no es óbice para que se haga una apreciación *técnico-legal* de la sustancia de los hechos, pues lo que se prohíbe es la *modificación* de éstos.

Para ilustrar lo dicho me permito referir sólo dos ejemplos; estos son que si una persona ha sido declarada *formalmente presa* por el delito de *lesiones* y muere el ofendido durante la secuela procedimental a consecuencia de la conducta desplegada por el procesado y conforme las condiciones establecidas en el artículo 303 del Código Penal, no hay inconveniente para que al llegar a su término la instrucción del proceso, el Ministerio Público *varie* su

primitiva clasificación y formule *conclusiones* por el delito de *homicidio*, ni para que el Juez, en vista de los términos de la acusación, *sentencie* por este delito; o bien cuando una persona ha sido declarada *formalmente presa* por el delito de *robo* y en el curso del proceso se aprecie que los objetos robados eran "propiedad de la Nación" y que el inculpado tenía el carácter de encargado de un servicio público, entonces no habrá inconveniente para que se le acuse y se le condene por el delito de *peculado*, pues en Jurisprudencia firme, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que la clasificación del delito por el cual se dicta el auto de formal prisión, solamente puede variarse si, tratándose de los mismos hechos, el Ministerio Público los clasifica de distinta manera, al formular conclusiones acusatorias, pudiendo condenarse o absolverse al acusado, de acuerdo con la nueva clasificación.

Lo anterior obedece a que el Ministerio Público al diligenciar la indagatoria, realiza actos de *investigación*, los cuales se convierten en actos *persecutorios* cuando ejercita la acción procesal penal y solamente adquieren el carácter de *actos acusatorios* al momento de realizarse en el proceso *las conclusiones acusatorias*, ya que es justamente ahí cuando se ejercita la acción penal propiamente dicha; por eso afirmó categóricamente y creo que a lo largo del presente trabajo lo he logrado demostrar, que es *en las conclusiones* cuando se concretiza la pretensión punitiva y *no al consignar*, ya que es en las conclusiones cuando de manera *definitiva* se acusa, argumenta o motiva y fundamenta la petición Ministerial al órgano Jurisdiccional para que declare el derecho que se invoca máxime que se puede entender que al "*consignar*" el Ministerio Público sólo excita al órgano jurisdiccional para que conozca y dirima una controversia mediante la aplicación de la Ley, y en las *conclusiones acusatorias* se ejercita la acción penal propiamente dicha ya que es ahí cuando se acusa a una persona determinada y se solicita para él una sanción concreta.

Las conclusiones del Ministerio Público que sean *no acusatorias*, según las contempla el artículo 320 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, tendrán el carácter de *provisionales* cuando no se concrete la pretensión punitiva y cuando *siendo acusatorias* sean omisas respecto de algún delito expresado en la formal prisión o de alguno de los sujetos en contra de quien se decretó dicho auto de formal encarcelamiento., por lo que se deberá dar vista al Procurador o Subprocurador que corresponda para que dentro de los diez días siguientes en los que se haya dado vista resuelvan si confirman o modifican las mismas; en caso de no recibir respuesta se entenderán como confirmadas; es entonces cuando las conclusiones citadas o las acusatorias se tienen por *definitivas*, cuando el Juez las tenga por formuladas, la diferencia entre unas y otras radica en que las definitivas ya no podrán ser modificadas por su autor, sino en beneficio del inculcado tal y como lo dispone el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice que sólo se pueden modificar por causas *supervinientes y en beneficio del acusado*, mientras que la *defensa* puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, hasta antes de que se declare visto el proceso.

El trabajo desarrollado por el Ministerio Público en el procesos, es arduo, esforzado y hasta mortificante, pues libra una batalla constante en cada caso, tratando siempre de abatir los índices de delincuencia con esmero y profesionalismo; reclamando en nombre de la sociedad esa anhelada justicia y la pronta, pero también enérgica y jurídica acción de la autoridad jurisdiccional; en contrapeso a este actuar Ministerial, esta la labor del *Defensor del procesado*, quien en pleno goce del *derecho de defensa*, es decir la oportunidad Constitucional y procesal para contradecir las acusaciones del Agente del Ministerio Público adscrito, puesto que también solicita al órgano jurisdiccional la declaración de *inocencia* para su defendido; en la práctica es muy común que el

defensor formule sus conclusiones *después* que el Ministerio Público, lo que le da cierta ventaja en virtud de que de una u otra manera puede analizar lo solicitado por el Adscrito y combatirlo, esto se origina por la redacción del artículo 315 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal al decir: "...mandará poner a la vista del Ministerio Público y de la Defensa, durante cinco días *por cada uno*, para la formulación de conclusiones. ...". Finalmente debo decir que en relación a las *conclusiones de la defensa*, la ley no señala ninguna forma especial a la que deban ceñirse estas, y si no se formulan en el plazo establecido en el artículo 315 del Código Adjetivo para el Distrito Federal, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

El artículo 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice que exhibidas las conclusiones de la defensa el Juez fijará día y hora *para la celebración de la vista* que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes; en los juicios *sumarios* la vista comienza con la presentación verbal de las *conclusiones* por parte del Ministerio Público y luego, *la contestación* que produzca la Defensa y en la propia audiencia se podrá pronunciar el veredicto del juez, lo que en la práctica no acontece ya que en los más de los casos, aún en los juicios *sumarios* las conclusiones no se "dictan" ya que los Secretarios de Acuerdos o su personal, siempre están muy ocupados en sus labores y no pueden tomar el dictado de las conclusiones ministeriales, a menos que la defensa particular del acusado lo exija así; en la praxis se le entregan hojas de actuaciones al Agente del Ministerio Público Adscrito al Juzgado para que en ellas *escriba* sus conclusiones procurando *acomodarlas según le indique el personal del juzgado* a manera que se pueda continuar enseguida con otras actuaciones, no obstante esta *violación* a la norma, es indudable que la audiencia final del *juicio* persiste ya que preserva la garantía de *audiencia* de las partes estableciendo el *debate* oral o no, y *la contradicción* de pruebas; aunque en la práctica y en los más de los casos se haya convertido en

un mero trámite burocrático que concluye con la *firma* de los concurrentes a la audiencia al formato o *machote* de rutina.

Tan luego como el Juez declara que se han presentado las *conclusiones* de las partes sean de manera real o ficta, entonces ordena citar a las partes a la *audiencia de Juicio* con lo cual se inicia el periodo denominado *audiencia final, de juicio, de vista, de debate, de fallo etcétera*, esta fase tenía el objeto de *culminar* el proceso penal en forma contradictoria, oral y pública donde se manifestara el contenido del proceso en toda su plenitud; sin embargo en la práctica esta *audiencia* es letra muerta pues no obstante que nuestro ordenamiento legal dispone que las partes *deberán* estar presentes en la audiencia y que después de *recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los "alegatos" de las mismas, el Juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia*; tal "audiencia" es meramente de trámite pues las partes sólo acuden a firmarla sin cumplir con la obligatoriedad de "acudir a la cita" y tampoco se cumple la *corrección disciplinaria* al Defensor o al Ministerio Público cuya ausencia sea injustificada.

Como he señalado, en teoría, a la audiencia pública deben acudir obligatoriamente el Juez, el Ministerio Público, el Defensor y el Acusado, quienes podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del proceso y siempre que se solicite oportunamente podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, ello siempre a juicio del Juez y de ser posible, pudiéndose dar lectura a las constancias que se señalen; sin embargo esto no se da en la realidad por considerarse innecesario, dilatorio y poco práctico, reduciéndose a una diligencia de mero trámite, y *sin oír los alegatos* se

tiene por concluída la audiencia, declarándose *visto* el proceso y listo para dictar sentencia. Alguna parte de la doctrina considera que la sentencia es un *silogismo lógico* en el que la premisa mayor es la Ley, la menor esta representada por el hecho a juzgar y la conclusión es el fallo; esto es la Ley aplicada al hecho; sin embargo, la palabra *sentencia* proviene del latín *sententia* que quiere decir máxima, parecer, opinión ó resolución con la que se concluye el procedimiento penal; sin embargo es indudable que la *sentencia* se integra por un elemento *volitivo* representado por la voluntad soberana del Estado, y por un elemento *lógico* que constituye el fundamento del fallo y que se resuelve en los razonamientos en que se sustenta para apreciar jurídicamente los hechos; también se le llama sentencia derivándolo de un término latino "*sentiendo*" porque se afirma que el juzgador declara lo que siente, según lo que resuelve en el proceso en general, es por ello que sentencia se le dice a la decisión final del proceso que se realiza al concluir la instancia de que se trata.

La *sentencia* es un acto intelectual por medio del cual el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales competentes, declara la tutela jurídica que otorga el derecho violado y aplica la sanción que corresponda al caso concreto; así mismo es entendida también como un acto declaratorio y de imperio en el cual el Tribunal Superior de Justicia de la Nación mediante el empleo de las reglas del raciocinio, declara en la forma y términos que las leyes establecen, si el hecho atribuido a determinada persona reviste los caracteres del delito y decreta la imposición de las sanciones o de las medidas de seguridad que procedan. Es así que como el proceso penal requiere la definición cabal de los problemas ético-jurídicos esta "*decisión*" es de un elevado interés social porque tiende a la protección del derecho violado y al mantenimiento del equilibrio jurídico y del orden social, siendo por ello que al Juez se le dota o inviste de la función decisoria, o de juzgar rigiendo sus procedimientos por las normas legales, de modo que su elemento *autoritario* o *de autoridad* sólo sirve de complemento

para que se cumpla el mandato de la ley, porque su decisión no es, ni debe serlo, un acto emanado de la voluntad personal del Juez, ya que está obligado a fundarla y motivarla conforme a derecho realizando un *proceso de inteligencia y análisis* que se traduce en la aplicación de la Ley Penal al caso concreto representando así la voluntad del Estado que se traducen en el conjunto de razonamientos, ordenamientos y fórmulas legales que deben ser *fielmente observadas y cumplidas por* la Sociedad en general para poder convivir armónicamente y conforme a derecho.

Por su clasificación, las sentencias se dividen básicamente en *condenatorias y absolutorias, interlocutorias y definitivas*; la primera procede dictarse cuando se ha probado plenamente la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado; las segundas cuando hay falta de pruebas para comprobar que el delito ha existido o para fincar la responsabilidad penal del acusado; las interlocutorias son aquellas que se pronuncian en el curso del proceso, para decidir cualquier cuestión de carácter incidental, y las sentencias definitivas, son las que resuelven integralmente las cuestiones principal y accesorias condenando o absolviendo al acusado. En la sentencia penal no se deciden solamente cuestiones de orden jurídico ni ha de regirse por un estricto legalismo, puesto que debe ser un documento de convicción razonada, como ya he repetido, debe ajustarse a los términos de la acusación y no comprenderá datos ajenos a los expresamente clasificados por el Ministerio Público porque constituiría una invasión a las funciones de su exclusiva competencia, sin olvidar la correlación que debe existir entre las conclusiones y la sentencia, lo cual ya expuse pues si el Ministerio Público omitió en sus conclusiones alguna sanción de carácter accesorio, el tribunal no está facultado para imponerla; por todo lo cual he sostenido que si el Agente del Ministerio Público tiene más tiempo (diez días) para formular sus conclusiones acusatorias en los juicios ordinarios, y (cinco días) en los sumarios, lograría un mayor índice de sentencias

condenatorias y por tanto lograría rescatar la credibilidad y respeto de la sociedad hacia el trabajo, concienzudo y esforzado de los C. Agentes del Ministerio Público dependientes de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal; quienes sin lugar a duda se esmeran en todo momento y más aún al llegar el momento determinante del proceso como lo es el *Juicio Stricto Sensu* esto es la fase de la acusación propiamente dicha: Es así que el *fallo o resolución judicial*, entendida como la *sentencia definitiva misma* constituye un juicio lógico y ha de fundarse en los hechos y fundamentos legales cuya aplicación solicita el Ministerio Público, no omito citar que para el caso de que se trate de imponer una sanción corporal o pecuniaria de menor alcance que la pedida por el Adscrito, el Juzgador puede imponerla, pero *nunca* debe ir más allá de lo que éste le ha solicitado, y que por ser la sentencia un acto procesal donde el tribunal disfruta plenamente de su jurisdicción, su pronunciamiento no permite que el Juzgador prolongue su jurisdicción, ni para modificarlo o adicionarlo; de ahí que la figura y trascendencia del Ministerio Público durante todo el proceso sea tan relevante.

C o n c l u s i o n e s

Considerando que las hipótesis son "*conjeturas*" que enuncian una respuesta tentativa a un problema que se puede comprobar o no, ratificará o rectificará en el proceso de la investigación, entendiendo las hipótesis como la afirmación que puede ser declarativa, enunciativa o interrogativa pudiendo asumir incluso la forma de proposiciones o juicios de un resultado destinado a ser probado por una investigación; de tal suerte que el ánimo de poder demostrar categóricamente la importancia de la figura del Agente del Ministerio Público dependientes de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, durante toda la vida del proceso, creo yo ha quedado totalmente comprobada sin lugar a duda puesto que se esmeran, en todo momento, para rescatar la credibilidad y respeto de la sociedad hacia el trabajo, concienzudo y esforzado que desempeñan como Servidores Públicos, sin poder evadir que el Gobierno en el *poder* haga que impere en nuestro México el *Derecho de Estado* y no el Estado de Derecho que es el que debe regir en todo tiempo para lograr una sana y armónica vida en sociedad que es en principio, uno de los fines del Derecho en General; siendo por ello que me atrevo a concluir lo siguiente:

Primera.- Nuestros ordenamientos jurídicos, desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hasta los reglamentos y Leyes Orgánicas como la de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, sufren constantes *modificaciones o reformas* inspiradas por cuestiones políticas y partidistas ya que *los integrantes* del Poder Legislativo *votan* las propuestas de Ley absteniéndose de ejercer con honestidad, ética, profesionalismo, asesoramiento en la materia y con plena autonomía de sus atribuciones Constitucionales lo que se somete a su *estudio y análisis*, supeditándose a las

necesidades, instrucciones o conveniencias del Presidente de la República, del Partido Político en el que militan o de la *imagen social* que ello implica, llegando a admitir como pasó en el Estado de Guanajuato, una Ley que *prohíbe el aborto aún en casos de violación* para luego tener que "retractarse" de ello alegando que no era lo que tenían pensado, siendo por ello necesario sostener que la *división de poderes* en nuestro País requiere de un ejercicio de funciones en un ámbito de plena libertad, con sujeción irrestricta a las normas Constitucionales, buscando un auténtico equilibrio del orden jurídico y social dejando su "*fiebre legislativa*" tanto en materia del Derecho Penal como en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Segunda.- Se pretende diluir lo anterior argumentando la *corrupción del Ministerio Público y los Cuerpos Policiacos, e incluso de los Órganos Jurisdiccionales*, sin embargo la triste verdad es que no se busca una justicia penal efectiva que logre la obtención de la verdad, la libertad, la paz social, la seguridad pública, la tolerancia, la prevención del delito y la readaptación social, que son los tópicos que en la búsqueda de la verdad se pretende en los procesos penales, sino que se *busca* la trascendencia política, lo obtención estadística de abatimiento al rezago de averiguaciones previas, deteriorar la imagen de la Autoridad sin importar ya si son Jueces de Distrito, Jueces del Orden Común, Agentes del Ministerio Público, Procuradores Generales de Justicia o aún si son o fueron Presidentes de la República; todo lo cual aunque no se perciba de manera inmediata, va mermando *el respeto, la credibilidad y aún la observancia de las leyes*.

Tercera.- He pretendido dejar establecido claramente que La Ley Penal para ser legítima debe contener en todo tiempo los *principios jurídicos de Generalidad, Legalidad, Irretroactividad, de Seguridad Jurídica*, por lo que toda autoridad y muy especialmente el Ministerio Público en cualquiera de sus

funciones sea de investigación, de persecución y de acusación debe siempre precisar la conducta o el hecho humano que pretende investigar para imputar a una persona determinada, no por el sólo hecho de cumplir una función, sino con el firme propósito de lograr una convivencia pacífica en sociedad y así ajustar todos los actos de los hombres al ordenamiento legal vigente, tratando de que su actuar no sea violatorio de la ley o con el sólo ánimo de castigar, perseguir o *crear delinquentes* como se arguye las más de las veces, sino con el afán de penetrar en la conciencia del hombre y tratar de imponer conciencia y respeto al ordenamiento legal, respeto a la figura de la autoridad y una convivencia progresiva y armónica fincada en un Estado de Derecho que incluya principios morales y de equidad con rasgos de humanidad y criterio jurídico para determinar si una persona debe o puede estar privada de su libertad por delitos que merezcan ese tratamiento, por ello creo conveniente que la substanciación de los juicios debe equipararse al sistema Estadounidense de forma que el procedimiento sea primordialmente oral, ya que si bien es cierto existe ya en nuestros procesos penales la oralidad, también lo es que debe ser implementada totalmente desde la acusación, dejándose la presentación de las pruebas fundamentales para un momento posterior ante el Juzgador de mérito, quien las recibirá y desahogará celéricamente según lo permita el caso concreto y ordenará los recesos o aplazamientos que crea pertinentes fijándolos en corto plazo hasta agotar su material probatorio, pudiendo en ese mismo momento dictar su sentencia, misma que desde luego podrá recurrirse en una segunda y única instancia, siendo esta el *Juicio de Garantías o Amparo*, dejando obsoleta la apelación ante la sala acortando así tiempos en los que se somete a los procesados a juicios interminables de años y años.

Cuarta.- Es indiscutible que a *todo procesado* le interesa la pronta resolución del proceso penal al que esta sometido y que tanto derecho tienen aquellos que se ubican en la *hipótesis del juicio sumario* como los del procedimiento ordinario, por lo que me permito sugerir se prescinda de la

denominación de *sumario u ordinario* modificando radical y sustancialmente el sistema procesal de tal manera que pueda hacer frente a las *nuevas tecnologías, y figuras delictivas que surgen en el Internet*, los delitos cometidos por los *medios de comunicación enarbolados con la Libertad de Expresión y Libre Prensa*, difundiendo comunicaciones obtenidas por medios ilegales y no muy válidos, estableciendo plazos razonables e investigaciones y procesos más dinámicos. Por ello creo pertinente que en la substanciación de los juicios debe ser implementada la intervención de un Juez Menor desde la acusación, siendo éste quien decida si hay o no juicio posterior, dejándose la presentación de las pruebas para ese entonces ante el Juzgador de mérito, quien las recibirá y desahogara tan pronta y formalmente como lo establecen nuestras leyes, y según lo permita el caso concreto ordenará los recesos o aplazamientos que crea pertinentes fijándolos en corto plazo hasta agotar su material probatorio, pudiendo en ese mismo momento dictar su sentencia, misma que desde luego podrá recurrirse en una segunda y única instancia, acortando así tiempos en los que se somete a los procesados a juicios interminables de años y años.

Quinta.- Considero que he podido sostener válidamente mi propuesta de que los cinco días que sanciona la norma procesal en los juicios ordinarios y *al momento del cierre de instrucción* para los juicios sumarios, son insuficientes para que el Agente del Ministerio Público formule sus conclusiones ya que como lo he sostenido, en mi criterio la fase de *la acusación propiamente dicha* como lo es la formulación de *las conclusiones*, es la columna vertebral del proceso penal, que requiere el acoplamiento de la estricta técnica jurídica equilibrada con el conocimiento cognoscitivo y dogmático o jurisprudencial que de manera eficiente e indubitable produzca en el Juzgador la convicción de que debe aplicar el derecho al caso concreto individualizando la pena al o a los responsables de un determinado delito y el o los agentes del Ministerio Público adscritos al juzgado deberían de contar con más tiempo para poder elaborar esas conclusiones,

salvo en expedientes de menos de doscientas hojas, a los que sí sería suficiente los cinco días, pero si el Agente del Ministerio Público tiene más tiempo (diez días) *para formular sus conclusiones acusatorias* en los juicios ordinarios y hasta tres días en los *sumarios*, pudiendo también formularlas verbalmente, entonces lograría un mayor índice de sentencias condenatorias y por tanto lograría rescatar la credibilidad y respeto de la sociedad hacia el trabajo, concienzudo y esforzado de los C. Agentes del Ministerio Público dependientes de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal; quienes sin lugar a duda se esmeran en todo momento y más aún al llegar el momento determinante del proceso como lo es el *El Juicio Stricto Sensu* es la fase de la acusación propiamente dicha y que como lo he sostenido, no cesa de realizar sus *demás obligaciones laborales*, todo lo cual le distrae para formular *sus conclusiones acusatorias*; lo que en ocasiones ha permitido que el juez *absuelva* a los procesados ocasionando que la sociedad dude de la capacidad y profesionalismo de los Ministerios Públicos, y es por ello que considero ilógico que *si para ofrecer pruebas la ley le concede un término de quince, aumentando un día por cada cien fojas si el expediente excede de doscientas fojas en los juicios ordinarios y tres en los sumarios, se hace imprescindible preguntar: ¿como es que para la fase culminante del proceso como lo es el Juicio Stricto Sensu, únicamente le concede una tercera parte del tiempo del ofrecimiento de pruebas, si la labor en esta fase es más técnica y no puede ser de formulario?* También creo que ha quedado demostrado que la fase de la acusación propiamente dicha es una labor técnica jurídica que siendo la columna vertebral del proceso penal, requiere del acoplamiento de la estricta técnica jurídica equilibrada con el conocimiento doctrinal y dogmático o jurisprudencial que de manera eficiente e indubitable produzca en el Juzgador la convicción de que debe aplicar el derecho al caso concreto individualizando la pena al o a los responsables de un determinado delito, lo que exige un tiempo mayor al designado actualmente para formular conclusiones, el cual es igual al otorgado para el *desahoga de la vista* contemplada en el artículo 325 del Código Adjetivo ya que debido al saturado índice delictivo y la excesiva carga de trabajo en los juzgados, es menester

contar con un tiempo mayor al actual para formular las conclusiones acusatorias, por lo que es posible reformar tanto el artículo 315 como el 15 del Código de Procedimientos Penales ya que la elaboración de las conclusiones acusatorias requieren que los Agentes del Ministerio Público tengan la causa en su resguardo mientras formula sus conclusiones para analizarla en su conjunto y no basta que la tenga *sólo a la vista* en la secretaría del juzgado; máxime que en la práctica aún cuando los secretarios del juzgado le *prestan el expediente de la causa*, también lo es que constantemente se lo requieren y no obstante estar capacitado técnica y profesionalmente el Ministerio Público para elaborar sus conclusiones razonando, explicando, fundando y motivando la acusación penal, también lo es que requiere de un tiempo mayor al previsto en *la ley* para formular sus conclusiones acusatorias ya que siendo esta fase del *Juicio Stricto Sensu* la que soporta todo el proceso penal y en consecuencia, es el momento decisivo para crear en el juzgador la convicción absoluta que le permita dictar resolución condenatoria puesto que los cinco días que sanciona la norma procesal en los juicios ordinarios y *al momento del cierre de instrucción* para los juicios sumarios, son insuficientes porque el Agente del Ministerio Público no cesa en sus otras actividades procesales, administrativas.

Sexta.- Creo pertinente proponer que el legislador, antes de discutir una iniciativa o una propuesta de ley debe considerar los principios rectores del Derecho Penal como son los de *generalidad, irretroactividad, legalidad, certeza y seguridad jurídica*; y antes de *aprobar* la ley, debería consultar a los especialistas de la materia, Académicos, Asociaciones Profesionales, Magistrados, Ministros y Litigantes con el objeto de medir el impacto y eficiencia en la sociedad además como fundamento de la legitimidad y eficiencia de las normas penales, y no sólo considerar los cuestiones políticas del momento, las gentes del partido en el *poder* que hace las propuestas o las conveniencias de

popularidad que una determinada propuesta o reforma les representa, alegando la incapacidad, en este caso, del Ministerio Público para autorizar o no una determinada propuesta de ley pues los Legisladores aunque sean gente *impreparada en las cuestiones del estudio del Derecho*, no deben ni pueden seguir *reformando* los Códigos Penales a su capricho, olvidando los principios rectores para un *juicio justo, respetando el Estado de Derecho* por el que México ha luchado incansablemente ya que al olvidar la seguridad jurídica con relación al gobernado, como lo hace por ejemplo al haber aceptado la reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, dejando *ilimitado* el tiempo para que el Ministerio Público practique las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa, en vez de *beneficiar* a la Institución Ministerial, sólo merma su imagen en la sociedad permitiendo que lo consideren *incapaz de desarrollar sus funciones*, y como una figura a la que hay que *ayudar paternalmente* para que cumpla con su trabajo, lo que a primera vista parecería ser la intención de las más de las reformas, olvidando que éstos como la mayoría de los profesionistas se ven compelidos y limitados a *obedecer la Ley* sin chistar aún cuando a él mismo le parezcan retrogradadas y contradictorias las *reformas*.

Séptima.- En un Estado Democrático como el nuestro es imprescindible que la legitimidad y eficiencia de las normas jurídicas respetando la soberanía popular y las crecientes necesidades de la sociedad, *aprueben leyes que en una buena política criminal induzcan a la población a obtener valores y costumbres benéficas, educándolos y fomentando el respeto a la ley y a sus autoridades* otorgando a los estudiosos del Derecho instrumentos idóneos para evitar la corrupción, la impunidad, la dilación procesal e incluso lograr una efectiva *prevención general del delito*, permitiendo el *crear conciencia* en los Servidores Públicos a efecto de representar dignamente la figura de *autoridades* con las que el cargo de Servidor Público les enviste, sin tener temor de la ciudadanía y de las

instancias como Contraloría Interna, Visitaduría, Derechos Humanos y el propio ofendido, inculpado o sus familiares quienes desconociendo el porque del actuar Ministerial, le ofenden, lo amenazan con denunciarlo, lo intimida refiriéndole que *trabaja para él* y consecuentemente, dichos Servidores Públicos se desenvuelven con el temor de que en cualquier momento pueden estar sujetos a una investigación que les puede costar incluso no sólo su trabajo, sino su ejercicio profesional y hasta su libertad, ya que parece que tanto las autoridades como la Ciudadanía están a la *cacería del Servidor Público*.

Me permito exponer mi sentir personal manifestando que no basta con *proponer y aprobar reformas al por mayor, agravar penas o depurar Instituciones* para poder abatir la cada vez más creciente delincuencia, prevenir los delitos, readaptar o resocializar a los delincuentes y evitar la reincidencia de los mismos; sino que hace falta otorgar justas retribuciones económicas a los Servidores Públicos, darles autoridad e independencia en las tomas de decisiones, facultarlos y responsabilizarlos de sus actividades sin provocarles cargas mayores como lo son la elaboración de *informes repetitivos y estadísticas urgentes*, y sobre todo acabar con la presión de sentirse constantemente amenazado y estresado en su trabajo ya que si actúa mal, sino actúa también mal, si obra de mutuo propio y sin *orden específica* debe sujetarse a las consecuencias, si acata ordenes, él es quien debe enfrentar sólo las consecuencias de su obrar; en fin de todas formas y como actúe, siempre es él quien responde ante sus superiores, ante la sociedad y ante las Instituciones de supervisión, control y vigilancia; olvidándose en los más de los casos que no solo le afectan al Agente del Ministerio Público las reformas que le crean una mala imagen sino también las disposiciones internas que el C. Procurador General de Justicia, en el caso concreto del Distrito Federal, elabora con una mala asesoría de sus allegados, como lo es el Acuerdo A/003/98 y A/003/99 que actualmente rigen en la Institución del Ministerio Público del Distrito Federal, que

con el buen espíritu de constituir la figura del Ministerio Público de carrera, reglamentan el desempeño de las ahora Agencias Investigadoras y Agencias de Proceso y revisión, limitando su actuar, cambiando denominaciones de áreas y cargos, desapareciendo áreas como la Dirección General de Consignaciones, que era un filtro para enviar los ejercicios de la acción penal al Tribunal Superior de Justicia, lo que en mi muy personal opinión ha sido un grave error y retroceso en la Institución Ministerial; en fin, los múltiples parches y reformas que nuestra legislación penal ha sufrido en los últimos años, no han sido inspiradas por y para el Ministerio Público como se ha querido dar la imagen, sino inspiradas en ignorancia de ley, en cuestiones sociales y en conveniencias políticas.

BIBLIOGRAFÍA

- ACUÑA GRIEGO, Francisco.- "El Cuerpo del Delito en el Proceso Penal Mexicano"; en Revista Mexicana de Ciencias Penales, año II, número 2. México, Editorial Procuraduría General de la República, 1979.
- ALCALA ZAMORA y CASTILLO, Niceto.- "El Ministerio Público y la Abogacía del Estado"; México, Editorial Porrúa, 1976.
- ALCALA ZAMORA y CASTILLO, Niceto.- "El Antagonismo Juzgador-Partes" en Estudios de Teoría General e Historia del Proceso, Tomo I. México, Editorial Porrúa, 1976.
- ARILLAS BAZ, Fernando.- "El Procedimiento Penal en México". México, Editores Mexicanos Unidos, S.A; 18° Edición, 1998.
- AZUA REYES, Sergio T.- "Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica", (Capítulos I, II y III). México, Editorial Porrúa, 1990.
- BASCUÑAN VALDEZ, Anibal.- "Manual de Técnica de la Investigación Jurídica". Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3° Edición, 1961.
- BIELSA, Rafael.- "Los Conceptos Jurídicos y su Terminología". Argentina Editorial de Palma, 3° Edición, 1987.
- BRICEÑO SIERRA, Humberto.- "Reflexiones Sobre las Llamadas Garantías Individuales"; en Estudios del Derecho Procesal, Tomo II. México, Editorial Cárdenas, 1980.
- CASTRO, Juventino V.- "El Ministerio Público, Funciones y Disfunciones". México, Ed. Porrúa, 5ª. Edición, 1983.
- CASTRO ZAVALA, Salvador.- "La Legislación Penal y la Jurisprudencia", Tomo II. México, Editorial Cárdenas, 1ª. Edición, 1983.
- CARRARA, Francisco.- "Programa de Derecho Criminal", Parte General, Vol. I. Bogotá, Editorial Temis, 1956, Pág. 36.
- DIAZ A., Clemente.- "El Cuerpo del delito". Argentina, Editorial Abeledo Perrot, Edición (Única) Homenaje, 1965.
- COUTURE, Eduardo J.- "Función del Proceso en el "Common Law" y en la Codificación". México, Editorial Nacional, 1981.
- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo.- "Proceso Penal Mexicano". México, Editorial Porrúa, 2ª. Edición, 1996.
- DE LA RIVA, Fernando.- "Enciclopedia Jurídica Omeba". Tomo II. Argentina, Pág. 290.

- FENECH, Miguel.- "El Proceso Penal". Madrid, Editorial Ageda, 4ª. Edición, 1982.
- FIX ZAMUDIO, Héctor.- "La Función Constitucional del Ministerio Público", en la Revista "Temas y Problemas de la Administración de la Justicia en México". México, Editorial UNAM, 1982.
- FLORIAN, Eugenio.- "Tratado de Derecho Penal". Tomo I.. Habana, Editorial Habana, 1929, Pág. 184.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo.- "Introducción a la Historia del Derecho en México". México, Editorial Esfinge, 1976.
- GARCIA MAYNES, Eduardo.- "Introducción al Estudio del Derecho". México, Editorial Porrúa, 28ª Edición, 1980.
- GARCIA RAMÍREZ, Sergio.- "Curso de Derecho Procesal Penal". México, Editorial Porrúa, 4ª Edición, 1983.
- GARCIA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria.- "Prontuario del Proceso Penal Mexicano". México, Editorial Porrúa, 8ª Edición, 1999.
- KELLEY HERNÁNDEZ, Santiago A.- "Teoría del Derecho Procesal". México, Editorial Porrúa, 1998.
- MAC LEAN ESTENOS, Percy.- "El Proceso Penal en el derecho comparado"; en Boletín Mexicano de Derecho Comparado. México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1989.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto
PALLARES, Eduardo.- "La Averiguación Previa". México, Ed. Porrúa, 8ª. ed. 1997.
- PÉREZ PALMA, Rafael.- "Prontuario de Procedimientos Penales en México". México, Editorial Porrúa, 1996.
- PIÑA y PALACIOS, Javier.- "Guía de Derecho Procesal Penal". México, Editorial Cárdenas, 1975.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl.- "El Proceso Criminal". México, Editorial Facultad de Derecho de la UNAM, Edición en mimeógrafo de J. Guridi, 1943.
- RIVERA SILVA, Manuel.- "Teoría del Delito". México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1990.
- RUBIANES, Carlos J. Manuel.- "El Procedimiento Penal". México, Editorial Porrúa, 1996.
- SILVA, Jorge Alberto.- "Manual de Derecho Procesal Penal", Tomo II. Argentina, Editorial De Palma, 3ª. Reimpresión, 1983.
- SILVA, Jorge Alberto.- "Teoría del Proceso Penal", Tomo II. Argentina, Editorial De Palma, 3ª. Reimpresión, 1983.

TENA RAMÍREZ, Felipe.-

“Derecho Constitucional Mexicano”. México, Editorial Porrúa, 25ª Edición, 1991.

UNAM. INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES
JURÍDICAS

“Diccionario Jurídico Mexicano”. México, Ed. Porrúa,
10ª. Edición, 1997.

WITKER, Jorge y LARIOS,
Rogelio.-

“Metodología Jurídica”, Serie Jurídica Enseñanza del
Derecho y Material Didáctico, núm. 17. México,
Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas
UNAM.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS México, Editorial Porrúa, 133ª. Ed., 2000.
- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES México, Editorial Sista, 2000.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL México, Editorial Sista, 2000.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL México, Editorial Sista, 2000.