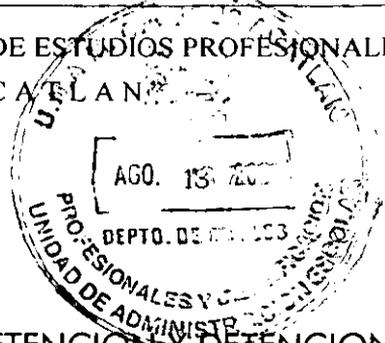


170



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"



"EL ACUERDO DE RETENCION Y DETENCION EN LA ETAPA DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL DISTRITO FEDERAL"

23500

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: JOSE ANGEL HERNANDEZ CASTILLO

ASESOR: LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA.



ACATLAN, EDO. DE MEXICO. AGOSTO DE 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.

DEDICATORIAS

A DIOS.

Doy gracias por haberme concedido el don de la vida y por la oportunidad que me ha brindado para concluir mi tesis, que es una de mis tantas metas por realizar, por haberme dado la vida, por ser el amigo que nunca falla, con el que siempre contaré y que me permitió de alguna manera, llegar a este momento tan importante de mi vida.

A LA VIRGEN DE GUADALUPE.

Ya que con su manto me permitió alcanzar este paso tan importante en mi vida. Virgencita ilumina nuestro camino.

A MI MADRE PETRA CASTILLO MATA.

Agradezco infinitamente a la mujer que me dio la vida y a la que con gran orgullo puedo llamar mama, ya que gracias a todo su amor, ternura, apoyo, comprensión, a los sufrimientos, pesares, desvelos, preocupaciones que te he causado, por todos los años de dedicación y cuidado que me brindaste y muchísimas otras cosas que no podría describir; por todo eso y por saberme guiar por el buen camino, te dedico con todo mi amor y cariño esta tesis que es el primer paso en mi vida profesional.

Gracias Mama.

A MI PADRE SANTIAGO HERNANDEZ LOZANO.

Agradezco con todo mi corazón a mi padre por todo el apoyo que me ha brindado cuando mas lo necesitaba, que aun lo necesito y que seguiré necesitando para toda la vida, por todos los consejos que me diste para ser personal y profesionalmente mejor cada día, para distinguir lo bueno de lo malo, y lo más importante es que supiste mantener a tu familia a pesar de los momentos mas desagradables de nuestras vidas, comprendo que no fue fácil para ti sacarnos adelante y tengo presente el gran sacrificio que has hecho a lo largo de estos años, es por lo que te dedico esta tesis.

A AMBOS.

Por haberme sabido educar y guiar correctamente para lograr pasar los obstáculos que nos encontramos a lo largo de la vida, por apoyarme en los momentos más difíciles, ya que sin su ayuda no hubiera podido llegar hasta donde estoy, en la culminación de mi carrera profesional de la cual estoy orgulloso y espero no defraudarlos. Por sus esfuerzos y sacrificios les viviré eternamente agradecidos.

Gracias por todos estos años.

A MIS HERMANOS.

A todos y cada uno de ustedes les agradezco el apoyo que me brindaron a través de mi trayectoria como hermano y como estudiante, espero que continúen estando conmigo, y sobre todo ahora que termino mi carrera profesional. José Virgilio, Margarita, Francisco, Daniel, Manuela, María Dolores, Santiago, María Candelaria, Martha y Armando.

A JOSEFINA PATRICIA CAMARENA.

Bien sabes que tu presencia en mi vida ha sido muy importante, son muchos los momentos que hemos pasado juntos, en las buenas y en las malas, sabemos que las cosas no pueden ser siempre igual, son muchas las metas que nos hemos fijado en nuestras vidas, espero que todos tus planes se cumplan, bien sabes que puedes contar conmigo.

Gracias por todos esos años.

A MIS SOBRINOS.

Por los momentos tan hermosos que pasamos durante muchos años de nuestra infancia y los cuales nunca olvidare: Luis y Beto.

A mi sobrina consentida: Carla Elianet

En general **Gracias a todos**, por la alegría de haber podido convivir con ustedes, sigan adelante con valentía, en este largo camino de la vida.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

Por haber sido mi casa durante cinco años de estancia, por recibirme en su corazón y en sus aulas, ya que por el solo hecho de haber formado parte de una de tantas generaciones que ha sacado adelante para servir a la sociedad es un inmenso orgullo.

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN.

Por la oportunidad que me dio de cursar una licenciatura y de formarme como profesionista, por lograr que naciera en mi la vocación de estudiante en el campo del derecho, para poder así servir a la sociedad, con agradecimiento a mi querida escuela.

Hasta Pronto.

A MI ASESOR.

Al Licenciado José Dibray García Cabrera con el respeto y admiración que me merece, agradezco el haber aceptado ser mi asesor de tesis y por la gran paciencia que tuvo para conmigo, ya que sin su apoyo no hubiera logrado realizar la misma.

AL HONORABLE SINODO.

Agradezco el gran apoyo, sabiduría y tiempo que me brindaron a los Licenciados que integran el honorable sínodo:

Lic. Hector Flores Vilchis
Lic. José Dibray García Cabrera
Lic. Isidro Maldonado Rodea
Lic. Carlos Enrique Castro Esparza
Lic. Rodrigo Rincón Martínez.

A TODOS MIS PROFESORES DE CINCO AÑOS.

En general les doy las gracias a todos y cada uno de ellos, de los cuales aprendí muchas cosas, teniendo la oportunidad de crecer y madurar junto con ellos, el tiempo que me brindaron a mi y a mis compañeros de clase con nada puedo pagárselos, únicamente con empeño y buen aprovechamiento como alumno y profesionista

AL LICENCIADO ROBERTO JUAREZ VERGARA.

Quien me ha encaminado en mi carrera como profesionista, compartiendo conmigo sus conocimientos e impulsándome a ser mejor cada día en el desempeño de nuestra profesión. Gracias maestro.

A MIS COMPAÑEROS DE GENERACION 1994-1998 DE LA CARRERA DE LICENCIADOS EN DERECHO DE LA ENEP ACATLAN.

Especialmente a mis amigos y compañeros, con los cuales pase algunos de los momentos más alegres de mi vida y a quienes tengo muy presentes por el apoyo y amistad que tuvieron y han tenido conmigo: Juan Gabriel+, Joaquín, Marco Antonio, Maribel, Ramón, Melitón, José Guadalupe, Alejandro Miguel Angel y otros de los cuales no quisiera omitir sus nombres pero que estuvieron presentes en mi etapa universitaria. A todos ellos gracias por su amistad y compañía.

A MIS AMIGOS.

A todos y cada uno de ellos, por el apoyo que me han brindado para salir adelante, por que en ellos existía la confianza de que todo saldría bien: Miguel Angel Díaz Flores, Lic. José Fernando González Fuentes, Lic. Francisco Antonio Rocha Gutiérrez, Roman, Juan Tomas, Víctor, Margarito.

A Lorenza Hernández Nolasco por su desinteresada ayuda en la elaboración de este trabajo.

A MIS CUÑADOS Y CUÑADAS.

INDICE

PAGINA

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

DEL MINISTERIO PUBLICO

1.1 Concepto	4
1.2 Antecedentes Históricos	8
1.3 Fundamento Legal del Ministerio Público	20
1.4 Funciones del Ministerio Público	23
1.5 Indivisibilidad del Ministerio Público	27
1.6 Atribuciones del Ministerio Público	29

CAPITULO II

AVERIGUACION PREVIA

2.1 Concepto	40
2.2 Integración	43
2.3 Terminio Constitucional	72
2.4 Cuerpo del Delito y Probable Responsabilidad	73
2.5 Nexo Causal	81
2.6 Ejercicio de la Acción Penal	84
2.7 Auxiliares del Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa	91

CAPITULO III

ASPECTOS GENERALES DEL DELITO

3.1 Concepto	101
3.2 Clasificación de los Delitos	106
3.3 Teoría Causalista y Finalista	118
3.4 Elementos del Delito	123
3.5 Delitos considerados Graves	141

CAPITULO IV

EL ACUERDO DE RETENCION Y DETENCION

4.1 Concepto	144
4.2 Elementos	153
4.3 Casos en que proceden ambas figuras	157
4.4 Marco Jurídico	164
4.5 Formas de obtención de la libertad ante el Ministerio Público aun cuando exista Acuerdo de Retención o Detención	169
Anexos	179
Conclusiones	184
Bibliografía	187

INTRODUCCIÓN

La libertad personal, constituye un derecho que le es propio al hombre y que emana de su misma naturaleza, reconocido por la ley y elevado a garantía constitucional, el cual únicamente puede ser restringido o suspendido, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, las cuales se encuentran previstas en nuestra Carta Magna.

Dentro de las formas de privación de la libertad personal en la etapa de Averiguación Previa tenemos a las figuras de la retención y detención, las cuales son decretadas por el agente del Ministerio Público Investigador, debiendo encontrarse debidamente fundamentadas y motivadas y bajo su mas estricta responsabilidad.

A partir de las reformas efectuadas a nuestra Carta Magna respecto de la retención y detención de los probables responsables de la comisión de un ilícito, se han producido un sinnúmero de comentarios encaminados a estas formas de privación de la libertad en la etapa indagatoria, las cuales constituyen la excepción para poder realizar la detención de una persona sin una orden de aprehensión expedida por autoridad judicial competente.

El presente trabajo tiene como finalidad analizar precisamente los elementos que deberán acreditarse en las diligencias practicadas por el agente del Ministerio Público para que este decreta ya sea la retención o la detención de un sujeto en su calidad de probable responsable. Es importante conocer el desarrollo a través del tiempo de ambas figuras, sus alcances y sus limitaciones, ya que si bien no podríamos abarcar de manera general dicho tema, consideramos que se intenta dar por lo menos una idea de la forma en la cual el agente del Ministerio Público deberá sujetarse a los ordenamientos legales como lo es nuestra Constitución Política y las Leyes reglamentarias.

En el primer capítulo nos referimos a la Institución del Ministerio Público a lo largo de la historia, a su marco jurídico, funciones y atribuciones, así como a la indivisibilidad del mismo.

En el segundo capítulo del presente trabajo haremos un análisis de la Averiguación Previa, analizando de forma general su integración, así como las diligencias que practicara el agente del Ministerio Público dentro de la misma, para determinar en su caso el ejercicio o no de la acción penal, así como establecer que funciones les competen a sus auxiliares directos.

Posteriormente en el tercer capítulo hablaremos de los aspectos generales del delito, su concepto a lo largo de la historia, desde el punto de vista de las teorías causalista y finalista, su clasificación, elementos, así como el criterio que se tiene para el establecimiento de los llamados delitos graves.

Finalmente en el cuarto capítulo abordaremos el tema principal a que hace referencia este trabajo, su historia, concepto, elementos, requisitos y formas de obtención de la libertad no obstante haberse decretado en su caso la retención o detención de los probables responsables, asimismo se agregan al presente trabajo algunos modelos de

acuerdos ministeriales efectuados por la Representación Social en los cuales se decreta la retención y la detención de las personas sujetas a investigación.

Es importante que como abogados en el ejercicio de nuestra profesión, cuando se acude a una agencia del Ministerio Público Investigador, contemos con los conocimientos básicos respecto de las diligencias que práctica el agente del Ministerio Público, que determinaciones puede tomar al resolver la situación jurídica de un individuo, en que casos procede el solicitar la libertad provisional de una persona, así como las obligaciones que se contraen con la misma, todo esto es muy importante tenerlo presente, estar al día en lo que respecta a las reformas efectuadas a nuestras Leyes, ya que el derecho se transforma constantemente, por lo que es una prioridad el estar actualizado.

Con la certeza de haber realizado mi mayor esfuerzo en el presente trabajo logrando el objetivo que me he propuesto con la realización del mismo, espero sea un instrumento de utilidad, para todos aquellos que se sienten atraídos por la institución del Ministerio Público.

CAPITULO I

DEL MINISTERIO PUBLICO

1.1 Concepto

1.2 Antecedentes Históricos

1.3 Fundamento Legal del Ministerio Público

1.4 Funciones del Ministerio Público

1.5 Indivisibilidad del Ministerio Público

1.6 Atribuciones del Ministerio Público

CAPITULO I

DEL MINISTERIO PUBLICO

CONCEPTO.- El concepto que se tiene del Ministerio Público es en el sentido de que es una Institución que pertenece al Poder Ejecutivo, sea Federal o Estatal, y que representa los intereses de dichos Poderes y de la sociedad, cuyo fin primordial es la persecución de los delinquentes y la investigación de la comisión de los hechos delictivos, siendo único titular del ejercicio de la acción penal ante los Tribunales Judiciales competentes, cuya actividad, facultades y obligaciones deben sujetarse a los extremos contenidos en los Artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es un tanto difícil encontrar una definición exacta del concepto de Ministerio Público, pues los tratadistas solamente se refieren, al abordar este tema, como una Institución que representa los intereses del Estado y titular del ejercicio de la acción penal.

La palabra Ministerio Público definiéndola desde el punto de vista de su raíz, "proviene del latín Ministerium, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio; este deriva también del latín Publicus-Populus: pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos: se aplica a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal. Perteneciente a todo pueblo. Por tanto en su acepción gramatical, el Ministerio Público, significa cargo que se ejerce en relación al pueblo. En su sentido jurídico la Institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la ley y de la causa del bien público que esta atribuida al Fiscal ante los Tribunales de Justicia".(1)

Guillermo Colín Sánchez, al referirse al Ministerio Público menciona: "El Ministerio Público, es una función del Estado que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delinquentes y en los demás previstos en aquellas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos". (2)

El Diccionario Jurídico Mexicano define al Ministerio Público como: "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 e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los Jueces y Tribunales". (3)

1. Franco Villa, José. El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa, México 1985. Primera Edición, México 1985, Págs. 3 y 4.
2. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, Decimotava Edición, México 1999, Pág. 103.
3. Citado por De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1998, Pág. 50.

Juan Palomar de Miguel define al Ministerio Público como "La Institución Estatal que se encarga a través de funcionarios de defender los derechos de la sociedad y el Estado" (4)

Rafael De Pina al referirse al Ministerio Público lo define como "El cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no la única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal". (5)

El profesor Marco Antonio Díaz de León al referirse al Ministerio Público lo define como: "El órgano encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el Juez o Tribunal de lo criminal". (6)

Por su parte Leopoldo de la Cruz Agüero manifiesta que debe entenderse por Ministerio Público a "La Institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras, son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos, investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la policía administrativa, ejercitar la acción penal ante los Tribunales Judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda, como representante de la sociedad procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores e incapacitados". (7)

Actualmente en algunas de las Constituciones locales de los Estados de la República Mexicana se establecen diversos conceptos de lo que hoy en día constituye la Institución del Ministerio Público, como se mencionan a continuación.

Constitución del Estado de Baja California Norte.

Artículo 69.- El Ministerio Público es la Institución encargada de la investigación y persecución de los delitos, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. También le corresponde velar por la exacta observancia de las leyes en los casos en que tenga intervención conforme a su Ley orgánica respectiva. A este fin deberá ejercitar las acciones que correspondan contra los infractores de esas leyes, hacer efectivos los derechos concedidos al Estado y representar a este ante los Tribunales. Asimismo compete a esta Institución proteger los intereses de los menores e incapaces como también los derechos individuales y sociales, en los términos que señalen las leyes aplicables.

Constitución del Estado de Colima.

Artículo 80.- El Ministerio Público es la Institución única indivisible y de buena fe, que tiene por objeto velar el cumplimiento de la ley y combatir las conductas delictivas que

4. Palomar de Miguel, Juan. Diccionario Para Juristas. Ediciones Mayo, 1981, Pág. 370

5. De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. Vigésimo segunda Edición, México 1996. Pág. 371

6. Citado por De la Cruz Agüero, Leopoldo. Op. Cit. Pág. 50

7. Idem. Pág. 50

atentan contra la sociedad que representa, mediante el ejercicio de la acción penal y de reparación del daño. Le corresponde también la defensa de los derechos del Estado y la intervención en los procedimientos que afecten a las personas a quienes las leyes otorguen especial protección.

Constitución del Estado de Durango

Artículo 81.- El Ministerio Público es una Institución que representa los intereses de la sociedad para los efectos que se precisan en esta constitución y leyes relativas.

Constitución del Estado de Hidalgo.

Artículo 89.- El Ministerio Público, representante del interés social, es una Institución de buena fe; con autonomía técnica y administrativa para garantizar su independencia en la emisión de las determinaciones de su competencia.

Constitución del Estado de México.

Artículo 81.- Corresponde al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

La policía judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público.

Artículo 82.- El Ministerio Público hará efectivos los derechos del Estado e intervendrá en los juicios que afecten a quienes las leyes otorgan especial protección.

Constitución del Estado de Nayarit.

Artículo 92.- El Ministerio Público es el representante legítimo de los intereses sociales ante los Tribunales de Justicia.

Constitución del Estado de Oaxaca.

Artículo 133.- El Ministerio Público es órgano del Estado y a su cargo esta velar por la exacta observancia de las leyes. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. El Ministerio Público intervendrá, además, en los asuntos judiciales que interesan a las personas a quienes la ley concede especial protección en la forma y términos que la misma ley determina.

Constitución del Estado de Puebla.

Artículo 95.- El Ministerio Público es una Institución dependiente del Poder Ejecutivo a cuyo cargo esta velar por la exacta observancia de las leyes de interés público y para realizar su función deberá ejercitar las acciones que correspondan contra los infractores de dichas leyes, hacer efectivos los derechos concedidos al Estado e intervenir en los juicios que afecten a personas a quienes la ley otorgue especial protección.

Constitución del Estado de Querétaro

Artículo 61.- El Ministerio Público es la Institución que tiene por objeto velar por el cumplimiento de las leyes; ejercerá las acciones que procedan en contra de quienes las transgredan, hacer efectivos los derechos del Estado e intervenir en los juicios que afecten

a las personas a quienes la ley otorga protección. Ejerceran las facultades del Ministerio Público un Procurador General de Justicia y los agentes que la ley determine

Para la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes la Procuraduría General de Justicia contará con un cuerpo policiaco de investigación que estará bajo el mando directo del Ministerio Público.

Por su parte Jorge Garduño Garmendia expresa su concepto de Ministerio Público, partiendo de las funciones que el mandato Constitucional le ha asignado definiéndolo como: "El órgano al cuál el Estado ha facultado para que a nombre de este, realice la función persecutoria de los delitos cometidos y en general vigile al estricto cumplimiento de las leyes, en todos los casos que las mismas le asignen" (8)

De todos los conceptos vertidos anteriormente podríamos concluir y determinar que el Ministerio Público es la Institución dependiente del Poder Ejecutivo encargada de la investigación y persecución de los delitos, la cuál obra de buena fe y que vela por los intereses de la sociedad, así como de la estricta vigilancia de las leyes, interviniendo en los asuntos en los cuales se afectan a personas a las cuales la ley les otorga especial protección.

8. Garduño Garmendia, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de Delitos Editorial Limusa, Primera Edición, México 1991, Pág. 23.

ANTECEDENTES HISTORICOS. La Institución del Ministerio Público, constituye dentro del derecho moderno, una garantía Constitucional al ser facultado por el Estado como único órgano encargado de la persecución de los delitos, estableciendo de esta manera el sistema de la acusación estatal y del monopolio de la acción penal por el Estado.

"En la primera etapa de la evolución social en la función representativa de la venganza no encontramos antecedentes relacionados con el Ministerio Público, ya que en esa época se aplicaba la ley del talión: "Ojo por ojo, diente por diente", y por lo tanto no pudo haber alguna Institución semejante al Ministerio Público, puesto que su existencia parte del concepto de que el delito es ante todo un atentado contra el orden social y por lo mismo no puede dejarse su arbitrio al cuidado de los particulares, sino por el contrario debe ser obra de funcionarios del Estado". (9)

En su recorrido histórico investigando los orígenes del Ministerio Público; González Bustamante cita como precursor de este al Derecho Atico, donde en principio se dejaba el ejercicio de la acción penal al particular, para después cederlo en distinción honrosa a un ciudadano representante de la sociedad. Y como consecuencia del cambio de atribuciones señala este autor que "al ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma substancial en el procedimiento, haciendo que un tercero despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un noble atributo de justicia social. La acusación popular significa un positivo adelanto en los juicios criminales. Su antecedente histórico se pretende encontrarlo en los "temosteti", que tenía en el derecho griego la misión de denunciar los delitos ante el senado o ante la Asamblea del Pueblo para que se designara a un representante que llevara la voz de la acusación." (10)

Manuel Rivera Silva "señala como antecedente más cercano del Ministerio Público a la figura del "arconde" griego, funcionario que intervenía en asuntos en que el particular por alguna razón no realizaba la actividad persecutoria". (11)

"A partir de Pericles, el Areópago acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculpado hubiese sido absuelto injustificadamente por los magistrados".(12)

Respecto a los orígenes del Ministerio Público en Roma, Guillermo Colín Sánchez afirma que "en los funcionarios llamados "judices questiones" de las XII tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, porque estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, y agrega que: el procurador César, del que hablaba el digesto en el libro primero, se ha considerado como antecedente de la

9. Acero, Julio. Procedimiento Penal, Editorial Cajica, Sexta Edición, México 1978. Pág. 32

10. Citado por Garduño Garmendia, Jorge. Op. Cit., Pág. 11.

11. Ídem. Pág. 11.

12. García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial. Porrúa, Quinta Edición, México 1989, Págs. 228 y 229.

Institución debido a que dicho procurador en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden de las colonias". (13).

Manuel Rivera Silva menciona como antecedente indirecto del Ministerio Público a los "curiosi stationari" ó "irenarcas", funcionarios de la antigua Roma, que desempeñaban actividades de policía judicial, ya que el emperador y el Senado designaban acusador en casos graves. (14)

Cuando en Roma se produjo el periodo de las delaciones secretas se abandonó la costumbre de la acusación privada y se adoptó la acusación popular. Los hombres más insignes de Roma tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos, dando origen a los "curioso stationari" ó "irenarcas" y los "perfectus urbis" en la ciudad, los "praesides" y "proconsules", los "advocati fisci" y los "procuratores caesaries" de la época imperial.

En las legislaciones bárbaras aparecen los "gastaldi" del derecho Longobardo, los "cante" o los "sayones" de la época franca y los "misci Dominici" del Emperador Carlomagno.

"Durante la edad media, dentro de la sociedad feudal de Italia, al lado de los funcionarios judiciales se hallaban agentes subalternos a quienes se encomendaba investigar los delitos, llamados "sindici" "consultores locorum villarum" ó simplemente "ministrales" los que tenían el carácter de denunciantes". (15)

Sin embargo Colín Sánchez precisa "que no es posible identificar al Ministerio Público con los "sindici" o "ministrales", por ser, más bien, colaboradores de los órganos jurisdiccionales en la presentación oficial de las denuncias sobre los delitos". (16)

El Estado llega a comprender que la persecución de los delitos, es una función social que debe ser ejercida por él y no por los particulares. El procedimiento inquisitivo inaugura este paso decisivo en la historia del procedimiento penal. Sin embargo se cae en el error de otorgarle esa persecución oficial al juez, convirtiéndolo así en juez y parte.

"Los lineamientos del Ministerio Público Francés, fueron tomados por el moderno Derecho Español, por esta razón, un mandatario particular del Rey, acusaba a un delincuente, cuando no había un interesado. Esa es la base y origen de la acusación estatal al igual que las transformaciones del origen político y social introducidas en Francia al triunfo de la Revolución de 1793, y se funda en una nueva concepción jurídica-filosófica".(17)

13. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., Pág. 104

14. Citado por Garduño Garmendía, Jorge. Op. Cit., Págs. 11 y 12.

15. Idem. Pág. 12.

16. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., Pág. 104.

17. Fuentes Díaz, Fernando. Modelos y el Procedimiento Penal, Editorial Sista, Cuarta Edición, México 2000, Pág. 5.

Las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente son sin duda alguna, el antecedente inmediato del Ministerio Público.

En la monarquía las jurisdicciones formaban parte integrante de los funcionarios al servicio del soberano que impartía la justicia por el derecho divino y era exclusivamente al Rey a quien correspondía el derecho divino y el ejercicio de la acción penal.

La corona regulaba las actividades sociales, aplicaba las leyes y perseguía a los delincuentes. Como en la época feudal, el monarca tuvo derecho de vida y de muerte sobre sus súbditos y nadie debía turbar la paz del reino, sin hacerse acreedor a severos castigos.

Si es verdad que el Ministerio Público nació en Francia, no fue el que conocieron y perfeccionaron en la segunda república las figuras de León Gambeta y de Julio Simón. Los Procuradores del Rey son producto de la monarquía francesa del siglo XVI y se crearon para la defensa de los intereses del príncipe. Hubo dos funcionarios reales: El Procurador del Rey, el cuál se encargaba de los actos del procedimiento y el abogado de Rey, quien atendía el litigio en los asuntos en que se interesaba el monarca a las personas que estaban bajo su protección.

Consecuentes con las ideas inoperantes, el procurador y el Abogado del Rey obraban de conformidad con las instrucciones que recibían del soberano y no podía ser de otra manera, sin recordarnos la frase de Luis XIV que resumía en su persona todas las funciones del Estado. No se trata de una magistratura independiente, por que entonces no se elabora aún la teoría de la división de los poderes.

La Revolución Francesa al transformar las instituciones monárquicas, encomienda las funciones reservadas al procurador y al Abogado del Rey a comisarios encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas y a los acusados públicos que debían sostener la acusación en el juicio. Sin embargo la tradición pesa aún en el ánimo del pueblo y en la Ley del 22 Brumario año VII se establece que el Procurador General que se conserva en las Leyes Napoleónicas de 1808 y 1810 y por Ley de 20 de Abril de 1810, el Ministerio Público queda definitivamente organizado como Institución jerárquica, dependiente del poder Ejecutivo.

Las funciones que se le asignan en el Derecho Francés son de requerimiento y de acción. Carece de las funciones instructoras reservadas a las jurisdicciones, pero esto no significa que se les desconozca cierto margen de libertad para que satisfaga determinadas exigencias legales que le son indispensables para el cumplimiento del cometido. Al principio el Ministerio Público Francés esta dividido en dos secciones: una para los negocios civiles y otra para los negocios penales, que correspondían, según las disposiciones de la Asamblea Constituyente, al Comisario del Gobierno al acusador público.

En el nuevo sistema se fusionaron las dos secciones y se estableció que ninguna jurisdicción estaría completa sin la concurrencia del Ministerio Público. Se dice

que el Ministerio Público nació en la época de la monarquía y se toma como punto de partida de la Institución, la celebre ordenanza de Luis XVI de 1670.

“Las leyes Revolucionarias son las que dieron origen, al transformar las instituciones político-sociales en Francia y durante la denominación napoleónica las leyes de 1808 y 1810. En la primera República, en medio del torbellino de pasiones, la Institución se mantuvo inmovible, y lo mismo sucede en el primer imperio, obteniendo su máxima definición en la segunda República, al reconocerse su independencia con relación al poder Ejecutivo. El Ministerio Público Francés tiene a su cargo ejercitar la acción penal a los responsables de un delito, intervenir en el periodo de ejecución de sentencias y representa a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. En los crímenes interviene de manera preferente sobre todo cuando estima que se afectan los intereses públicos; en los delitos y en las contravenciones, sólo de manera secundaria. Se distinguen con claridad las funciones encomendadas al Ministerio Público y a la policía judicial”.(18)

Según el artículo 8º del Código de Institución Criminal, la policía judicial investiga los crímenes, los delitos y las contravenciones, reúne las pruebas y las entrega a los Tribunales encargados de castigarlos. En el artículo 16 del Código de 3 Brumario, expresa que la policía judicial se ha instituido para mantener el orden público, la libertad, la propiedad y la seguridad individual.

Al principio las funciones de la policía judicial se encomendaban a los jueces de paz y a los oficiales de la Gendarmería, pero después en el artículo 21 del Código del 3 Brumario, año IV se extendió esta función a los guardias campestres y forestales, a los alcaldes de los pueblos y a los comisarios de la policía, a los Procuradores del Rey y a sus sustitutos, a los jueces de paz, a los de instrucción, colocados en último término, por que en la investigación de delitos, el supremo funcionario jerárquico, lo es el Juez de instrucción.

Los comisarios de policía o en su defecto, los alcaldes o sus auxiliares, intervienen en la investigación de las contravenciones a menos que la ley reserve funciones a los guarda forestales.

Los prefectos de los departamentos, el prefecto de la policía de París están facultados por si mismos o con el auxilio de los oficiales de policía judicial a proceder a la investigación de los delitos, crímenes o contravenciones y a poner a los responsables sin demora, a disposición de los tribunales encargados de juzgarlos; en casos de delitos flagrantes, desahogan las diligencias más urgentes y buscan las pruebas que comprueban la existencia de los delitos; los comisarios de policía, los alcaldes y sus auxiliares, sólo intervienen en las contravenciones de policía mediante procesos verbales que son enviados después al oficial encargado de continuar con la averiguación. Los llamados procesos verbales constituyen el periodo procesal; sirven al Ministerio Público para instruirse sobre el ejercicio o no de la acción penal, pero las diligencias practicadas en este periodo tienen distinto valor probatorio, pues mientras que las diligencias practicadas por agentes

18. Idem. Pág. 6.

inferiores de la policía judicial, sin el control y vigilancia del Ministerio Público, son únicamente una información de los hechos, las encomendadas a los sustitutos del Procurador o sus auxiliares, tienen fuerza probatoria plena.

Los guardias campestres y forestales, comprendidos también entre los funcionarios de la policía judicial, se limitan a comprobar la existencia de contravenciones y delitos que se refieren a la materia rural o forestal, pero están facultados para capturarse a los responsables sorprendidos en flagrante delito y consignarlos ante el alcalde o Juez de paz. En cuanto a los sustitutos del Procurador o sus auxiliares, si bien es cierto que forman parte de la policía judicial y gozan de la libertad para investigar los crímenes y los delitos, a diferencia de los oficiales de la policía judicial que tienen la función de investigar y no de perseguir, lo hacen de oficio, reciben las denuncias y las querellas, transmiten las piezas de confección al Juez y rinden cuenta de sus actos al Procurador General. Forman parte integrante de las Cámaras de acusación.

En el desarrollo de las funciones de la policía judicial la vigilancia y el control de la investigación queda en manos del Procurador General y de la Corte de Apelación, esto explica por que en Francia, el ofendido por un delito que no ha logrado que el Ministerio Público ejercite la acción penal, demanda la intervención de las jurisdicciones de segunda instancia por medio del recurso de revisión por que las jurisdicciones también forman parte de la policía judicial.

“La legislación Francesa estableció una incompatibilidad absoluta entre las funciones de acción penal y las funciones de policía que comprenden la Averiguación Previa. Sólo interviene el Procurador del Rey en el desarrollo de los procesos verbales de una manera excepcional, cuando se trata de crímenes flagrantes con el fin de evitar que se destruyan las pruebas y su intervención se reduce a la práctica de diligencias más indispensables para comprobar el cuerpo del delito y tomar las declaraciones de los testigos presenciales, debiendo dar de inmediato aviso al Juez de Instrucción en turno. De igual manera el legislador cuidó el evitar que el Ministerio Público invadiera las funciones encomendadas a la jurisdicción. Sólo al Procurador del Rey o a sus sustitutos se les confiere personalmente estas atribuciones. Los demás funcionarios del Ministerio Público, como el Fiscal General y los abogados fiscales y sustitutos, no pueden desempeñar funciones de policía ni de control y vigilancia en las actuaciones que se practiquen”.(19)

Antecedentes del Ministerio Público en México.- Con respecto a la evolución histórica del Ministerio Público en México, es conveniente atender al desarrollo político y social de la cultura prehispánica residente en el territorio nacional, destacando en forma principal la organización de los aztecas.

“Entre los aztecas imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil hacia las costumbres y normas sociales. El derecho no era escrito, sino más bien, de carácter consuetudinario, en todo se ajustaba al régimen

19. *Ibidem*, Págs. 7 y 8.

absolutista que en materia política había llegado al pueblo azteca”.(20)

“El poder del monarca se delegaba, en sus distintas atribuciones a funcionarios especiales, y en materia de justicia el Cihuacoatl es fiel reflejo de tal información. El Cihuacoatl desempeñaba funciones muy peculiares; auxiliaba al Hueytlatoni, vigilaba la recaudación de los tributos; por otra parte presidía el Tribunal de Apelación, además era un especie de Monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

Otro funcionario de gran relevancia fue el Tlatoni, quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio; acusaba y perseguía a los delincuentes, aunque generalmente delegaba esta función a los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a los delincuentes”.(21)

“Es preciso hacer notar, que la persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del Tlatoni; de tal manera que las funciones de este y las del Cihuacoatl eran jurisdiccionales por lo cual no es posible identificarlos con el Ministerio Público pues si bien el delito era perseguido, esto se encomendaba a los jueces quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho”.(22)

Durante la época colonial las instituciones del Derecho Azteca sufrieron una transformación al realizarse la conquista y poco a poco fueron desplazados por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España.

En la persecución del delito imperaba una absoluta anarquía, autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas sin limitaciones. Tal estado de cosas se pretendió remediar a través de las Leyes de Indias y otros ordenamientos jurídicos, estableciéndose la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieren el derecho hispano.

La persecución del delito en esta etapa, no era encomendada a una Institución o funcionario en particular; el Virrey, los gobernadores, las capitanías generales, los corregidores y muchas otras autoridades tuvieron atribuciones para ello.

El 9 de octubre de 1549, a través de una Cédula Real se ordenó hacer una selección para que los indios desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que la justicia se administraría de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido. Al designarse alcaldes indios, estos aprehendían a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellos casos sancionados con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las Audiencias y Gobernadores.

20. Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit., Pág. 111.

21. Franco Villa, José. Op. Cit., Pág. 44.

22. Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit., Pág. 111.

Diversos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, trataron de encauzar la conducta de indios y españoles y la Audiencia, como el Tribunal de la Acordada y otros tribunales especiales, se encargaron de perseguir el delito.

En la vida jurídica del México Independiente siguieron en funciones los procuradores fiscales, mismos que se establecieron en la producción legislativa constitucional; así se tiene que en la Constitución de Apatzingán de 1814 se establecía que en el Supremo Tribunal de Justicia habría dos fiscales: uno para el ámbito civil y otro para el penal. En la Constitución federal de 1824 se mencionaba al fiscal formando parte de la Suprema Corte de Justicia, asimismo en las siete Leyes Constitucionales de 1830 y en las bases orgánicas de 1843 se seguía conservando la Procuraduría Fiscal.

La ley de 1855, expedida por el presidente Comonfort federalizó la función del promotor fiscal y en el estatuto orgánico provisional de la República Mexicana, expedida por el mismo presidente, se estableció que todas las causas criminales de las públicas con excepción de los casos que contravinieran la moral.

La Ley de Jurados en materia criminal para el Distrito Federal promulgada por el Presidente Juárez en 1869, calificaba al promotor fiscal del representante del Ministerio Público, y se le facultaba para actuar como parte acusadora independiente de que lo deseara o no la parte ofendida. No obstante, estas características de tres promotores fiscales establecidos por esta Ley carecían de dirección y de unidad ya que eran independientes entre sí.

El Código de Procedimientos Penales promulgado el 15 de Septiembre de 1880 en su artículo II prevé una sola función para la Policía Judicial desligada de la preventiva, ya que expresa que: "La Policía Judicial tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores y encubridores." (23)

Y en su artículo 12 se incluye al Ministerio Público dentro de la Policía Judicial, quedando impedido de practicar las primeras diligencias de Averiguación Previa en la investigación de los delitos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 13 de este ordenamiento penal.

En esta Ley se facultaba como funcionarios de la Policía Judicial a los inspectores de cuartel, comisarios, inspector general de policía, prefectos y sub-prefectos, políticos, jueces auxiliares o de campo, comandantes de fuerza de seguridad nacional, jueces de paz y menores foráneos, y se les hace depender del Ministerio Público.

A pesar de los avances obtenidos por esta Ley por lo que respecta a la Institución, se estableció al Ministerio Público en la misma como un organismo en la administración de justicia.

"El 30 de Junio de 1891 se publicó un Reglamento del Ministerio Público

23. Garduño Garmendia, Jorge. Op. Cit., Págs. 15 y 16.

pero no fue sino hasta el año de 1903, con la expedición por parte del General Porfirio Díaz de la Ley Orgánica del Ministerio Público con la cual la Institución adquirió las características de una unidad y dirección al ser presidida por un Procurador de Justicia y se convirtió en una magistratura encargada de velar por los intereses sociales. Se le concedió el derecho de independizarse de las jurisdicciones, dejando de ser un simple auxiliar de la administración de justicia; asimismo se le hizo depender del Poder Ejecutivo, figurando como "jefe de los procesos penales".(24)

En el fuero federal, se conservó al Ministerio Público en su Ley Orgánica y en su Reglamento del 16 de Diciembre de 1908, como una Institución autónoma de la administración de la justicia. Con estas características funcionó hasta la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, cuando dicho organismo se federaliza y adquiere características propias producto de las necesidades y experiencias nacionales, diferenciándose de la Institución Francesa de su origen.

"En la exposición de motivos del proyecto de nueva Constitución se menciona que el primer jefe del ejército Constitucionalista presentó al Congreso Consultante, expresó para fundar su iniciativa con relación al artículo 21 lo siguiente:

Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha existido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes en el orden federal como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero esta adopción ha sido nominal porque la función asignada a los representantes del Poder Judicial tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los que se encargan de averiguar los delitos y buscar las pruebas a cuyo efecto siempre se han visto autorizados para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a declarar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad mexicana recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que, ansiosos de ver desplegar con verdadera complacencia que llegase a sus manos un proceso que les permitiera en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus procedimientos las barreras mismas que terminantemente establecía la Ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez, que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituirá a los jueces toda dignidad y toda respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la investigación de los delitos, la busca de los elementos de convicción que ya no se encuentran en los procedimientos atentatorios y reprobatorios y la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte el Ministerio Público con la policía judicial reemplazará a los presidentes municipales y a la policía común de la posibilidad que ha

24. Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, Undécima Edición, México, 1987, p. 12.

tenido de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y requisitos que la misma Ley exige". (25)

El primer jefe del ejército constitucionalista presentó como proyecto para su discusión en el seno del Congreso Constituyente, la redacción del artículo 21 Constitucional que contenía las ideas antes expuestas en los términos siguientes: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los Reglamentos de la policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estará a disposición de este". (26)

El precepto redactado en estos términos daba lugar a que se interpretara que la autoridad administrativa sería la encargada de imponer el castigo a las infracciones de los Reglamentos de la policía y de la persecución de los delitos, quedando inclusive el Ministerio Público y la policía judicial bajo su autoridad, por lo que dicho texto fue modificado, aprobando la redacción actual del capítulo 21 Constitucional a propuesta del congresista Lic. Enrique Colunga, quien se manifestó inconforme con el proyecto del primer jefe y que el artículo 21 que regiría a la autoridad judicial, pública y administrativa, quedará redactado en los términos que a continuación se menciona y que establecía: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. 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. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los Reglamentos gubernativos y de policía." (27)

"Como consecuencia de la Reforma Constitucional introducida a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República de 1917, la Institución del Ministerio Público, quedó sustancialmente transformado con arreglo a las bases siguientes:

- A) El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio es el Ministerio Público.
- B) De conformidad con el pacto federal, todos los Estados de la República deben ajustarse a las disposiciones Constitucionales estableciendo en sus respectivas entidades la Institución del Ministerio Público.
- C) Como titular de la acción penal, el Ministerio Público tiene las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a

25. Garduño Garmendia, Jorge. Op. Cit., Pág. 17.

26. Idem, Pág. 18.

27. Ibidem. Pág. 18.

los responsables de un delito; el Juez de lo penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público.

- D) La policía judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, y la búsqueda de las pruebas y el descubrimiento de los responsables y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público.
- E) Los jueces de lo criminal pierden su carácter de policía judicial no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y sólo desempeñaban en el proceso funciones decisorias.
- F) Los particulares no pueden ocurrir directamente ante los jueces como denunciantes o querellantes. En lo sucesivo, lo harían ante el Ministerio Público, para que éste al estar complementados los requisitos legales promueva la acción penal correspondiente. En materia federal, el Ministerio Público es el Consejero jurídico del Ejecutivo y es además el promotor de la acción penal que debe hacer valer ante los tribunales y el jefe de la policía judicial en la investigación de los delitos; también interviene en las cuestiones en que se interese el Estado, y en los casos de los menores incapacitados. Su actuación es imprescindible para la apertura del proceso penal, tiene a su cargo la vigilancia en la pronta y recta administración de justicia. En el periodo de averiguación previa ejerce funciones de autoridad en la búsqueda de pruebas que han de servirle para el ejercicio de la acción penal, pero desde el momento en que promueve la acción ante los tribunales, pierde su carácter de autoridad y se convierte en parte. Interviene también en la ejecución de las sentencias como órgano de consulta”.

El Ministerio Público es un organismo independiente y sus funcionarios están sujetos a una sola unidad de mando y control. El Procurador de justicia debe intervenir en el procedimiento penal desde las primeras diligencias, solicitar las órdenes de aprehensión contra los que aparezcan responsables, buscar y presentar las pruebas que acrediten su responsabilidad, pedir la aplicación de las penas y cuidar porque los procesos penales sigan su marcha normal”.(28)

Por otra parte en el año de 1919 se expidieron las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, Federal y del Distrito y Territorios Federales, las cuales fueron las primeras en ajustarse a las disposiciones de la Constitución de 1917, que estableció un giro destacado en la Institución. Si bien dichas Leyes establecen al Ministerio Público como el único depositario de la acción penal, en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución de 1917. Esto se obtiene con la Ley Orgánica del Distrito Federal publicada el 7 de octubre de 1929, que da mayor importancia a la Institución y crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las

28. Franco Villa, José. Op. Cit., Págs. 62 y 63.

Delegaciones, las cuales sustituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución establece como jefe al Procurador de Justicia del Distrito. En lo federal ello se ratifica con la Ley Orgánica, o sea, reglamentaria del artículo 102 Constitucional del Ministerio Público Federal, publicada el 31 de Agosto de 1934, quedando a la cabeza de la Institución el Procurador General de la República.

En lo local se suceden: La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales del 31 de Diciembre de 1917, que entro en vigor en 1972 y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada el 15 de Diciembre de 1977.

Y en lo federal: La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal reglamentaria del artículo 102 de la Constitución publicada el 13 de Enero de 1942; La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal reglamentaria del Artículo 102 Constitucional el 26 de Noviembre de 1955, y la Ley de la Procuraduría General de la República el 30 de Diciembre de 1974 y la vigente es del mes de mayo de 1996.

“A partir de 1971, en el Distrito Federal y de 1974 en el aspecto federal, las Leyes correspondientes no se refieren ya al Ministerio Público como Institución que lleva a cabo la función persecutoria, sino a las Procuradurías que desempeñan el papel de órganos administrativos con funciones múltiples, una de las cuáles es la persecución de los delitos.

A finales de 1983 y por iniciativas presidenciales se proponen y aprueban nuevas Leyes Orgánicas Federal y del Distrito, que cambian en el sentido de hacer mención en su articulado solamente a las atribuciones de las Procuradurías, las bases de su organización y las disposiciones generales que rigen fundamentalmente su quehacer reservando para un Reglamento interior el precisar sus órganos administrativos concretos con sus facultades y algunas disposiciones, conteniendo regulaciones y menciones que resulta necesario tener en cuenta con el funcionamiento de tales Procuradurías”.(29)

Todo ello se plasma en lo federal en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada el 15 de Noviembre de 1983 y su Reglamento de 26 de Diciembre de 1988; y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 6 de Noviembre de 1983, publicada el día 12 del mismo mes y año y su Reglamento publicado el día 12 de Enero de 1989. Por supuesto todos los Estados de la República tienen sus propias Leyes de la Institución o de la Procuraduría del Estado, derivadas de sus disposiciones Constitucionales locales.

Las más recientes reformas efectuadas tanto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como a su Reglamento fueron publicadas en fechas 18 de Mayo de 1999, la primera de ellas y el 27 de Octubre de 1999, la segunda de las mencionadas.

29. Castro, Juventino V Op Cit. Pág. 15

Por su parte Javier Piña Palacios al realizar un resumen de como se ha establecido en México la Institución del Ministerio Público, "menciona que existen tres elementos: el primero de ellos el Francés, en segundo lugar el Español y por último el Nacional. Menciona que del ordenamiento Francés tomó como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el Agente del Ministerio Público lo hace en nombre y representación de toda la Institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula las conclusiones, las cuáles siguen los lineamientos formales de un pedimento del fiscal en la inquisición. Por lo que se refiere a la influencia Nacional esta se encuentra en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México a diferencia de lo que acontece en Francia, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal esta reservado exclusivamente al Ministerio Público el cuál es el jefe de la policía judicial".(30)

Por su parte el maestro Juventino V. Castro refiere que "es de igual manera nacional el desarrollo del Ministerio Público Federal, más como un persecutor de los delitos, como un factor determinante en la vigilancia de la Constitucionalidad y de la legalidad, de manera muy especial en nuestro proceso de amparo, instituido para anular los abusos de las autoridades".(31)

Pero estas influencias señala dicho autor, las cuales convergen en el Ministerio Público mexicano, podemos referirlas únicamente si se contempla a lo que podría llamarse el Ministerio Público penal. Dicha afirmación quiere decir que existe y tiene sus propios antecedentes un Ministerio Público no penal. Lo cual significa que la Institución nace primeramente en el ámbito de lo penal, pero a sus atribuciones como acusador o persecutor de los delitos se le adiciona en nuestro país, una cantidad limitada de otros desempeños los cuales le otorgan el tinte actual a los Procuradores de Justicia. Ya no nos encontramos en presencia únicamente del titular de la acción punitiva; ahora se contempla a un alto funcionario que procura y promueve la justicia, no en todos los renglones posibles en los cuales esta función pública resulta aconsejable, sino en ciertos aspectos concretos, dentro de los cuales se incluye el de la defensa del patrimonio estatal.

30 Idem. Pág. 17

31. Ibidem. Pág. 17

FUNDAMENTO LEGAL DEL MINISTERIO PÚBLICO.- Para fundamentar la representación social, atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atenté contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Al ser la investigación de los delitos o la imposición de las penas a los infractores, actividades del orden público, por que mediante ellas es salvaguardado el bien común y se armonizan las relaciones sociales, es necesario que se encuentren reglamentadas en un conjunto de disposiciones legales, que de la primera la constituye la Ley Orgánica del Ministerio Público, la cuál a fin de no ser violatoria de garantías individuales, debe ajustarse a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo marco jurídico lo constituyen los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 102 Constitucional.

El Artículo 17 Constitucional impone al Estado la obligación de imponer justicia y el derecho de los particulares a solicitarlo, surgiendo así el carácter de autoridad del Ministerio Público y la policía judicial como auxiliares en la impartición de justicia.

El fundamento Constitucional del Ministerio Público lo encontramos en el contenido del Artículo 21 de nuestra Carta Magna, el cuál a la letra dice:

“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 cuál se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

Conforme a lo establecido en este artículo encontramos el fundamento legal de la figura del Ministerio Público, al cuál se le encomienda la función especial que es la investigación y persecución de los delitos.

Además del artículo 21 Constitucional, también encontramos que en el artículo 102 de nuestra Carta Magna, se reconoce el monopolio de la acción penal por el Estado encomendando este ejercicio a un sólo órgano, como lo es Ministerio Público de la Federación, siendo esta Institución la que se encarga de la persecución de los delitos, teniendo una total independencia del Poder Judicial.

El contenido del Artículo 102 de nuestra Carta Magna nos menciona lo siguiente:

- A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la Ley respectiva.....

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas

que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

Este Artículo nos fija las bases del Ministerio Público de la Federación, ya que es el órgano encargado de ejercer la acción persecutoria ante los tribunales de todos los delitos del orden federal, y a él corresponde investigarlos, presentar pruebas y solicitar las órdenes de aprehensión que en caso de ser procedentes serán libradas por Jueces de Distrito.

El Artículo 122 de nuestra Carta Magna nos fija las bases del Ministerio Público en el Distrito Federal, y en el contenido del mismo nos expresa lo siguiente:

Artículo 122.- D. El Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la Ley Orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento.

Al respecto el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal en su Artículo 10 menciona lo siguiente:

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

En el contenido de dicho Artículo encontramos los requisitos que deben de reunirse para ser Procurador General de Justicia, siendo los siguientes:

- I. Ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;
- II. Ser originario o vecino del Distrito Federal con residencia efectiva de dos años anteriores al día de su designación;
- III. Tener cuando menos treinta y cinco años anteriores al día de su designación;
- IV. Poseer al día de la designación, con antigüedad mínima de diez años título profesional de Licenciado en Derecho y contar con experiencia en el campo del Derecho; y
- V. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por sentencia irrevocable como responsable de un delito doloso, o por delito culposo calificado como grave por la ley, ni estar sujeto a proceso penal.

En los términos que establezcan las leyes, incumbe al Ministerio Público del Distrito Federal, la persecución de los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal, la representación de los intereses de la sociedad, promover una pronta, completa y debida impartición de justicia, y ejercer las atribuciones que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, así como participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el sistema nacional de seguridad

pública. Las atribuciones del Ministerio Público del Distrito Federal se ejercerán por sus titulares o por sus agentes o auxiliares, conforme lo establezca su Ley Orgánica

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

Los elementos de los cuerpos de seguridad pública de prevención serán auxiliares del Ministerio Público y estarán bajo su autoridad y mando inmediato cuando se requiera su colaboración, para que la representación social ejerza sus facultades de investigación y persecución de delitos que le asigna el Artículo 21 de nuestra Carta Magna.

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

De igual manera la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en el contenido de su Artículo primero menciona lo siguiente:

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

Por su parte el Reglamento de la Ley Orgánica en su Artículo primero nos expresa lo siguiente:

“La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal tendrá como titular al Procurador General de Justicia del Distrito Federal y de acuerdo con los Artículos 1º y 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ejercerá las atribuciones que le son conferidas al Ministerio Público del Distrito Federal para investigar y perseguir los delitos conforme a lo establecido por el Artículo 21 Constitucional, 10º del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y demás disposiciones legales aplicables de acuerdo con los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo y eficacia señalados en los Artículos 21, 113 y 134 de la misma Constitución y Leyes que de ella emanen”.

Como podemos observar, tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como el conjunto de leyes ya señaladas constituyen el fundamento Constitucional y legal de la Institución del Ministerio Público, las cuáles señalan todo el conjunto de funciones y atribuciones designadas al mismo, determinando de igual manera su organización, competencia y normas de funcionamiento.

FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.- Se ha resaltado que la función esencial que le corresponde realizar al Ministerio Público, se encuentra descrita en el contenido del Artículo 21 de nuestra Carta Magna, donde se previene que: "La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..." y de igual manera en el Artículo 102 Constitucional que señala la competencia que se otorga al Ministerio Público de la Federación.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el Ministerio Público tiene encomendada como función principal, la de perseguir los delitos cometidos en perjuicio de los intereses colectivos, ejercicio que tiene como finalidad primordial el mantenimiento de la legalidad y de la cuál el Ministerio Público es el principal vigilante.

Siguiendo con lo dispuesto en las Leyes Orgánicas federal y común de la Institución y con lo establecido en los Códigos de Procedimientos penales, tal y como se ha venido desarrollando la función persecutoria, se considera que se encuentra dividida en diversas etapas o fases, las cuáles son llevadas a cabo por el Ministerio Público y que a continuación mencionaremos y que son:

- A) actividades de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad,
- B) actividades públicas de Averiguación Previa,
- C) actividad consignatoria,
- D) actividades judiciales complementarias de Averiguación Previa,
- E) actividades Preprocesales,
- F) actividad procesal,
- G) actividad de vigilancia en la fase ejecutiva.

A continuación mencionaremos brevemente en que consiste cada una de estas etapas.

A) Actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad. Estos requisitos, a través de los cuáles el Ministerio Público toma conocimiento de los hechos considerados como delictuosos, son constituidos tanto por la denuncia como por la querrela, figuras jurídicas a las cuáles el maestro Sergio García Ramírez las define como "condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal". (32)

Estos medios legales como punto de arranque del procedimiento penal tienen en común proporcionar al Ministerio Público Investigador la noticia de que se ha cometido un delito. Si el delito de que toma conocimiento el Ministerio Público es de persecución oficiosa, ordenara de inmediato se inicie la Averiguación Previa que corresponda. Mientras que tratándose de delitos perseguibles previa querrela, en este caso el inicio de las investigaciones indagatorias quedara condicionado a que el ofendido manifieste su deseo y queja para perseguir dicho ilícito.

32. García Ramírez, Sergio. Op. Cit., Página 340.

B) Actividades Públicas de Averiguación Previa. Jorge Garduño Garmendia las define como “todas aquellas diligencias de investigación que efectúa el Agente del Ministerio Público Investigador del hecho considerado como delictuoso de que tiene conocimiento, con el carácter de autoridad pública, auxiliado por la policía judicial y dirigidas hacia la obtención de las pruebas que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona a quien se le imputa el hecho delictivo”.(33)

Las investigaciones que el Agente del Ministerio Público efectúa con la finalidad de comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado son múltiples y variables, determinadas por las mismas circunstancias reales de los hechos delictuosos, y la reglamentación jurídica antes señalada es limitativa, general y de forma, comprendiendo las actividades generales especializadas y las que surgen de la propia actividad, ante esto el Agente del Ministerio Público Investigador deberá adaptar dicha reglamentación jurídica a las circunstancias reales de los hechos y a sus propias necesidades de investigación, practicando diligencias investigatorias y obedeciendo al mandato general contenido dentro de los ordenamientos legales correspondientes, y en otros casos, guiando su criterio y llevando a cabo averiguaciones, las que se justificaran siempre y cuando los medios utilizados no estén reprobados por la ley.

C) Actividad Consignatoria. Una vez que el Agente del Ministerio Público considera que se encuentra comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en los términos exigidos por los Artículos 16 y 19 Constitucionales, de acuerdo con el valor jurídico que a cada una de las pruebas existentes en actuaciones le otorga la ley procedimental penal, efectuará la consignación ante la autoridad judicial correspondiente.

El Artículo segundo fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece el ejercicio de la acción penal de carácter público, que tiene como finalidad la satisfacción de un interés social y que el Ministerio Público ejercita en representación de la sociedad.

D) Actividades Judiciales complementarias de Averiguación Previa. Estas actividades surgen en el procedimiento penal y dentro de la persecución de los delitos que lleva a cabo el Agente del Ministerio Público, cuando este ejercita la acción penal ante el órgano Jurisdiccional sin detenido, con solicitud de diligencias de Averiguación Previa o cuando consigna sin detenido, con solicitud de la orden de aprehensión y esta es negada por el Juez, por que este considera que no se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el Artículo 16 Constitucional, lo que obliga al Agente del Ministerio Público en su carácter de parte procesal, ya no de autoridad pública, a realizar nuevas diligencias de Averiguación Previa que subsanen las omisiones consideradas por el Juez y que pueden consistir entre otras en la ampliación de la declaración del ofendido, desahogo de nuevas pruebas testimoniales o cualquier otra prueba que se pudiera presentar como superviniente. Otra situación, que puede llegar a obligar al Ministerio Público en su carácter de parte procesal a solicitar al Juez el desahogo ante él de diligencias de Averiguación Previa, es cuando la autoridad Judicial, al quedar el inculpado a su disposición y en el término de setenta y

33. Garduño Garmendia, Jorge. Op. Cit., Pág. 28.

dos horas que tiene para resolver su situación jurídica, le decreta la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, determinación que no cierra la posibilidad al Ministerio Público para reunir nuevos elementos de prueba, solicitando se proceda nuevamente en contra del inculpado.

“Las diligencias de Averiguación Previa solicitadas por el Ministerio Público del fuero común, como autoridad pública al ejercitar la acción penal, distintas del cateo y de la orden de aprehensión serán consideradas como anticonstitucionales, por no prevenirlas nuestra Carta Magna, así como las que ofrezca para su desahogo en su carácter de parte procesal el cuál toma a partir del momento en que toma intervención la autoridad Jurisdiccional”.(34)

En el ámbito federal, de acuerdo a lo establecido por el Artículo 102 párrafo segundo de la Carta Magna y 61, 134 y 205 del Código Federal de Procedimientos penales, sólo se pueden solicitar como actuaciones complementarias de Averiguación Previa la de orden de aprehensión, las de cateo y arraigo del indiciado, estando obligado siempre a realizar él mismo todas las diligencias de averiguación previa, con excepción de las antes señaladas, haciendo la observación de que el arraigo del inculpado es una facultad que tiene el Ministerio Público en el periodo de la Averiguación Previa para solicitar al órgano Jurisdiccional, cuando por la naturaleza del ilícito no se le pueda privar de su libertad preventivamente y exista el temor fundado de que el indiciado pretenda sustraerse de la acción de la justicia. No obstante, tales facultades de las que goza el órgano Jurisdiccional contravienen lo dispuesto por el Artículo 21 de nuestra Carta Magna, al cuál no lo autoriza para llevar a cabo diligencias averiguatorias, las cuáles están reservadas para el Ministerio Público en los términos contenidos en dicho precepto Constitucional.

E) Actividades Preprocesales. Esta fase del procedimiento penal y de la persecución delictuosa da inició con el Auto de radicación, en el cuál, el Juez tiene por recibidas las actuaciones de investigación del Ministerio Público y sus pedimentos y concluye con el auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, el cuál deberá de decretar la autoridad Judicial, antes de que fenezca el término que señala el Artículo 19 Constitucional, el cuál deberá de contarse a partir de que el inculpado quede a disposición del órgano Jurisdiccional.

Dentro de este periodo surge la obligación del Juez de tomar la declaración preparatoria al indiciado, tal y como lo señala el Artículo 20 de nuestra Carta Magna y las leyes secundarias, tanto federal, como común de la materia. Aquí el Ministerio Público, a partir del momento en que interviene el órgano Jurisdiccional, continua la función persecutoria sosteniendo su pretensión punitiva, ya no en su carácter de autoridad pública, sino como parte procedimental, colocándose en un plano de igualdad jurídica al inculpado o probable responsable.

El Ministerio Público ya sea del fuero federal o del fuero común, en esta etapa tiene como actividades practicar interrogatorios al inculpado, solicitar las ordenes de

34. Ídem. Pág. 33.

comparecencia para declaratoria cuando proceda e interponer los recursos contra la libertad que decreta en su caso el Juzgador.

F) Actividad Procesal. Una vez que se abre el proceso, el Ministerio Público, en su carácter de parte procesal, tratará de probar su pretensión punitiva frente a la defensa que rechazará los hechos que se le imputan, y al órgano Jurisdiccional corresponderá cumplir con el objeto del proceso penal, determinando en concreto si existió la conducta delictuosa y en que grado es responsable el indiciado.

Las atribuciones que deberá poner en práctica el Ministerio Público como parte en el proceso consisten en: proponer todas aquellas diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, interponer recursos, intervenir en las cuestiones incidentales, pedir la detención o libertad del indiciado, así como la aplicación de las sanciones al caso concreto mediante la acusación.

G) Actividad de vigilancia en la fase ejecutiva. Dentro de esta etapa el agente del Ministerio Público tiene encomendadas las funciones de vigilar que las sanciones ejecutoriadas en materia penal no se aparten de lo ordenado en ellas. Siendo éste el resultado de todas las actividades realizadas por el Ministerio Público en las fases anteriores, se hace necesario que el mismo intervenga aquí como vigilante de la legalidad.

“La función que constituye la existencia del Ministerio Público es la de ser un órgano del Estado facultado para constituirse en vigilante de la legalidad en todos los órganos, tanto de la conducta transgresora de la ley por parte de los gobernados como de los funcionarios del Estado mismo, función que lleva a cabo a través de la actividad persecutoria de los delitos, y que se ha estructurado para que cumpla con su cometido”.(35)

“El cuidado y vigilancia de la legalidad es una función trascendental del Ministerio Público, por que indudablemente del mantenimiento del orden jurídico general, dependerá el imperio de la Constitución y con ello el de un régimen de garantías indispensables para el normal desenvolvimiento social”.(36)

El Estado en el ámbito penal ha facultado al Ministerio Público para intervenir en aquéllos asuntos en los cuáles se requiere, dada su naturaleza y trascendencia, que sean protegidos de manera especial.

Estas actividades o funciones encomendadas al Ministerio Público, se encuentran establecidas en el Artículo 102 de nuestra Carta Magna, el cuál dentro de su contenido en forma general establece la facultad para el Ministerio Público de la Federación de intervenir en todos los negocios en los que la ley lo determine.

35. *Ibidem* Pág. 36.

36. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., Pág. 150.

INDIVISIBILIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO.- La Institución del Ministerio Público, es uno e indivisible. Este principio de la indivisibilidad del Ministerio Público, significa que, en contradicción con la potestad de los Jueces y Magistrados, el funcionario que actúa como órgano de esta Institución no puede proceder conforme a un criterio personal, sino que se encuentra sujeto a las directivas señaladas por el jefe de la misma, y por lo tanto, de conformidad con las instrucciones generales o específicas recibidas.

Como se ha dicho al respecto, decir que el Ministerio Público es indivisible, equivale a decir que cada miembro del Ministerio Público, cuando actúa en el ejercicio de su función, actúa virtualmente por el todo.

“Se dice que el Ministerio Público constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la Institución se consideran como miembros de un sólo cuerpo, bajo una misma dirección”.(37)

“Cuando era Procurador General de la República Emilio Portes Carrón el día 13 de Septiembre de 1932 en una circular, expresaba entre otros el concepto de atribuyendo al Ministerio Público la unidad, su función es anárquica y dispersa y la amplitud de facultades que la Constitución ha dado a la Institución, lejos de ser benéfica, resulta perjudicial, y pugnaba por que los Agentes del Ministerio Público fueran funcionarios, además de capaces técnicamente, responsables en su trabajo, y dispuestos a combinar su esfuerzo con el de sus compañeros, para lograr la unidad de la Institución”.(38)

El maestro Juventino V. Castro menciona que la unidad virtual de la Institución no se ha logrado en nuestra legislación, pues en el ámbito federal existe un Ministerio Público de la Federación, el cuál se encuentra bajo la dependencia del Procurador General de la República, y en materia del fuero común, la Institución tiene como jefe al Procurador de Justicia del Distrito Federal, o del Estado de que se trate, y de igual manera existe un Procurador General de Justicia Militar. Este autor considera que esta situación pudiera modificarse si se estableciera una jerarquización técnica que derivase del Artículo 21 Constitucional, y una cabeza común de todo el organismo, el Procurador General de la República, lográndose de este modo la unidad que tan beneficiosos es para el mejor cumplimiento de los fines de esta Institución.

“El Ministerio Público es indivisible en el sentido de que por cualquier Tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, el Ministerio Público representa siempre a una sola y misma persona en instancia: la sociedad o el Estado.

Cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones representa a la persona moral del Ministerio Público, como si todos sus miembros actuaran de manera colectiva. A la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de la Institución en la diversidad”.(39)

37. De la Cruz Agüero, Leopoldo. Op. Cit., Pág. 51.

38. Castro, Juventino V. Op. Cit., Pág. 56.

39. Ídem. Págs. 56 y 57.

Y así vemos como, dentro del proceso penal, uno es el Agente del Ministerio Público que da inicio a la Investigación, y otro se encarga de realizar la consignación y de seguir el proceso. Según las distintas instancias, persiguen diversos agentes, y aún pueden reemplazarse en el curso del proceso. A pesar de lo cuál se dice, que ha sido el Ministerio Público el que ha hecho la persecución de los delitos tal y como lo establece nuestra Carta Magna, por que la Institución no es divisible.

Ante la multiplicidad de agentes que representan a la Institución, los actos que realizan pueden considerarse como únicos, o como autónomos o independientes de sus miembros o agentes.

En la unidad de su actuar o indivisibilidad del acto, los agentes que actúan, no lo hacen a nombre propio, sino a nombre de la Institución. Cada representante suyo ha de ser eco del criterio del cuerpo que le delega, y sus peticiones y dictámenes expresión antes que su individual juicio, de las instrucciones obligatorias de sus superiores.

Esta nota de unidad del acto, es la que jurídicamente retrata al Ministerio Público Mexicano, y obliga a diferenciar al agente del Ministerio Público. Pero además esta unidad significa que todos los funcionarios que trabajan en lo mismo, tienen idénticas facultades y funciones, y están investidos con el mismo poder, lo que cuenta es la función, no la persona física que lo desempeña, en consecuencia, no es requisito que la persona investida con el carácter de Ministerio Público, sea la que realice todas las actividades inherentes.

Cabe señalar que en nuestro régimen, es factible que varios agentes del Ministerio Público intervengan dentro de un proceso. A pesar de que son varios, esto no multiplica al Ministerio Público, pues su acto o actos continúan siendo uno e indivisibles. Aunque existan varios agentes del Ministerio Público, tampoco existe litis consorcio activo, pues no son varios actores sino uno sólo.

“Los funcionarios del Ministerio Público al actuar, no lo hacen a nombre propio, de tal manera que, aun cuando varios de ellos intervengan en un asunto determinado, lo hacen en cumplimiento de lo ordenado en la ley, y el hecho de separar, a la persona física de la función específica que le esta encomendada, no afecta ni menoscaba lo actuado”.(40)

40. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., Pág. 125.

ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.- En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, se instituye al Ministerio Público, se precisa la atribución esencial de quien ejerce las funciones que le encomienda el legislador, y en las Leyes y Reglamentos correspondientes, se indica su estructura y organización, así como también su esfera competencial.

Aunque del texto del Artículo 21 de nuestra Carta Magna, se desprenden sus atribuciones fundamentales, en la vida práctica, no sólo investiga y persigue a los probables autores de delitos; su actuación es manifiesta en otras esferas de la administración pública.

“De acuerdo con el texto Constitucional, tomando en cuenta el espíritu que animó a los integrantes del Congreso Constituyente de 1917 para su creación, el o los agentes del Ministerio Público afirman que actúan, a su vez en representación del interés social en la investigación de los hechos delictivos y de sus probables autores, y para cumplir con esa finalidad incursiona en muy diversos ordenes de la sociedad, para así en pro de la verdad real y con la ayuda de los técnicos en diversas materias reúne un conjunto de indicios, que como base para la inferencia lógica sean la base que satisfaga los requerimientos legales para el ejercicio de la acción penal y de toda la dinámica que implica sus funciones específicas”.(41)

Consecuentemente con el contenido de los textos Constitucionales, el de las leyes que lo organizan y las demás disposiciones contenidas en otros ordenamientos jurídicos y sin omitir la jurisprudencia, todos estos textos legales otorgan al personal del Ministerio Público la titularidad de la acción penal; sin embargo, su esfera de acción se extiende más allá del ámbito del derecho penal; su intervención en materia civil de igual manera es notable, tal es el caso de incapacitados o ausentes y también en algunas otras situaciones, en las que son afectados los intereses del Estado, como es el caso del Ministerio Público de la Federación y del Ministerio Público local, de algunas Entidades Federativas.

En términos generales, “la Institución del Ministerio Público tiene encomendada, la delicada misión de preservar a la sociedad de las conductas o hechos considerados como delitos”.(42)

Las atribuciones que le corresponden a la Institución del Ministerio Público son múltiples y variables, estas se encuentran establecidas en su ley Orgánica correspondiente a cada Estado en el fuero común y en el fuero federal; en este caso nos referiremos a las atribuciones conferidas al Ministerio Público del Distrito Federal, las cuáles se encuentran contenidas en su Ley Orgánica y en su Reglamento, las cuáles a continuación mencionaremos.

La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones

41. Idem. Págs. 120 y 121

42. Ibidem. Pág. 121.

que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes auxiliares, conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XI.- Las demás que señalen otras disposiciones legales.

Las atribuciones a que se refiere la fracción primera del artículo segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto de la Averiguación Previa comprenden las siguientes:

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

II.- Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de la Ley Orgánica, y otras autoridades competentes, tanto

federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

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

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

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

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

VII.- Conceder la libertad provisional a los inculcados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 Constitucional;

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

IX.- Promover la conciliación de los delitos perseguidos por querrela;

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

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del inculcado;
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable; y
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

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

XII.- Las demás que establezcan las normas aplicables.

Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo segundo de la Ley Orgánica de la P.G.J.D.F. respecto de la consignación y durante el proceso, comprenden:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La vigilancia de la legalidad y de la pronta, completa y debida procuración e impartición de justicia, comprende:

I.- Auxiliar al Ministerio Público, tanto de la Federación como de las Entidades Federativas, de conformidad con los convenios de colaboración que al efecto se celebren, en los términos del artículo 119, párrafo segundo, de la Carta Magna.

II.- Hacer del conocimiento de la autoridad judicial competente las contradicciones de criterios que surjan en Juzgados y Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;

III.- Formular quejas ante el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal por las faltas, que, a su juicio, hubieren cometido los servidores públicos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sin perjuicio de la intervención que legalmente le corresponda cuando los hechos sean constitutivos de delito;

IV.- Poner en conocimiento de las autoridades competentes, aquellos hechos no constitutivos de delito, que hubieren llegado al conocimiento del Ministerio Público;

V.- Informar a los particulares, sobre los procedimientos legales que seguirán las quejas que hubieren formulado en contra de servidores públicos, por hechos no constitutivos de delito; y

VI.- Ejercer y desarrollar normas de control y evaluación técnico jurídica en todas las unidades del Ministerio Público y sus órganos auxiliares, tanto centrales como desconcentrados, mediante la práctica de visitas de inspección y vigilancia, así como conocer las quejas por demoras, excesos y faltas del Ministerio Público y sus órganos auxiliares, iniciando los procedimientos legales que correspondan en los términos que fijen las normas reglamentarias y demás disposiciones aplicables.

Las atribuciones en materia de derechos humanos, comprenden los siguientes aspectos:

I.- Promover entre los servidores públicos de la Procuraduría una cultura de respeto a los derechos humanos;

II.- Atender las visitas, quejas, propuestas de conciliación y recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, conforme a las normas aplicables;

III.- Coordinarse, en el ámbito de su competencia, con la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, para procurar el respeto a los Derechos Humanos; y

IV.- Recibir las quejas que formulen directamente los particulares en materia de derechos humanos y darles la debida atención.

Por lo que se refiere a las atribuciones en asuntos del orden familiar, civil, mercantil y concursal, tenemos las siguientes:

I.- Intervenir, en su carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales para la protección de los intereses individuales y sociales en general;

II.- Iniciar el trámite de incidentes penales ante los órganos jurisdiccionales no penales competentes, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;

III.- Promover la conciliación en los asuntos del orden familiar como instancia previa al órgano jurisdiccional; y

IV.- Coordinarse con instituciones públicas y privadas que tengan por objeto la asistencia social de menores e incapaces para brindarles protección.

La protección de los derechos e intereses de menores, incapaces, ausentes, ancianos y la de otros de carácter individual o social, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables o cuando estén en una situación de daño o peligro.

Las atribuciones del Ministerio Público relativas a la realización y aplicación de estudios, propuestas y lineamientos de política criminal en el Distrito Federal, comprenden:

I.- Recabar, sistematizar y analizar la información generada en materia de incidencia delictiva;

II.- Promover las reformas jurídicas en el ámbito de su competencia y las medidas que convengan para el mejoramiento de la seguridad pública, y de la procuración e impartición de justicia;

III.- Investigar y determinar las causas que dan origen a los delitos, precisar los lugares de su comisión, desarrollar estadísticas criminales y conocer el impacto social del delito y su costo;

IV.- Promover la información profesional y el mejoramiento de instrumentos administrativos y tecnológicos para la investigación y persecución eficaz de los delitos;

V.- Estudiar y analizar las medidas de política criminal adoptadas en otras ciudades, tanto de la República Mexicana como del extranjero, e intercambiar información y experiencias sobre esta materia;

VI.- Participar en el diseño de los proyectos del Plan Nacional de Desarrollo y de los programas correspondientes, en los términos de las normas aplicables; y

VII.- Intervenir en la evaluación del cumplimiento de los programas de procuración de justicia en el Distrito Federal.

Por lo que se refiere a las atribuciones que le corresponden al Ministerio Público en materia de prevención del delito, comprenden las siguientes:

I.- Fomentar la cultura preventiva de la ciudadanía, involucrar al sector público y promover la participación de los sectores social y privado;

II.- Estudiar las conductas antisociales y los factores que las propician y elaborar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia; y

III.- Promover el intercambio con otras entidades federativas e instituciones nacionales e internacionales de carácter público o privado para la cooperación y fortalecimiento de acciones en materia de prevención del delito.

Encontramos también las atribuciones referentes en materia de atención a las víctimas o los ofendidos por el delito, las cuales comprenden las siguientes:

I.- Proporcionar orientación y asesoría legal, así como propiciar su eficaz coadyuvancia en los procesos penales;

II.- Promover que se garantice y haga efectiva la reparación de los daños y perjuicios;

III.- Concretar acciones con instituciones de asistencia médica y social, públicas y privadas, para los efectos del último párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

IV.- Otorgar, en coordinación con otras instituciones competentes, la atención que se requiera.

De igual manera dentro de las atribuciones conferidas al Ministerio Público, nos encontramos con las atribuciones en materia de servicios a la comunidad, las cuales comprenden:

I.- Promover y desarrollar programas de colaboración comunitaria para el mejor desempeño de la institución;

II.- Proporcionar orientación jurídica a los miembros de la comunidad, para el mejor ejercicio de sus derechos;

III.- Promover las acciones que mejoren la atención a la comunidad por parte de los servidores públicos de la Procuraduría; y

IV.- Brindar información general sobre sus atribuciones y servicios, así como recoger las opiniones de la población en torno a la procuración de justicia.

El Ministerio Público a efecto de complementar sus atribuciones, podrá requerir informes, documentos y opiniones de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, del Distrito Federal y de los Estados y Municipios de la República.

Asimismo, podrá requerir informes y documentos de los particulares para los mismos fines, en los términos previstos por las leyes aplicables.

Las atribuciones que para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público y a sus servicios auxiliares integrados y organizados por la Procuraduría atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 2; el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal en su artículo 10; el Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 9º y 9º Bis y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus artículos 1º al 15 y con fundamento en lo dispuesto por la misma Constitución, en sus artículos 20, párrafo último y 21, párrafo cuarto; por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en su artículo 47 y por los demás numerales relativos y aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se ejercerán cuando toda persona que acude a una agencia investigadora a presentar denuncia o querrela, asimismo, las víctimas o los ofendidos por algún delito, tendrán derecho a que el Ministerio Público se ajuste a los extremos a que alude el artículo 9º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Las atribuciones a que hace referencia el artículo 3º de la ley Orgánica de la P.G.J.D. F. respecto a la Averiguación Previa se ejercerán conforme a las bases siguientes:

I.- Iniciar la averiguación previa correspondiente, establecer la fecha y hora de inicio, nombre del agente del Ministerio Público y el secretario que la inicia, datos del denunciante o querellante y los probables delitos por los que se inicia;

II.- Recibir la declaración verbal o escrita de los denunciantes o querellantes y, en su caso, de los testigos, y que conste la circunstancia fundamental de tiempo, modo y lugar de los hechos, datos generales y, en su caso, la media filiación del indiciado o probable responsable;

III.- Acordar de inmediato la consulta sobre antecedentes de indiciados o probables responsables, denunciantes o querellantes, víctimas o testigos, razonando el resultado de la consulta;

IV.- Programar la investigación a seguir con el secretario y los agentes de la policía judicial y, en su caso, con los peritos puntualizando las diligencias ministeriales policiales y periciales necesarias, absteniéndose de diligencias contradictorias, innecesarias, irrelevantes o inconducentes para la eficacia de la indagatoria;

V.- Expedir gratuitamente copia simple, a solicitud del denunciante o querellante, o copia certificada en términos del Código Financiero aplicable;

VI.- Informar al denunciante o querellante sobre su derecho a ratificar su denuncia o querrela en el mismo acto o a recibirla dentro de las veinticuatro horas siguientes; y

VII.- Adoptar las medidas necesarias en acuerdo con sus auxiliares, para la preservación del lugar de los hechos, búsqueda, ubicación y presentación de testigos.

Las atribuciones conferidas al Ministerio Público y a las cuales hace referencia el artículo 4° de la Ley Orgánica de la P. G. J. D. F., respecto de la consignación y durante el proceso serán ejercidas de acuerdo a las bases siguientes:

I.- Formulará el pliego de consignación respectivo y con acuerdo del responsable de agencia y bajo su responsabilidad ejercerá la acción penal, con la notificación a los titulares de las fiscalías de investigación y de procesos correspondientes, en cuyo caso el titular de la unidad de procesos efectuara materialmente la consignación ante el Tribunal;

II.- Pondrá a disposición del juez que corresponda a las personas detenidas, en el reclusorio respectivo y los bienes que procedan; y

III.- Los titulares de las unidades de investigación y de procesos serán responsables, en el ámbito de su competencia respectiva de aportar y desahogar las pruebas ulteriores en el proceso, por lo cual mantendrán la comunicación y relación necesaria.

Las atribuciones conferidas al Ministerio público respecto al no ejercicio de la acción penal, serán ejercidas conforme a las bases siguientes:

I.- Cuando no existe querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;

II.- Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso, el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que incurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;

III.- Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;

IV.- Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para tal efecto;

V.- Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;

VI.- Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;

VII.- Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado; y

VIII.- En los demás casos que señalen las leyes.

Las atribuciones del Ministerio Público respecto de los asuntos en los cuales debe declararse incompetente se realizarán de acuerdo a las siguientes bases:

I.- El Ministerio Público, en cuanto advierta que los hechos puestos en su conocimiento son de competencia federal, o de la competencia de las entidades federativas, dará vista al Ministerio Público Federal, o al Ministerio Público de la entidad correspondiente y remitirá las actuaciones del caso, dejando el desglose procedente para investigar los delitos de la competencia del representante social del Distrito Federal; y

II.- Cuando una unidad de investigación tenga conocimiento de una conducta posiblemente constitutiva de delito de la competencia, territorio, materia o monto, de una agencia distinta, notificará de inmediato a su superior jerárquico, el cual, a su vez, notificará de inmediato a la agencia y fiscalía competentes, recibirá la declaración que desee formular el denunciante o querellante y, en su caso, practicará las diligencias iniciales y remitirá la averiguación previa a la agencia desconcentrada o a la fiscalía respectiva.

Dentro de las atribuciones con las que cuenta la Institución del Ministerio Público, encontramos las relativas a las visitas a los reclusorios y centros de ejecución de penas, las cuales se desprenden del contenido del Artículo 13 de la Ley Orgánica de la P.G.J.D.F., del cual se aprecian las siguientes:

A) Escuchar las quejas de los internos y poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes. En caso de que tuviere conocimiento de alguna conducta posiblemente delictiva, se iniciará la averiguación correspondiente.

B) Asimismo, podrá practicar diligencias, a fin de verificar que las sentencias impuestas por los órganos jurisdiccionales sean estrictamente cumplidas.

En resumen podemos coincidir que todo este conjunto de atribuciones son conferidas a la Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal para un mejor desempeño de sus funciones, las cuales se encuentran establecidas tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, en su Ley Orgánica, y en las demás disposiciones aplicables, tendientes al establecimiento y preservación de los intereses sociales, así como para evitar que se afecten los mismos.

CAPITULO II

AVERIGUACION PREVIA

2.1 Concepto

2.2 Integración

2.3 Termino Constitucional

2.4 Cuerpo del Delito y Probable Responsabilidad

2.5 Nexo Causal

2.6 Ejercicio de la Acción Penal

2.7 Auxiliares del Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa

CAPITULO II

AVERIGUACION PREVIA

CONCEPTO.- La base legal y fundamental del procedimiento penal lo es la averiguación previa, la cuál es practicada por el Ministerio Público y sus auxiliares.

La averiguación previa constituye la piedra angular del procedimiento penal, ya que con ella el Ministerio Público deberá plasmar las bases sobre las que se fincara la jurisdicción del Juez y cuyos elementos fundamentales son la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado, bajo pena de nulidad del procedimiento y libertad del inculcado si faltase alguno de estos elementos.

La averiguación previa deberá sujetarse a los extremos de los artículos 14, 16 y 19 de nuestra Carta Magna, relacionados con los diversos numerales contenidos tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales, como en los Códigos Adjetivos de la materia de cada Estado.

El profesor Marco Antonio Díaz de León nos define a la averiguación previa como "el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal y que se estima como una etapa procedimental (no proceso), que antecede a la consignación a los Tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal". (1)

De igual manera Cesar Augusto Osorio y Nieto conceptúa a la averiguación previa como fase del procedimiento penal como "la etapa procedimental, durante la cuál el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, u optar por el ejercicio o abstención de la acción penal". (2)

Por su parte Leopoldo de la cruz Agüero nos define a la averiguación previa como "la fase fundamental que incumbe al Ministerio Público, la cuál debe desarrollarse mediante un proceso administrativo en el que dicha autoridad, ejerciendo también sus funciones de policía, procede a la investigación de la comisión de los delitos y la persecución de los autores, aportando los elementos que comprueben el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, para concluir con el ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales competentes". (3)

Se estima que la averiguación previa es de trascendente importancia jurídica como base del procedimiento penal que instruya a una persona como presuntamente

1. De la Cruz Agüero, Leopoldo. Op. Cit., Pág. 96.

2. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, Octava Edición, México 1998, Pág. 4.

3. De la Cruz Agüero, Leopoldo. Op. Cit., Pág. 96.

responsable en la comisión de un determinado hecho delictuoso, y que su debida integración por parte del representante social, depende que el Juez, al resolver la situación jurídica del consignado, con fundamento en lo dispuesto por los extremos del artículo 19 de nuestra Carta Magna, determine decretar auto de formal prisión o de libertad por falta de elementos para procesar.

De igual manera podemos definir a la averiguación previa “como la fase pre-procesal, la cual tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.

Otro concepto que tenemos de la averiguación previa es el que la considera como la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cuál práctica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal que corresponda ante los tribunales competentes”. (4)

El órgano investigador efectúa las diligencias tendientes a la preparación del ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso. La actividad investigadora es una función de gran interés la cuál le corresponde al Ministerio Público y a la policía judicial, la cuál estará bajo la autoridad y mando de aquél y que tiene por objeto la investigación de los delitos, reunir las pruebas y descubrir a quienes participaron en ellos, así como el grado de intervención que tuvieron en el delito.

La investigación previa antecede al ejercicio de la acción penal y su producto es el fundamento en que el Ministerio Público se apoya para solicitar la apertura del proceso.

El procedimiento penal es de orden público y el titular de la acción deberá obrar siempre de buena fe. Además, la actuación del Ministerio Público en la promovilidad de la acción, deberá estar regida por criterios legales. No podrá pedir la apertura del proceso si para el ejercicio de la acción, los presupuestos no han sido cumplimentados.

La actividad investigadora se encuentra constituida por el conjunto de facultades legales ejercida por el Estado, a través de sus órganos, la cuál tiene por objeto el rápido y expedito ejercicio del derecho, es el medio que prepara y lleva a su término el ejercicio de la acción penal. Se desarrolla antes y dentro del proceso, el conjunto de facultades legales de que se compone se deja en manos del Ministerio Público y de la policía judicial.

4. Manual de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Aspectos Prácticos Teóricos de la Función Ministerial, México 1999, Pág. 1.

La función persecutoria en manos del Ministerio Público da inicio con el periodo de la averiguación previa, prosiguiendo y desarrollándose en el segundo periodo del procedimiento que es el de la preparación del proceso y concluye al dar inicio el juicio como una fase del tercer periodo del proceso.

Por su parte Juan José González Bustamante al referirse a la averiguación previa menciona lo siguiente "La averiguación previa, llamada también fase preprocesal, es la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal". (5).

Al conceptuar de esta forma a la averiguación previa se esta considerando al Ministerio Público Investigador actuando como jefe de la policía judicial, recibiendo las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad investigando los delitos, y al término de las investigaciones resolver si ejercita o no la acción penal.

Jorge Garduño Garmendia define a la averiguación previa como "el conjunto de actividades de investigación tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, formadas tanto por las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público como preparación del ejercicio de la acción penal, como por las practicadas en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público". (6)

Del anterior concepto se concluye que el periodo de averiguación previa dentro del procedimiento penal se encuentra constituido, tanto por las diligencias investigatorias de los delitos practicadas por el agente del Ministerio Público investigador, como por lo actuado en forma excepcional por la autoridad judicial tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Por su parte el maestro Guillermo Colín Sánchez define a la averiguación previa como "la etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial práctica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

La averiguación previa, es en efecto un procedimiento a cargo de él o los agentes del Ministerio Público correspondientes, para investigar las conductas o hechos delictuosos, y quien o quienes son sus probables autores, para en su oportunidad ejercitar la acción penal. Se le llama averiguación previa porque esta es un presupuesto indispensable para que pueda darse el proceso, mismo que se inicia con el ejercicio de la acción penal, que durante ese proceso se preparó". (7)

5. Citado por Garduño Garmendia, Jorge. Op. Cit., Pág. 40.

6. Idem, Pág. 48.

7. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., Pág. 311.

INTEGRACIÓN.- “La averiguación previa depende de su titular que es el Ministerio Público y tal afirmación se establece en el artículo 21 de nuestra Carta Magna. Las reglas aplicables en la integración de la misma, serán aquellas que se cumplen sujetándose a las formalidades de las disposiciones procedimentales y constitucionales, que quedarán plasmadas en las actas levantadas por los órganos ministeriales tendientes a la acreditación del cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado”.(8)

Dentro de las formalidades de la averiguación previa tenemos las siguientes:
Datos administrativos.- Son todos los datos necesarios que encabezan el documento; saber quien actúa y de que dependencia se trata.

El Agente del Ministerio Público Investigador realiza en la integración de las averiguaciones previas determinadas actividades, independientemente del ilícito de que se trate. A continuación, se exponen algunas de las diligencias más usuales que practica el Agente del Ministerio Público en la integración de las actas de Averiguación Previa.

Contenido y forma.- “Las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes”.(9).

Inicio de la averiguación previa.- Toda averiguación previa debe iniciarse con la mención de los siguientes datos administrativos:

a) Rubro o encabezado.

Fiscalía desconcentrada o fiscalía central

Agencia investigadora del Ministerio Público número

Unidad de investigación (sin detenido, con detenido o de emergencia)

Número de averiguación previa

Delito:

(Turno)

(Directa, continuada o relacionada)

b) Proemio.

Es la parte del documento en donde se anota lugar, hora y fecha de inicio de la averiguación previa, así como el nombre del Ministerio Público y secretario con quien actúa y da fe de la misma, debiendo testar con la leyenda "HACE CONSTAR".

c) Exordio.

“Esta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta. Tal diligencia comúnmente conocida como "exordio", puede ser de

8. Manual de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Op. Cit., Pág. 21.

9. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit., Página 8.

utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa” (10).

A este respecto en la práctica resulta de vital importancia que el Agente del Ministerio Público desde este momento trate de clasificar los hechos que se hacen de su conocimiento en alguno de los tipos penales que establece el Código Penal local, toda vez que le será de suma utilidad al momento de tomarle la declaración al denunciante o querellante.

Noticia del delito.- “Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia por medio de la cuál se pone del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o elemento de una corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo.

Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interrogará, para que de una manera clara y concisa señale lugar, tiempo, modo, espacio y circunstancias específicas de ejecución del delito que denuncia; si es elemento de una corporación policiaca quien informa al Ministerio Público, además de interrogársele, se le solicitará que requisiere el formato de puesta a disposición de detenidos ante el Ministerio Público, del cuál se dará fe y lo agregará a la indagatoria, haciendo lo propio con la identificación del servidor público y dará fe de persona uniformada en su caso”. (11)

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal regula algunas de las formalidades que deben de seguirse para la debida integración de las averiguaciones previas en el contenido de los artículos 12, 13, 14, 15, 16 y 17.

Diligencias básicas para la integración de la averiguación previa. La averiguación previa, como ha quedado de manifiesto, inicia con la noticia del hecho criminal (o aparentemente delictuoso) que se aporta a la autoridad por medio de la denuncia o de la querrela. La denuncia es una transmisión de conocimientos sobre la probable existencia de delito perseguible de oficio. La querrela asocia a esta participación de conocimiento, la expresión de voluntad para que se proceda penalmente cuando se trata de delitos perseguibles a instancia de un particular legitimado para formular la querrela.

La denuncia y la querrela son los únicos requisitos de procedibilidad que autoriza nuestra Constitución.

El Ministerio Público debe de acreditar los extremos que lo conducirán, en su momento al ejercicio de la acción penal ante los Tribunales y a la obtención de una sentencia condenatoria. La averiguación previa contemplará el acreditamiento del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del indiciado.

10. Idem. Pág. 8.

11. Ibidem, Págs. 8 y 9.

El Ministerio Público posee amplias facultades para el desempeño de sus tareas de averiguación previa. Las diligencias que ante él se practiquen, ajustadas a la ley procesal, poseen valor probatorio pleno, lo cual ha sido cuestionado por varios tratadistas. En este periodo, tal actividad del Ministerio Público puede desembocar en el ejercicio de la acción penal, bajo el acto denominado "consignación", o en el no ejercicio de la misma, mediante la resolución de "no ejercicio de la acción penal".

Entrevista para el conocimiento del hecho. La entrevista, es una forma oral de comunicación interpersonal que tiene como finalidad obtener información en relación a un objetivo.

Declaraciones.

Denunciante y querellantes.

Por escrito (formato de denuncia único)

Verbal.

Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso a describir los hechos supuestamente delictivos sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querella no reúnan los requisitos citados el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, asimismo se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurrir los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querella.

En el caso de que la denuncia o la querella se presenten verbalmente se hará constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante. Cuando se haga por escrito deberán contener la firma o huella digital del que la presenta y su domicilio.

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

En caso de que el denunciante o querellante presenten su declaración por escrito, esta la deberán de ratificar al momento de su presentación o a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes. A este respecto es importante precisar que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha diseñado el formato de denuncias único, el cuál en su caso se pondrá a disposición del denunciante o querellante, proporcionándole el auxilio pertinente para su correcto llenado, prestando especial atención que en el apartado de narración de los hechos se ajuste a lo precisado en el párrafo anterior.

Testigos. “La palabra testigo, viene de testado (declarar, referir o explicar) o bien, de testibus (dar fe a favor de otros)”. (12)

De igual manera diremos que “son todas aquellas personas físicas que comparecen de forma espontánea o mediante requerimiento, ante el Ministerio Público o el Juez, según se trata de averiguación previa o de proceso, a manifestar los hechos que han presenciado o que conocen de oídas, relacionados con la causa criminal de que se trate”.(13)

El maestro Guillermo Colín Sánchez menciona que testigo “es toda persona física que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga”.(14)

Su fundamento jurídico se encuentra establecido en el artículo 189 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dispone:

"Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias, en la querrela o por cualquier otro modo, aparece necesario el examen de algunas personas para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del inculpado, el Ministerio Público o el Juez deberán examinarlas".

Las formalidades a que deben sujetarse las diligencias en que se tomen las declaraciones a los testigos se encuentran establecidas en el contenido de los artículos 194, 205, 207, 208, 211 y 280 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en el artículo 25 del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador.

Declaración de Menores (como testigo)

A los testigos menores de 18 años, en vez de exigirles protesta de decir verdad se les exhortará para que la digan, y como a todos los declarantes se les solicitará información general sobre su persona (sus generales), y a continuación se le pedirá que haga el relato de los hechos que le constan sin hacer apreciaciones subjetivas, no suponer hechos o circunstancias que no le consten. También debe atenderse a lo dispuesto en el contenido del artículo 192 del Código Procesal de la materia.

Declaración de Persona Incapaz

Cuando la parte ofendida o víctima del delito sea una persona incapaz menor de 18 años, se le exhortará y en caso de ser mayor de 18 años se le tomará la protesta de ley, debiendo interrogarlo sobre los probables hechos delictuosos y en el supuesto de que

12. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit, Pág. 462.

13. Manual de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Op. Cit., Pág. 36.

14. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., Pág. 462.

no pueda rendir una declaración o aportar los datos necesarios para ella, serán los ascendientes y a falta de éstos, los hermanos los que lo representen a aquellos legalmente, y ellos podrán formular la querrela o la denuncia en su nombre (artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Las garantías específicas de que gozan los testigos durante la Averiguación Previa están contenidas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el contenido de los artículos 183,184, 187, 188, 189, 192, 195, 196, 197, 198, 200, 202, 203, 204, 205, 208, 211 y 213.

Por otra parte tenemos que la información básica que debe contener toda Averiguación Previa para la investigación de los delitos es la siguiente:

Datos generales

Nombre, sexo, edad, estado civil, religión, grado de estudios, ocupación, registro federal de causantes, nacionalidad (forma migratoria en caso de ser extranjero), domicilio actual (calle, número interior y exterior, colonia, unidad habitacional, municipio, código postal), teléfono, fax, radio localizador.

Protesta y exhorto

Al declarar una persona, el Ministerio Público tendrá que cerciorarse de la calidad del sujeto, toda vez que si se trata de un menor de edad se le invitará (exhortará), a que declare en términos del artículo 213 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y si se trata de una persona mayor de edad, se tomará la protesta para conducirse con verdad, así como se le hará saber de las penas en que incurrirán los que declaren falsamente (artículos 280 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal y 247 fracción I del Código Penal). Tratándose de inculpados o probables responsables también se les exhortará, o sea se les invitará para que declaren con la verdad.

Descripción detallada de los hechos delictivos

“El agente del Ministerio Público deberá entrevistar y escuchar al denunciante, querellante, víctima, ofendido o testigo de los hechos, asegurándose que éstos precisen en sus declaraciones todos los datos relacionados con las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión del hecho delictivo que se va a investigar, personas que presenciaron la comisión del evento ilícito (nombres y domicilios de ser posible) y en su caso datos de las víctimas, así como realizarle preguntas especiales respecto de los hechos que denuncia (de acuerdo al ilícito que presume el Ministerio Público se pudo haber cometido), datos generales y media filiación de los indiciados o probables responsables, a efecto de contar con todos los elementos posibles para desarrollar la investigación de una manera pronta y expedita, mediante la planeación de las diligencias a practicar, previas hipótesis o líneas de investigación que deberá razonar el citado servidor público”.(15)

15. Manual de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Op. Cit., Pág. 44.

Descripción detallada de la conducta desplegada por el sujeto pasivo y activo.

Sujeto pasivo:

Si fue amagado, si fue sometido, si fue amenazado, si fue lesionado, si fue amordazado o amarrado, si fue encerrado, si le cubrieron la cara, si lo colocaron en una posición especial, si abusaron sexualmente de su persona, si lo obligaron a realizar una conducta determinada, si lo obligaron a no realizar una conducta determinada, si lo incomunicaron, si lo insultaron, si lo torturaron.

Sujeto activo:

Si portaba algún arma, si era agresivo, si se cubría el rostro, si hablaba de alguna forma en especial, si venía drogado, si venía ebrio, como fue su conducta realizada, si pronunciaba palabras altisonantes, si se dirigía a sus compañeros con claves o modismos, si era el dirigente o tenía el mando, si era diestro en el manejo del arma.

Descripción detallada de los objetos y valor de los mismos.

Es muy importante que la declaración de los denunciantes o querellantes víctimas u ofendidos, así como de los testigos se precise el objeto que fue robado o dañado, así como su valor aproximado, por lo que es indispensable preguntarle lo siguiente:

*** Alhajas. Descripción y características.**

Peso (gramos), marca (en caso de que la tenga), número de kilates, forma, diseño, dimensiones, color y características de las piedras preciosas, estado de conservación o uso.

*** Relojes. Descripción y características.**

Marca, modelo, tipo, color, material, joyas o piedras preciosas incrustadas, forma, número de serie, característica en especial, estado de uso y de conservación.

*** Obras de arte. Descripción y características.**

Nombre del autor, nombre de la obra, materiales, dimensión, año de creación, tiempo que estuvo en su poder, estado de conservación, alguna característica en especial.

*** Pinturas. Descripción y características.**

Oleo, pintura, gouache, tinta, litografía, frescos, acuarela, cartón, pastel, dibujo, grabado, etcétera.

*** Esculturas. Descripción y características.**

Vidrio, bronce, latón, mármol, alabastro, cerámica, madera, etcétera.

*** Artículos electrodomésticos. Descripción y características.**

Tipo de aparato, marca, modelo, número de serie, estado de conservación, lugar de fabricación, etcétera.

*** Prendas de vestir. Descripción y características.**

Marca, modelo, tela, talla, color, lugar de fabricación, estado de conservación, etcétera.

*** Dinero. Descripción y características.**

Billetes, monedas, nacionales o extranjeras, denominación.

* Vehículos. Descripción y características.

Marca, submarca, modelo, número de serie, número de motor, lugar de fabricación, color, tipo, número de placas, característica en especial.

* Tarjetas de crédito. Descripción y características.

Institución bancaria que la expide, nombre del tarjetahabiente, número de tarjeta, fecha de vencimiento, importe aproximado dispuesto, límite de crédito, nacional o extranjera.

* Valores. Descripción y características.

Certificados, acciones, cédulas, bonos, títulos de crédito, etc.

* Licores y alimentos. Descripción y características.

Marca, lugar de origen, cantidad, peso, tipo de producto, perecedero, nacional o extranjero, etc.

Descripción y ubicación del lugar de los hechos.

“En la integración de la averiguación previa el Ministerio Público y sus auxiliares directos deberán de solicitar del denunciante, querellante, víctima u ofendido y en su caso testigo de los hechos, todos los datos del lugar en donde sucedieron los mismos, tratando de obtener en su declaración la ubicación y descripción del citado lugar, en forma detallada y precisa, y de ser posible pormenorizando dicho sitio”.(16)

Descripción y ubicación del lugar del hallazgo.

Este lugar puede ser distinto al lugar en donde sucedieron los hechos, por lo que es necesario solicitar la información debida al denunciante, querellante, víctima u ofendido, y testigos con la finalidad de que proporcionen todos los elementos que pueden servir de prueba y que auxilien a la investigación, con el fin de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, recogiendo cualquier huella o vestigio del delito.

Datos generales del o los inculpados.

Nombre o sobrenombre, edad, sexo, estado civil, religión, grado de estudios, ocupación, nacionalidad, lugar de origen, domicilio actual (calle, número interior y exterior, colonia, unidad habitacional, asentamiento, campamento o fraccionamiento, delegación política o municipio, código postal), teléfono, fax, radio localizador, apodo.

Media filiación (sujetos participantes).

Nombre o apodo, sobrenombre, sexo, edad (aproximada), peso (aproximado), complexión, tez, tipo de cara, tipo de cabello, color de cabello, frente (tamaño), tipo de cejas, tipo y color de ojos, tipo de nariz, tipo de boca, tipo de mentón, señas particulares, bigote, patillas, barba, lunares, cicatrices, tatuajes, deficiencias congénitas, deficiencias adquiridas, anteojos, tipo de ropa que vestía.

16. Idem. Pág. 49.

Descripción del medio comisivo.

En cuanto a los objetos utilizados como medios de comisión del delito tenemos los siguientes:

Arma blanca

- * Instrumento punzante
desarmador, picahielo.
- * Instrumento cortante
Verduguillo, cuchillo, navaja.
- * Instrumento punzocortante
Cuchillo, navaja, daga.
- * Instrumento punzocontundente
Barreta, pico, varilla.
- * Instrumento cortocontundente
Hacha, machete.

Armas contundentes

Martillo, garrote, bate, tubo, botella, objetos de bordes romos, sin punta ni filo.

Armas de fuego

Pistola, revolver, ametralladora o submetralladora, rifle, escopeta, carabina.

Otros

Estas pueden ser de fabricación hechiza o de línea.

Descripción del modus operandi

Número de sujetos que participaron en el delito, forma de interceptar a la víctima, palabras iniciales, armas utilizadas (blanca o de fuego), forma de vestir o de disfrazarse, lenguaje utilizado, forma de hablar (tipo costeño, con calo, tipo norteño, etcétera), otros.

Formas de sometimiento a la víctima u ofendido

Amago o amenaza, sometimiento físico (si hubo o no lesiones), objetos con los que se produjeron las lesiones, descripción de las armas utilizadas, forma de actuar del sujeto activo, palabras utilizadas, otros.

Descripción de los vehículos, armas u objetos utilizados.

*** Vehículos**

Marca, submarca, modelo, número de serie, número de motor, lugar de fabricación, color, tipo, número de placas, característica en especial.

*** Armas utilizadas**

Armas blancas, armas de fuego.

* Objetos utilizados

Chorlas, ganzúas, ram o ariete, cizayas, barra, pico de pato, marro, cuerdas, escaleras, otros.

Tiempo utilizado para cometer el delito.

De día (lugar público, cerrado, abierto, mixto); de noche (en casa habitación, negocio, hospital, restaurante, centro nocturno, etcétera.)

Es muy importante que el denunciante o querellante señale el tiempo aproximado que los sujetos activos del delito, ocuparon en la comisión del mismo.

Formas en que se retira el sujeto activo del lugar

A pie (utilizando puertas, ventanas, azoteas, etcétera), en vehículo automotor, bicicleta, motocicleta, metro, otros.

Palabras iniciales y finales del sujeto activo

Esto permite al Ministerio Público darse una idea del perfil criminológico del delincuente, pues tomando en cuenta la forma de expresarse o del lenguaje que utiliza podríamos pensar, que se trata de un sujeto sumamente peligroso, reincidente, o primo delincuente.

Impresiones finales

Se debe investigar, sobre la interpretación de la víctima, sobre las posibles causas del delito y tratar de obtener información de la probable participación en la comisión del hecho delictivo, de la servidumbre, ex-servidumbre, empleado o ex-empleado, relaciones de negocios, familiares o por móviles de venganzas, problemas pasionales, económicos, políticos e incluso cuando no se tiene idea alguna.

“Una vez que el agente del Ministerio Público u oficial secretario, cuenta con la declaración del denunciante, querellante, víctima u ofendido, junto con policía judicial y en su caso con el personal de servicios periciales, deberán de programar la investigación a seguir, para lo cual se deberá de elaborar una bitácora con el sigilo afecto a la averiguación y como medio de control interno, en las que se asentarán las diligencias realizadas y por realizar para el seguimiento del programa o estrategia de investigación y el cumplimiento de la diligencia consecuente”.(17)

Bitácora

En la investigación de los delitos se debe llevar una bitácora, para tener un control exacto de las diligencias que se han desarrollado y de las que falten por

17. Ibidem. Pág. 53.

diligenciar, así como saber en que fecha se llevarán a cabo si quedo de ampliarse alguna diligencia.

En su encabezado, la bitácora debe tener los datos administrativos básicos que permitan identificar la averiguación de que se trata y las diligencias que le corresponden.

Estos datos deben incluir como mínimo los siguientes: número de averiguación previa, asunto (nombre o frase que permita identificar con facilidad la investigación de que se trate), delito, denunciante, lugar de los hechos, hora y fecha.

Después se debe detallar cada diligencia que se llevó a cabo, incluyendo la fecha y hora en que se realiza la diligencia. Es importante que cuando se elabore la bitácora se realice una breve síntesis de la diligencia que se desarrolla y su explicación. Hay que recordar que esta, es sólo una referencia de las prácticas realizadas durante la averiguación previa, las diligencias en si están en el expediente, por lo que es más importante ser conciso que exhaustivo.

Plan de trabajo.

Para dar inicio a la averiguación previa, es preciso tener un plan de trabajo. A partir de los primeros datos que arroje la indagatoria, los cuáles pueden provenir de la denuncia, querrela, informe de la policía preventiva o incluso de una llamada telefónica. Se deben formular unas hipótesis, que son importantes por que nos van a dar la pauta de las acciones a realizar y los resultados que se esperan, pero tomando en cuenta que según las necesidades del caso estas pueden cambiar o incluso descartarse.

A partir de estas hipótesis se van a desarrollar estrategias. Estas son la forma en la que se va a llevar la investigación de cada una de las hipótesis, teniendo en cuenta los recursos disponibles. Estas estrategias se traducen en acciones concretas que bajo la dirección del Ministerio Público realizan los agentes de la Policía Judicial y servicios periciales, así como el propio representante social.

Actuaciones con detenido

Cuando el agente del Ministerio Público titular de una unidad de Investigación y los secretarios y agente de la policía judicial integrados a ella conozcan de hechos posiblemente constitutivos de delitos, procederán bajo la supervisión y responsabilidad del respectivo responsable de agencia como sigue:

En caso de que la averiguación previa se inicie con personas detenidas, además de las diligencias anteriores el agente del Ministerio Público en lo procedente:

- a) Asentará la fecha y hora de la puesta a disposición;
- b) Acordará inmediatamente la práctica del examen psicofísico y asegurará que en la declaración verbal o escrita conste la identidad de la autoridad y de los servidores públicos o de los particulares remitentes, la

- circunstancia de la detención y de las causas que la motivaron, a los servidores públicos y particulares que participaron en ella;
- c) Recibirá la declaración de la persona puesta a disposición asegurando la presencia de su defensor o persona de su confianza;
 - d) Practicará las demás diligencias pertinentes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad dentro del término constitucional;
 - e) Determinará la situación jurídica de la persona puesta a disposición y, en su caso, resolverá lo relativo a la libertad caucional; y

Si del desahogo de las diligencias anteriores no resulta la acreditación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad en los términos del artículo 16 Constitucional ni es procedente la determinación del no ejercicio de la acción penal en los términos del Capítulo VI del acuerdo del Procurador A/003/99, programará la averiguación en los términos del artículo 10 fracciones IX y XI de dicho acuerdo, y realizará las diligencias conducentes para la determinación procedente de la averiguación.

El artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal refiere:

Quando el inculpaado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I.- Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

II.- Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;

III.- Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

- a) No declarar si así lo desea;
- b) Que debe de tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o pudiere designar defensor, se le asignará desde luego un defensor de oficio;
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare;
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su

defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;

- f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público;
- g) Que se le conceda inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código:

Para los efectos de los incisos b), c) y d), se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite; utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes, y;

IV.- Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información del indiciado sobre los derechos antes mencionados se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y las mujeres en los lugares de detención.

Declaraciones

“Son un conjunto de hechos que un sujeto hace, vinculadas al ilícito de que se trata la Averiguación Previa”. (18)

Como ya se mencionó, pueden ser la declaración de la víctima, el ofendido, declaración de testigos, la declaración del indiciado, y por lo que hace a este punto la declaración de los oficiales.

Remitentes (policía judicial, preventiva, auxiliar, etc.)

El artículo 25 fracción IV del Acuerdo del Procurador A/003/99, señala:

En caso de que la averiguación previa se inicie con personas detenidas, además de las diligencias anteriores, el agente del Ministerio Público en lo procedente:

¹⁸ Fuentes Díaz, Fernando. Op. Cit., Pág.122.

b).- Acordará inmediatamente la práctica del examen psicofísico, y asegurará que en la declaración verbal o escrita conste la identidad de la autoridad y de los servicios públicos o de los particulares remitentes, las circunstancias de la detención y de las causas que la motivaron, los servidores públicos y particulares que participaron en ellas.

Abogado defensor o persona de confianza

Asimismo antes de la declaración, se le hará saber explicándole al probable responsable su derecho de defensa, “entendiéndose como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida.

Este derecho de defensa, que le otorga el legislador en la Constitución Política Federal al probable autor del delito, para ofrecer por sí los elementos idóneos para obtener la verdad de su conducta y la que se le imputa, procurando evitar todo acto arbitrario de los que intervienen en el procedimiento.

También es el que le impone el Estado al probable responsable, para que aunque no lo desee se le designe un defensor para que lo represente durante la averiguación previa y los actos procedimentales y cuide que se alleguen ante el Ministerio Público o ante el Juez los elementos idóneos para obtener la verdad de la conducta que se le atribuye”.(19)

El fundamento legal para que el probable responsable o inculpado puedan designar defensor o persona de confianza lo encontramos en los siguientes artículos:

- a) Artículo 20 fracción IX de la Constitución Política Federal.
- b) Artículos 134 bis párrafo final y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Nombramiento, Aceptación y Protesta del Cargo de Defensor o Persona de Confianza (134 bis y 269 fracción II, inciso b), del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

El Ministerio Público actuante tomará la comparecencia del abogado o persona de confianza o en su caso, del defensor de oficio, que haya sido designado por el inculpado o probable responsable, para que lo asista durante la declaración que rendirá ante la representación social y en un momento determinado puedan hacer valer los beneficios que el artículo 269 en comento señala, dicha declaración deberá contener:

Datos generales del Defensor o Persona de confianza.

Nombre, sexo, edad, estado civil, religión, grado de estudios, ocupación, registro federal de causantes, nacionalidad (forma migratoria en caso de ser extranjero), lugar de origen (cédula de nacionalidad en caso de ser extranjero), domicilio actual (calle,

19. Manual de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Op. Cit., Pág. 58.

número interior y exterior, colonia, unidad habitacional, asentamiento, campamento o fraccionamiento, delegación política o municipio, código postal), teléfono, fax, radio localizador, identificación oficial, cédula profesional (en su caso).

Interrogatorio del probable responsable o Indiciado.

Cuando se trate de averiguación previa con detenido el agente del Ministerio Público titular de la Unidad de Investigación, recibirá la declaración de la persona puesta a su disposición, asegurando la presencia de su defensor o persona de su confianza.

Es importante destacar que las personas que rindan su declaración, ya sea en calidad de denunciantes o querellantes, testigos y/o probables responsables se deberá ordenar que se les practique el examen psicofísico antes y después de su declaración, así mismo al declarar la víctima u ofendido de un ilícito penal o algún testigo se procederá de inmediato a tomarle protesta de conducirse con verdad, siempre y cuando sea mayor de 18 años de edad, en caso contrario únicamente se le exhortará.

El artículo 269 en su fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos señala que: “cuando el indiciado sea un indígena o extranjero que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refieren los artículos ya mencionados. Si se tratase de un extranjero la detención se comunicará a la representación diplomática o consular que corresponda”.

A los inculpados se les exhortará a que se conduzcan con verdad, sobre los hechos que se les imputa, tomando sus generales.

Datos generales: Nombre y apellidos, sexo, edad, estado civil, religión, grado de estudios, ocupación, registro federal de causantes, nacionalidad (forma migratoria en caso de ser extranjero), lugar de origen (cédula de nacionalidad en caso de ser extranjero), domicilio actual (calle, número interior y exterior, colonia, unidad habitacional, asentamiento, campamento o fraccionamiento, delegación política o municipio, código postal), teléfono, fax, radio localizador, sobrenombre o alias.

Manifestación de voluntad para rendir su declaración. “Podría darse el caso de que el probable responsable por voluntad propia o por asesoría de su defensor o persona de confianza, se niegue a declarar en relación con los hechos que se investiguen, por lo que el Ministerio Público puede actuar de dos formas:

- a) Asentar en actuaciones que el inculpado, una vez que fue informado sobre los derechos y beneficios que la ley consagra en su favor, y que se encuentran señalados en el artículo 20 fracción II de la Constitución Política Federal y 269 fracción III, inciso a) del Código Adjetivo de la Materia, se negó a rendir su declaración ante la representación social y de ser posible que tanto el defensor como el inculpado firmarán al margen de dicha constancia.

- b) También podría darse el caso de que el inculpado proporcione sus generales y al momento de declarar únicamente manifieste de viva voz que se reserva su derecho a declarar en relación con los presentes hechos y que lo hará ante la autoridad que siga conociendo de los mismos”. (20)

Al respecto el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal refiere: “Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

- a) No declarar si así lo desea”.

Para poder llevar a cabo un interrogatorio es muy importante tener una idea de las preguntas básicas que debe contener cualquier interrogatorio que vaya a formular el Ministerio Público durante la averiguación previa, por lo que debemos tener como base el contenido del artículo 19 de la Carta Magna que a la letra dice:

“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 de ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado”.

Lo anterior obliga al representante social a realizar preguntas tendientes a ubicar el momento en que ocurrió el hecho que se investiga, es decir, la hora, el día, el mes y año, pero además características del lugar, esto es, si se trata de un lugar cerrado, paraje solitario, casa habitación, etcétera.

También se debe interrogar acerca de la forma en que se llevó a cabo la ejecución de la conducta delictiva; pues esto ayuda al órgano investigador a conocer el modus operandi, a acreditar las calificativas, etcétera.

Lo anterior no sólo resulta importante para la debida integración de la Averiguación Previa en términos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, sino también para que el juzgador tome en cuenta dichas circunstancias para fijar las penas y medidas de seguridad que estime justas; en ese sentido, el artículo 52 del Código Penal aplicable en el Distrito Federal señala:

20. Idem. Pág. 60.

"El Juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado.

Si se trata de menor de edad probable infractor de alguna conducta tipificada por la Ley Penal como delito; se le harán saber los mismos derechos y beneficios ya mencionados con antelación, con la salvedad de que el artículo 35 fracción II, inciso d) de la Ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal señala:

c) Tomar declaración al menor, ante la presencia de su defensor.

El artículo 36 de la Ley en comento señala:

III.- Tendrá derecho a designar a sus expensas, por sí o por sus representantes legales o encargados, a un Licenciado en Derecho de su confianza, en el legal ejercicio de su profesión, para que lo asista jurídicamente durante el procedimiento, así como en la aplicación en las medidas de orientación, de protección, o de tratamiento en externación y en internación;

En la práctica el Ministerio Público tiene la obligación de hacerle saber dichos derechos al menor a efecto de que designe de preferencia a un Licenciado en Derecho como su defensor, y en caso de que no lo tuviere se aplicará en Forma Supletoria el artículo 20 fracción IX de nuestra Carta Magna el artículo 134 bis párrafo final y el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ubicar al sujeto en:

Lugar:

En la integración de la averiguación previa es muy importante que tanto los policías remitentes, denunciantes, querellante, víctimas, ofendidos, testigos, así como al probable responsable de los hechos precisen en sus declaraciones en donde fue el lugar en que sucedieron los mismos, para que el Ministerio Público ubique con mayor precisión dicho sitio preguntando:

- Nombre de la calle y/o calles más cercanas o que colindan.
- Número interior y exterior
- Colonia, Unidad habitacional, fraccionamiento, edificio, paraje, predio, terreno, campo, asentamiento o campamento.
- Delegación o Municipio.

Tratando de precisar siempre el lugar de los hechos, si fue en el interior de algún inmueble (casa habitación, negocio, centro comercial, escuela, etcétera.), en la vía pública o abordaje de un vehículo automotor del servicio público o privado.

Tiempo:

También en la averiguación previa, es muy importante que tanto los policías remitentes, denunciantes, querellante, víctimas, ofendidos, testigos, así como el probable responsable de los hechos precisen en sus declaraciones el día y la hora en que sucedieron los hechos que se investigan, la secuencia lógica del tiempo, ya que en ocasiones se puede ver que los testigos, denunciantes y remitentes, no coinciden con la hora de los hechos habiendo en ocasiones diferencias que traen como consecuencia el no acreditar la flagrancia o flagrancia equiparada en la comisión del hecho delictivo.

- Fecha
- Hora estimada
- Día de la semana

Modo y ocasión

“Es la forma de como llevó a cabo la conducta delictiva el sujeto activo, haciendo referencia principalmente al lugar donde sucedieron los hechos, la hora de los mismos, la conducta desplegada y los medios utilizados para la consumación del mismo, así como la intención y el resultado que obtuvo el probable responsable”. (21)

En ocasiones podemos hablar de que el indiciado se ubica en circunstancia de tiempo, modo, lugar y ejecución afectando de esa forma el bien jurídico tutelado por la norma penal, del tipo penal que se investiga.

Por ejemplo: en el delito de allanamiento de morada, el bien jurídico tutelado por la norma penal, es la inviolabilidad del domicilio de las personas.

Personas, objetos e indicios en general.

Una vez que se ha cometido el delito, se debe ubicar al probable responsable y relacionarlo con las personas relacionadas con los hechos, en su calidad de denunciante, querellante, víctima u ofendido o testigo, por lo que es necesario analizar: los elementos del cuerpo del delito, huellas y objetos del delito.

Dichos elementos los encontramos en el contenido de los artículos 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 118, 119, 120, 121, 122 y 124, todos estos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Es preciso aclarar que no existe una guía de preguntas básicas común para todos los delitos, pues cada conducta delictiva se encuentra revestida de características singulares que la hacen ser única y por lo mismo, el Ministerio Público deberá tener la

21. *Ibidem*, Pág.61.

sensibilidad necesaria para poder interrogar, sin perder de vista el tipo penal cuyo cuerpo del delito tiene que acreditar.

Con el objeto de dar una idea de las preguntas que formula la representación social, tenemos las siguientes: ¿Cuándo ocurrieron los hechos que se investigan?, ¿Dónde se llevó a cabo la conducta probablemente delictuosa?, ¿Cómo se realizó la conducta delictiva?, ¿Quién o quienes desplegaron la conducta?, ¿Quién o quienes presenciaron el hecho?, ¿De qué medios se valió el activo para cometer el hecho delictivo?, ¿Qué objetos o instrumentos utilizó el activo para llevar a cabo la conducta?, ¿Cuál es la media filiación del o los participantes en el hecho que se investiga?, ¿Cuáles fueron las palabras proferidas por él o los sujetos activos?.

También es muy importante durante el interrogatorio, que el inculpado conteste las siguientes preguntas: ¿Quién?, ¿Qué?, ¿Dónde?, ¿Cuando?, ¿Cómo?, ¿Cuanto? y ¿Para qué?.

Cuando se usa ¿Quién?. ¿Quién es la víctima?, ¿Quién dio parte del hecho?, ¿Quién descubrió el hecho?, ¿Quién vio u oyó algo de importancia?, ¿Quién tenía un motivo para cometer el hecho?, ¿Quién cometió el delito?, ¿Quién ayudó al indiciado?, ¿Quiénes son los compañeros frecuentes al indiciado?, ¿Con quién se vio a la víctima la última vez?, ¿Con quién están relacionados los testigos?.

Cuando se usa ¿Qué?. ¿Qué ocurrió?, ¿Qué medidas tomó el sospechoso?, ¿Qué saben los testigos acerca del hecho delictuoso?, ¿Qué pruebas se han obtenido?, ¿Qué se ha hecho con las pruebas?, ¿Qué herramientas o instrumentos se usaron?, ¿Qué armas se emplearon?, ¿Qué información, destreza, o fuerza fue necesaria para cometer el delito?, ¿Qué medios de transporte emplearon para cometer el delito?, ¿Qué motivos hubo para cometer el ilícito?.

Cuando se usa ¿Dónde?. ¿Dónde se descubrió el hecho?, ¿Dónde se cometió el hecho?, ¿Dónde se vio a los sospechosos?, ¿Dónde estaban los testigos?, ¿Dónde estaba la víctima?, ¿Dónde se obtuvieron las huellas, instrumentos y las armas?, ¿Dónde vivía la víctima?, ¿Dónde vivía el indiciado?, ¿Dónde está el delincuente ahora?, ¿Dónde y con quién fue detenido el indiciado?

Cuando se usa ¿Cuándo?. ¿Cuándo se cometió el delito?, ¿Cuándo se descubrió el hecho?, ¿Cuándo se hizo del conocimiento del Ministerio Público?, ¿Cuándo llegó la policía al lugar de los hechos?, ¿Cuándo se vio a la víctima por última vez?, ¿Cuándo se arrestó al delincuente?

Cuando se usa ¿Cómo y Cuanto?. ¿Cómo se cometió el hecho?, ¿Cómo llegó el delincuente al sitio del hecho?, ¿Cómo escapó el indiciado?, ¿Cómo obtuvo el indiciado la información necesaria para cometer el delito?, ¿Cómo se descubrió el delito?, ¿Cómo se usaron las herramientas y las armas?, ¿Cuánto daño resultó del hecho delictuoso?, ¿Cuántos bienes fueron robados?, ¿Cuánta destreza, información y fuerza fue necesaria para cometer el delito?

Cuando se usa ¿Para qué?. ¿Para qué se cometió el hecho?, ¿Para qué se usaron determinadas herramientas?, ¿Para qué se empleó un arma determinada?.

Una vez finalizada la declaración y el interrogatorio sobre los hechos con los cuales se encuentra relacionado el inculpado, se le enviará de nueva cuenta al médico legista para que lo examine en relación a la integridad física o de lesiones que presente.

Relación de probables responsables con:

Lugar de los hechos

En la integración de la averiguación previa el Ministerio Público y sus auxiliares directos, deberán de ubicar al probable responsable en el lugar en donde sucedieron los hechos, tratando de obtener en su declaración la ubicación y descripción del mismo en forma detallada y precisa y de ser posible pormenorizar dicho sitio.

En el lugar de los hechos, el Ministerio Público, Policía Judicial y Servicios Periciales deberán proteger y conservar el mismo, para posteriormente realizar una observación e inmediatamente ubicar los indicios que se encuentran en esa zona, procediendo a su fijación escrita, fotográfica, planimétrica y de ser necesario de moldeado para proceder a su levantamiento, etiquetado y embalaje, para iniciar la cadena de custodia que consiste en trasladar del lugar de los hechos al laboratorio o área correspondiente el objeto o instrumento encontrado para su estudio o análisis a que tienen que ser sometidos, siendo entregados más tarde al Ministerio Público con su dictamen o informe correspondiente, el cual puede ser acompañado de todo el soporte pericial.

Lugar donde ocurrió el hecho delictivo.

- Donde se cometió el delito.
- Donde se localizó una víctima o se detuvo al probable responsable.
- Lugar cerrado.

Domicilio

*** Calle**

- Lote
- Manzana
- Edificio
- Entrada
- Departamento número

*** Número**

- * Características de la construcción
- * Calles colindantes
- * Código postal
- * Delegación política

- En la vía pública
 - Ubicación geográfica y descripción física del lugar.
 - Descripción exterior del inmueble donde ocurrió el delito.
 - Descripción física del predio
 - Características de la construcción.

- En paraje despoblado
 - Carretera
 - Tramo
 - Kilómetro
 - Terracería
 - Brecha
 - Vereda (tramos por kilometraje)

Lugar del hallazgo

Este lugar puede ser distinto al lugar en donde sucedieron los hechos, por lo que es necesario saber si el probable responsable conoce o conoció dicho sitio y si estuvo en el mismo antes o después de haberse cometido el hecho delictivo, con que frecuencia acudía al mismo, si es de fácil acceso, si es un lugar abierto, cerrado o mixto, si es conocido en dicho sitio, si tiene conocidos o familiares en el lugar, confrontando todo lo anterior con los elementos de prueba que se hayan recabado por parte del personal de servicios periciales, así como las investigaciones realizadas por el personal de la Policía Judicial.

En el lugar del hallazgo el Ministerio Público, Policía Judicial y Servicios Periciales, deberán proteger y conservar el mismo para posteriormente realizar una observación e inmediatamente ubicar los indicios que se encuentran relacionados con el hecho que se está investigando, procediendo a su fijación escrita, fotográfica, planimétrica y de ser necesario de moldeado, para proceder a su levantamiento, etiquetado y embalaje, para iniciar la cadena de custodia que consiste en trasladar del lugar de los hechos al laboratorio o área correspondiente, para su estudio o análisis, a que tienen que ser sometidos, siendo entregada más tarde al Ministerio Público con su dictamen o informe correspondiente, el cuál puede ser acompañado de todo el soporte técnico.

Denunciante, querellante, víctima o testigo

Aquí es muy importante que el probable responsable establezca si conoce a cualquiera de estas personas y preguntarle que relación tiene con las mismas, describiendo:

- Desde cuando la conoce; En donde la conoció; Quién se la presentó; Con qué frecuencia se veían o visitaban; Si existió algún problema personal o familiar; Si tuvieron algún problema económico o laboral; Si existió alguna relación de índole emocional o sentimental:
- Por motivos políticos, por venganza, por motivos de drogas o enervantes, por motivos circunstanciales, otros.

Con los indicios encontrados en la escena del crimen.

En esta etapa es muy importante que el Ministerio Público se auxilie de los servicios periciales, ya que éstos son los que originalmente recaban los indicios que se encuentren en el lugar de los hechos o del hallazgo, para ser embalados y trasladados al laboratorio para su estudio y análisis correspondiente, y sirvan como evidencia que nos permita acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo, para que finalmente pueda ser presentado como prueba ante el órgano jurisdiccional.

Confrontación del probable responsable con:

Lugar de los hechos

En este caso el agente del Ministerio Público, en la integración de la averiguación previa tendrá que relacionar todas las evidencias proporcionadas por el laboratorio de la Coordinación General de Servicios Periciales, que fueron entregadas por los diversos especialistas en sus respectivos dictámenes, entre los que se pueden confrontar con el lugar de los hechos los siguientes:

- Huellas dactilares, tipo y grupo sanguíneo, estudio seminológico, muestras de escritura, mecánica de hechos, reconstrucción de los hechos, pelos y fibras, ropas enseres, objetos, otros.

Todo lo anterior se podrá confrontar con las declaraciones rendidas del probable responsable en la averiguación previa.

Lugar del hallazgo

En el lugar del hallazgo se tratarán de localizar los indicios que se encuentren íntimamente ligados al lugar de los hechos (empaques, lazos, prendas de vestir, sábanas, cobijas u otros objetos), lo anterior para que mediante el estudio técnico pericial aporte la suficiente información, para que el agente del Ministerio Público, efectúe una confrontación del lugar de los hechos, la víctima y los testigos con lo manifestado en la declaración del probable responsable.

En algunos casos y por las circunstancias que prevalecen en la investigación será necesario que el personal del Ministerio Público y los servicios periciales acudan de nueva cuenta al lugar de los hechos o del hallazgo, para recabar más indicios o corroborar los indicios estudiados, por lo que es fundamental preservar el lugar y de ser necesario asegurarlo, y tratándose de un lugar cerrado se recomienda que dicho sitio sea "enfajillado", esto es, colocando sobre los medios de acceso y salida del inmueble, fajillas en las cuales aparece el logotipo de la Institución, así como el número de averiguación previa, el delito, fecha y a disposición de la autoridad que ordenó dicha práctica.

Denunciante, querellante, víctima o testigo:

En ocasiones durante la integración de la averiguación previa, será necesario e indispensable que el probable responsable sea confrontado tanto con el denunciante, querellante, víctima o testigo a efecto de que éstos lo tengan a la vista y puedan identificarlo como sujeto activo, cómplice o partícipe del delito.

En las más recientes reformas efectuadas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se agregó en su artículo 9º lo siguiente:

Fracción VII.- A contar con todas las facilidades para identificar al probable responsable.

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

Por otra parte cabe señalar que el artículo 299 del citado Código Procesal al respecto señala:

Quando se trate de delito grave en el que haya ocurrido violencia física, delito que atenté contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o en aquéllos en los que un menor aparezca como víctima o testigo, a petición de la víctima, testigo, del representante legal del menor o del Ministerio Público, el careo se llevará a cabo en recintos separados, con la ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual, de tal manera que el procesado pueda cuestionar a la víctima o los testigos durante la audiencia sin confrontación físicamente.

Con los hechos encontrados en la escena del crimen.

Una vez que el Ministerio Público cuenta en su poder con los objetos, instrumentos y huellas del delito, deberá interrogar al inculcado sobre su relación con los mismos, mostrándoselos y en su caso podrá formularle las siguientes preguntas:

¿De quién es el objeto?, ¿Quién te lo dijo?, ¿Desde cuando lo tienes en tu poder?, ¿Donde lo conseguiste?, ¿Por qué lo traías?, ¿Cuántas veces lo has utilizado?, ¿Por qué lo sacaste?, ¿Quién te lo vendió?, ¿Cómo lo fabricaste?, ¿Quién y como lo modificaron?, ¿Desde cuando la fumas?, ¿Desde cuando la inhalas?, ¿Quién te la vende?, ¿Cómo la conseguiste?, ¿Quién te la consigue?.

Tratándose de objetos, debemos de precisar las características de los mismos y asentar que se le ponen a la vista a efecto de que los identifique o los reconozca como los

mismos que le pudieron haber sido encontrados al momento de su detención o que hayan sido recuperados por el denunciante, querellante, testigo, víctima u ofendido de los hechos o en su caso por los policías remitentes, y en ocasiones cuando esto no sea posible y se cuenten con fotografías que obren en la indagatoria, éstas también tendrán que ponérseles a la vista, dejando constancia de tales circunstancias.

Cierre

En esta etapa el agente del Ministerio Público, podrá preguntarle sobre los hechos que no hayan quedado claros, o en su defecto obtener mayor información sobre alguno de los puntos de su declaración que considere importante, así como interrogarlo sobre determinados hechos que son indispensables, para la integración de la averiguación previa.

Nuevos planteamientos para la ubicación de: indicios, objetos y personas.

Si de actuaciones se desprende que contamos con nuevos indicios, objetos relacionados con los hechos delictivos o personas que se encuentren también relacionados con estos hechos, el agente del Ministerio Público tendrá que programar y realizar de nueva cuenta todas y cada una de las diligencias que estime pertinentes para poder relacionarlas con los hechos que se investigan, buscando siempre comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Consulta sobre los antecedentes de:

- a) Indiciados o probables responsables
- b) Denunciantes o querellantes
- c) Víctimas o testigos

Esta consulta la encontramos fundamentada en el contenido del artículo 25 fracción III del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador, el cual a la letra manifiesta:

"Acordarán de inmediato la consulta sobre antecedente de indiciados, probables responsables, denunciantes o querellantes, víctimas o testigos, y asentará los resultados procedentes de la consulta, así como la hora en que se hizo su desahogo y el responsable de la misma".

La Razón Ministerial, La Constancia, La Inspección Ministerial y la Fé Ministerial.

La Razón Ministerial.- La razón es un registro que se hace de un documento en casos específicos. "Tiene como objetivo el registro que se hace de un documento que tenga interés para la averiguación".(22)

22. Fuentes Díaz, Fernando. Op. Cit., Pág. 122.

Fundamento legal

Artículo 232 y 282 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Mecanismo

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sólo alude a la razón en los artículos 232 y 282; respecto al 232 se refiere a los documentos que presentan las partes o que deben obrar en el expediente, lo que deberán de agregarse a éste y de ellos se asentará la razón.

“Congruentemente al artículo 232 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal la razón en la Averiguación Previa procederá y operará cuando los sujetos relacionados en la averiguación presenten documentos que deban obrar en la misma y en tal evento se registrará el documento asentando los datos que lo singularicen.

El artículo 282 se refiere a que cerrada el acta se tomará razón de ella; esto se entiende como que se registrará la averiguación en el libro correspondiente, asentando los datos que la identifican”. (23)

La Constancia

“Acto que realiza el agente del Ministerio Público durante la Averiguación Previa, en virtud de la cual se asienta formalmente un hecho relacionado con la averiguación que se integra, ya sea respecto de la que se investiga o del procedimiento que se esta verificando”.(24)

Fundamento Legal

Artículos 94, 97, 100, 102, 103, 114, 119, 192, 193, 197, 211, 212 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Mecanismo

“Se hará en la averiguación previa una anotación respecto de los vestigios o pruebas materiales de los hechos que se investigan: lugar, objetos, ausencia de huellas o vestigios; circunstancias de ejecución; (violencia si hay chapa violada), señales de escalamiento, horadación, o uso de llaves falsas en los casos de robo, la circunstancia de no saber o no querer firmar el testigo, las circunstancias especiales del testigo que hagan sospechar la falta de veracidad y la hora en que fue aprehendido el probable responsable”.(25)

23. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit., Pág.20.

24. Manual de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Op. Cit., Pág. 77.

25. Idem. Pág. 77.

El artículo 284 del Código Adjetivo de la Materia manifiesta al respecto lo siguiente: “El Ministerio Público o sus auxiliares asentarán en el acta que levanten, todas las observaciones que puedan recoger acerca de las modalidades empleadas para cometer el delito”.

La Inspección Ministerial.

Cesar Augusto Osorio y Nieto la define de la siguiente manera: “Es la actividad realizada por el Ministerio Público que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de su conducta o hecho, con el fin de integrar la averiguación”. (26)

Fundamento legal.

Artículos 3 fracción I, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 135 fracción IV, 139 al 143, 265 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Objetos de la Inspección.

a) Personas. Es necesario que el Ministerio Público inspeccione a las personas principalmente cuando se esta investigando la comisión de los delitos de lesiones, aborto, violación, a fin de acreditar el cuerpo del delito, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 96, 112, y 139 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Lugares. Cuando el lugar tenga interés para la averiguación y sea posible ubicarlo y describirlo se procederá a su inspección, siendo de suma importancia precisar si se trata de un lugar público, en cuyo caso se procederá de inmediato a la inspección, pero en caso contrario, esto es, cuando el lugar tenga carácter de privado, deberá tener presente lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional.

b) Cosas. Cuando con relación a una averiguación se encuentren cosas, se procederá a describir minuciosamente estas, precisando todas aquellas características que permitan establecer la relación entre el objeto y los hechos para averiguar, y asimismo determinar la identificación del objeto.

Efectos. Es objeto también de la inspección ministerial el examen de las consecuencias producidas por la conducta o hechos en personas, lugares y cosas, en averiguación de lesiones o daños, entre otros.

Cadáver. Tratándose del delito de homicidio, el cadáver se describirá de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 105 del Código de Procedimientos Penales. Teniendo especial atención en describir las lesiones externas y señas particulares que presente el cadáver.

26. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit., Pág. 16.

Fe Ministerial.

“Es aquella que se tiene de acuerdo con la inspección, para autenticar los hechos o motivos que tengan relación con los hechos de la averiguación previa”. (27)

La fe ministerial forma parte de la inspección ministerial y consiste en la autenticación que hace el Ministerio Público dentro de la diligencia de inspección ministerial, de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan.

Fundamento legal.

Artículo 142, 150, y 165 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Mecanismo.

Se da fe de las consecuencias de las lesiones, de las circunstancias y pormenores que tengan relación con los hechos que se investigan y de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el hecho.

"El Ministerio Público quien actúa con su Oficial Secretario quien da fe de haber tenido a la vista..."

Las disposiciones legales establecidas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que regulan la práctica de las diligencias antes citadas, las encontramos en el contenido de los artículos 94, 95, 96, 97, 98, 100, 265 y 279 del Código Procesal citado.

c) Documento. Rafael de Pina lo define como “la representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico (acontecimiento de la vida independientemente de la voluntad humana contrato, testamento, sentencia, etcétera) susceptible de servir en caso necesario, como elemento probatorio”. (28)

Son documentos públicos y privados aquéllos que señala con tal carácter el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 327 y 334 (en los cuáles se hace referencia a los documentos públicos y privados) por remitirse a ella la legislación penal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que los documentos que presenten las partes, o que deban obrar en el mismo, se agregarán a la averiguación previa y de ello se asentará razón, detallando cuál es el procedimiento a seguir en sus artículos 230 al 244, cuando se presenten documentos ante el agente del Ministerio Público.

27. Fuentes Díaz, Fernando. Op. Cit., Pág. 122.

28. De Pina, Rafael. Op. Cit., Pág. 254.

d y e) Hechos y Circunstancias.

Al respecto el artículo 284 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal expresa lo siguiente: " El Ministerio Público o sus auxiliares asentarán, en el acta que levanten, todas las observaciones que puedan recoger acerca de las modalidades empleadas al cometer el delito.

De igual manera el artículo 285 del mismo Código refiere: " Los mismos servidores asentarán también en dicha, acta todas las observaciones que acerca del carácter del probable responsable hubieren recogido, ya sea en el momento de cometer el delito, ya durante la práctica de las diligencias en que hubieren intervenido, incluyendo el grupo étnico indígena al que pertenecen en su caso".

f) Reconstrucción de los hechos: Cesar Augusto Osorio y Nieto la define como "la diligencia realizada bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público, que tiene por finalidad reproducir la forma, modo y circunstancias en que ocurrió el hecho materia de la averiguación y apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados". (29)

La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado, sólo se practicara dentro de la averiguación previa cuando el Ministerio Público que practique la diligencia lo considere necesario, pudiendo practicarse también durante la vista del proceso o la audiencia del jurado, cuando el Juez o Tribunal lo estimen necesario, aun cuando no se hayan practicado en la instrucción.

Cuando el sitio tenga influencias en el desarrollo de los hechos que se reconstruyan, se llevará a cabo la reconstrucción de los hechos, siempre que con antelación se haya examinado al ofendido, denunciante, acusado y todos aquellos que hayan intervenido en la averiguación.

Podrá llevarse a cabo en diversas ocasiones la reconstrucción de los hechos, siempre que así lo señale o considere el Ministerio Público.

Fundamento

Se encuentra en el contenido de los artículos 144 al 151 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Las personas que deberán estar presentes en la reconstrucción de los hechos son:

- 1.- El Ministerio Público con su secretario o testigos de asistencia.
- 2.- La persona que solicite dicha diligencia.
- 3.- El inculpado y su defensor.
- 4.- Testigos presenciales.
- 5.- Peritos.

29. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit., Pág. 17

Mecanismo de la Reconstrucción de hechos.

El artículo 150 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal nos indica:

“El Ministerio Público se trasladará al lugar de los hechos conjuntamente con las personas que deban concurrir. Tomará la protesta a testigos y a peritos en términos del artículo 280 del Código de Procedimientos Penales, se dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con este mecanismo, en seguida se tomarán en consideración las circunstancias y pormenores que tengan relación con este. En seguida se le dará lectura a la declaración del inculpado y se le pedirá que este explique prácticamente las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos, lo mismo se hará con los testigos presentes. Entonces los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas y de las huellas o indicios existentes, procurando que los dictámenes versen sobre puntos precisos”.

g) Intervención a Policía Judicial

El contenido del artículo 3° del Código Procesal Penal nos señala:

“Corresponde al Ministerio Público.

1.- Dirigir a la policía judicial en la investigación que esta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias”.

Al respecto el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal señala lo siguiente:

“La policía judicial actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden común.

Conforme a las instrucciones que en cada caso dicte el Ministerio Público, la Policía Judicial desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa, cumplirá las investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y presentaciones que se le ordenen y ejecutará las órdenes de aprehensión, comparecencia y otros mandamientos que emitan los órganos jurisdiccionales”.

h) Intervención a Servicios Periciales.

Al respecto el artículo 25 de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal nos señala lo siguiente: “Los servicios periciales actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del ministerio Público, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que le corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen”.

De igual manera el artículo 96 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal señala: "Cuando las circunstancias de las personas o cosas no pudieren apreciarse debidamente, sino por peritos, tan luego como se cumplan con lo prevenido en el artículo anterior, el Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente".

El artículo 99 del mismo Código nos indica que: "En los casos de los dos artículos anteriores, el Ministerio Público ordenará el reconocimiento por peritos, siempre que esté indicado para apreciar mejor la relación con el delito, de los lugares, armas, instrumentos u objetos a que dichos artículos se refieren".

i) Citatorios

Conforme a lo establecido por el artículo 82 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "Todas las personas que por algún motivo legal intervengan en un procedimiento penal, deberán designar, desde la primera diligencia en que intervengan, domicilio ubicado en el Distrito Federal, para que se les hagan las notificaciones, citaciones, requerimientos o emplazamientos que procedieren, e informar de los cambios de su domicilio.

Si no cumplieren con esta prevención, las notificaciones, citaciones, requerimientos o emplazamientos se tendrá por bien hechos, por publicación en el lugar visible del tribunal o de la agencia del Ministerio Público, sin perjuicio de las medidas que estos tomen para que pueda continuarse el procedimiento".

En resumen podríamos concluir que:

La gran variedad de actuaciones que lleva a cabo el agente del Ministerio Público investigador del fuero común o federal, tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, las determinan las mismas circunstancias reales de los hechos delictuosos, los cuales son múltiples y variables, haciéndose notar, que existen disposiciones legales y administrativas de contenido general, que ordenan la práctica de diligencias de averiguación aplicables a los delitos en general y otras de carácter particular exclusivas para determinados delitos y que asimismo, el agente del Ministerio Público se ve obligado a llevar a cabo las diligencias averiguatorias sin fundamento legal, lo que justificará siempre y cuando los medios utilizados no sean reprobados por la Ley.

La procedencia de cualquier diligencia llevada a cabo por el agente del Ministerio Público dependerá de las circunstancias existentes en cada caso concreto, mismas que deberán evaluar, tales como la existencia de la flagrancia de los hechos, los requisitos de procedibilidad, que la querrela esté debidamente formalizada, que no exista simple imputación en algunos delitos, tales como el allanamiento de morada, y otros cuyos vestigios de comisión no se perciben de manera objetiva, entre otros.

TERMINO CONSTITUCIONAL. En relación al tiempo dentro del cuál se debe de efectuar la integración de la averiguación previa, el contenido del artículo 16 Constitucional establece al respecto lo siguiente: "ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada...", lo mismo esta previsto en los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y para el Distrito Federal, señalados en los artículos 194 bis y 268 bis respectivamente.

En atención a lo establecido en este precepto, como salvo en los casos de delito flagrante y en los casos urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por más tiempo del que señala la Ley; con esto se destaca el control judicial de la detención.

Cabe hacer mención que de acuerdo a lo establecido en el texto del artículo 16 de nuestra Carta Magna, de igual manera se establece un control a cargo del agente del Ministerio Público para los casos de flagrancia o notoria urgencia, en los cuáles si hay detenido no deberá consentirse la retención por más de cuarenta y ocho horas, por lo que transcurrido ese tiempo se ordenará la libertad o la consignación ante los tribunales, aunque dicho plazo, atendiendo a lo establecido en los Códigos Adjetivos de la Materia tanto del orden federal, como para el Distrito Federal, podrá duplicarse, siendo esto en los casos de delincuencia organizada, la cuál consiste en que tres o más personas se organicen bajo las reglas de jerarquía y disciplina para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal: terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataque a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en el artículo 265, 266, 266 bis; homicidio doloso previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a IV, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; despojo previsto en el artículo 395 último párrafo; así como el de tortura previsto en los artículos 3° y 5° de la ley federal para prevenir y sancionar la tortura.

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

El que dicho plazo señalado con antelación pueda ser duplicado en aquellas situaciones previstas por el legislador, se justifica debido a las diversas complejidades que pudiesen surgir con motivo de la indagatoria de los delitos considerados como graves, por los que habrá de seguirse el proceso, ya que con ello se da oportunidad para que se recabe mayor información, así como las probanzas necesarias para determinar acerca de la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD. “Corpus delicti o cuerpo del delito, es un concepto de vital importancia en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que la comprobación de la conducta o hecho punible, descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que la integran, es la base en la cual se sustenta; sin ello no habría posibilidad alguna de dictar un auto de formal prisión o, en su caso, una sentencia en donde se declare culpable a una persona y por consiguiente se le imponga pena alguna”. (30)

Por otra parte tomando en cuenta que el legislador, en los Códigos Adjetivos hace referencia a la integración y comprobación del cuerpo del delito, cabe hacer notar que con ello, alude a dos aspectos, los cuales con frecuencia son confundidos en la práctica, y como consecuencia esto conduce a errores.

Integrar, es componer un todo con sus partes; en cambio, comprobar es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta.

La integración del cuerpo del delito, es una actividad, en principio a cargo del agente del Ministerio Público durante la etapa de la averiguación previa y tiene su fundamentación en imperativos de carácter legal.

Del conjunto de elementos probatorios que se logren acumular durante la etapa de la averiguación previa dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado. Es innegable que la actividad del agente del Ministerio Público durante la etapa anteriormente mencionada tiende en esencia, a la integración del corpus delicti: esa es su función característica.

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

Dentro de las diversas hipótesis existentes puede suceder que la conducta o hecho se adecúe a un solo tipo (monotipicidad), o a varios, según la proporción que aquél haya alcanzado (plurotipicidad), integrándose tantos cuerpos de delitos, en proporción al alcance de la conducta o hecho y en relación con el catalogo existente en el Código Penal. Esto se logra comparándola con los tipos en los que pudiera adecuarse, para después subsumirla en el que corresponda, tomando en cuenta la relación valorativa prevalente entre los medios utilizados para realizarla, a los fines de esta, y así, encuadrarla correctamente, subordinándola, dado el caso, en su significado finalístico, en uno o en varios tipos (concurso de tipos).”(31)

El proceso de adecuación típica, consiste en atender al bien jurídico tutelado, comparando la conducta o hecho con las formas descritas por la legislación, para de esta

30. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., Pág. 373.

31. Idem, Pág. 380.

forma lograr su identidad; esta se lleva a cabo, examinando cada uno de los elementos integrantes del tipo, los cuáles reunidos en su conjunto lo comprueban, ya que en caso contrario si faltase alguno, no habría tipicidad y por lo consiguiente tampoco cuerpo del delito.

En nuestra legislación vigente la comprobación del cuerpo del delito es una función correspondiente al Juez, conforme a lo previsto en el contenido del artículo 19 de nuestra Carta Magna, el cuál a la letra nos dice: "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, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado".

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos señala que: El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de 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.

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 la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por esta.

Dentro del ámbito penal, son sancionadas las conductas realizadas íntegramente; sin embargo existen ocasiones en las cuáles, la conducta no se realiza de una manera completa, pero la intención del agente va encaminada a ese fin, y esto de igual manera es punible, dado la antisociabilidad que se patentiza con tal proceder.

Algunos juristas distinguidos definen a la tentativa como "la realización de actos idóneos dirigidos en forma inequívoca a cometer un delito; de tal manera que, esta requiere tan sólo un esfuerzo voluntario encaminado a la realización de la conducta o hecho, independientemente de que la tentativa sea acabada o inacabada". (32)

La tentativa es una forma accesoria del tipo, pues de no ser así, se sancionarían hechos atípicos; en consecuencia, tiene forzosamente que agotarse el campo del delito, relacionando los elementos de la tentativa inacabada, acabada o imposible, con los propios elementos del tipo; es decir, dogmáticamente, el artículo 12 del Código Penal, con cada tipo en particular.

32. Ibidem. Pág. 386

El cuerpo del delito lo constituye la conducta y la tipicidad, mientras la probable responsabilidad es la antijuridicidad y la culpabilidad, por lo que a continuación haremos un breve recordatorio del estudio de los elementos del delito:

Conducta. Manifiesta Castellanos Tena, que “la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito” (33). La conducta también llamada acto o acción, lato sensu, puede también manifestarse mediante haceres positivos o negativos, es decir, por actos o por abstenciones.

Eduardo López Betancourt menciona que la conducta “es el primer elemento básico del delito y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito”. (34)

El acto o la acción, estricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

La omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar, simplemente de una abstención; en dejar de ejecutar.

Tipicidad. La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit la tipicidad “es la adecuación de la conducta al tipo penal, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*”. (35)

Tipo, es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.

I. Elementos Objetivos o externos. Son aquéllos que el autor puede conocer a través de sus sentidos, es decir oído, tacto, vista (ejemplo: la cosa en el delito de robo contenido en el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal). En otras palabras incluye elementos externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, o sea, que son aquellos que pueden ser captados por medio de los sentidos.

II. Elementos normativos. Son aquéllos que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho, valoración que es realizada por el Juzgador, la cuál puede ser jurídica de acuerdo con el contenido *iuris* del elemento normativo, o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico.

33. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1991, Pág. 149.

34. López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 83.

35. Citado por De Pina, Rafael. Op. Cit., Pág. 479.

- a) **De valoración jurídica.** Como ya se menciona esta valoración nace de la propia ley, es decir, cuando la ley lo expresa, por ejemplo "cosa ajena" en el robo; "funcionario"; "servidor público", "documento público o documento privado"; "bien mueble", "derechos reales", etc.
- b) **De valoración cultural.** Existe valoración cultural cuando el Código refiere una situación extralegal pero que para su comprensión se necesita su comprobación, ejemplo: "acto erótico sexual".

III. Elementos subjetivos diferentes al dolo. En algunas ocasiones los tipos penales hablan de ánimos, propósitos, deseos, intenciones, etc., ejemplo de lo anterior es cuando la ley refiere: "al que con propósito de..."; "al que con la finalidad de..."; "al que con deseo de...". Estos elementos son diferentes al dolo y son exigidos por el legislador para la integración del cuerpo del delito. Se podría pensar que estos elementos podrían ser parte del robo, pero esto es equivoco, pues por ejemplo la diferencia entre el robo genérico y el robo de uso lo constituye el elemento subjetivo diferentes al dolo, es decir, mientras en el robo genérico además del dolo se requiere el "animo de aprobación", en el robo de uso sólo se requiere el dolo y se encuentra ausente de dicho animo de apropiación.

Antijuridicidad. La antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe para dar sobre ella una idea clara positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídica lo contrario a derecho.

Imputabilidad. Es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. En pocas palabras, podemos definir a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer, en el campo del Derecho Penal.

Rafael de Pina la define como "la capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal". (36)

Culpabilidad. "Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".(37) La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad conciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de negligencia o imprudencia.

- a) **El dolo.** El artículo 8º del Código Penal, nos manifiesta a la letra que: "las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente". Es el artículo 9º de la Ley Sustantiva de la materia la que nos define que es dolo en su párrafo primero al manifestar: "... Obra dolosamente el

36. Idem. Pág. 314.

37. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., Pág. 232.

que, conociendo los elementos del tipo penal (este artículo no ha sido reformado ya que actualmente hablamos del cuerpo del delito), o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley...". El dolo se define como el actuar conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico.

Elementos del dolo

1.- 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. Es decir, ha de saber, por ejemplo en el homicidio, "que mata a otra persona", en el robo, "que se apodera de una cosa mueble", en la violación, "que copula con alguien sin su consentimiento", etcétera, no es necesario en cambio que conozca otros elementos pertenecientes a la antijuridicidad, a la culpabilidad o a la penalidad. El elemento intelectual del dolo, se refiere por tanto a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica (elementos objetivos del tipo): sujeto, acción, resultado, relación causal o imputación objetiva, objeto material, etcétera; y

2.- Elemento volitivo. Para actuar dolosamente, no basta con el mero consentimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además querer realizarlos. Este querer no se confunde con los deseos o con los móviles del sujeto. Cuando el que roba un banco, mata al cajero para apoderarse del dinero, probablemente no desee su muerte, incluso prefiera no hacerlo, pero a pesar de ello, quiere producir la muerte en la medida en que no tiene otro camino para apoderarse del dinero. El elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo típico, que el autor cree puede realizar. Si el autor no está aún decidido a realizar el hecho, por ejemplo, aún no sabe si disparar y esperar la reacción del otro, o sabe que no puede realizarlo, la víctima se ha alejado del campo de tiro, no hay dolo, bien porque el autor no quiere todavía, bien porque no puede querer lo que no está dentro de sus posibilidades.

Clases de dolos

1.- Dolo Directo: Consiste en que el sujeto quiera y acepte el resultado producido, no obstante haberlo previsto.

2.- Dolo Eventual: Este se presenta cuando el sujeto prevé el resultado en un principio y no quiere que se produzca, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

3.- Dolo de Consecuencias necesarias: Este consiste en que el sujeto activo quiera el resultado, el cual necesariamente trae consigo otro resultado que el sujeto no prevé.

b) Culpa. "Para Cuello Calón, existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley.

Para Edmundo Mezguer, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever". (38)

Con respecto a esta modalidad de delito, el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 9º, párrafo segundo nos proporciona una definición, al mencionar "obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

Los delitos culposos por referencia a la producción de eventos socialmente intolerables, debidos a la imprudencia, falta de cuidado o previsión, es el Juez, quien en cada caso, debe investigar cuál era el límite del cuidado requerido; de ahí que en los delitos culposos "la acción" no esté precisada como en los delitos dolosos".

Elementos de la culpa. Por ser necesaria la conducta humana para que exista el delito, ella constituye:

- El primer elemento, un actuar voluntario, es decir positivo o negativo.
- El segundo elemento, se requiere que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.
- El tercero, los resultados del acto han de ser previsible y evitables y tipificarse penalmente.
- El cuarto, precisar una relación de causalidad y no hacer iniciales y el resultado no querido.

Clases de culpa:

1.- Culpa con representación. Es aquella en la cual el sujeto activo se representa el resultado y tiene la esperanza que no se produzca.

2.- Culpa sin representación: Es aquella en que el sujeto no prevé el resultado, siendo previsible.

Punibilidad. Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

En resumen, punibilidad es: a) merecimiento de penas; b) conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

Condiciones objetivas de punibilidad: Son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

38. Idem, Pág. 245

López Betancourt menciona que “las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito; de ahí que al manifestarse sólo en algunos tipos penales, es porque no constituye elementos básicos del delito, sino secundarios”. (39)

PROBABLE RESPONSABILIDAD.- La probable responsabilidad, es otro de los requisitos que señala la Constitución para que proceda el ejercicio de la acción penal, la orden de aprehensión, el auto de formal prisión, etcétera; en sus artículos 16 y 19 Constitucionales.

La probable responsabilidad se entiende “como la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existe cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción, preparación o ejecución, o inducir, o compeler a otro a ejecutarlos. Para la existencia de la probable responsabilidad se requieren indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, ya que tal certeza es materia de sentencia”. (40)

En la práctica y en la doctrina, se hace referencia indistintamente a la responsabilidad probable o presunta de una persona; ambos calificativos son sinónimos y significan: lo fundado en razón prudente o, de lo que se sospecha, por tener indicios. En consecuencia, existe probable responsabilidad, cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable.

La determinación de la presunta responsabilidad del procesado corresponde, fundamentalmente, al Juez; sin embargo, también concierne al agente del Ministerio Público.

Es indudable que, durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver, si procede la consignación o la libertad del sujeto, se lleve a cabo una valoración de los hechos y de todas las pruebas recabadas, porque, aún acreditados los elementos del tipo penal, si no hay presunta responsabilidad, no se podrá ejercitar la acción penal.

El Juez por imperativo legal, en los diversos momentos procesales deberá de estar seguro de que existe probable responsabilidad, para decretar la orden de aprehensión y en su momento un auto de formal prisión.

En ambos casos, el Juzgador efectuará un análisis lógico y razonado, de todos y cada uno de los hechos consignados en autos; no debe en forma arbitraria tener por acreditada la presunta responsabilidad de alguna persona sin el previo análisis valorativo de los elementos de cargo y de las pruebas de descargo, cuando éstas se hayan aportado.

39. López Betancourt, Eduardo. Op. Cit., Pág. 254.

40. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit., Pág. 30.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

En la práctica, bastan indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad; no obstante, el juez no debe atenerse exclusivamente a lo indicado, porque lo más prudente, es atender a los diversos medios de prueba establecidos en los Códigos Adjetivos para que previo análisis de los hechos, en relación con estos, faciliten una resolución consistente, clara y precisa y así eviten procesos inútiles y molestias a las personas.

En ocasiones, el juez penal dicta una orden de aprehensión, por estimar que de lo actuado en la averiguación previa se deducen elementos suficientes para considerar integrada la responsabilidad de un sujeto; no obstante, posteriormente, al determinar la situación jurídica del procesado, dentro del término de 72 horas, se resuelve que no está demostrada. Aparentemente, esta situación pareciera de alguna forma contradictoria; sin embargo las resoluciones dictadas en tal sentido, son apegadas a derecho, porque la presunta responsabilidad, es lógico que pueda destruirse, como ocurre con frecuencia, si dentro del término mencionado se practican diligencias para desvirtuar las pruebas presentadas por el agente del Ministerio Público. Una vez dictado el auto de formal prisión, pudiera ser que se desvanecieran los elementos en que se apoyó, y la consecuencia inmediata sería la libertad del procesado.

Al resolver el juez la situación jurídica del procesado durante el término de 72 horas, por primera vez, estudia las modalidades de la conducta o el hecho, para determinar, hasta donde es posible en ese momento:

1.- En cual de las formas de culpabilidad, dolosa o culposa debe situar al probable autor de las mismas, y

2.- La ausencia de presunta responsabilidad por falta de elementos, o la operancia de una causa de justificación o cualquier otra eximente.

NEXO CAUSAL.- El estudio del nexo causal ha sido y seguirá siendo un tema de constante debate y dentro de este, numerosas teorías han tratado de resolver los problemas que la relación causal presenta en el campo de la teoría del delito. Se ha mencionado que dentro de la conducta se debe establecer la relación de causalidad entre la acción física y el resultado externo para que sea atribuible al sujeto, esto significa que, debe existir la relación causal en el nexo, entre el comportamiento humano, la consecuencia de éste y el resultado material; este nexo causal constituye un elemento de la conducta, aunque algunos autores mencionan que es elemento del delito.

Dentro de las diversas teorías que tratan de explicar el nexo causal entre la conducta delictiva y el resultado se encuentran las teorías generalizadoras, donde destaca la teoría de la equivalencia de las condiciones la cual menciona que todo aquel que ponga una condición para el resultado es causa de lo causado y suprime mentalmente esa condición, si el resultado se produce, dicha condición no fue causa para lo causado.

Liszt quien es fundador del llamado sistema causalista plantea como solución al nexo causal a la teoría de la equivalencia de las condiciones y menciona:

“El resultado debe ser causado (provocado) por un movimiento corporal; el movimiento corporal y el resultado deben estar en relación de causa a efectos (en relación de causalidad). Existe relación causal entre el movimiento corporal y el resultado, cuando este no hubiera tenido lugar sin aquel, es decir, cuando no se puede suponer suprimido el movimiento corporal sin que deba dejarse de producir el resultado ocurrido. Naturalmente que, de este modo, solo consideremos el resultado en forma concreta... todas las condiciones del resultado son, por consiguiente del mismo valor”. (41)

Sin embargo, la teoría de la equivalencia de las condiciones llevaba a soluciones injustas como el multicitado ejemplo en el cual se menciona que: “Debía declararse culpable de adulterio al carpintero que construyó la cama en la cual yacen los adúlteros, ya que si la cama no se hubiese construido, el delito no se habría cometido al faltar una de las condiciones causales”. (42)

Es por esto, que Jiménez de Asúa, nos habla del llamado correctivo de culpabilidad, es decir, sólo será causa quien ponga una condición culpablemente. Por lo que si el carpintero no tiene relación alguna con los adúlteros que lo ligaron anímicamente para la ejecución del delito, no tendrá responsabilidad alguna, en caso contrario si existe dicha relación, si será responsable en calidad de partícipe.

De igual manera tenemos a las teorías individualizadoras, las cuales consideran sólo a una de las condiciones como productora del resultado, en relación a una característica temporal, cuantitativa o cualitativa.

41. Citado por Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Teoría del Delito, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1997, Pág. 15.

42. Idem. Pág. 144.

Dentro de las teorías individualizadoras tenemos las siguientes:

- A) Teoría de la última condición: Esta teoría parte de un criterio temporal y se debe estimar como causa del resultado producido, la última condición realizada.
- B) Teoría de la condición más eficaz: Dicha teoría considera como la causa más eficaz, la condición que contribuye al resultado.
- C) Teoría de la prevalencia, del equilibrio o de la causa decisiva de Binding: El criterio de esta teoría, considera que el mundo se rige sobre un equilibrio de fuerzas, y el rompimiento de ese equilibrio es originado por aquellas fuerzas que tienden a su modificación, frente a las que pretenden conservarlo.
- D) Teoría de la causa eficiente o de la cualidad: Esta corriente, hace una distancia respecto a la causa la cual menciona como su nombre lo indica, tienen la capacidad de ocasionar el resultado.
- E) Teoría de la adecuación o causación adecuada: Para esta teoría la conducta más adecuada para producir el resultado será la causa que deberá tomarse en cuenta.

La relación de causalidad será el nexo entre la conducta y el resultado de la misma.

La doctrina por lo que respecta a la relación de causalidad en los delitos de omisión entre el acto y el resultado se han dividido entre los que pugnan por su existencia y quienes niegan que pueda existir dicha relación causal.

López Betancourt afirma dicha relación en los delitos de omisión, y nos dice “que no debe enfocarse a la omisión como tal, sino como a la omisión como acción positiva pensada y a su resultado, porque la omisión de una conducta no es la nada, sino un “no hacer”, el cual implica contener o reprimir un impulso para realizar la acción exigida de obrar, por lo tanto, la relación causal debe encontrarse en la omisión”. (43)

El maestro Porte Petit al respecto manifiesta “Nosotros no aceptamos la teoría que sostiene que la relación causal debe hallarse en la omisión misma, lo cual significa, que el sujeto se encuentra obligado a realizar una conducta (acción), es decir, que la acción esperada es además exigida, y si de llevarse a cabo tal acción, el resultado no se produce, indudablemente existe un nexo causal, entre la omisión y el resultado acaecido”. (44)

El comportamiento voluntario del sujeto y el resultado de ese comportamiento deben estar en relación de causalidad, para hacer posible la configuración del elemento del delito, si no se presentan dichos elementos el delito no existe.

La acción no se dará cuando el sujeto realice el hecho, causa del resultado producido, por su propio esfuerzo, así como cuando se valga de fuerzas que él ponga en movimiento, o utilice para ejecutar el hecho delictivo.

43. López Betancourt, Eduardo. Op. Cit., Pág. 98

44. Idem. Págs. 98 y 99.

El estudio del nexo causal en los delitos de comisión por omisión, su estudio es más complejo, en donde se plantea la situación que a través de una omisión, se produzca un resultado material.

Desde tiempos pasados se negaban el nexo de causalidad en estos delitos, pues se sostenía: de la nada, nada puede resultar.

Sin embargo, diversas teorías dentro del sistema causalista trataron de explicar el nexo causal en los llamados delitos de omisión impropia, entre las cuales se encuentra la teoría del *Aliud actum, agere o facere*, es decir, que la omisión radicaba en la ejecución de una acción diversa a la que se realizó, esta teoría fue criticada, pues si la madre no alimentaba al hijo por desarrollar otra actividad, la causa de muerte sería esa actividad.

Otra de las teorías sería la llamada de la acción precedente criticada de igual manera debido a que la actividad precedente no es lo imputable al sujeto, sino la omisión a la cual se le atribuye un resultado material antijurídico. Dentro del sistema causalista la teoría de mayor aceptación es la de Mezger, llamada de la acción esperada.

“La teoría sobre la acción esperada, esto es, del deber jurídico de obrar que debe existir para que se considere a la omisión delictuosa. La omisión en orden al resultado, cuando de realizarse la acción esperada no se hubiera producido el resultado”. (45)

Aquí vemos que Mezger, acude a la teoría de la equivalencia de las condiciones, para resolver el problema del nexo causal en los delitos de omisión impropia, pues si suponemos en el ejemplo de que si la madre hubiera alimentado al hijo, éste no hubiera muerto, con lo que se demostraría la relación causal entre la omisión de la madre y el resultado, es decir, la muerte del hijo.

El Finalismo considera que lo importante es la acción u omisión final, o sea, que en la omisión deberá estarse a la finalidad perseguida por el sujeto, en ello radicará el valor de su conducta.

Al Finalismo se le ha criticado que en los delitos de omisión no queda claro la conducta finalista del sujeto. Hans Welsen y los finalistas, señalan que el sujeto al proponerse una conducta, deberá considerar la potencialidad de su acción, o de su omisión, y es por lo que al seguir un fin, la omisión de la conducta a la que se encontraba obligado a efectuar por su calidad de garante, al no efectuarla es lo que le será reprochable.

Los Finalistas consideran que el problema de relación causal deberá referirse siempre a la redacción del tipo, pues en él se encontrará si a la conducta del sujeto se le podrá o no atribuir la violación del mandato en los delitos de omisión, o de violación de una norma prohibitiva en los delitos de comisión.

45. Citado por Orellana Wiarco, Octavio Alberto Op. Cit., Pág. 146.

EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.- Al referimos al ejercicio de la acción penal, podríamos definirla como el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda dictar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso.

“El ejercicio de la acción penal tiene su inicio mediante el acto de la consignación. Este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público acude ante el órgano jurisdiccional y provoca la función judicial; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Ahora bien, para poder llevar a cabo este acto inicial de ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales referidos a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad previstos en el artículo 16 Constitucional”. (46)

El ejercicio de la acción penal es una actividad del Ministerio Público encaminada a cumplir con su función persecutoria y a poner en aptitud al órgano jurisdiccional para realizar la suya.

Este primer acto de consignación pone en movimiento a toda la actividad procesal, hace que se inicie el procedimiento judicial, crea una situación jurídica especial para el probable responsable de un delito, obliga al órgano jurisdiccional a la ejecución de determinados actos y de igual manera obliga al Ministerio Público que debe continuar por todas sus partes el ejercicio de su acción.

Rafael de Pina al referirse a la acción penal la define como "el poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de derecho penal y obtener su definición mediante la sentencia."(47)

Una vez que se hayan realizado las diligencias conducentes, para la integración de la averiguación previa, el titular de la unidad investigadora, deberá dictar una resolución que precise el trámite que corresponde a la indagatoria que decide, obviamente dentro de esta etapa procedimental, la situación jurídica que se plantea en la misma. Estas resoluciones o determinaciones podrán ser de : Ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal y de incompetencia.

A). El ejercicio de la Acción Penal:

1.- Ejercicio de la Acción Penal. La consignación, es el acto procesal a través del cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita acción penal. Para esos fines el Representante Social remite al Juez la indagatoria con el pliego de consignación y en su caso al indiciado, cuando la consignación es con detenido. En el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales se indica: "Cuando aparezca de la Averiguación Previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la Ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del

46. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit., Pág. 28.

47. De Pina, Rafael. Op. Cit., Pág. 28.

delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda...”

Para realizar el ejercicio de la acción penal, deben reunirse los requisitos que solicitan los artículos 16 (para solicitar orden de aprehensión o comparecencia) y 19 (cuando la consignación es con detenido) de la Constitución, pero además los requisitos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales.

El contenido del artículo 122 del Código Adjetivo nos indica lo siguiente: “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”.

En términos del numeral 10 del Reglamento de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, las determinaciones sobre las averiguaciones previas del Ministerio Público que resulten del ejercicio de las atribuciones a que hace referencia el artículo 3° de la mencionada Ley en sus fracciones III, X y XIII, serán de ejercicio de la acción penal, de no ejercicio de la acción penal o de incompetencia.

El artículo 11 del Reglamento antes invocado manifiesta que la determinación del ejercicio de la acción penal, en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, será formulada como pliego de consignación por el agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, de acuerdo a las bases siguientes:

- I. Estará fundada en la referencia a la denominación de los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones previstas en dichos artículos;
- II. Estará motivada en relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos; en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas por la Ley como delito;

- III. Relacionará las pruebas que obren en el expediente de la averiguación; y
- IV. Precizará en su caso, la continuación de la averiguación previa con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del Juez se solicitan; la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa.

El artículo 12 del mismo ordenamiento antes expresado, refiere:

Las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 4° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se ejercerán de acuerdo con las bases siguientes:

- I. Formulará el pliego de consignación respectivo y con acuerdo del responsable de agencia y bajo su responsabilidad ejercerá la acción penal, con la notificación a los titulares de las fiscalías de investigación y de procesos correspondientes, en cuyo caso el titular de la unidad de procesos efectuará materialmente la consignación ante el tribunal;
- II. Pondrá a disposición del Juez que corresponda a las personas detenidas en el reclusorio respectivo y los bienes que procedan, y
- III. Los titulares de las unidades de investigación y de procesos serán corresponsables, en el ámbito de su competencia respectiva, de aportar y desahogar las pruebas ulteriores en el proceso, para lo cual mantendrán la comunicación y relación necesaria.

El Ministerio Público al ejercitar acción penal ante los tribunales atenderá de acuerdo a su competencia:

A Juez Penal.- Los Jueces Penales, conocen de delitos que tengan pena privativa de libertad mayor a cuatro años.

A Juez de Paz.- Como refiere el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales, los Jueces de Paz Penal, 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 cuatro años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor. Cuando se trate de varios delitos el Juez de Paz será competente para dictar la sentencia que procesa, aunque ésta pueda ser mayor de cuatro años de prisión en virtud de las reglas contenidas en los artículos 64 y 65 del Código Penal.

De igual manera el Ministerio Público podrá ejercitar acción penal de la siguiente forma:

Con detenido.- Cuando se ejercita acción penal con detenido, esta es dentro de las 48 horas a que hace alusión el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional,

mencionándose en el mismo que queda la persona que se considera probable responsable a disposición del Juez, en el reclusorio preventivo que corresponda.

Sin detenido.- Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionen con pena privativa de libertad, contendrán pedimento con orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de citación o en su caso, orden de comparecencia.

B). No ejercicio de la Acción Penal:

Colín Sánchez lo define como “el acto unilateral en el que el agente del Ministerio Público Investigador, en su carácter de representante del Estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el Artículo 16 Constitucional, no ha lugar el ejercicio de la acción penal”. (48)

Esta determinación se efectúa cuando agotadas todas las diligencias de la averiguación previa se determina que no existen elementos para comprobar el cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no existe probable responsable; o bien en su caso ha operado alguna de las causas extintivas de la responsabilidad penal, tales como la muerte del delincuente, amnistía, perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, prescripción, vigencia y aplicación de una ley más favorable y la muerte del ofendido para el caso del delito de difamación y calumnias, las cuales se encuentran reguladas en el Código Penal para el Distrito Federal.

Al respecto el artículo 3 fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a la letra dice:

Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando:

- a) Los hechos que conozca no sean constitutivos de delito;
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

48. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., Pág. 347.

Para los efectos de esta fracción el Procurador o los Subprocuradores que autorice el Reglamento de esta Ley resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

Los artículos 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, y 28 del citado Reglamento nos señala cuál será el procedimiento que deberá seguirse para determinar el no ejercicio de la acción penal.

Por su parte el acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador en su artículo 60 señala:

“El agente del Ministerio Público titular de la Unidad de investigación que conozca de la averiguación previa propondrá el no ejercicio de la acción penal, para acuerdo del responsable de la agencia a la que se encuentre adscrito, en caso de que se den alguna o algunas de las hipótesis siguientes:

- I. Cuando no exista querrela del ofendido o su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de Ley;
- II. Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no un delito;
- III. Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;
- IV. Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para tal efecto;
- V. Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en indagatoria;
- VI. Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de Ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;
- VII. Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado; y
- VIII. En los demás casos que señalen las leyes.

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 los términos previstos por el Código Penal”.

Además el Ministerio Público cuando este ante la presencia de alguno de los supuestos antes señalados, bajo su responsabilidad, deberá proponer el no ejercicio de la acción penal fundando y motivando los hechos, refiriendo y sustentando con precisión las hipótesis que se hayan demostrado.

La determinación temporal sobre el no ejercicio de la acción penal puede variar, al respecto el artículo 16 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal nos señala lo siguiente al respecto:

“Cuando los elementos de prueba existentes en la averiguación sean insuficientes para determinar el ejercicio de la acción penal y resulte imposible desahogar algún otro, el agente del Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal; pero si se supera el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación, esta podrá ser reabierto. El agente del Ministerio Público precisará en su propuesta cuál es el obstáculo o impedimento para la integración de la averiguación así como la fecha en que se opera la descripción de conformidad con las reglas que resulten aplicables y el responsable de agencia o, en su caso, la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador resolverá lo procedente fundando y motivando su resolución”.

“En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal si existen pruebas pendientes de desahogo tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad cuya omisión pueda afectar el resultado de la averiguación previa”.

B). Incompetencia

Es la falta de jurisdicción de un Juez para conocer de una determinada causa. Facultad que permite al Juez analizar de oficio, antes de entrar al conocimiento de un negocio, si procede o no a su tramitación, a efecto de que si resulta incompetente haya declaración en tal sentido y se abstenga de cualquier actuación. Excepción de previo y especial pronunciamiento que dirime una contienda y jurisdicción sobre la cuál el Juez debe producir una decisión que permita orientar en forma correcta el debate jurisdiccional.

El anterior concepto sirve igualmente para la función del Ministerio Público, ya que si bien es cierto, el Código de Procedimientos Penales no contiene algún precepto que hable sobre su competencia, también lo es que el artículo 122 letra D de la Carta Magna; así como la Ley Orgánica y el Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, hablan de la función y estructura de la Procuraduría, asimismo el acuerdo A/003/99, habla de las competencias de las agencias investigadoras centrales y desconcentradas, principalmente en los artículos 26, 27 y 28.

- a) Dentro de la misma Procuraduría atendiendo a las fiscalías competentes.
- b) A una Procuraduría Estatal, por ser delito de su competencia.
- c) A la Procuraduría General de la República, por ser delitos federales.

- d) A la Procuraduría Militar, por ser delito del fuero militar.
- e) Al Consejo de Menores, cuando estén relacionados menores infractores en la comisión de un ilícito.

A este respecto del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece claramente las bases de su procedencia en el contenido del artículo 14 y 15 de dicho Reglamento, los cuales a la letra dicen:

"Las atribuciones del Ministerio Público respecto a los asuntos en los que deba declararse incompetente se sujetarán a las bases siguientes:

I.- El Ministerio Público, en cuanto advierta que los hechos puestos en su conocimiento son de competencia federal, o de la competencia de las entidades federativas, dará vista al Ministerio Público Federal, o al Ministerio Público de la Entidad correspondiente y remitirá las actuaciones del caso, dejando el desglose procedente para investigar los delitos de la competencia del Representante Social del Distrito Federal y;

II.- Cuando una unidad de investigación tenga conocimiento de una conducta posiblemente constitutiva de delito de la competencia, territorio, materia o monto, de una agencia distinta, notificará de inmediato a su superior jerárquico, el cuál, a su vez, notificará a la agencia y fiscalía competentes, recibirá la declaración que desee formular el denunciante o querellante y, en su caso, practicará las diligencias iniciales y remitirá la averiguación previa a la agencia desconcentrada o a la fiscalía respectiva".

"Cuando se actualice en la averiguación alguno de los supuestos establecidos en el artículo 14 de este Reglamento, el agente del Ministerio Público del conocimiento, bajo su responsabilidad, deberá plantear inmediatamente el no ejercicio de la acción penal con la motivación y fundamentación debidas, refiriendo y sustentando con precisión las hipótesis que resulten demostradas en la especie, el responsable de la agencia a la que esté adscrito, será responsable en los mismos términos por la formulación y, en su caso, la resolución debida de la propuesta.

En todo caso, antes de proponer el no ejercicio de la acción penal, el Agente del Ministerio Público del conocimiento deberá agotar todas las diligencias conducentes para acreditar el cuerpo del delito e identificar al probable responsable, con el fin de superar el o los obstáculos que impidan la continuación de la averiguación o, en su caso, acreditar plenamente la causa de exclusión del delito".

Estas determinaciones Ministeriales serán dictadas por el titular de una unidad investigadora, al momento en que se hayan efectuado todas las diligencias conducentes a la integración de la averiguación previa, precisando el trámite que le corresponde, decidiendo dentro de esta etapa indagatoria la situación jurídica planteada en la misma.

AUXILIARES DEL MINISTERIO PUBLICO DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Oficial Secretario:

“Es el auxiliar directo del Ministerio Público que será responsable fundamentalmente de dar fe de la legalidad de los actos del agente del Ministerio Público, suplir legalmente a éste en sus ausencias; de las labores de auxilio al Representante Social, así como de custodiar, sellar, foliar y rubricar los expedientes y de las comisiones específicas que se le encomienden”. (49)

Policía Judicial:

“La policía judicial es la corporación de apoyo al Ministerio Público que por disposición Constitucional auxilia a aquel en la persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando del Ministerio Público”. (50)

Será responsable de las investigaciones que le asigne el Ministerio Público competente en tanto rector de la investigación o su superior jerárquico y responsable, asimismo, de cumplir los mandamientos que emita la autoridad jurisdiccional o de las comisiones específicas que se le encomienden.

Servicios Periciales:

“Son el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas, las cuales previo examen de una persona un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictamen (peritación) traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos técnicos”. (51)

El perito polifuncional o de las especialidades que se requieran, serán responsables del examen de la persona u objeto, relacionado con la investigación del hecho delictivo para cuyo dictamen se requiere de conocimientos técnicos o científicos especiales, en términos del capítulo VIII del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y demás disposiciones legales aplicables.

a).- POLICIA JUDICIAL

La policía judicial es el órgano de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que conforme al artículo 21 de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene la responsabilidad de auxiliar al Ministerio Público en la investigación y persecución de hechos delictivos del orden común que afecten a la ciudadanía del Distrito Federal.

49. Manual de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Op. Cit., Pág. 84.

50. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit., Pág. 60.

51. Idem. Pág. 62.

Asimismo, desarrolla las prácticas necesarias para la debida integración y perfeccionamiento de la averiguación previa y cumple con las investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y presentaciones que emite el agente del Ministerio Público, a la vez ejecuta las órdenes de aprehensión, comparecencia, reaprehensión y otros mandamientos que emiten los órganos jurisdiccionales.

La Jefatura General de la Policía Judicial del Distrito Federal integrará y organizará la policía que auxiliará al Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos de acuerdo con lo establecido en el artículo 21, párrafo primero de la Constitución Política Federal y 23, fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Su titular será el Jefe General de la Policía Judicial y contará con las unidades administrativas siguientes:

- I. Estado Mayor de la Policía Judicial;
- II. Dirección General de Investigación Criminal en Fiscalías Centrales;
- III. Dirección General de Investigación Criminal en Fiscalías Desconcentradas, y
- IV. Las demás que el Procurador determine.

Los elementos de la Policía Judicial deberán de realizar sus investigaciones bajo los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez, debiendo de aprovechar los recursos humanos, materiales y tecnológicos a su cargo (artículo 76 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

MARCO JURÍDICO DE LA POLICIA JUDICIAL

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Artículos 16 y 21
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Artículos 3 fracción I, 9 Bis fracciones XI; XIII, 94, 98, 118, 133, 134, 262, 265, 266, 268, 270 Bis, 272, 273, 274, 275, 278, 279, 284, 285, 286.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
Artículos 2, 3 fracción II, 23 fracción I y 24.
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
Artículos 1, 2, 8 fracciones III, IV, VII, 9, 39 fracciones II, V, VI, X, XV, 41 fracción V, 45 párrafo segundo, 48 fracción VI, 51 fracción XXVII, 75 y 76.
- Acuerdos
A/029/89. Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal por el que se crea la Unidad de Inspección interna de la Policía Judicial y la Comisión disciplinaria de la propia corporación.

A/002/97. Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen las reglas de organización y funcionamiento del consejo de honor y justicia de la Policía del Distrito Federal.

A/001/98. Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen las bases para la expedición de los nombramientos de la policía judicial.

A/003/98. Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen las bases y lineamientos para la operación institucional del servicio público de carrera y para el desarrollo del Programa de Moralización, Regularización y Profesionalización de los servicios del Ministerio Público y sus auxiliares directos, policía judicial y peritos, adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

A/003/99. Acuerdo por el que se establecen las bases y especificaciones para la atención y el servicio a la población, los procedimientos y la organización de las agencias del Ministerio Público.

Artículos 1, 3 fracción XXX, 5, 7 fracción I, 10 fracción X, XI, XII, 11, 17, 19 fracción II, 23 fracción IV, 25, 29 fracción III, 31 fracción IV, 37, 56, 81, 89 fracción VII, 92.

- **Manuales**

Manual operativo de la Policía Judicial del Distrito Federal

Manual de Organización General de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Formas de intervención

“El Ministerio Público una vez que inicia una investigación, durante la integración de la averiguación previa dará la intervención que corresponda a los agentes de la policía judicial que se encuentren adscritos a la unidad de investigación, lo cual podrá ser mediante oficio o llamado por vía telefónica respectivamente, en donde deberá expresar con claridad el tipo de investigación que está solicitando, debiendo fundar y motivar en su oficio las solicitudes que realice, ya que la Policía Judicial nunca podrá intervenir por mutuo propio y solo así por la intervención del Ministerio Público”. (52)

Informes

Del mismo modo recaba información y elementos indicativos, evidenciales y probatorios del caso a investigar, preservando el lugar de los hechos para facilitar el acceso ministerial y pericial, además clasifica y analiza la información recabada para presentar los resultados de la indagatoria o investigación llevada a cabo a través de informes que emite el agente del Ministerio Público que solicita la intervención utilizando para el cumplimiento de sus funciones las técnicas y métodos que lleven a encontrar la verdad histórica del desarrollo de los hechos delictivos cometidos por un probable responsable.

52. Manual de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Op. Cit., Pág. 87.

Puesta a disposición

Entre sus funciones más importantes están las de:

Ejecutar las órdenes de presentación, comparecencia, aprehensión, reaprehensión y cateo (con la supervisión y bajo el mando del Ministerio Público), que emitan los órganos jurisdiccionales, así como las órdenes de detención a que se refiere el artículo 16 párrafo quinto de la Constitución.

Asimismo para poner a disposición del Ministerio Público a un probable responsable que haya sido detenido en delito flagrante, además de su informe de puesta a disposición y su oficio de investigación deberá rendir su declaración ante el Ministerio Público en donde deberá de ratificar el contenido de los documentos ya mencionados, debiendo poner a disposición también las armas, objetos o instrumentos del delito.

Investigaciones solicitadas por el Ministerio Público

- Localización y presentación del o los probables responsables.
- Modus vivendi y operandi del probable responsable.
- Investigación en el lugar de los hechos, con personas que por la hora lugar de su residencia, por la naturaleza de su trabajo o por diversas circunstancias pudieron percatarse del evento delictivo.

B) SERVICIOS PERICIALES

“Los servicios periciales son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal en la investigación de los delitos del orden común. La intervención de los peritos se lleva a cabo cuando en dicha investigación se requieren conocimientos especiales de carácter científico, técnico y artístico”.(53)

Para cumplir con eficiencia y eficacia en su actuación, los servicios periciales cuentan con una organización que comprende una parte centralizada y otra desconcentrada.

La estructura concentrada corresponde a la Coordinación General de servicios periciales, en la cual se ubican peritos de especialidades que requieren de laboratorios y equipos, que por sus características, no es posible tenerlos en las Fiscalías de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en otros casos se trata de especialidades que por el volumen de asuntos a atender, resulta conveniente tener un grupo de peritos concentrados en una sola área de trabajo.

Formas de intervención

Existen tres medios para requerir la intervención de los peritos que colaboran en la Dirección General de Servicios Periciales.

53. Idem. Pág. 88.

- a. Mediante oficio de petición.
- b. Mediante llamado.
- c. Con expediente y oficio de petición.

a). Oficio de petición: Es el escrito que se envía al titular de la Coordinación General de Servicios Periciales y que suscribe la autoridad competente.

b). Llamado: Realizar el llamado telefónico, es algo por demás sencillo, pero es importante que dicho llamado telefónico sea recibido en la Coordinación General de Servicios Periciales, con instalaciones en Av. Coyoacán # 1635 de la Ciudad de México.

c). Con expediente y oficio de petición: Hay ocasiones en que el agente del Ministerio Público requiere conocer más opiniones o considera necesario complementar sus investigaciones con mayores exámenes periciales, en estos casos, la autoridad hace la petición formal a la Coordinación General de Servicios Periciales, pero para ser atendido con prontitud y con el propósito de contar con elementos de base se hace necesario que se envíe el expediente correspondiente.

Perito Polifuncional.

Este tipo de peritos contarán con las siguientes especialidades:

Dactiloscopia.- Es el conjunto de técnicas y procedimiento que tienen como propósito el estudio y la clasificación de las huellas digitales.

Aplicaciones: El perito en dactiloscopia lleva a cabo las siguientes actividades:

- Tomar impresiones con propósitos administrativos y judiciales.
- Clasificar, ubicar o localizar las fichas decadactilares en sus archivos. Buscar impresiones demopapilares en el lugar de los hechos (huellas latentes).
- Hacer investigaciones decadactilares.
- Hacer investigaciones nominales.
- Confrontar eliminatorias.
- Analizar y corregir huellas plantares (aplicable principalmente en recién nacidos).
- Emitir dictámenes.

Criminalística.- Es la disciplina auxiliar del derecho penal que se ocupa del descubrimiento y verificación científica del delito y del delincuente.

La criminalística se divide según el lugar donde se realice la investigación, a saber:

- a) Criminalista de campo.
- b) Criminalista de laboratorio.

Fotografía forense.- Es una valiosa técnica de extensa aplicación criminalística. Debe de cumplir con dos condiciones principales: exactitud y nitidez. Con el fin de obtener los dos requisitos, es necesario utilizar un material adecuado tanto en el aparato fotográfico, como en el material filmico.

Aplicaciones.- Como ya se ha mencionado anteriormente la fotografía tiene en la actualidad un amplio campo de aplicación en la criminalística, su versatilidad ha permitido registrar y conocer datos que pasarían desapercibidos durante la observación, a simple vista, de personas, lugares u objetos. De igual forma sirve para complementar las descripciones escritas como es el caso de los planos realizados.

Sistemas automatizados de identificación de huellas dactilares (afis).

Definición.- Es un sistema computarizado que permite la identificación rápida y confiable de personas, al contar con una base de datos proporcionados por los archivos tradicionales de identificación.

Aplicaciones.- La evolución de la informática ha permitido la creación de un equipo de cómputo donde se proporcione la imagen de una impresión dactiloscópica o fotográfica (si se tiene), para que sea captada y archivada en una base de datos.

En cuestión de minutos, el equipo computarizado puede localizar una huella cuestionada, latente u obtenida de un lugar de los hechos. Basta introducirla para que el sistema informe si existen antecedentes de ella en su memoria. En caso de que la localice, podrá complementar con información nominal e inclusive proporcionar una fotografía del presunto delincuente.

Actualmente se han venido conformando tres bases de datos:

- Dactilar
- Nominal (por los nombres y sobrenombres "alias")
- Fotográfico ("Profile")

Retrato hablado.

Definición.- Es una disciplina técnico artística mediante la cuál se elabora el retrato o rostro de una persona extraviada o cuya identidad se ignora. Se toman como base los datos fisionómicos aportados por testigos e individuos que conocieron o tuvieron a la vista a quien se describe.

Aplicaciones.- El retrato hablado ha sido de gran utilidad. Ha encontrado gran aplicación en los casos de asalto, robo y violación, ya que permite buscar y reconocer a una persona que jamás se le ha visto.

En virtud del incremento en las denuncias por el delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de robo de infante, se ha venido aplicando últimamente para estimar los posibles cambios de configuración del menor a través del tiempo. Dicha labor se hace apoyándose con elementos antropométricos, médicos y genéticos, para lograr de esta forma el posible envejecimiento.

El Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, nos hace referencia a la organización de los servicios periciales, señalando al respecto lo siguiente:

Artículo 38.- Los servicios periciales en la agencia investigadora del Ministerio Público con competencia general se organizan y procederán conforme a las bases siguientes:

- I. Habrá un coordinador de servicios periciales en la agencia, quien será designado por el Director General de Servicios Periciales, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo A/003/99 del Procurador y con base en los concursos que para el efecto se convoquen, y aquél responderá por el desempeño y los resultados debidos de las intervenciones periciales en las averiguaciones al agente del Ministerio Público responsable de la agencia y ante la estructura correspondiente de Supervisión de la Dirección General de Servicios Periciales;
- II. En las agencias con competencia genérica, se integrarán los servicios periciales básicos polifuncionales (criminalística-dactiloscopia y fotografía), medicina legal, valuación y retrato hablado para lo cuál se establecerá en la agencia el equipo necesario cuya custodia y su cuidado estarán a cargo del personal respectivo, que lo tiene bajo su responsabilidad tanto como el coordinador de servicios periciales;
- III. En las agencias con competencia especializada, se integrarán los servicios periciales con las especialidades del caso;
- IV. De acuerdo con las disponibilidades presupuestales, cada perito polifuncional deberá contar con vehículo y radio portátil, estuche con implementos técnicos de criminalística para búsqueda, levantamiento y embalaje de huellas dactilares e identificación y recolección de indicios, y equipo fotográfico que incluya cámara de 35mm. objetivo macro de 50mm. objetivo gran angular de 28mm. flash tipo antorcha, pilas recargables para flash y cargador, así como cámara digital; y
- V. Se integrará un equipo para digitalizar imágenes de huellas dactilares, así como fotografías de personas y objetos.

Artículo 39.- Cuando se tenga conocimiento de un hecho previsto en la ley como delito, el perito polifuncional, especialista en criminalística-dactiloscopia y fotografía, deberá:

- I. Realizar la observación criminalística de lugares, personas, objetos e indicios relacionados y fijar, por escrito su descripción;
- II. Fijar fotográficamente personas, lugares, objetos e indicios, ya sea individualmente o en conjunto;
- III. Fijar por medio de croquis simple o métodos análogos, los sitios relacionados;
- IV. Identificar en su caso, fotográfica y dactiloscópicamente los cadáveres;
- V. Realizar el levantamiento, embalaje y etiquetado de evidencia que pueda constituir indicio de hechos señalados por la ley como delitos, incluso impresiones dactilares latentes en el lugar de los hechos;
- VI. Suministrar la evidencia al laboratorio correspondiente;
- VII. Identificar fotográfica y dactiloscópicamente al o los probables responsables, así como buscar más datos pertinentes en los registros de la Procuraduría;
- VIII. Elaborar los dictámenes o informes periciales en las averiguaciones previas en que se solicite su intervención;

- IX. Anexar en una secuencia de lo general a lo particular las fotografías a su informe o dictamen;
- X. Asegurar la entrega al laboratorio de fotografía de los carretes respectivos para su revelado e impresión y la integración de las impresiones consecuentes al expediente; y
- XI. Realizar y describir la observación criminalística del cadáver y la fijación escrita, fotográfica y esquemática del cadáver, ropas y objetos, en los casos de muerte violenta.

Intervención de otras especialidades.

Definición.- Pueden definirse como aquellas áreas del conocimiento técnico-científico cuya intervención es ocasional y necesaria cuando son requeridas por el agente del Ministerio Público.

Aplicaciones.- Los expertos en estas diferentes especialidades, podrían intervenir a petición expresa del Ministerio Público o de la Coordinación General de Servicios Periciales.

Especialidades diversas.- Antropología, Arquitectura, Balística, Cerrajería, Computación, Contabilidad, Criminología, Documentoscopia, Genética, Grafoscopia, Hematología, Incendios y explosivos, Ingeniería civil, Ingeniería topográfica, Mecánica y seguridad industrial, Medicina, Odontología, Patología, Instalaciones Hidrosanitarias y de gas, Poligrafía, Psicología, Psiquiatría, química, Tránsito, Veterinaria, otras.

Dictamen o informe: Estos serán presentados por los peritos posteriormente a su intervención dependiendo de la rama que se trate.

Dictamen..- “Es el juicio con fundamento técnico-científico que emite un especialista de una rama de la ciencia o el saber, dirigida a una autoridad y que responde a un planteamiento determinado”. (54)

El dictamen se emitirá por escrito, a fin de que tenga validez oficial. Responderá a cuestiones específicas aplicables a un caso controvertido y que tenga injerencia en una averiguación previa o una actuación judicial. El dictamen deberá dirigirse a una autoridad determinada. Deberá contestar a un planeamiento preciso.

De una manera general, está compuesto por las siguientes partes:

- Anotación de la averiguación previa, oficio de designación, expediente o partida.
- Consignatorio.
- Planteamiento del problema.
- Material de estudio.
- Metodología.
- Observaciones.

54. *Ibidem*, Pág. 93.

- Consideraciones generales.
- Conclusiones.

El dictamen es sólo un elemento auxiliar para ampliar el criterio de la autoridad juzgadora.

Informe.- Es la notificación mediante el cuál, el perito que interviene en atención a un requerimiento de la autoridad, comunica a aquella que solicitará su intervención, que no existe posibilidad de emitir un dictamen, en virtud de que no se lograron reunir los elementos suficientes y necesarios que hubieran permitido asentar la opinión del perito con fundamento técnico-científicos.

Esto se debe a los siguientes factores:

- No haber preservado el lugar de los hechos.
- No contar con documentos originales.
- Carecer de elementos comparativos para el cotejo.
- Estar imposibilitado para tener acceso a un lugar.
- Encontrarse bajo condiciones naturales adversas que no permitan la intervención.
- Ignorar el contenido de una averiguación previa o de un expediente.
- Solicitar la intervención pericial fuera de tiempo.
- No contar con la presencia de los involucrados cuando han sido requeridos para la labor pericial.
- Carecer de la documentación que acredita una responsabilidad, propiedad, etc.
- Ausencia de elementos que permitan la emisión de un dictamen.

“En todo caso en cuanto los peritos presenten dictamen o informe el Ministerio Público, hará constar tal hecho en la averiguación previa, en forma precisa, asentando la fecha y hora, y agregará a la averiguación el documento que contenga el resultado de la intervención hecha por los servicios periciales”. (55)

55. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit., Pág. 69.

CAPITULO III

ASPECTOS GENERALES DEL DELITO

- 3.1 Concepto**
- 3.2 Clasificación de los Delitos**
- 3.3 Teoría Causalista y Finalista**
- 3.4 Elementos del Delito**
- 3.5 Delitos considerados Graves**

CAPITULO III

ASPECTOS GENERALES DEL DELITO

CONCEPTO.- La palabra delito proviene del verbo latino "Delinquere", el cuál significa: abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley, y a este respecto podría decirse que delito es la infracción cometida a una norma penal establecida.

Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica esencial. Como el delito se encuentra ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que en algunas ocasiones han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas han sido erigidas en delitos.

Francisco Carrara principal exponente de la Escuela Clásica define al delito "como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (1)

Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino que se trata de un ente jurídico, ya que su esencia deberá consistir, necesariamente, en la violación del derecho. Llama al delito infracción a la ley, esto es en virtud de que un acto se convertirá en delito solamente cuando choca contra ella; pero para no ser confundida con el vicio, es decir, el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y agrega además que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad y, además para hacer patente que la idea especial del delito no esta en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado, sino la seguridad de los ciudadanos.

Carrara Juzgo preciso anotar en su definición, como la infracción, ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, para sustraer del dominio de la ley penal las simples opiniones, deseos y pensamientos, y también, para significar que únicamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Por último estima al acto o a la omisión moralmente imputable, por encontrarse el sujeto atado a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política.

El positivismo pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Rafael Garófalo jurista del positivismo, define al delito natural "como la

1. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., Págs. 125 y 126.

violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". (2)

Diversos autores consideran que la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, manifiestan que el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no será posible hablar del delito.

Para Edmundo Mezger, el delito es una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena. Por su parte Rafael de Pina define al delito como "el acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal". (3)

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7º en su primer párrafo define al delito como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Dentro del estudio jurídico esencial del delito nos encontramos con el sistema unitario o totalizador el cual manifiesta que el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble. Antolisei menciona que para los afiliados a esta doctrina, el delito será como un bloque monolítico, el cual podrá presentar aspectos diversos, pero no será en modo alguno fraccionable.

Por su parte los analíticos o atomizadores estudian el delito por sus elementos constitutivos. Para estar en condiciones de entender el todo precisa el conocimiento cabal de sus partes; esto no implica la negación de que el delito integra una unidad. Francisco Carrara ya hablaba del ilícito penal como una disonancia armónica; por ende, al estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad. Por lo que hace los elementos integradores del delito no existe una uniformidad de criterio en la doctrina, mientras que algunos especialistas señalan un número, otros la configuran con más elementos; surgen de esta manera las concepciones bitómicas, tritómicas, pentatómicas, etc.

Dentro de las nociones formales del delito estas no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido; "Mezger elabora una definición jurídico sustancial al expresar que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable. Para Cuello Calón es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible. Por su parte Jiménez de Asúa menciona que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (4)

2. Idem, Pág. 126.

3. De Pina, Rafael. Op. Cit., Pág. 218.

4. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., Págs. 129 y 130.

Como se puede observar dentro de la definición del maestro Jiménez de Asúa se incluyen como elementos del delito a la acción, la tipicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

Castellanos Tena se adhiere a quienes niegan el carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad. Dicho autor considera a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad o del delito, pero no como un elemento del mismo. En el delito observa una rebeldía del hombre en contra del derecho legislado; dicha oposición contiene dos aspectos: el objetivo y el subjetivo. El primero de ellos lo será la antijuridicidad, ya que el hecho en su fase externa, tangible, pugna con el orden jurídico positivo. El llamado antagonismo subjetivo o culpabilidad, consistirá en la rebeldía anímica del sujeto.

De igual manera considera que la punibilidad, o sea, el merecimiento de una pena no adquiere el rango de elemento esencial del delito, ya que la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. Menciona que la punibilidad será ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual por su naturaleza típica, antijurídica y culpable ameritará la imposición de la pena y esta, será el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para de esta forma garantizar el orden jurídico; será la reacción del poder público frente al delito.

La actividad u omisión humana será sancionada cuando sea calificada como delito pero no será delictuosa por ser sancionada penalmente. El acto y la omisión se consideran como ilícitos penales cuando chocan con las exigencias impuestas por el Estado para la creación y la conservación del orden social y por ejecutarse culpablemente, es decir, con conocimiento y voluntad, más no es posible tacharlos de delictuosos por ser punibles.

Por su parte Pavón Vasconcelos acepta de acuerdo con la ley penal que la norma se integra mediante el precepto y la sanción, la punibilidad será el elemento o condición especial del delito; ya que de otra manera la norma sin sanción dejará de ser coercitiva y se transformará en precepto declarativo sin eficacia alguna.

Desde el punto de vista puramente formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo una conducta será considerada generalmente como delictuosa cuando sea sancionada por las leyes penales. Castellanos Tena menciona que el Código punitivo establece delitos no punibles en las llamadas excusas absolutorias, en las que la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica, por tanto "la punibilidad será una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo".(5)

De la misma forma menciona este autor que las condiciones objetivas de punibilidad tampoco constituyen elementos esenciales del delito, ya que solo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena. Considera como elementos esenciales del delito a los siguientes: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, requiriendo ésta última de la imputabilidad como presupuesto necesario.

5. Idem. Pag. 131

Para la teoría finalista la imputabilidad concebida como capacidad de culpabilidad, constituye no un presupuesto de esta, sino que será el primero de sus elementos sobre los que reposa el juicio de reprochabilidad.

Desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos los factores del delito; suele afirmarse que no guardan entre sí alguna prioridad temporal, ya que no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuridicidad, etc., sino que al realizarse el delito se darán todos sus elementos constitutivos. Sin embargo en un plano estrictamente lógico procede observar inicialmente si existe la conducta, después verificar su amoldamiento al tipo legal, o sea, tipicidad, luego constatar si dicha conducta típica se encuentra o no protegida por una justificante y en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuridicidad; posteriormente investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: la imputabilidad y finalmente indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica que es imputable obra con culpabilidad.

La Escuela Positiva considera al delito como un fenómeno natural y social, el cual es producido por el hombre. Garofalo quien es uno de los evangelistas de dicha escuela elabora su concepto de delito natural recurriendo al análisis de los sentimientos manifestando que “será la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de benevolencia o piedad y probidad o justicia en la medida media en que se encuentran en la sociedad civil, por medio de acciones nocivas para la sociedad”. (6)

El anterior concepto ha sido motivo de algunas observaciones, siendo en el sentido de que quedan fuera de ella algunas figuras delictivas, en virtud de que existen otros sentimientos que pueden ser lesionados, entre ellos se encuentran el patriotismo, el pudor, la religión, así como que es relativo el concepto de medida media en que son poseídos los sentimientos de piedad y probidad.

Carrancá y Trujillo concluye que los caracteres constitutivos del delito según el Código Penal serán el tratarse de un acto o una omisión, o sea, de una acción, de una conducta humana y encontrarse sancionados por las leyes penales.

José Angel Ceniceros y Luis Garrido al referirse al contenido del artículo 7º manifiestan que “en dicha definición se encuentra que el primer elemento es el acto u omisión, es decir, el elemento objetivo que se manifiesta por medio de la voluntad, ya sea violando una prohibición penal, o ya absteniéndose de un acto cuya ejecución impone la ley, ya que una simple intención criminal no podrá pensarse. El siguiente elemento será que el acto u omisión los sancionen las leyes penales, y por lo consiguiente no podrá haber delito si no existe una ley previa que califique el hecho relacionado como tal”. (7)

El concepto de delito corresponde a una concepción bitómica o dicotómica conforme al contenido del artículo 7º del Código Penal al definirlo como “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”, es decir, que el delito será una conducta punible.

6. Citado por Porte Petit, Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, Decimosexta Edición, México 1994, Pág. 246.

7. Idem. Pág. 248.

Celestino Porte Petit al relacionar este precepto con el propio ordenamiento, descubre los siguientes elementos: una conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, antijuridicidad, culpabilidad, en ocasiones alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad.

La conducta o hecho se obtiene del artículo 7º del Código Penal y del núcleo respectivo de cada tipo penal.

El delito es siempre una conducta humana. Como fundamento del principio o dogma *nullum crimen sine conducta*, Mariano Jiménez Huerta escribe a propósito de la conducta: "La conducta tiene además del valor realista, que como elemento del delito le corresponde, un valor sintomático, puesto que implica una manifestación del carácter del sujeto, esto es, una expresión del cuadro moral de la persona, útil para conocer su disposición o capacidad criminógena. La conducta es, en mayor o menor grado, fiel reflejo de la personalidad de su autor; cuanto más se identifica con esta personalidad tanto más plena y rica es de contenido; por lo contrario, cuanto más separa de su personalidad tanto más pobre y descolorida deviene, sin llegar a perder por ello su relieve penal. El valor sintomático que la conducta ofrece asume decisiva importancia en orden a la culpabilidad y a la individualización de la pena, pues la conducta pone muchas veces al descubierto características biopsíquicas del agente y constituye manifestación de una tendencia íntimamente conexas a la estructura de su personalidad. La impronta de esta personalidad dejada en la conducta criminal marca con huella indeleble la peligrosidad, permanente o transitoria del autor" (8)

8. Cananccá y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, Décimo novena Edición, México 1995, Pág. 30.

CLASIFICACION DE LOS DELITOS.- Dentro del estudio del delito, diversos autores han manifestado su preocupación por querer explicarlo de una manera plena y sencilla, es así como surge la clasificación del delito.

Diversos tratadistas han presentado diferentes clasificaciones del delito. A continuación se exponen algunas de las más sobresalientes.

Clasificación del delito según Jiménez de Asúa.

A).- Según la conducta del sujeto.- Comienza diciéndonos que el acto abarca tanto el hacer como el omitir. De igual manera menciona que "las primitivas categorías de delitos de acción y de omisión han sido completadas en el siglo XIX con los llamados en Alemania impropios delitos de omisión y en Francia delitos de comisión por omisión. Ahora los penalistas tudescos aceptan la más certera denominación Francesa" (9).

1. Acción.- Son los delitos en los que se requiere que el sujeto activo realice movimientos corporales para la ejecución del mismo.
2. Omisión.- La omisión simple y la comisión responden a la naturaleza de la norma. Si está es prohibitiva: no matarás, su quebrantamiento crea un delito de acción; si es imperativa: socorrerás, el hecho de vulnerarla supone un delito de omisión. Esto es de naturaleza absolutamente meridiana.

B).- Por el resultado.- Para Jiménez de Asúa "no existe delito sin resultado. El resultado no es solamente el daño cometido por el delito, tampoco el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral.

1. Formales.- Son delitos de simple actividad o meros de acción.
2. Materiales.- Son delitos de resultados externos.

Se cree que lógicamente existe en todo delito una actividad y un resultado, en los delitos formales o de simple actividad, esos dos momentos coinciden en el tiempo y se sueldan íntimamente". (10)

C).- Por el daño que causan.-

1. Lesión.- Son los que aparecen con más frecuencia en las legislaciones penales y en ellos pertenece a la tipicidad, la lesión de un determinado bien jurídico, por ejemplo, la muerte en el homicidio y las heridas en las lesiones.

9. López Betancourt, Eduardo. Op. Cit., Pág. 275

10. Jiménez de Asúa, Luis. Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito, Editorial Sudamericana, Tercera Edición Buenos Aires, 1990, Págs. 214 y 215.

2. Peligro.- En este tipo de delitos, sólo se exige que se haya puesto en riesgo, el bien jurídico protegido por el derecho penal. Puede ser relevante en derecho penal, no sólo la realidad del curso causal de hecho (delitos de peligro).

Este autor resume diciéndonos que “el peligro es la posibilidad inmediata, la posibilidad cognoscitiva de la producción de un acontecimiento dañoso determinado”.(11)

Los penalistas a este respecto acostumbraban clasificar a éste, en delitos de peligro en abstracto y delitos de peligro en concreto. En los primeros se exigía la demostración en cada caso que realmente se haya producido el peligro, en cambio en los segundos, el peligro representaba un peligro específico de los bienes jurídicos protegidos; la consecuencia penal no depende de que se demuestre el caso concreto, la situación de peligro especial.

D).- Calificados por el elemento interno.

1. Los delitos calificados por el resultado, son los llamados preterintencionales; en razón de esta concepción, el homicidio preterintencional sería una especie de ese arcaico género de infracciones.

“Los delitos preterintencionales son aquéllos en cuya realización se da la fórmula de no haber tenido la intención de un mal de alta gravedad como el que produjo; el medio empleado traduce o niega esa falta de dolo del grave resultado”. (12)

En las reformas efectuadas al Código Penal para el distrito Federal del 10 de Enero de 1994, este tipo de delitos fueron excluidos del mismo.

2. “De dolo.- Es cuando el delito produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta un deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.
3. De culpa.- Es cuando se realiza un acto que pudo y debió ser previsto, y que por falta de previsión en el agente, produce un resultado dañoso. Esta definición esta fundamentada en la llamada teoría de la voluntad, pero si únicamente nos basáramos en la doctrina de la representación, se tendría que explicar que es la conducta del sujeto, sin representación de un resultado típico, o con la representación del evento, pero al mismo tiempo, movido con la esperanza de que el resultado no se produzca”. (13)

11. Idem. Página 216.

12. López Betancourt, Eduardo. Op. Cit., Pág. 277.

13. Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit., Pág. 365

E).- En cuanto a la participación de sujetos.

1. Al respecto Jiménez de Asúa afirma “que en un ilícito penal, no siempre se tendrá únicamente la intervención de un sólo agente; puede suceder que sea cometido por varios individuos que se ponen de acuerdo y dividen entre sí el esfuerzo para efectuar el hecho delictivo” (14)
2. La codelincuencia se denomina como la participación en la que cooperan varios individuos en la realización de un hecho delictuoso.
3. De igual manera existen los llamados delitos multitudinarios, los cuales serán aquéllos en los que participan una gran cantidad de personas, sin un previo acuerdo, por lo que no se encuentra dentro de la definición de codelincuente. Este tipo de delito tiene como característica principal, el que surge en el momento, sin un previo acuerdo, como ya se mencionó anteriormente.

F) En cuanto a su duración:

1. “Esta división parte de la diferenciación que debe efectuarse entre el hecho y el acto, situando al primero de ellos, como todo acaecimiento que proviene o no de la mano del hombre, y al segundo como la conducta humana que tiene relevancia dentro del orden jurídico. Asimismo de la acción que es la conducta positiva que realiza el ser humano, con la omisión, que será el aspecto negativo de la acción”. (15)
2. “El delito instantáneo. Es el que se consuma en un momento con una sola actuación de la voluntad criminal, situación esta que ocurre en la mayoría de los delitos.
3. Delito permanente o continuo. Este tipo de delito implica una persistencia en el resultado del delito, durante el cual se mantiene la voluntad criminal, como podría ser el caso de la privación ilegal de la libertad, entre otros.
4. Delito que crea un estado. Aquí la permanencia no depende de que la voluntad persista. Una característica es que una vez que se ha consumado su ejecución por un acto instantáneo, se crea una situación antijurídica, la cual no está en la voluntad del autor cancelar, como es el caso de la bigamia.

G).- Por su estructura.

1. Complejo. Es cuando en un delito, la ley crea varios tipos y cada uno de ellos puede constituir un delito, por lo que se forma el llamado delito compuesto, como ejemplo tenemos la violación, la cual se encuentra compuesta por el ataque al pudor y por las violencias y amenazas.

14. Citado por López Betancourt, Eduardo. Op. Cit., Pág. 278.

15. Idem. Págs. 278 y 279.

2. Colectivo. Aquí el delito se constituye o exige al sujeto activo que efectúe varios actos, como es el caso del adulterio; el delito es constituido cuando son varias las aproximaciones sexuales con la misma mujer que mantiene en condición de concubina. Tomando en consideración este criterio, se considera que este delito se configura de igual manera aún y cuando el acto sexual se realice únicamente en una sola ocasión, con una persona que no es el cónyuge. (Actualmente el Código Penal para el Distrito Federal ya no tipifica como delito al adulterio).

Por su parte Eugenio Cuello Calón, realiza la siguiente clasificación del delito:

A).- Por su gravedad. Primeramente se dividió por su gravedad, con dos sistemas que clasifican a las infracciones penales; el primero de ellos será el que las divide en crímenes, delitos y contravenciones; el segundo el que los clasifica en delitos y contravenciones únicamente por lo que al primer sistema se le denomina clasificación tripartita y al segundo clasificación bipartita.

B).- Clasificación Tripartita. Esta clasificación antigua, comprende a los crímenes, delitos y contravenciones. Su fundamento lo encontramos en la literatura penal del periodo filosófico, donde se distinguían los crímenes que lesionaban los derechos naturales como la vida, la libertad, entre otros; los delitos, siendo aquellos que violaban los derechos nacidos por el contrato social, como la propiedad y por último las contravenciones, que infringían disposiciones y reglamentos de policía.

C).- Clasificación bipartita. Esta clasificación, en relación a la gravedad, comprende a los delitos y contravenciones; se ha mencionado que es más favorable, por considerar que entre los delitos y los crímenes no existen diferencias esenciales, sino tan sólo de cuantía, mientras que entre el delito y la contravención si hay una profunda diversidad de naturaleza y cualidad.

Los delitos, contienen una lesión efectiva o potencial en el ámbito jurídico y en los intereses protegidos; también, van en contra de las normas de moralidad y se trata de hechos inspirados en una intención malévola, mientras las contravenciones son hechos inocentes, diferentes en sí mismos efectuados sin mala intención; únicamente constituyen un peligro para el orden jurídico y por ello se sancionan a título preventivo.

D).- De lesión y de peligro. “Los delitos de lesión, se consideran como aquellos con los que con su ejecución, causan un daño directo y efectivo, en intereses o bienes jurídicamente tutelados por la norma violada.

Los delitos de peligro, son aquellos que no producen un daño directo y efectivo en los bienes jurídicamente tutelados, pero éstos crean una situación real de peligro, es decir, que exista la posibilidad que sufran una lesión”. (16)

16. *Ibidem*. Pág. 281.

Dentro de esta clasificación de peligro, de igual manera se encuentra el llamado peligro común, el cuál es el que ocasiona a varias personas o a las cosas en general, y por otro lado tenemos el peligro individual, el cual ocasiona la posibilidad de sufrir un daño a un solo individuo.

E).- Delitos Instantáneos y Permanentes. Los delitos instantáneos han sido concebidos como aquellos en los que la violación jurídica efectuada en el momento de la consumación, se extingue con ésta. Los delitos permanentes en aquellos en los que posterior a su consumación, se mantiene ininterrumpida la violación jurídica perfeccionada en aquella.

F).- Delitos formales y materiales. El delito formal se define como aquél que jurídicamente se consuma por el sólo hecho de la acción u omisión del culpable, sin que sea precisa la producción de un resultado material. El delito material es aquel que no puede consumarse a menos de que se produzca el resultado externo antijurídico, que el delincuente se propuso obtener, ejemplo de esto lo tenemos en el delito de homicidio.

G).- Delitos simples y complejos. Los delitos simples son los que dañan a un único bien jurídicamente protegido. El delito complejo es el que se encuentra constituido por la infracción de diversos bienes jurídicos mediante hechos diversos, cada uno de los cuales constituye por si un delito.

H).- De acción y de omisión. Los delitos llamados de acción son aquellos que consisten en un acto material y positivo, dañoso o peligroso, el cual viola una prohibición de la ley penal. Los delitos de omisión consistirán en la abstención del agente, cuando la ley le impone la ejecución de un hecho determinado.

I).- Perseguidos de oficio y a Instancia de Parte. Los delitos establecidos en el Código Penal en su mayoría son perseguidos por oficio. En caso contrario tenemos que son pocos los delitos que no son perseguidos por esta instancia, es decir de oficio, sino que son perseguidos a instancia de parte ofendida, llamada también querrela, dentro de estos tenemos como ejemplo, el delito de abuso de confianza, en el que únicamente la parte ofendida puede denunciar el hecho antijurídico.

J).- Delitos Comunes y Políticos. Doctrinariamente se ha considerado a los delitos políticos como infracciones de un carácter especial distintas de los llamados delitos comunes. De esta apreciación, ha nacido la división de los delitos, desde el punto de vista de su naturaleza interior, en delitos políticos y delitos comunes o de derechos común.

Se entiende por delitos comunes a aquellos que lesionan bienes jurídico individuales. El delito político será aquel que se comete en contra del orden político del Estado, en contra de su orden externo o contra el interno. De igual manera pueden ser considerados como delitos políticos, incluyendo los de derecho común, a los que tengan como finalidad algún móvil político.

Por su parte Celestino Porte Petit realiza la siguiente clasificación del delito; agrupándolo de la siguiente manera:

A) Clasificación del delito en orden a la conducta. Este autor menciona que “debe atenderse a la actividad o inactividad, independientemente del resultado material, en caso de haberse producido, considerándolo como una consecuencia de la conducta”. (17)

De acción: Son los delitos en los que se requiere para su comisión el movimiento del sujeto para cometer el ilícito.

De omisión: Son aquellos en los que se requiere que el sujeto no realice ninguna actividad, es decir, que deje de hacer lo que esta obligado a realizar.

Estos a su vez se dividen en delitos de:

- I. Omisión simple. Independientemente del resultado, con la simple inactividad, se origina el delito; y
- II. Omisión por omisión. Es cuando se requiere un resultado; la inactividad del sujeto que se encuentra obligado a efectuar una actividad determinada provoca un resultado.

Delitos de doble conducta.- Estos serán los siguientes:

1.- Delitos mixtos, de acción y de omisión o de hechos complejos: “Son aquellos delitos en los que la conducta criminosa está constituida de acción positiva y de omisión, concurriendo las dos para la producción del resultado. Se hablará de delitos mixtos, únicamente cuando la ley así lo determine en los tipos legales.

2.- Delitos de doble acción: Serán aquellos delitos formados en base a una combinación de acciones, de significado diverso. Se dice que los delitos de doble conducta, son denominados así ya que el tipo exige una doble acción, es decir, un hacer doble, como ejemplo de estos tenemos el delito de usurpación de funciones, al establecer que se castigará al que sin ser funcionario público, se atribuya este carácter y así ejerza alguna de las funciones del mismo.

3.- Delitos mixtos de acción y de doble omisión. Aquí el tipo requiere un hacer y una doble omisión, como ejemplo señala el maestro Porte Petit al médico que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandona en su tratamiento sin alguna causa de justificación y sin dar aviso a la autoridad correspondiente”. (18)

17. Porte Petit. Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1994, Pág. 373.

18. López Betancourt, Eduardo. Teoría del delito, Editorial Porrúa, México 1998, Págs. 287, 288.

De igual manera tenemos a los llamados delitos sin conducta, de sospecha, de posición o de comportamiento.

1.- “Manzini menciona como delitos de sospecha a los no comisivos ni omisivos, en cuanto no consisten en un hecho ni positivo ni negativo, sino un estado individual que no constituye una infracción penal, sino que va a ser incriminado únicamente por la sospecha que despierta” (19). Para el maestro Porte Petit no se puede concebir a un delito sin conducta ya que ésta es uno de sus elementos.

Omisión de resultado:

1.- El mencionado autor manifiesta en relación a estos delitos que considera que así como en los delitos de omisión, el sujeto debe realizar la acción esperada en virtud del deber de obrar, en los delitos de omisión de resultado, en caso de ser aceptados, el sujeto deberá llevar a cabo el resultado material esperado igualmente en razón del mandato legal que impone la producción de un resultado.

Delitos doblemente omisivos:

1.- En estos delitos, “el sujeto activo viola un mandato de acción y a su vez uno de comisión, es decir, si no haciendo lo que debe hacer, no efectúa un evento que debe ser producido”. (20)

Aquí el sujeto teniendo la obligación de realizar una acción esperada y exigida, así como producir un resultado material esperado y exigido, no realiza lo que debe hacer y no produce el resultado que está obligado a realizar.

Delitos plurisubsistentes y unisubsistentes:

1.- El delito plurisubsistente se realiza cuando para su consumación se requerirá de la concurrencia de varios actos.

2.- El delito unisubsistente, será el que con la realización de un solo acto queda consumado.

Delito habitual o de conducta plural:

1.- Estos se configuran cuando el elemento material está formado de acciones repetidas de la misma especie, las cuales por sí mismas no constituyen un delito.

19. Citado por Porte Petit, Candaudap Celestino., Op. Cit., Pág. 374.

20. Idem. Págs. 375 y 376.

A) Delitos en orden al resultado

Delitos instantáneos.

1.- Este tipo de delitos pueden ser determinados, enfocando la instantaneidad de la consumación. Es decir son aquellos que se agotan en el momento de su consumación.

Respecto a estos delitos la Suprema Corte de Justicia de la Nación menciona que los delitos instantáneos serán aquellos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, por que consisten en actos que en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse, como es el caso del homicidio, el incendio, las lesiones, entre otros.

2.- De la misma manera se puede dar el delito instantáneo con duración permanente, el cual se llevará a cabo cuando la conducta, después de su consumación y agotamiento instantáneos, aún perdura el efecto producido.

Delito permanente, continuo, sucesivo o de duración:

1.- En estos delitos debe existir una persistencia en el resultado del mismo, durante la cual mantiene su actuación la voluntad criminal.

2.- Delito necesariamente permanente: Será aquel que para su existencia requerirá de un resultado antijurídico permanente.

3.- Delitos eventual y alternativamente permanentes: Este tipo de delitos son los que siendo instantáneos, eventualmente pueden ser permanentes al prolongarse la consumación, como es el caso de los delitos de usurpación de funciones, el incesto, entre otros.

Delitos de simple conducta, formales o de resultado inmaterial y de resultado o materiales:

1.- En los delitos formales o materiales su existencia dependerá del concepto que se tenga de resultado. Si este es entendido como un mutamiento en el exterior, material y tangible, entonces habrá delitos que no tengan resultado; si se entiende como un mutamiento al orden jurídico, no existirá delito sin resultado.

Los delitos de simple o pura conducta, formales o de resultado inmaterial serán aquellos que se consuman con la realización de la conducta. Y los de resultado o materiales serán los que al consumarse producen un cambio en el mundo exterior.

Eduardo López Betancourt realiza la siguiente clasificación del delito:

A) En función a su gravedad:

1.- Bipartita: Delitos y faltas. Los delitos serán los sancionados por la autoridad judicial, y las faltas las sancionadas por la autoridad administrativa.

2.- Tripartita. Delitos, Faltas y crímenes; Respecto a esta clasificación este autor menciona que no tiene funcionalidad en nuestro sistema penal.

B) Según la conducta del agente:

1.- “Acción. Serán aquellos en los que se requerirá el movimiento del sujeto para cometerlos, por ejemplo, para clavar un cuchillo, para jalar el gatillo de una pistola, entre otros.

2.- Omisión. Este tipo de delitos requieren de la inactividad del sujeto, o sea, que deje de realizar lo que está obligado”. (21)

Estos a su vez se dividen en delitos de:

a).- Omisión simple. Aquí la simple inactividad origina la comisión del delito independientemente del resultado, es violada la ley preceptiva, y

b).- Comisión por omisión. Se requiere necesariamente que exista un resultado tal es el ejemplo del guardavías, el cual no efectúa el cambio de vías del ferrocarril, por esta causa los trenes chocan, es esa omisión la que será castigada, es decir, se viola una ley prohibitiva.

C) Por el resultado, se dividen en:

1.- Formales. Son aquellos que para su configuración no requieren de ningún resultado, esto es, de ninguna materialización como es el caso del abandono de un niño.

2.- Materiales. Estos requerirán de la producción de un resultado, de un hecho cierto, tal es el caso del homicidio.

D) Por el daño que causan:

1.- De lesión. El bien jurídico tutelado sufre una disminución, entre ellos están el robo y la muerte.

2.- De peligro. Aquí se pone en riesgo el bien jurídicamente tutelado, por ejemplo las lesiones que ponen en peligro la vida, sin embargo el afectado se recupera de las mismas.

21. López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito, Editorial Porrúa, México 1998, Págs. 291, 292.

E) Por su duración:

1.- Instantáneos. Este tipo de delitos se consuman en un solo movimiento y en ese momento se perfeccionan, como ejemplo de estos tenemos el delito de homicidio.

2.- Permanentes. Estos se dan cuando su efecto negativo se prolonga a través del tiempo; por ejemplo, el secuestro.

3.- Continuados. Se dan cuando siendo acciones dañosas diversas, se produce una sola lesión jurídica; varios actos y una sola lesión.

F) Por el elemento interno o culpabilidad:

1.- Culposos. El agente no tiene la intención de delinquir, pero éste actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, por ejemplo: el homicidio por tránsito de vehículos, cometido por imprudencia.

2.- Doloso. Existe la plena y absoluta intención del sujeto para cometer el delito.

3.- Preterintencionales. El resultado va más allá de la intención del sujeto, (este tipo de delitos fueron excluidos del Código Penal en las reformas efectuadas el 10 de Enero de 1999).

G) Por su estructura:

1.- Simples. Estos únicamente producen una lesión jurídica, por ejemplo el robo.

2.- Complejos. Cuando se producen dos o más lesiones jurídicas, como en el caso del robo en casa habitación.

H) Por el número de actos:

1.- Unisubsistentes. Serán aquellos en los que su comisión requiere de un solo acto.

2.- Plurisubsistentes. Se requiere en la realización del ilícito la concurrencia de dos o más actos.

I) Por el número de sujetos:

1.- Unisubjetivos. En estos el tipo se colma con la participación de un solo sujeto.

2.- Plurisubjetivos. Aquí el tipo penal requiere para su consumación de la participación de dos o más sujetos, como en el caso de la delincuencia organizada que requerirá necesariamente de dos o más personas.

J) Por su forma de persecución:

1.- “De oficio. Estos delitos serán los que no requieren de la denuncia del agravado, sino que cualquier persona la puede efectuar, y el Ministerio Público, tiene la obligación de perseguir el delito, tal es el caso del homicidio.

2.- De querrela. También llamados como a petición de parte ofendida, se tiene la idea de que es un recuerdo de la venganza privada, en la que la gente se hacía justicia por su propia mano”. (22)

K) En función de su materia:

1.- Comunes. Estos delitos se aplican en una determinada circunscripción territorial, en un Estado de la República, por ejemplo.

2.- Federales. Son aquellos delitos que tienen validez en todo el País y de los cuales tendrán conocimiento de estos los Jueces de Distrito.

3.- Militares. Estos serán aplicables en los órganos militares a todos sus miembros, nunca se aplicarán a un civil.

Clasificación legal de los delitos.

La clasificación legal de los delitos, es la que aparece en la misma ley; aquí los delitos son clasificados tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado. A continuación mencionaremos la clasificación del delito contenida en el Código Penal para el Distrito Federal.

1).- Delitos contra la seguridad pública.- Evasión de presos, Quebrantamiento de sanción, Armas prohibidas, Asociaciones delictuosas.

2).- Delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia.- Ataques a las vías de comunicación y Violación de correspondencia.

3).- Delitos contra la autoridad.- Desobediencia y resistencia de particulares, Oposiciones a que se ejecute alguna obra o trabajos públicos, Quebrantamiento de sellos, Delitos cometidos contra funcionarios públicos, Ataques a la paz pública.

4).- Delitos contra la salud.- Del peligro de contagio.

5) Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.- Ultrajes a la moral pública, Corrupción de menores e incapaces, Trata de personas y lenocinio, Provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio.

22. Idem. Pág. 294

6).- Delitos de revelación de secretos.

7).- Delitos cometidos por servidores públicos.- Ejercicio indebido de servicio público, Abuso de autoridad, Coalición de servidores públicos, Uso indebido de atribuciones y facultades, Concusión, Intimidación, Ejercicio abusivo de funciones, Tráfico de influencias, Cohecho, Peculado, Enriquecimiento ilícito.

8).- Delitos cometidos en contra de la administración de justicia.- Delitos cometidos por los servidores públicos, Ejercicio indebido del propio derecho.

9).- Delitos de responsabilidad profesional.- Delitos de abogados, patronos y litigantes.

10).- Delitos de falsedad.- Falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público, Falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas, Falsificación de documentos en general, Falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad, Variación del nombre o del domicilio, Usurpación de funciones públicas o de profesión y Uso indebido de condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias y siglas.

11).- Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.- Hostigamiento sexual, Abuso sexual, Estupro , Violación, Incesto.

12).- Delitos contra el estado civil y bigamia.

13).- Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.- Violación de las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones.

14).- Delitos contra la dignidad de las personas.

15).- Delitos contra la paz y la seguridad de las personas.- Amenazas, allanamiento de morada.

16).- Delitos contra la vida y la integridad corporal.- Lesiones, Homicidio, Homicidio en razón del parentesco o relación, Aborto, Abandono de personas, Violencia familiar.

17).- Delitos contra el honor. Injurias, Difamación, Calumnia.

18).- Privación ilegal de la libertad y de otras garantías.

19).- Delitos en contra de las personas en su patrimonio.- Robo, Abuso de confianza, Fraude, Extorsión, Despojo de cosas inmuebles o de aguas, Daño en propiedad ajena.

20).- Encubrimiento y Operaciones con recursos de procedencia ilícita.

21).- Delitos electorales.

22).- Delitos ambientales.

TEORIA CAUSALISTA Y FINALISTA.- El llamado sistema jurídico penal “causalista” nace a partir de la obra del jurista alemán Franz Von Liszt, quien se apoya en el concepto de acción como un fenómeno causal natural como punto de partida del delito.

La dogmática penal, es decir, el análisis del delito a partir de la ley penal, en forma sistemática se debe al jurista Franz Von Liszt, el cual recoge las ideas de las Escuelas Clásicas y Positivista y aplicando el método naturalístico, en boga a fines del siglo XIX, se aboca al estudio del Código Penal Alemán de 1871, para desprender de dicho Código la estructura del delito, naciendo así la dogmática jurídico penal, es decir el conocimiento del delito a través del dogma, de la ley.

El Código Penal Alemán de 1871, define al delito como la acción sancionada por las leyes penales. De esta definición y de las demás disposiciones de esta ley, Liszt realiza un análisis sistemático del derecho penal y del delito, y partiendo de una base naturalística, causalista, que es el acto de acción humana, su teoría va a recibir el nombre de causalista, denominación que se va a extender a quienes aceptan como punto de arranque de la teoría del delito, la explicación naturalística del acto o la acción.

Por lo que se refiere a “la llamada teoría de la acción finalista, Hans Welzel es el jurista que da nacimiento a ésta; dicha teoría plantea una sistematización de la dogmática llamada causalista”. (23)

La teoría finalista de la acción surgió para superar la teoría causal de la acción, la cual dominaba la ciencia alemana del derecho penal desde principios del siglo.

A partir de la década de los años treinta, aparecen publicados los trabajos de Hans Welzel, el cual acepta, que si bien el delito parte de una acción, y que ésta es conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad, un fin, no como lo explica la teoría causalista que prescinde del contenido de la voluntad, o sea del fin. De esta diversa concepción se van a generar múltiples consecuencias que conforman la teoría finalista de la acción. Welzel se preocupó en fundamentar la teoría de la acción finalista, no sólo en el plano de los elementos que integran el delito, sino en el terreno mismo del derecho penal, como pilar de su propia teoría. “Para Hans Welzel la misión del derecho penal consiste en la protección de los valores elementales de conciencia, de carácter ético-social, y sólo por inducción la protección de los bienes jurídico-particulares”. (24)

Welzel explica que detrás de cada prohibición o mandato se hallan los elementales deberes ético-sociales, cuya vigencia se asegura conminando con una pena la lesión de esos deberes, pero la pena debe dirigirse sólo a la protección de los básicos deberes ético-sociales, como la vida, la libertad, el honor, etc., pues extender la punición a conductas que no revisten gravedad de lesión a elementales deberes, degenera en un estado represivo.

23. Orellana Wjarco, Octavio Alberto. Op. Cit., Pág. 81.

24. Idem. Pág. 82.

A juicio de Welzel debe imperar la función ético-social, basada en el consenso de los propios ciudadanos, en el ejercicio democrático de sus derechos y obligaciones. De esta forma nos dice que el verdadero sentido de la teoría de la acción finalista, aspira al restablecimiento de la función ético-social del derecho penal y a la superación de las tendencias naturalistas-utilitarias del derecho penal.

A continuación haremos una comparación de ambas teorías, mencionando sus principales aspectos y puntos de divergencia.

La explicación causalista derivó de una concepción filosófica y naturalista y positivista que cobró auge a fines del siglo pasado. Liszt y sus seguidores plantearon la necesidad de extraer la teoría del delito de la propia ley, naciendo así la dogmática jurídico penal.

El sistema finalista aparece inspirado en la filosofía de los valores, corriente filosófica que surge en Alemania a principios del siglo pasado, y que en el terreno del derecho penal cuestiona los postulados del sistema causalista.

El causalismo maneja una explicación de relaciones de causa a efecto, para explicar el delito. Así el primer elemento del delito la acción, es una relación de causa a efecto, en la que únicamente interesa la manifestación de la voluntad para la ejecución de los movimientos corporales, no así la finalidad de esa acción que como proceso subjetivo corresponde al estudio de la culpabilidad. La acción es ciega.

Para la teoría causalista la acción “es un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento (delitos de mera actividad), como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior (delitos de resultado)”. (25)

La acción se considera como un factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al agente a ejecutarlo. Sólo importa si el comportamiento movido por la voluntad, produjo el resultado, y no así, si la voluntad iba encaminada a éste, esto último es reservado por la teoría causalista. La teoría causalista explica la existencia de la acción delictiva, cuando el agente tiene la voluntad de ejecutarla, sin tomar en consideración necesariamente la finalidad que se perseguía al hacerlo, ya que ésta no pertenece a la conducta o hecho. A la conducta se le considera como un hacer voluntario, pero en esa voluntad no existe un contenido. No se contempla el actuar lleno de sentido, sino la simple producción de dicha actuación referida al mundo exterior, a la que se le llama resultado.

De igual manera se concibe como un proceso causal natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en consideración la voluntad rectora, contempla la sola producción del acto en el mundo externo y no el actuar lleno de sentido,

25. Citado por López Betancourt, Eduardo. Op. Cit., Pág. 5.

se separa el contenido de la voluntad, o sea, la finalidad, el propósito con qué o por qué se hace algo, limitando a la acción a aparecer únicamente como función causal. La acción es considerada como un proceder con dependencia en la existencia, como reflejo instintivo, en el cual no se considera a la acción con la finalidad del movimiento, sino únicamente como voluntad de realizar el movimiento.

El sistema de la acción finalista rechaza esta concepción que considera reñida con la propia realidad y con lo preceptuado por la ley. No es posible, a su juicio, separar la voluntad de ejecutar una acción, de su finalidad; la acción es vidente. Lo importante no es el resultado, como lo destaca el causalismo, sino la propia acción.

“La acción no es sólo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, es un ejército de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida a través de la utilización de recursos”. (26)

Los seguidores de la corriente finalista consideran a la voluntad como un factor de conducción que supradetermina el acto causal externo, es decir, el agente para efectuar el hecho delictivo piensa el delito y realiza la conducta delictiva, porque su voluntad lleva un fin y éste es el último acto que provoca la aparición del ilícito. La voluntad conlleva un contenido, la intención de cometer el delito, el propósito de llegar a un fin.

La acción conducida, desde que el individuo piensa su objetivo de una manera anticipada, eligiendo los medios idóneos para obtenerlo, concluyendo finalmente con su objetivo al realizar la acción manifestada al mundo externo.

La acción para los finalistas es un comportamiento anticipado mentalmente, de carácter consciente.

La teoría finalista al definir a la acción no cubre todas las formas de comportamiento humano del mundo jurídico penal, como es el caso de los delitos cometidos imprudencialmente, en los cuales el sujeto no tiene la intención de ejecutarlos, pero por descuido los efectúa. Los finalistas mencionan que la imprudencia consiste en la ejecución descuidada de la acción final, pero el carácter descuidado de la ejecución, no es precisamente momento alguno de su finalidad. La infracción de la norma de cuidado no puede equipararse a la acción final, pues el juicio de incorrección puede formularse únicamente a la vista del resultado que había que evitar, el cual se encuentra en el hecho imprudente precisamente fuera de la relación final.

Se debe distinguir a ambas teorías, tanto a la causalista como a la finalista, en virtud de que la primera considera a la acción como mecánica: un producto causal; por el contrario la segunda determina dirección o propósito a ese producto causal, es decir, existe una voluntad orientada en un determinado sentido.

26. Idem. Pág. 7

La teoría finalista “considera que si la conducta siempre tiene una finalidad, al no tomarla en consideración, no se está tomando en cuenta a la conducta, sino un proceso causal. El núcleo del injusto no será una conducta, sino un proceso causal. Esto contradice la esencia del derecho; lo típico y lo antijurídico no serán conductas sino procesos causales. Se considera al derecho no como un orden regulador de conductas sino de procesos causales, lo cual es absurdo, el derecho no regula hechos, sino sólo conductas, es decir hechos humanos voluntarios”.(27)

“El causalismo coloca en el plano objetivo a la acción, la tipicidad y la antijuridicidad; a la culpabilidad pertenece lo subjetivo. El finalismo plantea que tal división fuerza la realidad, pues quien ejecuta una conducta toma en cuenta la finalidad de la misma y sus efectos concomitantes, pero esta finalidad está en su mente, en el campo subjetivo”.(28)

La tipicidad para el sistema causalista, aparece cuando la conducta encuadra en el tipo, en la norma, pero este encuadramiento, es en relación con los elementos objetivos del tipo. “La aparición de los elementos subjetivos del tipo fue uno de los problemas más serios que se plantearon a este sistema, y Binding elude la cuestión, sin conseguirlo, diciendo que estos llamados elementos subjetivos, son objetivos porque aparecen en la ley”.(29)

El sistema finalista considera que al tipo corresponden elementos objetivos y subjetivos y de igual manera normativos, y que dentro de los elementos subjetivos aparece el dolo y la culpa. Agrega además este sistema, que la ley, al señalar por ejemplo, “al que ejecute”, “a quien cometa”, etc., está exigiendo que la acción típica tenga un contenido doloso, por lo que es congruente incluir en el tipo, el dolo y la culpa, y no separarlos arbitrariamente, como lo hace el causalismo.

El causalismo no puede explicar la tentativa atendiendo a una acción ciega y a un resultado no producido. El finalismo al señalar que la acción es evidente, no requiere del resultado para explicar cuál fue la finalidad del sujeto, ya que a éste nivel se estudia su conducta dolosa. En forma semejante resuelve el finalismo los problemas de la participación en el delito, partiendo de la acción finalista de cada participante, lo que el sistema causalista no puede lograr al poner su énfasis en el resultado y porque el estudio del dolo, de su intención, de su finalidad la remite a la culpabilidad.

El finalismo ubica en la teoría del tipo el estudio de error de tipo, referido a los errores invencibles, vencibles o irrelevantes, en que la conducta dolosa puede incurrir respecto de los elementos del tipo. Así el error invencible destruiría el dolo de tipo, el vencible, podrá dar lugar a la culpa y el irrelevante dejará intacto el dolo. También se debe

27. *Ibidem*. Pág. 8.

28. Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *Op. Cit.*, Pág. 164 y 165.

29. *Idem*. Pág. 165.

al finalismo la elaboración de la teoría del error de prohibición, que también puede ser invencible o vencible, el primero anula la culpabilidad del sujeto porque incurre en un error insuperable sobre la consciencia de la antijuridicidad de la conducta, el error vencible da lugar a una culpabilidad disminuida.

La teoría causalista habla del error de hecho invencible y errores accidentales, pero los estudia en relación con la culpabilidad.

En el causalismo, el estudio de la antijuridicidad se ubica en un plano objetivo, sin embargo, el problema de los elementos subjetivos del injusto vuelve a plantear problemas que quedan insolubles.

El finalismo al ubicar el dolo y otros aspectos subjetivos en el tipo, no se plantea esas incongruencias del sistema causalista.

Los causalistas colocan al dolo y la culpa en el terreno de la culpabilidad, a la imputabilidad como un propio presupuesto de la propia culpabilidad.

“El sistema finalista ubica al dolo y a la culpa en el tipo, y a la culpabilidad le reserva el papel de llevar a cabo el reproche de la conducta típica, apoyado en la posibilidad de poder actuar, en el conocimiento de la antijuridicidad, y en la exigibilidad de conducta diversa a la ejecutada. La culpabilidad reprocha que el sujeto no se haya motivado en el sentido exigido por la norma”.(30)

Se ha acusado al finalismo de dejar vacía a la culpabilidad, al despojarla del dolo y la culpa, lo cual no parece acertado, pues a la culpabilidad se le coloca en su verdadero papel, en aquel en donde al sujeto se le va a valorar, a reprochar, por no haberse motivado a obrar conforme a la norma, conforme a los valores aceptados a la ley. La culpabilidad va a ser la medida de la pena.

31. *Ibidem*. Pág. 166.

ELEMENTOS DEL DELITO.- El delito tiene diversos elementos que conforman un todo. El descubrimiento de los elementos del delito y su contenido ha sido producto de más de un siglo en varias etapas. La aportación de diversos estudios de la ciencia penal ha traído en número de siete los elementos del delito y su respectivo aspecto negativo. Es decir, a partir de la configuración de todos y cada uno de los predicados de la conducta o hecho, se estudia al delito en dos esferas; una referente a la existencia e inexistencia del hecho delictivo (aspecto positivo y negativo), otra referente a las formas de aparición (a la vida del delito).

Los elementos del delito que son conocidos son siete, los cuales Luis Jiménez de Asúa apoyándose en Guillermo Sauer que estudia los aspectos positivos del delito a los que oponen sus correspondientes aspectos negativos nos presenta el siguiente esquema:

Aspecto positivo	Aspecto negativo
a) Actividad	a) Falta de acción
b) Tipicidad	b) Ausencia de tipo
c) Antijuridicidad	c) Causa de justificación
d) Imputabilidad	d) Causas de inimputabilidad
e) Culpabilidad	e) Causa de inculpabilidad
f) Condicionalidad objetiva	f) Falta de condición objetiva
g) Punibilidad	g) Excusas absolutorias

A cada aspecto positivo le corresponde su respectivo aspecto negativo en la forma en la que se encuentran enunciados. Cabe aclarar que cuando se hable del primero, se estará ante la existencia del delito; y cuando hablemos del segundo, de su inexistencia.

Actividad (Conducta).- La conducta es una forma particular del comportamiento humano, esta consiste en las actividades y reacciones que producen un estímulo o situación determinada; este comportamiento es voluntario, positivo o negativo. Para el derecho penal únicamente tiene importancia el hacer o no hacer de una persona, pues esta es el sujeto activo de todos los ilícitos penales.

Porte Petit al definir a la conducta “manifiesta que se deben abarcar las nociones de acción y omisión. La conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario (culpa)”. (32)

Por su parte Eduardo López Betancourt nos dice que la conducta es el primer elemento básico del delito, y lo define “como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que solo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento, porque es decisión libre

32. Porte Petit, Candaudap Celestino. Op. Cit., Pág. 295.

del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión”. (33)

El maestro Castellanos Tena la define “como el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito”.(34). La conducta pueda manifestarse mediante haceres positivos o negativos, es decir, por actos o abstenciones. El acto o la acción stricto sensu, será todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano, capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. Para Cuello Calón “la acción en sentido estricto, será el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca”. (35)

La acción.- El primer carácter del delito es ser un acto, el cuál supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta. La palabra acto es una aceptación comprensiva tanto del aspecto positivo y del negativo omisión. El acto podría definirse como “la manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo externo cuya modificación se aguarda”. (36)

El acto es, pues una conducta humana voluntaria que produce un resultado.

La acción nace de un movimiento corporal que es un proceso, que va a producir un cambio en el mundo exterior, es decir, un efecto, y entre una y otra se da una relación. El acto o acción humana y su efecto en el mundo material, son un proceso causal; como todo proceso causal natural que parte de una causa, produce un efecto.

La acción humana deber ser voluntaria, pero tal voluntariedad esta referida únicamente al movimiento corporal que produce un resultado material, donde sólo existe una relación de causalidad entre ese movimiento corporal voluntario y el resultado material.

La omisión.- Esta consiste en abstenerse de obrar, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión constituye una forma negativa de la acción; en los delitos de acción se realiza lo prohibido y en los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una ley dispositiva.

Los delitos de omisión se subdividen a su vez en delitos de simple omisión u omisión propia y los de comisión por omisión u omisión impropia. En los delitos de simple omisión u omisión propia, el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada sin que se de un resultado material, y en los de comisión por omisión u omisión impropia es necesario un resultado material, una mutación en el mundo exterior mediante no hacer lo que ordena el derecho. En la omisión simple se viola la norma que ordena,

33. López Betancourt, Eduardo. Op. Cit., Pág. 83.

34. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., Pág. 149.

35. Idem. Pág. 152.

36. Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit., Pág. 210.

porque el sujeto no hace lo mandado y en la comisión por omisión se infringen dos normas, en primer lugar la positiva, la cual impone un deber de obrar, y en segundo lugar la prohibitiva, la cual sanciona la causación del resultado material plenamente tipificado, la omisión propia sólo comporta resultado jurídico, la impropia uno jurídico y otro material, es decir, en los delitos de omisión el tipo se colma por la inactividad; en los delitos de comisión por omisión cuando la inactividad, emerge un resultado material.

Los elementos de la comisión por omisión u omisión impropia los encontramos en el artículo 7º en su párrafo segundo del Código Penal el cual dice: “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 omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

Elementos de la acción.- “Luis Jiménez de Asúa menciona como elementos del acto los siguientes: a) manifestación de voluntad, b) resultado, y c) relación de causalidad”. (37)

Edmundo Mezger manifiesta que en la acción se encuentran los siguientes elementos: un querer del agente, un hacer del agente y una relación de causalidad entre el querer o el hacer; Cesar Augusto Osorio y Nieto “menciona que los elementos de la acción son los siguientes: actividad volitiva, resultado y nexa causal”. (38)

Los elementos de la omisión.- Así como en la acción, de igual manera, en la omisión existe una manifestación de la voluntad, que se traduce en un no actuar, por lo que se concluye que los elementos de la omisión son: abstención (no hacer), resultado y nexa causal.

Elementos de la comisión por omisión.- En los ilícitos de comisión por omisión, los elementos serán los siguientes: la voluntad, la abstención (no hacer), un resultado material que se ajusta a la norma establecida y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención (nexa causal).

La ausencia de la conducta.- Esta se presenta como el aspecto negativo del elemento conducta. En ocasiones un sujeto puede realizar una conducta de apariencia delictuosa, pero dicha conducta no puede atribuírsele a una persona como un hecho voluntario, tal sería el caso de la fuerza física exterior irresistible, la energía de la naturaleza, el hipnotismo y el sonambulismo.

37. Ídem, Pág. 214.

38. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit., Pág. 59.

Celestino Porte Petit “al referirse a la ausencia de la conducta nos dice que ésta abarca la ausencia de acción o de omisión, es decir, el aspecto negativo entraña la actividad y la inactividad no voluntarias”. (39)

Eduardo López Betancourt “respecto a la ausencia de conducta, menciona que ésta será el elemento negativo de la conducta, abarcará la ausencia de acción o de omisión de la misma en la realización de un ilícito”.(40) La ausencia de conducta menciona este autor se presentará por:

1. - Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible.
2. - Vis maior o fuerza mayor.
3. - Movimientos reflejos.

Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute irremediamente lo que no ha querido ejecutar.

Para que se configure un delito, debe darse una conducta, entonces si no hay conducta no habrá delito toda vez que este constituye el soporte principal del ilícito penal.

Cuando se presenta una conducta positiva o negativa es cuando surge el delito; cuando hay ausencia de esta no podrá configurar delito alguno. Al respecto Castellanos Tena Fernando manifiesta que se ha insistido en que si faltase alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrara; por lo tanto si la conducta esta ausente, evidentemente no existirá delito, esto a pesar de las apariencias. La ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos del delito o dicho de otra forma impeditivo de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

Tipo y Tipicidad.- El tipo penal es la descripción, en la ley, de un comportamiento previsto como acción u omisión dentro de un determinado ámbito situacional, que es lesivo a un bien jurídico protegido penalmente, a la vez que violatorio del mandato o prohibición contenido en la norma que precisamente implica la valoración normativa de la ley, consecuentemente la tipicidad es la atribuibilidad de una conducta, dentro de un ámbito situacional, a la descripción típica penal, es decir, la conducta prevista por la ley penal, dentro del ámbito situacional en que la misma aparece regulada y que implican la presencia de elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo.

La tipicidad es la coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo de delito descrito por la ley penal.

Porte Petit Celestino la define como la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.

39. Porte Petit, Candaudap Celestino. Op. Cit., Pág. 295.

40. López Betancourt, Eduardo. Op. Cit., Pág. 83.

Eduardo López Betancourt al respecto menciona que “la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal. Francisco Blasco y Fernández de Moreda menciona al respecto que la acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida. Para Laureano Landaburu la tipicidad consistirá en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos penales. Para Jiménez de Asúa la tipicidad será la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción. Jiménez Huerta considera que la adecuación típica será el encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias”. (41)

Por su parte el maestro Castellanos Tena nos dice que “la tipicidad será uno de los elementos esenciales que constituyen el delito, y cuya ausencia impide su configuración. La tipicidad será la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. La tipicidad la define como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa”. (42)

El tipo resulta ser expresado en forma simplista como, la descripción legal de una conducta como delictiva; y la tipicidad, como el exacto encuadramiento de esa conducta al tipo.

Función de la tipicidad.- La teoría del tipo y tipicidad, consagran el principio fundamental del derecho penal moderno, el *nullum crimen sine lege*. Dicho principio lo encontramos en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual nos dice: “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 una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

El artículo 14 Constitucional le da a la tipicidad el rango de garantía individual, por lo que se puede afirmar que la tipicidad tiene la función de principio de legalidad y seguridad jurídicas. Se acepta sin discusión que no existe delito sin tipo legal.

La atipicidad.- Las causas de atipicidad son aquellas situaciones que originan la falta de atribubilidad al tipo del delito de que se trate, lo que implica la falta de tipicidad, y como consecuencia, la inexistencia del delito.

La atipicidad se concibe como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, es decir, si la conducta dada no corresponde al tipo legal no se podrá hablar de la existencia del delito; desprendiéndose que cuando no se integran los elementos descritos

41. *Idem*. Pág. 117.

42. Castellanos Tena, Fernando. *Op. Cit.*, Pág. 168.

por la hipótesis penal, se estará ante el aspecto negativo de la tipicidad. La ausencia de tipicidad surge cuando el tipo legal existe, pero no se amolda a la conducta dada. La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador ya sea de manera inadvertida o deliberada no describe una conducta, que debería incluirse dentro del catálogo de delitos.

La ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica. Es consecuencia primera de la famosa máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que técnicamente se traduce: no hay delitos sin tipicidad. Puesto que no se acepta la analogía, cuando el hecho no está tipificado en la ley o cuando le falte alguno de los caracteres o elementos típicos, no puede ser detenido el agente.

Por su parte Celestino Porte Petit al referirse a la atipicidad menciona “que ésta existirá cuando no haya adecuación o integración de los elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo, pero no a todos los que el mismo tipo requiere”. (43)

López Betancourt menciona “que la atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad. Al respecto Jiménez de Asúa manifiesta: Ha de afirmarse, pues, que existirá ausencia de tipicidad en los dos siguientes supuestos: a) cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes penales, y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad, propiamente dicha); b) cuando la Ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con características antijurídicas (ausencia de tipicidad en sentido estricto). Beling menciona que existirá carencia del tipo cuando la acción no presenta todas o algunas de las partes de las características requeridas y típicas o esenciales. Guillermo Sauer considera que se da ausencia de tipo cuando no se presenta un carácter del tipo legal en el caso singular. Edmundo Mezger indica que pueden concurrir circunstancias conforme a las cuáles es de antemano imposible la realización del tipo del delito y que serán las siguientes:

- a) Cuando falte el sujeto que la ley exige.
- b) Cuando falte el objeto que la ley exige.
- c) Cuando falte el medio de ejecución especialmente exigido por la ley.
- d) La referencia local o especial exigida por la ley.
- e) Cuando falte una referencia de otra índole, exigida especialmente por la ley.

La atipicidad para Jiménez de Asúa existirá cuando se den los siguientes elementos:

1. Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto activo.
2. Ausencia de adecuación típica por falta de sujeto pasivo o de objeto.
3. Ausencia de adecuación típica por falta de las referencias temporales o espaciales.

43. Porte Petit, Candaudap Celestino. Op. Cit., Pág. 295.

- 4 Ausencia de adecuación típica por falta del medio previsto.
- 5 Ausencia de adecuación típica por carencia de los elementos subjetivos del injusto.
6. Ausencia de adecuación típica por carencia de elementos normativos”. (44)

El maestro Castellanos Tena al referirse a la ausencia de tipicidad la define “como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser considerada como delictuosa. La ausencia de tipicidad surgirá cuando existe el tipo penal, pero no se amolda a él la conducta dada”. (45)

Antijuridicidad.- Existe una gran dificultad para dar una definición de lo que es la antijuridicidad, sin embargo se acepta como antijurídico lo contrario a derecho. Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Es decir, se puede entender a la antijuridicidad, desde el punto de vista penal, como lo que va en contra de una disposición legal penal; la conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídicamente protegido por el Estado.

López Betancourt al referirse a la antijuridicidad menciona que “puede considerarse como un elemento positivo del delito, es decir, que cuando una conducta es antijurídica, será considerada como delito”. (46). Para que una conducta del ser humano sea delictiva, deberá contravenir las normas penales, es decir, deberá ser antijurídica. La antijuridicidad es considerada como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos. La antijuridicidad nace del juicio valorativo de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal.

Para Cuello Calon “la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo, ya que sólo recae sobre la acción ejecutada”. (47)

Carlos Binding señala que el delito no es lo contrario a la ley, sino que el acto se ajusta a lo previsto en la ley penal.

Las causas de justificación.- Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad. Estas vienen a resultar conductas lícitas, y por ende no pueden resultar antijurídicas, o sea contrarias a derecho, sino por el contrario ajustadas a derecho y por ende carentes de sanción.

Luis Jiménez de Asúa define a las causas de justificación como “aquellas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los

44. López Betancourt, Eduardo. Op. Cit., Págs. 140 y 141.

45. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., Págs. 174 y 175.

46. López Betancourt, Eduardo. Op. Cit., Pág. 149.

47. Citado por Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., Págs. 177 y 178.

que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen”. (48)

Celestino Porte Petit al referirse a las causas de justificación nos dice “que existirá una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos, son permitidos, autorizados o facultados por la ley, en virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante. Es aquella especial situación en la que un hecho que normalmente esta prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone”. (49)

López Betancourt Eduardo al referirse a las causas de justificación manifiesta que “Cuando en un hecho considerado delictuoso no se presenta la antijuridicidad se dice que no hay delito, por la existencia de una causa de justificación, es decir, el sujeto ha actuado en una determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales”. (50)

Dentro de las causas de justificación, el sujeto obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a Derecho. Es así como no podrá exigírsele responsabilidad alguna, ya sea penal o civil, porque quien actúa conforme a Derecho, no puede lesionar ningún bien jurídico.

Las causas de justificación son aquellas situaciones, que tienen la facultad de excluir a la antijuridicidad, es decir, son aquellas condiciones de realización de la conducta que eliminan el aspecto legal de dicha conducta. Generalmente se aceptan como causas de justificación a la legítima defensa, sea propia o de un tercero, al estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y el consentimiento del ofendido.

Legítima defensa.- La legítima defensa es la reacción a una agresión injusta en los términos que previene el artículo 15, fracción IV del Código Penal, el cual dice: Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario el hecho de causar un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a las de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

48. Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit., Pág. 284.

49. Porte Petit, Candaudap Celestino. Op. Cit., Pág. 493.

50. López Betancourt, Eduardo. Op. Cit., Pág. 153.

El fundamento de la legítima defensa, se funda en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto. Supone situaciones en las que la persona que actúa en ella no tiene otra forma de salvaguardar sus bienes o derechos.

Los elementos de la legítima defensa implican dos acciones diferentes. Primero, una agresión; segundo, una reacción a esa agresión. La agresión debe ser real, actual o inminente y sin derecho. La reacción debe ser necesaria y racional, siendo necesario que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata de parte del agredido, es decir, de quien actúa en legítima defensa, o bien de la persona a quien se defiende.

Elementos de la agresión.

- a) Agresión real.- La ley exige que se trate de una agresión auténtica, cierta, no imaginaria; que no exista sólo en la mente de quien reacciona sino que sea real.
- b) Agresión actual o inminente.- Por agresión actual se entiende que la agresión sea presente, es decir, contemporánea al acto de defensa, ni anterior ni posterior, dado que en el primer caso podría darse la agresión pero ya no sería actual, ni podría explicar y justificar la razón misma de la reacción que implica repeler el ataque.

Al respecto la jurisprudencia señala que la agresión es actual cuando se produce en el momento en que el agredido la repele. La agresión y el repelimiento son simultáneos. De igual manera la propia ley plantea la posibilidad de que la agresión pueda ser no sólo actual sino inminente, lo que significa que la misma no se hubiera iniciado, pero que las características de la agresión sean ya evidentes, por lo que quien reacciona, no le queda más alternativa que actuar para evitar esa agresión o su efecto.

La actualidad de la agresión excluye dos momentos: el pasado y el futuro, lo que significa que no puede darse la legitimación ni contra una agresión ya terminada que, ya dejó de serlo, y que por lo mismo cae en el terreno de la venganza y no de la reacción en defensa legítima o bien, una agresión que aún no lo sea, que aún no se ha presentado, que implique sólo una amenaza de agresión la cual no puede ser considerada aún como agresión inminente.

- c) Agresión sin derecho.- Para que la defensa sea legítima, es indispensable que la agresión sea ilegítima, y que no suponga una acción apoyada y fundada jurídicamente. Significa que es antijurídica, cuando objetivamente aparece ser contraria a las normas jurídicas, lo que resulta lógico, toda vez que si quien agrede, lo hace cumpliendo un deber a su cargo naturalmente no incurre en acción ilícita.

Elementos de la reacción.- Los elementos de la reacción son que ésta sea necesaria, y que sea racional, así como que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata de su parte o de la persona a quien se defiende y que hubiera sido la causa que originó la agresión que se repele.

- a) Necesidad de la defensa.- La legítima defensa se explica como la necesidad de responder a una agresión para salvaguardar bienes jurídicos; es necesario, en

consecuencia que se de esta necesidad de la defensa empleada, es decir, que quien actúe no tenga más alternativa que reaccionar como lo hace, a fin de salvaguardar sus derechos. Significa que si tenía otras opciones, como la posibilidad de retirarse en lugar de enfrentarse, no se estará frente al caso de legitimante, por falta del elemento de necesidad de la reacción.

- b) Racionalidad de la defensa.- Es indispensable que exista una cierta proporcionalidad entre la reacción que implica la defensa, con las características de la agresión sufrida.
- c) Provocación suficiente.- El tipo permisivo exige que no medie provocación suficiente por parte de quien se defiende, es decir, es necesario que quien actúa legítimamente no haya provocado la agresión contra la cual reacciona. La provocación suficiente obviamente supone una conducta anterior a la agresión, y tiene como consecuencia hacer cesar el contenido que fundamenta la legitimidad de la defensa misma, toda vez, que si ésta se funda en que nadie está obligado a soportar lo injusto, a la vez, es necesario que la propia persona no haya sido la causa que provocó tal injusto, porque frente a tal situación esta obligado a soportar las consecuencias de su propia conducta inicial provocadora.

Bienes protegidos por la legítima defensa.- La ley penal reconoce que los bienes protegidos en la legítima defensa son todos, sin establecer más limitación que la que se trata de la racionalidad entre el bien jurídico defendido y los bienes jurídicos que se ponen en peligro con la agresión. A su vez, los bienes jurídicos pueden ser propios o ajenos, es decir, que la legítima defensa es susceptible de darse no sólo en defensa de los bienes propios sino también en la defensa de bienes ajenos que están siendo objeto de afectación.

El estado de necesidad.- el artículo 15 en su fracción V del Código Penal establece: Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

En términos del texto transcrito, el estado de necesidad supone otra de las formas que la ley penal previene como legitimadoras, y por lo tanto, neutralizadoras de la antijuridicidad. La legitimación en el caso del estado de necesidad surge como consecuencia de ese fundamento general que deriva, de que nadie está obligado a soportar lo imposible.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado que la justificante por estado de necesidad, consiste en el sacrificio de un bien menor para salvar otro de mayor valía, ambos jurídicamente tutelados por el derecho, en presencia de la imposibilidad de que los dos subsistan. Al respecto la jurisprudencia refiere lo siguiente:

El estado de necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza choca con la legítima defensa, ya que en el estado de necesidad no existe defensa de una agresión, sino agresión contra un bien jurídico tutelado para salvar otro bien jurídico,

igualmente protegido por el derecho, de una situación de peligro no provocada dolosa o culposamente por el agente

Cuello Calón lo define como “el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo pueden evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, los cuales pertenecen a otra persona”. (51)

El estado de necesidad procede a favor de un tercero atento a la referencia de la ley a la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno. Por otra parte si el peligro fue ocasionado dolosamente no puede existir el estado de necesidad, pero dado que el tipo permisivo no hace referencia a la causación culposa, es de entenderse que si podría darse el estado de necesidad, cuando dicho peligro sea causado culposamente.

Como casos de estado de necesidad tenemos los siguientes:

- a) Robo necesario.- El artículo 379 del Código Penal recoge la figura del robo necesario, robo famélico o robo de indigente, dicho artículo expresa lo siguiente: “No se castigará al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento”.

Atento al texto del artículo antes citado, que se refiere al apoderamiento por una sola vez, dentro de las características que suponen la presencia del estado de necesidad, la regulación de tal figura resulta ser restrictiva respecto del alcance general del estado de necesidad, el cual, naturalmente, no limita la presencia de la justificante a una sola o un número determinado de ocasiones, sino que esta en función directa de la situación de peligro que la origina y el interés preponderante frente a una colisión de los bienes que son de diversa jerarquía y en donde aparece justificada la salvaguarda del bien de mayor valor respecto del bien que resulta sacrificado, en cuanto se trata de un bien de menor valor.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece lo siguiente: La excluyente consignada en el artículo 379 del Código Penal del Distrito Federal, que establece que no se castigará al que sin emplear engaños, ni medios violentos, se apodere una sola vez, de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer necesidades personales o familiares del momento, es inaplicable, si el delincuente cometió diversos robos pues la ley limita la excluyente del apoderamiento singular y no al plural, y por otra parte, el reo debe probar plenamente el estado de necesidad que lo determinó a cometer el delito.

- b) Aborto terapéutico o necesario.- La regulación específica del estado de necesidad en relación con el aborto terapéutico o necesario, se encuentra en el artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal el cual señala: “No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo este el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora”.

51. Citado por Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., Pág. 203.

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.- Estas son otras de las figuras referidas como causas de justificación, las cuales las encontramos en el artículo 15 del Código Penal en su fracción VI, el cual expresa: “la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro”.

El cumplimiento de un deber.- Dentro de la fórmula de obrar en cumplimiento de un deber se comprenden los actos ejecutados en cumplimientos de deberes que son consecuencias de funciones públicas (deberes de servicio), y los ejecutados en cumplimiento de deberes impuestos al particular. Para que opere el cumplimiento de un deber como causa de justificación de la conducta, se requiere que tal deber se encuentre debidamente determinado en relación con la naturaleza de la función que se ejerce y el fin que la propia ley señala.

Si el cumplimiento estricto del deber imponía al acusado la obligación a proceder aún usando medios violentos pero radicalmente necesarios, a la satisfacción del fin expresado por la ley, objetivamente su conducta, no puede ser antijurídica por ser lícita desde su inicio y no atender contra la norma implícita en el precepto que sanciona el delito cometido. En otras palabras, si el proceder del acusado constituyó el medio racionalmente necesario para cumplir con el fin de la ley, que le imponía un deber cuyo cumplimiento le era imperativo, objetivamente, el resultado producido no es constitutivo de delito.

Ejercicio de un derecho.- El ejercicio de un derecho, como contenido de una regla permisiva, parte de la preexistencia de una norma jurídica que prohíbe u ordena una cierta conducta, ya que sólo frente a la normatividad, puede nacer y tiene sentido la regla permisiva que, precisamente reconociendo la existencia del derecho de la persona para actuar como lo hace, permite su ejercicio, que a su vez neutraliza la antinormatividad de la conducta típica.

Consentimiento del ofendido.- Este es otra de las causas de justificación el cual lo encontramos en el artículo 15 en su fracción III del Código Penal, el cual dice: “se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos: a) que el bien jurídico sea disponible; b) que el titular o quien esté legitimado para consentir tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y c) que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento, se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, estos hubiesen otorgado el consentimiento.

Imputabilidad.- La imputabilidad es la capacidad de entender y querer, la cual, es considerada dentro de la esfera del derecho penal. La imputabilidad podría decirse que exige de dos límites mínimos para su existencia, estos son: a) un límite físico, es decir una edad mínima en la que el sujeto al alcanzar determinado desarrollo, obtiene el desarrollo psíquico suficiente para podersele considerar imputable; y b) un límite psíquico, o sea, la capacidad de entender y querer.

La imputabilidad es entonces, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales del autor en el momento del acto típico penal que lo capacitan para responder del mismo, condicionados por razones de edad y salud mental.

López Betancourt menciona que la imputabilidad “es la capacidad de querer y entender, en el campo del derecho penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión. El individuo requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad; estas son: edad biológica y edad mental. Estas dos condiciones son básicas para que se considere que hay imputabilidad. El sujeto debe ser capaz de querer el resultado delictivo, y de entender, en el campo del derecho penal, para que sea sujeto imputable. El Diccionario Jurídico Mexicano define a la imputabilidad como: “la capacidad condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión”. (52)

Rafael de Pina la define como “la capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal”. (53)

Por su parte el maestro Castellanos Tena al referirse a la imputabilidad nos dice que “será la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en derecho penal, es decir, de efectuar actos referidos al derecho penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. La imputabilidad en resumen podría definirse como la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal”. (54)

Carrancá y Trujillo nos señala que todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente: todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana, será considerado como imputable. La imputabilidad será el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

La inimputabilidad.- Las causas de inimputabilidad son aquellas que constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad, estas se refieren a los casos en que el sujeto que ha ejecutado una conducta típica y antijurídica no resulta imputable, porque no reúne el límite físico y psíquico que exige la ley. Así las causas de la inimputabilidad, según lo prevé la ley, vendrán a ser aquellas en que el sujeto no alcance la edad mínima que la ley señale, o que alcanzando esa edad, no haya podido comprender el hecho o conducta que realizó, o bien, que habiendo comprendido dicha conducta o hecho no haya podido determinarse para ajustar esa conducta o hecho a los parámetros exigidos por la ley.

52. López Betancourt, Eduardo. Op. Cit., Pág. 181.

53. De Pina, Rafael. Op. Cit., Pág. 314.

54. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., Pág. 218.

El Código Penal para el Distrito Federal señala como causas de inimputabilidad, el trastorno mental o el desarrollo intelectual retardado, tal como lo indica la fracción VII del artículo 15 del citado Código, el cual dice: “Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible”.

La inimputabilidad consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del derecho. Jiménez de Asúa menciona que “serán 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”. (55)

Castellanos Tena menciona que “esta constituirá el aspecto negativo de la imputabilidad. Serán las causas de inimputabilidad 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”. (56)

Culpabilidad.- La culpabilidad es el reproche hecho, a una persona por haber cometido un injusto, es decir, por haber realizado una conducta típica y antijurídica.

El sistema finalista considera que a la culpabilidad le corresponde el juicio de reproche por la realización de una conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y la capacidad de motivarse o determinarse de acuerdo a esa comprensión, además tuvo conciencia de la antijuridicidad de la conducta realizada, y por último, que al sujeto le era exigible dicha conducta y que pudiendo obrar de otro modo no lo hace.

- a) La imputabilidad.- Este es el primer elemento de la culpabilidad el cual consiste en la capacidad de poder actuar de otra manera.
- b) Conciencia de la antijuridicidad.- No se requiere que el sujeto conozca la antijuridicidad de su conducta, sino que basta con que podía haberla conocido, y en eso se basa el reproche.

El finalismo al definir al dolo como finalidad de realizar el tipo penal, redujo el dolo a la relación psicológica exigida por el tipo en la acción finalista. La posibilidad del conocimiento de la antijuridicidad de esa acción típica finalista, quedó como parte esencial de la culpabilidad: de esta manera para la culpabilidad, no es lo más importante si el sujeto conoció o no la antijuridicidad de su acción, lo que importa es si podía conocerla o no.

55. Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit., Pág. 339.

56. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., Pág. 223.

El reproche concebido de esta manera dio margen a la teoría del error de prohibición. Si el sujeto no podía conocer la antijuridicidad de su conducta se presentaba el caso de error de prohibición que destruía la culpabilidad de su conducta, la que si bien podía ser típica, dolosa e injusta, no resultaba culpable; ahora bien, si el sujeto podía haber evitado el error del conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, eses error de prohibición, evitable o vencible, podía dar lugar a una culpabilidad disminuida.

El sistema finalista distingue entre error de tipo y error de prohibición, colocando en la primera categoría aquellos errores accidentales, o bien esenciales, invencibles o insuperables referidos a los elementos del tipo y que anulan la tipicidad de la conducta; en la segunda categoría, en los errores de prohibición la conducta puede ser típica, dolosa e injusta, pero siendo invencible la posibilidad del conocimiento antijurídico de su conducta resultaría inculpable esa conducta, o bien si era vencible, puede dar lugar a una culpabilidad culposa.

- c) La exigibilidad de otra conducta.- este es el tercer elemento de la culpabilidad, se refiere a la exigibilidad de un comportamiento distinto al ejecutado por el sujeto, y que resultó típico y antijurídico.

Maggiore define a la culpabilidad como: “la desobediencia consciente y voluntaria y de la que uno está obligado a responder a alguna ley”. Por su parte Jiménez de Asúa la define como: “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Para Zaffaroni la culpabilidad será la reprochabilidad de un injusto a un autor la que solo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad. Mezger manifiesta que la culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor, por el hecho punible que ha cometido. Para Maggiore el concepto de culpabilidad como tercer aspecto del delito y tomando en consideración las definiciones anteriores indica que serán cuatro los elementos que la conforman, siendo éstos: una ley, una acción, un contraste entre esta acción y esta ley, y el conocimiento de esta situación. La culpabilidad será un elemento básico del delito, siendo el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo. El nexo será el fenómeno que se da entre dos entes; la culpabilidad será la relación entre el sujeto y el delito, esto es, el nexo intelectual y emocional entre el sujeto y el delito”. (57)

Cuello Calón manifiesta que la conducta se considerara como culpable cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.

Jiménez de Asúa define a la culpabilidad en su sentido más amplio “como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”. Porte Petit la define como “el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto”. Villalobos la considera genéricamente como “aquella que

57. López Betancourt, Eduardo. Op. Cit., Págs. 213 y 214.

consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa". (58)

Causas de inculpabilidad.- Las causas de inculpabilidad en el sistema causalista son aquellas que destruyen el dolo o la culpa formas en que se puede manifestar la culpabilidad, presentándose de esta manera los casos de error invencible o insuperable, que dan lugar a los errores putativos.

Para el finalismo, las causas de inculpabilidad son aquellas que destruyen cualquiera de los elementos que integran la culpabilidad. En primer lugar aquellas causas que dan lugar a la inimputabilidad; en segundo término a los casos de error de prohibición que destruyen la conciencia de antijuricidad; y en tercer lugar a las causas de inexigibilidad de otra conducta.

"La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad. Esta se dará 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". (59)

Operara la inculpabilidad cuando falte algún elemento esencial de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad. Se ha dicho que la inculpabilidad se dará a favor del sujeto, cuando previamente medie una causa de justificación en lo externo o una de inimputabilidad en lo interno, por lo cual, para que sea culpable un sujeto, deberán concurrir en la conducta el conocimiento y en la voluntad de realizarla.

El error será la base de la inculpabilidad, si se presenta la inculpabilidad el sujeto no podrá ser sancionado, ya que para la existencia del delito, se requerirá de sus cuatro elementos: una acción, tipicidad, es decir, que se adecue la conducta a algún tipo penal, el acto antijurídico y por último que el mismo sea culpable.

La inculpabilidad consistirá en la falta de nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto será, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

Castellanos Tena refiere que la inculpabilidad será la ausencia de culpabilidad, operará al encontrarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento y la voluntad.

Condicionalidad objetiva.- Estas son circunstancias que condicionan la aplicabilidad de la pena. Las condiciones objetivas de penalidad son circunstancias que sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición

58. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., Pág. 234.

59. López Betancourt, Eduardo. Op. Cit., Pág. 236.

de una pena. Al no pertenecer tampoco al tipo, no es necesario que se refieran a ellos el dolo o la imprudencia del autor siendo indiferente que sea o no conocidas por él.

Las llamadas condiciones objetivas de punibilidad se refieren a condiciones de procedibilidad, por ejemplo, la querrela de la parte ofendida en los delitos que se persiguen a instancia de parte.

Ernesto Beling al referirse a las condiciones objetivas de punibilidad las define como "ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, las cuales no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad.

Por su parte Jescheck considera a las condiciones objetivas de punibilidad como circunstancias que se encuentran fuera del tipo de injusto y del de culpabilidad, pero de cuya presencia dependerá la punibilidad del hecho y la posibilidad de la participación.

Las condiciones objetivas de punibilidad para el maestro Celestino Porte Petit, no serán elementos constitutivos del delito, ya que no se requiere de su existencia.

Pannain las define como elementos esenciales, ya que cuando se requieren y no están presentes no habrá punibilidad, y por consiguiente no existirá delito, sin embargo señala que no son elementos constitutivos porque no intervienen en la construcción de la figura criminosa, y su función es la de condicionar la existencia de un delito ya estructuralmente perfecto, pero no vital.

Florian al respecto nos dice que no se podrá considerar la condición objetiva fuera del delito, ya que es precisamente la condición la que determine la calidad delictuosa del delito, supuesto que no es posible considerar como ilícita una conducta humana desprovista de sanciones, esto es, antes de que sea punible.

Las condiciones objetivas de punibilidad serán aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales, las cuales si no se presentan, no es factible que se configure el delito; de ahí que al manifestarse solo en algunos tipos penales, es porque no constituyen elementos básicos del delito, sino secundarios". (60)

Falta de condición objetiva.- La falta de condiciones objetivas de punibilidad impiden que pueda procederse contra el agente, aún cuando los elementos del delito estén plenamente configurados. Esto último reafirma la idea de negar su existencia en la teoría del delito, pues el ilícito se da con independencia de tales condiciones objetivas, que son referibles a aspectos procesales, no de derecho sustantivo penal.

Jiménez de Asúa manifiesta que cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse; pero así como la

60. Idem. Pág. 254.

carencia del acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hacen para siempre imposible perseguir el hecho, y si se produce la denuncia, podrá alegarse de adversa la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de punibilidad permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable.

La punibilidad.- Pavón Vasconcelos define a la punibilidad como: “La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”. (61)

La punibilidad, es pues, la amenaza de pena que en cada tipo penal se ve señalado; de esta forma, una vez dada una conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma, se le deberá imponer la pena que se encuentra prevista en la ley. Para el maestro Castellanos Tena “la punibilidad consistirá en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a una pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. En resumen la punibilidad será: a) merecimiento de penas; b) conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y c) aplicación fáctica de las penas señaladas por la ley”. (62)

Las excusas absolutorias.- Las excusas absolutorias son aquellas específicas y excepcionales causas por las cuales el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable. Para Castellanos Tena la ausencia de punibilidad es función de las excusas absolutorias, no es posible la aplicación de las penas, estas constituyen el factor negativo de la punibilidad. “Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena.” (63)

Como ejemplos de excusas absolutorias tenemos los señalados en los artículos siguientes: Artículo 55 – Cuando el sujeto activo sufra graves consecuencias en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud. Artículo 151 – Cuando los familiares intervienen en la evasión un preso, siempre y cuando sea sin violencia en las personas o fuerza en las cosas. Artículo 280, Fracción II – No se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio. Artículo 334 – No se aplicará sanción cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida, cuando la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico, o cuando exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que den como resultado daños físicos o mentales que pongan en riesgo la sobrevivencia del mismo y cuando el aborto sea provocado por una conducta culposa de la mujer embarazada. Artículo 375 – Cuando el valor de lo robado no pase de 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, siempre y cuando el robo no se haya ejecutado por medio de la violencia.

61. Citado por Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Op. Cit., Pág. 74.

62. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit., Pág. 277.

63. Idem. Pág. 278.

DELITOS GRAVES. Por delito grave debemos entender a todas aquellas conductas delictivas descritas por el legislador y que tienen la característica de ser perseguibles de oficio, aunque de igual manera existen delitos que también son considerados graves y que son perseguibles por querrela y que por sus efectos alteran gravemente la paz y tranquilidad públicas.

Para saber cuales son los delitos considerados graves, debemos remitirnos al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en virtud de que éste señala específicamente cuáles son, atendiendo principalmente al daño que producen a la víctima, es decir, el bien jurídico que se lesiona y que protege la norma penal, estos serán valores de suma importancia y de difícil e imposible reparación en algunos casos, es por ello que el legislador los ha clasificado como graves y de una manera acertada se restringe al delincuente de su libertad, sin que se pueda otorgar esta de forma inmediata.

El artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al respecto nos 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.

La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior, también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haber consumado el delito, excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate”.

Los delitos graves contenidos en el Código Penal para el Distrito Federal serán los siguientes:

Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60, párrafo III; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; Asociaciones delictuosas, previsto en el artículo 164; Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; Violación de correspondencia, previsto en el artículo 177; Motín, previsto en el artículo 183 Bis, párrafo II; Ataques a la paz pública, previsto en el artículo 191; Corrupción de menores e incapaces, previsto en los artículos 201, 201 Bis, 205; Trata de personas y lenocinio, previsto en los artículos 206, 207 y 208; Revelación de secretos, previsto en el artículo 211 Bis; Ejercicio indebido de servicio público, previsto en el artículo 214 fracciones III, IV y V; Abuso de autoridad, previsto en el artículo 215 fracciones VI a IX; Coalición de servidores públicos, previsto en el artículo 216 párrafo II; Uso indebido de atribuciones y facultades, previsto en el artículo 217 párrafo III; Concusión, previsto en el artículo 218 párrafo III; Intimidación, previsto en el artículo 219; Ejercicio abusivo de funciones,

previsto en el artículo 220 párrafo III; Tráfico de influencia, previsto en el artículo 221; Cohecho, previsto en el artículo 222 párrafo III; Peculado, previsto en el artículo 223 párrafo III; Enriquecimiento ilícito, previsto en el artículo 224 párrafo V; Delitos cometidos por servidores públicos, previsto en el artículo 225; Falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público, previsto en los artículos 239 y 240 Bis; Falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas, previsto en el artículo 241; Falsificación de documentos en general, previsto en los artículos 243, 244 y 246; Falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad, previsto en el artículo 247 fracciones I párrafo tercero y II; Violación, previsto en los artículos 265, 265 Bis, 266 y 266 Bis; Tortura previsto en el artículo 281 Ter.; Desaparición forzada de persona previsto en el artículo 281 Sextus.; Amenazas, previsto en el artículo 282 Bis; Asalto, previsto en los artículos 286 párrafo II y 287; lesiones, previsto en el artículo 292; Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 308, 312, 313, 315, 315 Bis, 320, 323; Secuestro, previsto en los artículos 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo, 366 Ter.; robo calificado, previsto en los artículos 367 en relación con el 368 Bis, 368 Ter, 370 párrafo III, 371 párrafo III, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381, 381 Bis; Abuso de confianza, previsto en el artículo 382 párrafo III; Fraude, previsto en los artículos 386 párrafo II, fracción III, 387, 388, 389, 389 Bis; Extorsión, previsto en el artículo 390 párrafo II y 390 Bis; Despojo, previsto en el artículo 395 último párrafo; Daño en propiedad ajena, previsto en el artículo 397; Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; Delitos electorales, previsto en los artículos 405 Bis, 411, y 412; Delitos ambientales, previsto en los artículos 414 Bis, 414 Quater, 414 Quintus, 421 Bis, 421 Ter., 422 Bis, 422 Ter.

Los delitos mencionados con antelación son considerados como graves debido al resultado que ocasionan dentro de la sociedad, advirtiendo que dichos ilícitos son cometidos regularmente por sujetos con mayor grado de peligrosidad, por lo que es correcto la diferencia para efectos de otorgar una libertad provisional entre los delitos graves y los no graves.

CAPITULO IV

EL ACUERDO DE RETENCION Y DETENCION

4.1 Concepto

4.2 Elementos

4.3 Casos en que proceden ambas figuras

4.4 Marco Jurídico

***4.5 Formas de obtención de la libertad ante el Ministerio Público
aun cuando exista Acuerdo de Retención o Detención***

CAPITULO IV

EL ACUERDO DE RETENCION Y DETENCION

CONCEPTO.- “Dentro de los grandes temas del procedimiento penal figuran las medidas precautorias o cautelares, en las cuales se encuentran los instrumentos de privación de la libertad personal, que atienden al objeto básico, pero no único, de asegurar la presencia del inculcado en el proceso” (1). El régimen de la flagrancia, la urgencia y la orden de aprehensión son los tres medios tradicionales que contempla nuestra legislación para la privación cautelar de la libertad, a los que cabe agregar la comparecencia voluntaria ante el Ministerio Público.

El párrafo primero del artículo 16 Constitucional establece los requisitos generales (mandamiento escrito, autoridad competente, fundamentación y motivación), que deben satisfacer todos los actos de autoridad que conlleven una molestia para los particulares. Los párrafos siguientes del propio artículo 16 prevén, además, requisitos específicos que deberán cumplir determinados actos de autoridad: los actos de privación de la libertad por causa penal (la orden de aprehensión, la detención en flagrante delito, la detención por orden del Ministerio Público y la orden judicial de cateo), así como las visitas domiciliarias.

Se afirma que a estos actos de autoridad determinados, les son exigibles los requisitos generales contemplados en el primer párrafo y además los requisitos establecidos en los párrafos que les son aplicables, con excepción de la detención en flagrante delito, la cual únicamente se encuentra sujeta a lo dispuesto en los párrafos cuarto y sexto.

Dentro de los acuerdos que puede realizar la Representación Social resulta oportuno conceptuar tanto a la fundamentación, como a la motivación, toda vez que las diligencias y acuerdos que realice el agente del Ministerio Público en la investigación de los delitos, deberán invariablemente, estar debidamente fundados y motivados. Enseguida haremos referencia a los términos fundamentar y motivar.

“Fundamentar.- Es invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto. Según mandato Constitucional establecido en su artículo 16, todo acto debe fundamentarse, esto es, apoyarse en disposiciones legales exactamente aplicables al caso de que se trate, los órganos de gobierno deben circunscribir su función a un marco legal, el acudir a ese marco normativo y basar sus determinaciones en normas jurídicas, es lo que constituye la fundamentación, misma que debe ser precisa, señalándose claramente el ordenamiento que se invoque, señalando detalladamente número, fracción, inciso, hipótesis o supuesto normativo; los preceptos aplicables deben ser exactamente ajustados al caso concreto y encontrarse en coincidencia con la situación planteada.

1. García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1995, Pág. 161.

Motivar.- Es exponer con claridad los argumentos lógicos que permiten adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas. En la motivación deben señalarse los hechos, las pruebas que los demuestren, el enlace lógico que adecue a aquellos a las normas abstractas y la conclusión que implica la misma, es por tanto, un razonamiento en el cual se contienen las consideraciones que permiten concluir que una conducta o hecho se enmarca, y coincide con la norma jurídica”. (2)

“A propósito de la privación cautelar de la libertad por y ante el Ministerio Público, es la que nuestra Constitución denomina retención del inculpaado. La retención es referida a la detención del sujeto por cierto tiempo necesario para la integración de la averiguación previa y ejercitar de ser el caso, la acción penal. La detención es un acto, en tanto que la retención es una situación que se prolonga por más o menos tiempo. Ambas son acto y situación que con dicho acto comienza”.(3)

Ese tiempo, establece el artículo 16 de nuestra Carta Magna, lo será de cuarenta y ocho horas, en forma ordinaria y del doble extraordinariamente, cuando nos encontremos en presencia de lo que se denomina delincuencia organizada. Si la integración de la averiguación requiere de más tiempo, ya no será legítimo prolongar la detención del indiciado, al cuál se le pondrá en libertad.

Es obvio que la captura en los casos de urgencia y la retención del sujeto, se explican en virtud de que el agente del Ministerio Público aun no ha podido concluir la averiguación previa, es decir, la investigación del delito y probablemente para estar en condiciones de concluirla, partiendo de los elementos a los que acceda en virtud de la captura del indiciado precisamente.

En este orden de ideas la retención será la facultad que tiene el Ministerio Público en términos del párrafo séptimo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para tener a su disposición a un indiciado por delito flagrante hasta por cuarenta y ocho horas, plazo en el 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.

En el contenido del texto original del artículo 16 de la Constitución de 1857, sólo se contemplaba expresamente la detención en caso de delito in fraganti, aunque los requisitos establecidos en la parte inicial de dicho artículo se consideraron aplicables a las ordenes de aprehensión y de cateo (introducidas con la finalidad de evitar las arbitrariedades que efectuaban las autoridades políticas y administrativas), la detención realizada por autoridades administrativas en casos urgentes (motivo de las principales discusiones), y las visitas domiciliarias. La regulación de estas ordenes y detenciones, fue modificada por los decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación del 3 de Septiembre de 1993 y del 8 de marzo de 1999.

2. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit., Págs. 40 y 41.

3. García Ramírez, Sergio. Op. Cit., Pág. 166.

Flagrancia.- Como se ha expresado el supuesto de detención efectuada por cualquier persona en caso de delito flagrante, fue previsto originalmente en el artículo 16 de la Constitución de 1857, el cual a su vez recogía el contenido del artículo 292 de la Constitución de Cádiz, el cual disponía: “En fraganti delito todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del Juez...”.(4)

La segunda parte del artículo 16 de la Constitución de 1857 expresaba: “ En el caso de delito in fraganti toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata”. Esta parte del artículo 16 no ameritó ningún debate en el Congreso Constituyente de 1856-1857, pues nadie discutió ni su necesidad, ni su contenido. Con algunas ligeras modificaciones de estilo, pero también sin ningún debate, fue aprobado por el Congreso Constituyente de 1916-1917.

Con motivo de la reforma efectuada en 1993, esta parte del artículo 16 paso a ser el párrafo cuarto, con algunas precisiones. En el texto más reciente del citado artículo se dejó de emplear el verbo aprehender, el cual se reserva para la ejecución de una orden de aprehensión, y en su lugar se utiliza el de detener, y la acción de detener ya no se refiere al delincuente y a sus cómplices, sino que se habla de indiciado, pues aun en el supuesto de delito flagrante se debe respetar el principio de la presunción de inocencia, hasta que no se dicte sentencia condenatoria, así como los derechos que tanto la Constitución, como en su caso los tratados internacionales otorgan al inculpado. De igual manera se prevé el deber de la autoridad inmediata que reciba al indiciado, de ponerlo a disposición del Ministerio Público, también sin demora, “con la misma prontitud” textualmente.

Se considera que existe flagrancia cuando el indiciado es sorprendido en el momento en que esta cometiendo el delito. De acuerdo con Escriche “flagrante es participio del verbo flagar, que significa arder o resplandecer como fuego o llama, y no deja de aplicarse con cierta propiedad al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetración. Se dice que un delincuente es tomado en flagrante delito cuando se le sorprende en el mismo hecho, como ejemplo: en el acto de robar o con las cosas robadas en el mismo lugar en que se ha cometido el robo, o en el acto de asesinar, o con la espada teñida de sangre en el lugar del asesinato”. (5)

En nuestro derecho procesal mexicano, se contemplan dos supuestos en los cuales procede la detención por flagrante delito:

1. La flagrancia en sentido estricto, que ocurrirá cuando la persona es detenida en el momento mismo de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito;
2. La flagrancia equiparada, que existirá cuando la persona sea señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien

4. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Editorial Porrúa, Decimocuarta Edición, México 1999, Pág. 176.

5. Idem. Pág. 177.

hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de 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.

En esos casos el Ministerio Público, iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad según proceda, decretando la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa.

Detención por orden del Ministerio Público.- La facultad conferida al Ministerio Público para ordenar la detención en casos urgentes, fue introducida en los párrafos quinto, sexto y séptimo del artículo 16 Constitucional, esto con motivo de las reformas de 1993.

“La orden de detención es aquella que gira el agente del Ministerio Público, para que la policía judicial realice la detención material de un probable responsable de la comisión de un hecho delictivo”. (6)

Dicha orden sólo podrá girarse en casos urgentes, cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, se tema 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, en esos casos el Ministerio Público bajo su más estricta responsabilidad ordenará su detención debiendo expresar en forma fundada y motivada los indicios que motiven su proceder.

En el contenido del texto original de la Constitución de 1917 de igual manera se preveía la detención en casos urgentes, pero decretada genéricamente por la autoridad administrativa, cuando no hubiera en el lugar ninguna autoridad judicial y se tratará de delitos que se persiguen de oficio. Esta fue la parte de dicho artículo que mayor discusión tuvo en el Congreso Constituyente.

En el texto del proyecto de reformas presentado por Venustiano Carranza, se preveía que solamente en los casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención del acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Pero la comisión de Constitución decidió el suprimir esta parte del proyecto en el primer dictamen que sometió al Congreso, al manifestar “Juzgamos peligroso dar facultades a la autoridad administrativa para ordenar aprehensiones, ni aun en casos

6. Manual de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Op. Cit., Pág. 124.

urgentes... Por otra parte, la necesidad de dejar la calificación de la urgencia del caso a la misma autoridad ejecutora puede dar lugar a abusos frecuentes, tanto más de temerse, cuanto que es fácil muchas veces eludir la responsabilidad consiguiente y cuando la experiencia ha demostrado con cuanta frecuencia han abusado las autoridades administrativas de las facultades que se les han concedido de ordenar aprehensiones”.(7)

Heriberto Jara, integrante de la Comisión, consideró que no se justificaba esta supresión por que entendía que la facultad que el proyecto de Venustiano Carranza confería a las autoridades administrativas en casos de urgencia, era necesaria para poder detener al probable responsable, no en el momento de la comisión del delito, como ya estaba previsto en la Constitución de 1857, “sino por que se tiene conocimiento de que se ha cometido el delito y que el delincuente, después de ocho o diez días o un mes, se encuentra en tal o cual parte, por lo que es necesaria su aprehensión de manera inmediata, ya sea por que se teme su fuga, por que se encuentra ensillando un caballo, por que ya esta cerca de un tren para fugarse...” (8)

El debate se entablo sobre todo con Múgica, el cual defendió el dictamen, afirmando que la Comisión había considerado que el único caso urgente en que se podía detener sin orden judicial de aprehensión era el de delito flagrante. Después de otras intervenciones y tomando en consideración la sugerencia de varios diputados, la Comisión retiro su primer dictamen, y en el segundo fue recogido el texto del proyecto de Venustiano Carranza, pero este tuvo que retirarlo, por que fue rechazado por el Congreso. Finalmente en el tercer dictamen la Comisión introdujo dos requisitos: que no hubiera en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial”. El tercer dictamen fue aprobado sin discusión alguna. Este texto fue el que tuvo vigencia hasta el 3 de Septiembre de 1993.

El maestro García Ramírez considera que el contenido de este texto adolecía de cuando menos dos graves deficiencias, las cuales finalmente terminarían por hacerlo inaplicable; la primera de ellas fue su vaguedad en cuanto a la autoridad facultada para ordenar detenciones, pues dentro de la expresión “autoridad administrativa”, se podían ubicar prácticamente a todas aquellas que dependieran de los gobiernos federal, estatales y municipales; la segunda fue la condición introducida en el tercer dictamen, de que no hubiera ninguna autoridad judicial en el lugar, que impedía que casi la totalidad de las autoridades administrativas pudieran ordenar detenciones en casos urgentes. Como una complicación más en el texto a que se hace referencia, no se indicaba que debía entenderse por “casos urgentes” pero tampoco lo hizo el legislador ordinario, el cual no se ocupo en reglamentar esta parte del artículo 16.

En la práctica, de forma lamentable, el propósito del Constituyente de sujetar a la privación de la libertad por causa penal, al cumplimiento de ordenes judiciales de

7. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit., Págs. 177 y 178..

8. Idem. Pág. 178.

aprehensión, no pudo alcanzarse en alguna medida razonable ya que los agentes del Ministerio Público continuaron efectuando detenciones o retenciones sin dichas ordenes y la jurisprudencia de los tribunales federales, considero válidas las declaraciones de los detenidos y los demás actos procesales, no obstante la inconstitucionalidad de dichas detenciones.

De esta forma se vino a producir una situación exactamente contraria a la que buscaba el constituyente, el cual en sus debates manifestó su más abierta oposición a las detenciones arbitrarias, y para ello estableció como una regla general la orden judicial de aprehensión. Pero de igual manera la práctica imponía la necesidad de determinadas detenciones, sobre todo cuando existiese temor fundado de fuga, como lo había advertido Heriberto Jara. La ausencia de regulación efectiva propició la discrecionalidad y el abuso en este tipo de detenciones.

En este sentido, es muy interesante el comentario que el maestro Sergio García Ramírez formulaba sobre esta constante contradicción entre el derecho y la práctica: "Mientras la legislación ordena que la aprehensión se realice sólo por mandamiento de la autoridad judicial, salvo los casos de flagrancia y de urgencia, constantemente se practican capturas por disposición del Ministerio Público o, al menos, por obra directa de la Policía Judicial, movidas, en numerosos casos, por la necesidad de asegurar las arbitrariedades cometidas al amparo de este objetivo". (9)

Para evitar esta constante contradicción y estas arbitrariedades el maestro García Ramírez "proponía reflexionar sobre la posibilidad y necesidad de incorporar reformas en la Constitución, las cuales permitirían al Ministerio Público disponer la detención de una persona, cuando se compruebe su participación en la comisión de un delito. Se trataría en todo caso de una captura por breve tiempo legalmente determinada, rodeada de garantías y sujeta a la confirmación por parte de la autoridad judicial. El Ministerio Público procedería únicamente en supuestos que permitieran presumir, de forma razonable, que la demora derivada de un procedimiento normal de consignación y obtención de la orden de captura haría probable la sustracción del indiciado a la acción de la justicia. El Ministerio Público quedaría sujeto a la obligación perentoria de consignar al responsable dentro de las veinticuatro horas siguientes a su aprehensión". (10)

En buena medida, el texto reformado de los párrafos quinto, sexto y séptimo del artículo 16, atiende a estas reflexiones. De acuerdo con el párrafo quinto, para que el Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona se requerirá que se reúnan las siguientes condiciones:

1. - Que se trate de delito grave así calificado por la ley. El artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos señala cuales delitos se consideran como graves para este fin. Los Códigos de cada Estado deben prever que delitos del orden común son considerados graves dentro de su territorio para este fin.

9. García Ramírez, Sergio. Op. Cit., Pág. 19.

10. Idem, Pág. 20.

2. - Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Este riesgo debe fundarse en hechos o circunstancias objetivas de las cuales se deduzca efectivamente que este existe; por lo tanto no podrá basarse exclusivamente en apreciaciones subjetivas de la autoridad que ordene la detención.

3. - Que por razón de la hora, lugar u otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

Esta condición se traduce en dos requisitos: el primero será uno de carácter negativo, el cual consistirá en que por la hora, el lugar o alguna otra circunstancia similar, que efectivamente lo justifique, exista la imposibilidad para que el Ministerio Público ocurra ante la autoridad judicial; el segundo requisito será de carácter positivo y consistirá en que el Ministerio Público, fuera de estas circunstancias, debe encontrarse en condiciones efectivas de solicitar la orden judicial de aprehensión, en los términos que prevé el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional.

Se ha afirmado que en el texto reformado del artículo 16, se conserva la regla general de que únicamente se puede privar de la libertad por causa penal, mediante una orden judicial de aprehensión; y que al frente de esta regla general, la detención en flagrante delito o por orden del Ministerio Público, serán las excepciones autorizadas por dicho precepto.

“El carácter excepcional de la flagrancia deriva de su propia naturaleza: lo normal no es que se sorprenda al indiciado en el momento de cometer el crimen o inmediatamente después, cuando es perseguido materialmente o cuando alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto o los instrumentos del delito o indicios que hacen presumir su intervención. Lo normal es que el autor del delito no es sorprendido infraganti”. (11)

Pero de igual manera la orden de detención por el Ministerio Público debe tener un carácter excepcional. Ello lo confirma el simple enunciado del párrafo quinto el cual manifiesta sólo en casos urgentes... y las tres condiciones a que hemos hecho referencia, de manera especial la tercera de ellas. Si sólo por razón de la hora, el lugar u otra circunstancia similar el Ministerio Público no puede acudir a la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión, ello significa, sin lugar a dudas, que deberá tener satisfechos todos los requisitos que establece el párrafo segundo del propio artículo 16 de nuestra Carta Magna, para solicitar la orden de aprehensión, particularmente los datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado, pues de otra manera no tendría razón de ser el acudir a la autoridad judicial como debería poder ejecutarlo si se tratase de otra hora, lugar o circunstancia similar.

La parte final del párrafo quinto le impone el deber al Ministerio Público que ordena la detención, de fundar su resolución y expresar los indicios que motiven su proceder. Como se ha manifestado, los actos de autoridad que se encuentran regulados de

11. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit., Pág. 181.

manera específica en el contenido del artículo 16 Constitucional, quedan sujetos a los requisitos generales que se encuentran previstos en el párrafo primero, y a los particulares que establezca el párrafo o párrafos que se les apliquen. En este sentido tenemos que “es evidente que la orden de detención del Ministerio Público deberá constar en un mandamiento escrito con firma autógrafa, deberá provenir de autoridad competente, deberá ser entregada físicamente a la persona en contra de la cual se dirija y tendrá que estar debidamente fundada y motivada. La motivación en este caso, comprenderá la valoración de las pruebas que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad” (12)

La fundamentación específica que exige la parte final del párrafo quinto del ya mencionado artículo 16 de nuestra Carta Magna “se refiere primordialmente a la primera condición que el mismo párrafo establece para que pueda dictarse la orden de detención: que se trate de delito grave así calificado por la ley. Por su parte, los indicios únicamente conciernen a la segunda condición específica que dicho párrafo señala: Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, las circunstancias de hora, lugar, o alguna otra similar que impidan al Ministerio Público acudir a la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión, debe quedar plenamente acreditada en la resolución, pues de otra forma quedaría al arbitrio de dicho órgano el decidir si solicita la orden de aprehensión o si ordena directamente la detención”. (13)

Posiblemente hubiese resultado más claro que el propio párrafo quinto exigiera que para que el Ministerio Público pudiera ordenar la detención de un indiciado debería contar con datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Sin embargo este requisito se encuentra innegablemente implícito en la tercera condición que dicho precepto estatuye, y en el carácter excepcional de la orden ministerial de detención frente a la orden judicial de aprehensión.

La orden de detención que dicta el Ministerio Público únicamente se justificará cuando se cumplimenten las tres condiciones que exige el párrafo quinto del artículo 16 Constitucional, y la tercera con toda claridad supone que el Ministerio Público cuenta con todos los requisitos para solicitar la orden judicial de aprehensión, pero que no puede acudir a la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otra circunstancia similar.

Sergio García Ramírez considera que es obvio a todas luces que dentro de la expresión “otra circunstancia”, sólo pueden quedar incluidas algunas circunstancias similares a las de hora y lugar, y no circunstancias tales como que no se tenga por comprobado el cuerpo del delito, que no exista la denuncia o la querrela, etc. La detención por orden del Ministerio Público tiene por objeto el que se evite la sustracción del indiciado a la acción de la justicia cuando se reúnan las condiciones previstas en el párrafo quinto, del artículo 16 Constitucional, pero no puede ni debe utilizarse para “continuar o completar una averiguación”, dado que es evidente que esta no es su finalidad.

12. *Idem*, Pág. 182.

13. *Ibidem*. Pág. 182.

Del mismo modo que cuando nos encontramos en presencia del delito flagrante, en los supuestos de urgencia, el juzgador que reciba la consignación del detenido, deberá de forma inmediata ratificar la detención del mismo o decretar la libertad con las reservas de ley.

Una vez que se ha ejecutado la orden de detención, el Ministerio Público tendrá un plazo de 48 horas para poner a disposición de la autoridad judicial al detenido, o en su defecto, para ordenar su libertad. Este plazo a que se hace referencia, podrá duplicarse, al respecto el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional señala que será en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada. A su vez el artículo 268 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos indica que casos serán considerados como delincuencia organizada, siendo “aquellos en los que tres o más se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos que se indican en dicho precepto.

Es obvio que desde que se inicia la detención, deberán hacerse de su conocimiento al indiciado, los derechos que le son conferidos por la Carta Magna y los tratados internacionales, facilitándole las condiciones para su ejercicio, de manera particular los que señala el artículo 269 Bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

ELEMENTOS.-

Flagrancia.

La redacción actual del artículo 16 de la Constitución se refiere a la detención de una persona en la hipótesis de flagrancia; en este caso, cualquiera puede privar de la libertad al infractor o supuesto infractor. No es necesario, obviamente que la propia Constitución indique en que consiste la flagrancia. La ley fundamental no es un diccionario que contiene definiciones jurídicas. El concepto de flagrancia esta claramente establecido en los Códigos de Procedimientos Penales.

El texto actual del artículo 16 dispone que en el citado supuesto “cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y está con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”.

El Ministerio Público es la única autoridad facultada para recibir en forma la denuncia, decretar la detención del sujeto, llevar adelante la averiguación previa del delito y ejercitar la acción penal o disponer el no ejercicio de esta.

Urgencia.-

Para que haya urgencia en forma tal que pueda el Ministerio Público ordenar la detención de un inculpado, sin aguardar, la orden de aprehensión, es preciso que en la especie se reúnan cuatro elementos a saber:

a).- Que se trate de un “delito grave”. Se precisa la necesidad de limitar dicha autorización para detener solo para la persecución de los delitos graves que señale. Existe una relación limitativa de delitos que por su gravedad justifiquen la detención en casos urgentes, debiendo cumplir tan delicada función con la extrema prudencia que evite la arbitrariedad, considerando a aquellos delitos que por sus efectos alteran seriamente a la tranquilidad y a la paz pública.

Como se ve, esta calificación sobre la gravedad del comportamiento ilícito no queda al arbitrio del Ministerio Público y a la apreciación, en su hora del órgano jurisdiccional, sino debe estar previsto por la ley misma. Aquí domina el principio de legalidad en la apreciación del delito supuestamente cometido que abra la posibilidad de privación cautelar de libertad por razón de urgencia.

b).- Que “exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia”. En este punto de manera expresa y directa, el argumento primordial a favor de la pertinencia de las medidas precautorias de carácter personal lo es el evitar que por la evasión del inculpado resulte impracticable el proceso o inoperante la sentencia.

Ante todo es menester precisar a que se alude cuando se habla del riesgo de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia. Para que esto ocurra debe haber un indiciado, propiamente, y no un simple sospechoso. Es decir, se necesita que exista denuncia o querrela sobre un hecho con apariencia delictiva, y que haya indicios

incriminatorios razonables, no fantásticos o insostenibles con respecto a determinado individuo, que así deviene indiciado.

“La sustracción a la acción de la justicia es una cuestión de hecho, mas que de jure, se trata de ponerse al abrigo de la función persecutoria del Estado, a través de maniobras de hecho que la obstruyen, impiden o demoran, aunque no la hagan absolutamente imposible. Esto sucede cuando el indiciado se oculta, se traslada a otro territorio, burla la vigilancia de sus custodios o sus captores. El prófugo, el fugitivo, se han sustraído a la acción de la justicia. En cambio no hay dicha sustracción cuando el indiciado para protegerse de la persecución penal, hace valer derechos y emprende procedimientos que la ley le concede justamente a título de remedios frente a una actuación persecutoria indebida o al menos cuestionable. Quien demanda en vía de amparo la protección de la justicia federal contra una orden de captura y obtiene la suspensión del acto reclamado, no esta sustraído a la acción de la justicia, sino se halla sujeto a esta misma, en una de sus expresiones legítimas. Se ha sustraído a la acción de la justicia, en cambio, quien se traslada al extranjero para evitar la captura y el procesamiento. En este caso se asocian cuestiones de hecho y de jure, que frenan el despliegue del poder persecutorio del Estado al que corresponden el juzgamiento o la ejecución”.(14)

Es erróneo hablar de “riesgo fundado”. En realidad, lo fundado no es el riesgo, sino la apreciación que realiza la autoridad acerca del riesgo mismo: aquella debe establecer, en efecto, que el riesgo existe en virtud de ciertos datos debidamente acreditados que hacen razonable suponer que el indiciado intentará sustraerse a la acción de la justicia. Por otro lado, es discutible también el empleo de la voz “fundado”, que en su sentido jurídico acostumbrado se refiere al sustento jurídico de una resolución no a sus fundamentos materiales. Debe tratarse entonces de un acto de valoración que culmine en resolución motivada y fundada en los términos de la primera parte del artículo 16, puesto que apareja actos de molestia o injerencia en la esfera de derechos de un particular.

Si la base Constitucional para la orden de detención por parte del Ministerio Público es el “riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia”, es claro que cuando no exista ese riesgo, actualmente no se surtirá el supuesto de la captura urgente, ni el Ministerio Público podrá disponer ésta. Eso sucede en tres hipótesis: a) La más evidente cuando por las características del caso es improbable que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia, y así lo considere el propio Ministerio Público; b) La que se plantea cuando hubo riesgo, pero este ha cesado por cualquier motivo (por ejemplo, vigilancia estrecha de la autoridad, desistimiento creíble del indiciado con respecto a una posible fuga, etc.), y así lo estime el Ministerio Público; c) Lo que ocurre cuando lo que era un simple riesgo se ha convertido en una realidad consumada la concreción o materialización de lo que parecía posible y probable (del riesgo o peligro): el indiciado se ha sustraído a la acción de la justicia; en este caso el Ministerio Público ya no podrá ordenar la captura aduciendo urgencia, sino deberá requerir orden judicial de aprehensión.

14. García Ramírez Sergio. Op. Cit., Págs. 23 y 24.

Es evidente que el Ministerio Público ordena la detención del sujeto, dentro del supuesto de urgencia, precisamente para integrar su averiguación, es decir, para llevar adelante la investigación que esta realizando, y no solo para adelantar el trabajo de la captura mientras obtiene la orden de aprehensión, después de que ha ejercitado acción penal. Así lo demuestra el hecho de que una vez acordada la detención puede “retener” al detenido por cuarenta y ocho horas, e inclusive por noventa y seis en el supuesto de delincuencia organizada hasta ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, plazo que sirve, como es obvio, a los fines de la averiguación.

c).- Que “no sea posible ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia”. En este punto, menciona el maestro García Ramírez, “la norma Constitucional quiso decir que cuando el Ministerio Público pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar de esta una orden de aprehensión, lo hará precisamente así, conforme a la regla general del artículo 16 en materia de captura y sólo dispondrá por sí mismo la detención del sujeto cuando no sea posible ocurrir ante la autoridad judicial”.(15)

A menudo se halla claramente establecida la probable responsabilidad penal de un sujeto, pero no es posible proceder a detenerlo porque no hay todavía orden de aprehensión o no se está en la hipótesis de flagrancia. En tal caso el Ministerio Público ha debido limitarse a continuar la averiguación, concluirla, ejercitar acción penal, aguardar el libramiento de orden de aprehensión y procurar, por conducto de la policía judicial, el diligente cumplimiento de ésta; muchos actos y larga espera, incompatibles en la mayoría de los casos con la necesidad de evitar que el sujeto se sustrajese a la acción de la justicia.

Si un individuo se presenta ante el Ministerio público de manera voluntaria o conducido por la policía judicial, en día y hora hábiles, y en el curso de sus declaraciones reconoce su responsabilidad penal bajo cualquiera de las formas de participación delictuosa que prevé el artículo 13 del Código Penal, y hay además numerosas y concluyentes pruebas de otro género como podrían ser testimoniales, periciales, documentales inclusive, que concurren a acreditar esa responsabilidad no será procedente detenerlo, sin embargo, porque se carece de orden de aprehensión, no hay flagrancia y tampoco existe urgencia en el sentido jurídico Constitucional de la palabra.

En suma, el problema no radica solamente en la ausencia de autoridad judicial o en la dificultad material para comparecer ante ésta, sino en que aún no se ha integrado la averiguación previa ni se ha ejercitado por ende, la acción penal, y por otra parte resulta legalmente indebido retener al sujeto ante el Ministerio Público hasta que aquello suceda y se reciba, horas o días más tarde, si así ocurre, la orden de captura.

Por todo ello, la única solución verdadera a este problema es la atribución de facultades al Ministerio Público para resolver la detención de un individuo, en determinados supuestos y con las necesarias garantías y la única posibilidad de que así lo autorice la ley, sin que la tranquilidad social padezca, reside en la depurada conducta legal del Ministerio Público y de sus auxiliares.

15. Idem, Pág. 26.

Sergio García Ramírez señala al respecto, “Es preciso que el Ministerio Público pueda ordenar la detención de un sujeto en el curso de una averiguación previa, por breve plazo, aunque no se este en el supuesto de flagrancia, cuando existan datos que aseguran razonablemente su probable responsabilidad penal”.(16)

d).- Que será solamente el Ministerio Público quien podrá bajo su responsabilidad, decretar la detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. El Agente del Ministerio Público resuelve la detención de un sujeto cuando ésta ocurre materialmente en la hipótesis de urgencia, y de igual manera es de su competencia resolver la detención que será un acto decisorio acerca de la situación jurídica de un sujeto, con respecto a la responsabilidad penal que se le atribuye en la hipótesis de flagrancia.

El Agente del Ministerio podrá resolver la detención y con ello queda abierta la vía a la discreción en el uso de esta facultad. Existirán casos de urgencia en los que el Agente del Ministerio Público disponga la detención de un sujeto y habrá otros en los que decida no efectuarlo, esto no se encuentra vinculado por la propia letra de la ley Constitucional. Nos encontramos entonces aquí con un espacio para el principio de oportunidad en la gestión de una autoridad que debiera de encontrarse gobernada siempre por la regla de legalidad.

Se afirma de igual manera que en esta orden potestativa el Agente del Ministerio Público actuará bajo su responsabilidad. Es obvio que todas las autoridades actúan siempre bajo su responsabilidad, en el sentido de que responden al hecho de que su conducta se ajuste a las normas que la presiden, y por lo tanto se atienen a las consecuencias, entre ellas las de carácter punitivo de diversa naturaleza que derivan de su actuación.

El Ministerio Público que ejerce la facultad de ordenar la detención en los casos de urgencia lo realizará siempre fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. De manera rigurosa, no solamente en estos supuestos deberá el Ministerio Público fundar y motivar su proceder, sino que deberá hacerlo en todos aquellos que llevan aparejados actos de autoridad con molestia o en detrimento de derechos de particulares. La detención por urgencia no será el único, pero sí uno de ellos.

16. *Ibidem*, Pág. 28.

CASOS EN QUE PROCEDEN AMBAS FIGURAS.- Atendiendo al texto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lee: “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial...”, exceptuando los casos de flagrante delito o de urgencia.

Del precepto transcrito, se concluye que: la libertad personal, únicamente, se puede restringir mediante orden de aprehensión, decretada por la autoridad judicial para privar de la libertad a una persona por un tiempo determinado.

La flagrancia y la urgencia son excepciones al principio general consistente en que toda orden de detención debe emanar de un mandato judicial; por que, atendiendo a lo establecido en nuestra Carta Magna, la privación de la libertad, sólo es permisible cuando la decreta un juez, para lo cual habrá de fundarla en los requisitos que señala la ley.

Flagrancia.- “El término flagrancia tiene su origen en la raíz “flagrantia” o “flagrantie”, y el cual significa: arder, brillar, estar flameante, incandescente y que al pasar en forma de metáfora o semejanza al significado del derecho y aplicarse al delito, se le da el significado de delito resplandeciente o actualidad del delito” (17). Como se denota, la idea o concepto de flagrancia supone la estrecha relación que se da entre un hecho que es considerado como delictivo y su autor, aunado esto al elemento sorpresa.

Al entenderse la flagrancia como un requisito de procedibilidad, esta resulta de gran importancia en nuestro sistema judicial, ya que puede dar lugar de forma inmediata, a la detención de un delincuente, esto sin que sea necesario esperar a que la autoridad judicial gire una orden de aprehensión.

El maestro Rafael de Pina considera “que el flagrante delito se dará cuando es descubierto en el momento de su ejecución, o en aquel en que el autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer”. (18)

Quien detenga en flagrancia al infractor lo pondrá sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público. Significa que el particular o el policía captor pueden entregar al indiciado a prácticamente cualquier autoridad que sea habida de inmediato, esto con el propósito de evitar que el capturado permanezca demasiado tiempo en poder de particulares. Posteriormente aparece la obligación de la autoridad receptora, no del particular que hace la captura, si tal es el caso en el sentido de poner al detenido a disposición del Ministerio Público, órgano que finalmente resolverá la detención y retención y llevará adelante la averiguación previa. No existe precisión respecto al plazo para la entrega del probable responsable ante la autoridad en general o el Ministerio Público en particular. Se debe entender que las expresiones sin demora y prontitud implican el empleo del tiempo mínimo indispensable, conforme a las circunstancias que en la especie se planteen, para efectuar dicha entrega.

17. Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, Primera Edición, México 1990, Pág. 498.

18. De Pina, Rafael. Op. Cit., Pág. 291.

Al respecto el artículo 267 párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos señala: 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. Asimismo el contenido del artículo 268 Bis del mismo Código menciona: “En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos y señalados en dicho precepto.

Por su parte Jesús Zamora Pierce lo define “como aquel en cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo, el delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpante, resplandeciente cuya observación convence al testigo que esta presenciando la comisión del delito”.(19)

Emilio Reus define a la flagrancia como aquella facultad concedida a cualquier persona para proceder a la detención del delincuente sorprendido en flagrancia, pero aunque la esencia de la flagrancia no cambia, los elementos que la integran han sido diferentes a través del tiempo, ya que anteriormente se consideraba al delito flagrante como aquel que se ha cometido públicamente y en el que el perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo consuma.

De igual manera Manzini consideró al arresto de flagrancia, “como el acto con el que una persona es sorprendida mientras esta cometiendo un delito o un estado declarado equivalentemente por la ley, la priva provisionalmente de su libertad personal un sujeto autorizado para ponerla a disposición de esa misma autoridad”.(20)

Generalmente se ha mencionado que “existe flagrancia cuando un sujeto es sorprendido en el momento mismo de estar cometiendo un delito” (21), sin embargo, dada la evolución que de manera natural ha tenido el derecho penal, el legislador ha establecido que no únicamente deberá entenderse por flagrancia el detener al delincuente en el momento mismo de estar cometiendo el delito, sino también cuando concurren otras circunstancias.

El artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos señala que se equiparará a la existencia del delito flagrante, cuando se presenten indistintamente cualquiera de los siguientes supuestos:

19. Zamora Pierce, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1998, Pág. 20.

20. Manzini Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1951, Pág. 601.

21. Colín Sánchez Guillermo. *Op. Cit.*, Pág. 235.

1. La persona es señalada como responsable por la víctima;
2. Es señalado por un testigo presencial de los hechos;
3. Es señalado directamente por un mismo partícipe del mismo delito;
4. Se encuentra en su poder el objeto, instrumento o producto del delito;
5. Aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

Siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- a) Se trate de un delito grave así calificado por la ley;
- b) No haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos;
- c) Se haya iniciado la averiguación previa respectiva;
- d) No se hubiese interrumpido la persecución del delito.

El Ministerio Público bajo su responsabilidad, decretará la retención del inculpado teniendo la obligación de fundar y motivar su proceder, debiendo reunir todos y cada uno de los requisitos señalados con anterioridad, así como de los requisitos de procedibilidad que la ley exige y el delito que se le impute merezca pena privativa de libertad, o deberá ordenar la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa, o bien, alternativa.

La violación a lo ya señalado hará penalmente responsable a quien decrete una indebida retención y el indiciado será puesto en libertad.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el cual deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial. Este plazo sólo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Así lo establece el artículo 16 Constitucional y el artículo 268 Bis del Código Procesal Penal para el Distrito Federal..

Lo anterior es de suma importancia ya que en los casos de urgencia o flagrancia el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Caso urgente.- El párrafo quinto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refiere que existe caso urgente cuando se trate de delito grave y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

Por su parte el numeral 266 del Código Procesal Penal manifiesta que el Ministerio Público y la policía judicial están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente.

El artículo 268 del mismo ordenamiento legal nos señala que existirá caso urgente cuando se acrediten las siguientes circunstancias:

I. Se trate de delito grave así calificado por la ley.

Para todos los efectos son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de 5 años, en estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución; 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 dividir entre dos, tomando en cuenta las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

II.- Exista riesgo fundado que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Existirá el riesgo fundado en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

III.- El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancias.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, pero deberá hacerlo por escrito fundado y expresando los indicios que acrediten los requisitos establecidos en renglones anteriores. Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la policía judicial, la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del agente del Ministerio Público.

Respecto al plazo de detención, este obedece exclusivamente a los requerimientos de la averiguación previa, es necesario cierto tiempo razonable, para efectuar aquella y decidir con suficiencia, sobre el ejercicio de la acción penal, la continuación de la indagación sin detenido o el no ejercicio de la acción penal, las cuales serán las posibilidades que aparecerán naturalmente al cabo de la breve detención. Tenemos aquí, el que se ha tratado de atender con equilibrio, tanto los intereses del inculpado, como los de la sociedad a la cual preocupa la eficaz persecución de las conductas delictivas. Es en este necesario equilibrio donde reside el mayor problema del enjuiciamiento penal.

Nos encontramos entonces, en una doble hipótesis de detención por acuerdo del Ministerio Público al cual competirá adoptar la decisión respectiva y por supuesto justificarla. En primer lugar y como regla, cabe que se detenga al indiciado durante no más de 48 horas. Este es un verdadero plazo procesal para que dentro del mismo se desarrolle la averiguación previa del delito que se atribuye al detenido y se proceda a ejercitar, al cabo, la acción penal, o se ordene y se ejecute su liberación, la cual no tendrá que ser

necesariamente definitiva, ni encontrarse asociada forzosamente a una resolución de no ejercicio de la acción penal.

Con la determinación de este plazo, queda perfectamente clara la referencia temporal para la investigación del hecho, por lo que al presentarse algún exceso, deberá ser penado por la ley “El establecimiento de referencias temporales para la realización de actos de autoridad que afecten la libertad personal, es una mejor manera de tutelar a los derechos humanos fundamentales, que la utilización de términos cuya precisión es difícil o complicada”.(22)

De igual manera este plazo permite a la autoridad cumplir con su finalidad investigadora y otorga al inculcado la oportunidad para que se ejerciten los derechos propios de defensa. Esta garantía de plazo atiende a la necesidad de evitar detenciones excesivas e incertidumbres, en congruencia con la necesidad de llevar a cabo, en términos razonables, la investigación de los delitos, que permita el desempeño de la punición, de ser el caso, en forma adecuada para la paz social. En este orden de ideas, el detenido no puede solicitar al Ministerio Público se abstenga de consignar el caso a la autoridad judicial hasta que haya transcurrido el plazo señalado por la ley.

La duplicación del plazo de retención por el Ministerio Público en virtud de existir delincuencia organizada, es en razón de que a su elevada gravedad se suma la mayor dificultad de integrar correctamente una indagatoria, ya que en estos casos, no solo es necesario acreditar la existencia del hecho ilícito y la vinculación del indiciado con él mismo, sino su relación con los demás elementos que integran a la organización delictiva que por su desarrollo ha acreditado ser cada día más sofisticada y compleja.

El maestro García Ramírez señala “que los elementos que fueron tomados en cuenta por el legislador para la duplicación del plazo son los siguientes: a) La elevada gravedad del delito supuestamente cometido; b) La mayor dificultad de integrar debidamente la indagatoria; y c) la necesidad de acreditar la relación del indiciado no sólo con el hecho delictivo, sino con los demás elementos que integran la organización delictuosa”.(23) Los dos primeros elementos tienen que ver precisamente con la imputación formulada en contra del indiciado, es decir, con el delito que se investiga, en forma directa e inmediata. El tercer elemento en cambio, ya no posee esa misma asociación inmediata y directa con los hechos, que se quieren acreditar para el ejercicio de la acción penal, sino que será con otros hechos, que acaso no serán objeto del ejercicio de la acción cuando esto ocurra al cabo de la averiguación que en ese instante se procura agotar, aunque puedan serlo de una consignación posterior.

Aquí la detención obedecerá entonces a la existencia de datos preocupantes que pudieran hallarse considerados en los tipos penales correspondientes a la conducta sujeta a investigación, pero que también pudieran ser ajenos a aquel y guardar relación, en cambio, con un crimen diferente.

22. García Ramírez Sergio. Op. Cit , Pág. 33.

23. Idem. Pág.34

“El hecho de que se detenga o retenga al inculpado por cuarenta y ocho horas pero sobre todo la posibilidad de que se le detenga por el doble de tiempo pone de manifiesto que en estas hipótesis la detención del sujeto obedecerá precisamente a la necesidad de integrar de una forma adecuada la averiguación previa, es decir investigar los hechos y responsabilidad penal, antes de proceder al ejercicio de una acción la cual sería un tanto cuanto difícil si no se detuviera al individuo para la investigación del delito”.(24)

Al frente de la regla general de la retención por cuarenta y ocho horas, existe la posibilidad de que el plazo se duplique en aquellos casos en los que la ley prevea como delincuencia organizada. En consecuencia, esta detención ampliada podrá prolongarse hasta por noventa y seis horas, las cuales se deberán contar de momento a momento, como es el caso de los plazos para tomar la declaración preparatoria de un indiciado o dictar el auto de formal prisión.

La delincuencia organizada, clave fundamental de la detención ampliada, existirá en la permanencia de las actividades delictivas que se efectúan, en su carácter lucrativo, en el grado de complejidad en la organización de dichos grupos, el que la finalidad asociativa sea la comisión de delitos que afecten bienes fundamentales del individuo y de la colectividad, y que a su vez alteren seriamente a la salud o seguridad públicas.

La duplicación del plazo establecido, es adoptado en razón de la dificultad que conlleva la investigación de esta forma de criminalidad violenta. Pero también, no en todos los casos se admite la detención para investigar. Por lo tanto dicha duplicación, no deberá operar para la persecución e investigación de formas de criminalidad no violentos o de escaso grado de desarrollo en su organización.

El legislador se refirió a los delitos graves, al regular la detención por el Ministerio Público en el caso de urgencia, y en cambio, hizo referencia a la delincuencia organizada al estatuir la detención ampliada.

Se trata de un plazo, ya que el Ministerio Público actúa de buena fe, como suele decirse, en el entendido de que la detención sirve exclusivamente al propósito de permitir la indagación del delito, evitando que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, es claro que si el propósito de esta medida cautelar se satisface antes del vencimiento del plazo, el Ministerio Público deberá formular la consignación o disponer la libertad. Se concluye que el Ministerio Público no debe agotar de manera innecesaria las cuarenta y ocho horas o las noventa y seis, que la ley le otorga para la integración de la averiguación.

Por otra parte tenemos, que en los casos de flagrancia o urgencia, el Juez que reciba la consignación del indiciado, deberá ratificar la detención de forma inmediata o en caso contrario decretar la libertad con las reservas de ley. Al respecto se considero

24. *Ibidem*. Pág. 35.

conveniente el establecimiento de un control de legalidad por parte del Juez, en relación con aquellas detenciones efectuadas en flagrancia o urgencia. Este mecanismo plantea que el Juez a quien se le pone a disposición al detenido, deberá inmediatamente calificar la legalidad o ilegalidad del acto concreto de la detención, ratificándola si esta fuere legal o poniéndolo en libertad, con lo que se busca restituirlo en la garantía que le fue violada.

Esto implicara que el Juez ante quien se presenta al sujeto, deberá examinar, si en la privación de la libertad fueron observados los supuestos que establece la Constitución respecto a la flagrancia y a la urgencia. Por lo que respecta a la flagrancia, por ejemplo, será preciso observar si efectivamente existió flagrancia desde el punto de vista legal, debidamente acreditada en las actuaciones que se remitan al Juzgado, y si existió racionalidad en los periodos de captura, de tal modo que resulten bien aplicados los conceptos: sin demora y prontitud, ya que todo esto forma parte de la garantía Constitucional, que es el marco normativo de la detención legítima. Si esto se presenta, persistirá la detención, en caso contrario se pondrá en libertad al sujeto.

La liberación del detenido por la existencia de alguna violación Constitucional en su captura, no lo exonera de responsabilidad penal. Por ello, sin duda, menciona el artículo 16 de nuestra Carta Magna, que el Juez decretará la libertad con las reservas de ley. De ser este el caso, el Ministerio Público deberá solicitar el libramiento de orden de aprehensión.

MARCO JURIDICO.- Atento a lo dispuesto por el artículo 16 de nuestra Carta Magna, tenemos que: En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

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

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

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

Dicho precepto Constitucional es la base a la cual deberán sujetarse todos los ordenamientos legales al hacer referencia a la retención y detención de un sujeto en las hipótesis de flagrancia y caso urgente, los cuales a fin de no ser violatorios de garantías individuales, deberán sujetarse a lo establecido en dicho artículo.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en su artículo tercero, en su fracción III: Corresponderá al Ministerio Público:

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

Este artículo nos remite al artículo 266 del mismo Código Adjetivo, el cual a la letra menciona: “El Ministerio Público y la policía judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente”.

Por delito flagrante, señala el contenido del artículo 267 del mismo ordenamiento legal, se entiende que existe cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien, cuando el inculpaado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

De igual manera, nos indica que se equiparará la existencia de delito flagrante, cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas

o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos; se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa.

Por otra parte, las circunstancias que deberán de concurrir para que nos encontremos en el supuesto del caso urgente, serán las siguientes, las cuales se encuentran contenidas en lo preceptuado por el artículo 268 del Código Procesal Penal.

- I. Se trate de delito grave así calificado por la ley;
- II. Exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
- III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculcado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho, o en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la policía judicial, la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

Para todos los efectos, 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.

Por lo que respecta al periodo de retención el artículo 268 Bis menciona que en los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se

organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos señalados en dicho precepto.

Si para la integración de la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

Como se puede apreciar, nuestra Carta Magna no señala que debemos entender por flagrancia y caso urgente, para obtener su significado debemos remitirnos al Código Adjetivo de la materia, el cual con toda claridad nos señala su significado y establece los requisitos que deberán reunirse y acreditarse en las diligencias que practique el agente del Ministerio Público para decretar la retención o detención de un individuo sujeto a investigación.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal contempla de igual manera a ambas figuras, al comprenderlas dentro de las atribuciones conferidas al Ministerio Público respecto de la averiguación previa, al establecer en la fracción IV de su artículo tercero lo siguiente:

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

De igual manera el artículo 39 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal nos señala lo siguiente: Las fiscalías centrales de investigación serán las instancias de organización y funcionamiento de la representación social del Ministerio Público para la investigación y persecución de los delitos de su competencia. Al frente de las fiscalías centrales de investigación para la seguridad de las personas e instituciones, para delitos financieros, para delitos sexuales, para homicidios, para asuntos especiales, para menores, para robo de vehículos y transporte, habrá un fiscal, quien ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, en el ámbito de sus respectivas competencias, de conformidad con lo establecido en el presente Reglamento, en los acuerdos que para tal efecto emita el Procurador o en otras disposiciones jurídicas aplicables, las atribuciones siguientes:

V. Ordenar la detención y decretar la retención de los probables responsables de la comisión de los delitos en las materias que les competa, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al adecuarse el ilícito imputado en su calificación de grave a las hipótesis contempladas por los artículos 268 y 268 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respecto a la orden de detención girada por el agente del Ministerio Público en el supuesto del caso urgente, encontramos su fundamento en los artículos 16 párrafo quinto y 21 párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 3º fracción I y II y 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 3º fracción II y IV y 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría

General de Justicia del Distrito Federal, así como 76 fracción IV del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El párrafo quinto del artículo 16 Constitucional menciona que: Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

El artículo 21 en su párrafo primero nos señala: ...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Por su parte el Código Procesal Penal para el Distrito Federal señala en su fracción I y II del artículo 3º lo siguiente, Corresponde al Ministerio Público:

- I. Dirigir a la policía judicial en la investigación que este haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;
- III. Ordenar en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 3º fracciones II y III al respecto mencionan lo siguiente: Las atribuciones a que se refiere la fracción II de esta ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

- II. Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta ley y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;
- III. Ordenar la detención y, en su caso la retención de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 24 de la Ley Orgánica señala al respecto lo siguiente: La policía actuara bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden común.

Conforme a las instrucciones que en cada caso dicte el Ministerio Público, la policía judicial desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa, cumplirá las investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y

presentaciones que se le ordenen y ejecutará las ordenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emitan los órganos jurisdiccionales.

El artículo 76 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece en su fracción cuarta lo siguiente: El jefe general de la policía judicial, ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que les estén adscritos, las atribuciones siguientes:

- III. Ejecutar las ordenes de presentación, comparecencia, aprehensión, reaprehensión y cateo que emitan los órganos jurisdiccionales y las de detención a las que se refiere el párrafo quinto del artículo 16 Constitucional y poner al detenido inmediatamente a disposición de la autoridad jurisdiccional en los términos del artículo 16 precitado, siendo corresponsables los agentes comisionados de su cumplimiento con el agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación.

Como podemos observar tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como los demás ordenamientos citados anteriormente, constituyen el marco jurídico del acuerdo de retención, detención y de la orden de detención girada a la policía judicial, y que son decretados por el agente del Ministerio Público en la integración de una averiguación previa, los cuales deberán encontrarse apegados y sustentados en los lineamientos establecidos en dichos preceptos legales.

FORMAS DE OBTENCION DE LA LIBERTAD ANTE EL MINISTERIO PUBLICO AUN CUANDO EXISTA ACUERDO DE RETENCION O DETENCION.

Al referirnos a las formas de obtención de la libertad por parte de los individuos sujetos a investigación, en primer lugar nos ocuparemos de la libertad provisional bajo caución, la cual tiene su fundamento en lo establecido por la fracción I del artículo 20 Constitucional, y que es definida por el maestro Colín Sánchez “como el derecho otorgado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que previa satisfacción de los requisitos especificados en la ley, pueda obtener el goce de su libertad”. (25)

González Bustamante al referirse a dicha figura manifiesta “Bajo el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley”. (26)

La libertad caucional, menciona Fernando Arilla Bas, “radica su fundamento en el hecho de que el interés público de garantizar la efectividad de la sentencia, admite una graduación de mayor a menor, de acuerdo con la gravedad del delito objeto del proceso, de manera que cuando el procesado es presuntamente responsable de un delito de menor gravedad, la prisión preventiva puede ser sustituida por la caución, es decir, la prisión se cambia por el dinero”.(27)

Para limitar la libertad, se atiende, esencialmente, a la infracción cometida. La necesidad de hacer comparecer al probable autor del delito ante el Juez y subórganos de la justicia, para que responda a los cargos formulados en su contra, justifica en gran parte la restricción de la libertad al sujeto, mismo que puede gozar del beneficio de seguir disfrutando de su libertad, otorgando garantía suficiente, para que no se sustraiga a la acción de la autoridad y se presente ante la misma cuantas veces sea requerido.

Una forma de libertad cautelar, caucionada, fue introducida por la reforma de 1971 al Código Distrital de Procedimientos Penales: la libertad previa. Esta liberación, que significó un gran adelanto en el procedimiento penal mexicano, con benéficas y amplias consecuencias prácticas, ya que ofrecía la singularidad de que su otorgamiento competía al Ministerio Público, esto es, se otorgaba en la fase de averiguación previa, al tenor del artículo 271 adicionado entonces. Se trato de afrontar aquí, desde cierta vertiente, los problemas que causaba la extendida delincuencia culposa con motivo del tránsito de vehiculos. No existía en la especie, como bien se advierte, una criminalidad peligrosa que ameritara regímenes cautelares rigurosos; se puso en manos del Ministerio Público, la liberación de referencia, siempre que el infractor otorgara garantía y cuando, además, no hubiese mediado abandono del o los lesionados.

25. Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit., Pág. 668.

26. González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1971, Pág. 298.

27. Arilla Bas Fernando. El Procedimiento Penal en México, Editorial Porrúa, Decimoctava Edición, México 1997, Pág. 212.

La reforma Constitucional efectuada en 1993, aportó dos nuevos párrafos finales al artículo 20. En el antepenúltimo se recogió la clara y progresista tendencia ya marcada por la ley procesal secundaria a la aplicación de las garantías del inculcado a la etapa de averiguación previa, ante el Ministerio Público, y no sólo al periodo del proceso, ante el Juzgador. En este orden de cosas, se dice que lo previsto en las fracciones V, VII y IX se aplicará durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan. Sin embargo se manifestó que lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna. Esta expresión planteaba un desafío para el intérprete en la tarea de precisar que fue lo que quiso decir en esta última parte del precepto. Al referirse a ninguna condición, en consecuencia, ¿podría concederse la libertad incluso en el supuesto de delitos graves?, ¿no sería preciso otorgar una garantía patrimonial?, ¿existiría una libertad provisional bajo caución sin caución?. Estos cuestionamientos fueron superados por la reforma Constitucional de 1996, la cual manifiesta que las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna. “El contenido del penúltimo párrafo del artículo 20 en comento, no hace referencia a otras garantías, o sea, las mencionadas en las restantes fracciones del mismo precepto. Algunas de éstas sólo tienen sentido en el proceso, no así en la etapa de averiguación previa, aunque por su propia naturaleza, pudieran aplicarse a esta etapa de investigación, como podría ser el careo, contenido en la fracción IV de dicho artículo, siempre y cuando así lo solicite el inculcado”.(28)

Por imperativo Constitucional, la libertad provisional bajo caución, debe concederse inmediatamente que lo solicite el indiciado, procesado o sentenciado, cuando se reúnan los supuestos previstos en la ley, por lo que podrá solicitarse en cualquier momento procedimental. Esto quiere decir, que atendiendo a lo dispuesto en las normas procesales mexicanas, podrá pedirse, durante la averiguación previa, y en general, en primera y segunda instancia, y aun después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de apelación, cuando se ha solicitado amparo directo.

El agente del Ministerio Público, fijará de inmediato la garantía correspondiente, con los elementos existentes en la averiguación previa, una vez que le sea solicitada la libertad del presunto responsable. El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, determinará, mediante disposiciones de carácter general, el monto de la caución aplicable, en los casos de lesiones y homicidio por imprudencia, con motivo del tránsito de vehículos y en aquellos en que con estos delitos, concurren otros en que sea procedente la libertad caucional.

Durante la integración de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público Investigador, le hará saber al inculcado o probable responsable, los beneficios que consagra en su favor el artículo 20 de nuestra Carta Magna, así como lo establecido por el artículo 133 Bis, 134 Bis, 269, 271 párrafos segundo y tercero y 556 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

28. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit., Pág.

En caso de que el inculpado o probable responsable quiera garantizar su libertad, tratándose de los delitos que por su término medio aritmético no excedan de los cinco años, él mismo solicitará acogerse a dicho beneficio, o también podrá solicitarlo su defensor o persona de confianza, para lo cual el Ministerio Público deberá de tomar en cuenta la pena pecuniaria del delito que se le imputa (multa), la reparación del daño y las garantías procesales, requisitos estos establecidos en el contenido del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, y previo acuerdo le indicará la cantidad que deberá de garantizar el inculpado y quien podrá garantizar a su elección en cualquiera de las formas que indica el artículo 562 del mismo Código, que son:

- I. Depósito en efectivo, hecho por el inculpado o terceras personas, en Nacional Financiera, recibiendo el agente del Ministerio Público el certificado que en estos casos se expida,
- II. Dinero en efectivo, cuando por razón de la hora, o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, debiendo el Ministerio Público depositar esa cantidad al día siguiente hábil,
- III. Hipoteca sobre bienes inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía,
- IV. En prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución,
- V. En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente, y expedida por la institución de seguros y fianzas legalmente constituida,
- VI. El fideicomiso de garantía formalmente otorgada.

Cuando el agente del Ministerio Público deje en libertad al probable responsable, lo prevendrá para que comparezca ante él mismo para la práctica de diligencias de averiguación previa, en su caso y, concluidas estas, ante el Juez a quien se consigne la causa, quien ordenara su presentación, y si no comparece a la primera cita ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada. El agente del Ministerio Público, podrá hacer efectiva la garantía si el probable responsable desobedeciere, sin causa justificada, las ordenes que dictare.

Se ha dicho que en la libertad caucional se asegura la supeditación a la justicia mediante el otorgamiento de una garantía con valor material. Aquí “se ha imaginado suplir las condiciones personales del inculpado por otras garantías pecuniarias. Constituye éste un depósito o hipoteca, u otra persona por él garantiza el pago de determinada suma para asegurar que aunque se le excarcele, continuará a disposición del Juzgado presentándose cuando se le necesite, con sujeción a otras restricciones. Se cree que en estos casos sería también difícil y remoto que faltara a su compromiso porque si él mismo proporcionó la cantidad caucionadora, el temor de perderla lo retendrá si dada su cuantía se supone igualmente, que le será más gravosa su segura decomisación, que el mismo castigo no muy grave que como máximo puede esperarle y que no es un cambio seguro, sino incierto y quizá impropio. Si es un tercero el que garantiza la caución

fijada, tal fiador por su propio interés se constituirá en el mayor vigilante del reo liberado para obligarle a permanecer y estar a derecho, comprendiéndose por lo demás que aun de buen grado así lo hará éste, puesto que hay quien confíe y responda por él". (28)

Por otra parte el artículo 133 Bis del Código de Procedimientos Penales, nos señala una forma en la cual el inculpado puede obtener su libertad sin caución alguna, misma que podrá ser concedida por el Ministerio Público o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión del delito que se este investigando, no exceda de tres años, que no se trate de delito grave y que se reúnan las siguientes circunstancias:

- I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia,
- II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año,
- III. Tenga un trabajo lícito, y
- IV. Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

Esta forma de libertad sin garantía, la cual rebasa los límites Constitucionales por ampliación y que es facultad del legislador secundario, fue adicionada al Código Procesal Penal para el Distrito Federal por reforma de 1993, sin embargo, es de rara aplicación en la práctica.

Libertad con las reservas de ley.- El segundo de los supuestos a que haremos referencia en los cuales, no obstante haberse decretado un acuerdo de retención o detención, el probable responsable puede obtener su libertad provisional, lo constituirá la libertad con las reservas de ley. Al practicarse la averiguación previa y estar satisfecho lo exigido por el legislador en el artículo 16 Constitucional, es ineludible provocar la intervención del Juez, para que este sea el que defina la situación jurídica, objeto de la acción penal, al agente del Ministerio Público le compete, entre otras de sus funciones el ejercicio de la acción penal, mismo que de no realizarse puede ocasionar diversas condiciones jurídicas.

“La acción penal es obligatoria, siempre y cuando esté integrado el cuerpo del delito y existan razones fundadas para suponer que una persona determinada es responsable de un delito; por eso es constante que el agente del Ministerio Público ordene archivar el expediente integrado con las diligencias practicadas en la averiguación, sin consignar el caso a un Juez cuando no existan elementos suficientes para eso; ahora bien, lo mismo debe pensarse, cuando de las diligencias practicadas se advierte que están satisfechos, por ejemplo, los requisitos de una legítima defensa. La realidad es que, de lo practicado no existen datos para suponerlo responsable de un delito, por lo que dichas diligencias deberán ser archivadas”.(29)

28. García Ramírez Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Novena Edición, México 1999, Págs. 239, 240.

29. Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit., Pág. 305.

“El agente del Ministerio Público, acordará la libertad del indiciado con las reservas de ley, cuando de sus actuaciones se desprenda que no se han podido acreditar los elementos que integran el cuerpo del delito que se investiga, o no se tiene acreditada la probable responsabilidad del inculpado, por lo que a efecto de no conculcar sus garantías Constitucionales y antes de que se venzan las cuarenta y ocho horas a que hace referencia el artículo 16 Constitucional y el 268 Bis del Código Adjetivo de la materia para el Distrito Federal, el agente del Ministerio Público deberá poner en libertad al probable responsable y proseguir con su investigación a efecto de que más adelante se encuentre en posibilidades de poder ejercitar acción penal en contra de esa persona y solicitar al Juez que libre la orden de aprehensión correspondiente”.(30)

Al respecto el Acuerdo A/003/99, en su artículo 11, señala los supuestos en los cuales el indiciado puede obtener su libertad con las reservas de ley.

IV.- En todo caso, la unidad de investigación con detenido y de emergencia en funciones atenderá los hechos que requieran de reacción inmediata, aunque la práctica de las diligencias correspondientes no se encuentre comprendido dentro de su horario regular, en cuyo caso entregará debidamente practicadas las diligencias inmediatas para la continuación de la averiguación por la unidad de investigación que suceda;

V.- En caso de que la averiguación previa no se determine dentro de las veinticuatro horas del turno correspondiente a la unidad de investigación con detenido y emergencia que la inició, sea improcedente para acordar la libertad de la persona detenida y no haya diligencias inmediatas que practicar, la turnará a la unidad de investigación con detenido del turno subsecuente;

VI.- En caso de que expiren los términos a los que se refiere el artículo 16 de la Constitución y la averiguación no se haya determinado, el agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación con detenido correspondiente acordará la libertad de las personas detenidas y remitirá la averiguación a la unidad sin detenido en turno.

“La liberación por acuerdo del Ministerio Público ocurre por haberse desacreditado los datos en que se funda el ejercicio de la acción o por no haberse reunido aun los elementos suficientes para dicho ejercicio. En este caso la averiguación continuará con el inculpado en libertad, sin perjuicio de que se adopten, si es pertinente, otras medidas cautelares, como podría ser el caso del arraigo, que será por determinación judicial y a petición del Ministerio Público”.(31)

Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.- Este constituye de igual manera una forma de obtención de la libertad ante el Ministerio Público, no obstante haberse acordado la retención o detención de los probables responsables. El maestro Colín Sánchez al referirse a esta figura manifiesta lo siguiente: “El perdón, es el acto a través del cual el ofendido por el hecho delictuoso, manifiesta ante la autoridad correspondiente que no desea se persiga a quien lo cometió”(32); en consecuencia, atendiendo a la teoría de la

30. Manual de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Op. Cit., Pág. 102.

31. García Ramírez Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1995, Pág. 38.

32. Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit., Pág. 329.

representación, se tiene que concluir necesariamente que el perdón sólo lo puede conferir el ofendido, pero ello lo puede hacer a través de dos diferentes tipos de representantes, según sea ese ofendido persona capaz o incapaz.

Si es persona capaz, lo puede hacer por sí, por medio de mandatario y por medio de apoderado. Si es persona incapaz, lo puede hacer por medio de los que ejercen sobre él la patria potestad, o por medio de un tutor o una tutriz especial para el caso.

Para estos fines, bastará que así lo manifiesten, sin que sea necesaria la explicación del por que de su determinación. En la práctica generalmente, cuando esto se presenta, los ofendidos manifiestan que se desisten de la querrela: “por así convenir a sus intereses”.

El perdón, puede otorgarse en cualquier momento de la averiguación previa, durante el proceso, y en algunos casos, en ejecución de sentencia. Durante la averiguación previa a pesar de estar satisfechos algunos de los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, la sola manifestación de voluntad de quien tiene facultades para otorgar el perdón, debe ser motivo suficiente para hacer cesar la actuación del agente del Ministerio Público, puesto que se extingue la acción penal, no solamente durante esa etapa de investigación, sino también, en cualquier momento del proceso.

El contenido del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal prevé en su capítulo III el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo y manifiesta: El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

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

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora.

En torno al perdón, Marco Antonio Díaz de León manifiesta: “A virtud de considerarse que el Estado, a final de cuentas, es tan sólo sujeto pasivo, en sentido

abstracto, de los efectos del delito (a menos de que se trate de alguno que ataque su personalidad), y de que se tenga como sujeto pasivo en sentido concreto al titular del bien jurídico lesionado, en algunos casos se permite a este disponer sobre la pretensión punitiva y enjuiciamiento del hipotético culpable".(33)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al perdón del ofendido ha emitido la siguiente Tesis Jurisprudencial, la cual transcribimos a continuación:

PERDON DEL OFENDIDO, EN DELITOS DE QUERELLA NECESARIA, REQUISITOS.- Para que el perdón judicial opere en los delitos que se persiguen por querrela necesaria de parte ofendida, que constituye el requisito de procedibilidad de la acción persecutoria, es menester que el mismo se otorgue conforme y dentro de los plazos que señala la ley, pero además, el mismo deberá ser amplio, liso y llano e incondicional. De no reunir tales características dicho perdón carecerá de eficacia. Amparo directo 60/90. Hector Treviño Aguilar. 14 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente. Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaría: María del Pilar Vargas Codina. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Tomo V, enero-junio 1990, 2ª parte-1, pág. 334.

"El perdón, que constituye la contrapartida procesal de la excluyente sustantiva del consentimiento, y enlaza, a su vez, con el requisito de procedibilidad de la querrela, es una causa de extinción de la pretensión punitiva, no de la acción. Se suele hablar de perdón del ofendido. En rigor, no es siempre éste, ni tampoco la víctima del delito, quien se encuentra calificada para perdonar eficazmente; o bien, hay otras personas que pueden hacerlo. De ahí que, con un criterio estrictamente formal, único aplicable al caso, resulte preferible hablar del perdón del legitimado, o sea, de la persona facultada por la ley para otorgarlo, es decir, el ofendido o su representante legítimo".(34)

Determinación Ministerial de no ejercicio de la acción penal.- Una vez que se hayan efectuado las diligencias conducentes, para la integración de la averiguación previa, el titular de la unidad investigadora, deberá dictar una resolución que precise dentro de esa etapa procedimental, la situación jurídica que se plantea en la misma. Dicha resolución o determinación podrá ser precisamente de un no ejercicio de la acción penal, la cual se efectúa cuando agotadas todas las diligencias de la averiguación previa se determina que no existen elementos para comprobar el cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no existe probable responsable; o bien en su caso ha operado alguna de las causas extintivas de la responsabilidad penal, tales como la muerte del delincuente, amnistía, perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, prescripción, vigencia y aplicación de una ley más favorable, las cuales se encuentran reguladas en el Código Penal para el Distrito Federal.

Respecto a esta determinación ministerial, el artículo 3 fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a la letra dice:

33. Díaz de León, Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1990, Pág. 355.

34. García Ramírez, Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Novena Edición, México 1999, Pág. 699.

Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando:

- a) Los hechos que conozca no sean constitutivos de delito;
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establece las normas aplicables;
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción el Procurador o los subprocuradores que autorice el reglamento de esta ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

Asimismo el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece:

Artículo 13.- Las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 3, en su fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto al no ejercicio de la acción penal, se ejercerán conforme a las bases siguientes:

I.- Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de la ley;

II.- Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso, el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias del lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;

III.- Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación.

IV.- Cuando los medios de pruebas desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto;

V.- Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;

VI.- Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de la ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;

VII.- Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado, y

VIII.- En los demás casos que señalen las leyes.

Por lo que hace al Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, respecto a la determinación de no ejercicio de la acción penal en su artículo 60 expresa lo siguiente:

El agente del Ministerio Público titular de la Unidad de Investigación que conozca de la averiguación previa propondrá el no ejercicio de la acción penal, para acuerdo del responsable de la agencia a la que se encuentre adscrito, en caso de que se den alguna o algunas de las hipótesis siguientes; las cuales no transcribimos en obvio de repetición, ya que son las mismas hipótesis contempladas en el Reglamento de la Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia en su artículo 13 del cual ya hemos hecho mención.

Además, agrega dicho artículo, el Ministerio Público cuando este ante la presencia de alguno de los supuestos antes señalados, bajo su responsabilidad, deberá proponer el no ejercicio de la acción penal fundando y motivando los hechos, refiriendo y sustentando con precisión las hipótesis que se hayan demostrado.

El contenido del artículo 16 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal al respecto señala lo siguiente:

Cuando los elementos de prueba existentes en la averiguación sean insuficientes para determinar el ejercicio de la acción penal y resulte imposible desahogar algún otro, el agente del Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal; pero si se supera el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación, ésta podrá ser reabierta. El agente del Ministerio Público precisará en su propuesta cual es el obstáculo o el impedimento para la integración de la averiguación, así como la fecha en que se opera la prescripción de conformidad con las reglas que resulten aplicables y el responsable de agencia o, en su caso, la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador resolverá lo procedente fundando y motivando su resolución.

En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal si existen pruebas pendientes de desahogo tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, cuya omisión pueda afectar el resultado de la averiguación previa.

A continuación se muestran algunos modelos de acuerdos de retención y detención realizados por el Agente del Ministerio Público en las hipótesis de flagrancia en sentido estricto, flagrancia equiparada, caso urgente, así como oficio en el cual se ordena la detención girada a policía judicial en el supuesto de caso urgente, en los cuales se aprecian los elementos que deberán concurrir para la determinación de dichas acuerdos ministeriales, así como su debida motivación y fundamentación.

FISCALIA DESCONCENTRADA GUSTAVO A. MADERO
AG. INV. M.P.: 13.
UNIDAD INVESTIGADORA NO. : 01 CON DETENIDO.
PRIMER TURNO.
FDGUSTAV/13/UCD01/ /2001-02.
DELITO: ROBO
HOJA:

ACUERDO.- EN GUSTAVO A. MADERO, Siendo las 14:55 HORAS, CATORCE HORAS CON CINCUENTA Y CINCO MINUTOS del día 04 CUATRO del mes de FEBRERO del año 2001 DOS MIL UNO, VISTO LO ACTUADO EL SUSCRITO AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO-----

- A C O R D O -

POR INICIADAS LAS PRESENTES ACTUACIONES Y DEL ESTUDIO DE LAS MISMAS SE DESPRENDE QUE SE CUENTA CON LA FORMAL DENUNCIA PRESENTADA POR EL SEÑOR _____, ROBUSTECIDA POR LA DECLARACION EMITIDA POR LOS POLICIAS PREVENTIVOS DE NOMBRES _____ Y _____, QUE HACEN EN CONTRA DEL QUE DIJO LLAMARSE _____ COMO PROBABLE RESPONSABLE DEL DELITO DE ROBO, TODA VEZ QUE EL DIA 4 CUATRO DE FEBRERO DEL AÑO 2001 DOS MIL UNO, SIENDO LAS 09:15 NUEVE HORAS CON QUINCE MINUTOS EN LAS AVENIDAS 510 Y 511 DE LA COLONIA SAN JUAN DE ARAGON EN GUSTAVO A. MADERO, EL HOY PROBALE RESPONSABLE, DESAPODERA SIN DERECHO NI CONSENTIMIENTO AL HOY DENUNCIANTE DE UNA CHAMARRA DE LA QUE OBRA FE EN ACTUACIONES Y PROPIEDAD DEL MISMO, Y UTILIZANDO EL MEDIO COMISIVO DE LA VIOLENCIA MORAL, AL AMAGAR AL DENUNCIANTE CON UNA PUNTA Y AL REFERIRLE " DAME LA CHAMARRA SI NO TE PONGO EN LA MADRE Y TE PICO CON LA PUNTA", Y UNA VEZ QUE ES DESPOJADO EL DENUNCIANTE DE SUS OBJETOS, ES COMO EL HOY DENUNCIANTE SOLICITA EL AUXILIO DE LOS ELEMENTOS DE LA POLICIA PREVENTIVA QUE PASABAN POR EL LUGAR Y HOY REMITENTES, QUIENES PROCEDEN AL ASEGURAMIENTO EN FLAGRANTE DELITO DEL PROBABLE RESPONSABLE, Y A QUIEN LE ENCUENTRAN EN SU PODER EL OBJETO PRODUCTO DEL ROBO, ASI COMO LA PUNTA UTILIZADA PARA AMAGAR AL DENUNCIANTE, Y ES PRESENTADO A ESTA AGENCIA INVESTIGADORA, Y TODA VEZ QUE EXISTE DENUNCIA POR EL LICITO REFERIDO Y QUE SE SANCIONA CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, REQUISITOS EXIGIDOS POR LOS ARTICULOS 266 Y 267 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL, ES DE RESOLVERSE Y SE-----

- R E S U E L V E -

UNICO.- SE DECRETA LA RETENCION DEL QUE DIJO LLAMARSE _____, POR LOS RAZONAMIENTOS Y FUNDAMENTOS ESGRIMIDOS CON ANTERIORIDAD.-----

- C U M P L A S E -

SE CIERRA Y AUTORIZA LO ACTUADO-----

- D A M O S F E -

C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

EL C. OFICIAL SECRETARIO DEL M.P.

FISCALIA DESCONCENTRADA GUSTAVO A. MADERO
AG. INV. M.P.: 13.
UNIDAD INVESTIGADORA NO. : 01 CON DETENIDO.
PRIMER TURNO.
FDGUSTAV/13/UCD01/ /2001-02.
DELITO: ROBO
HOJA:

ACUERDO.- EN GUSTAVO A. MADERO, Siendo las 14:55 HORAS, CATORCE HORAS CON CINCUENTA Y CINCO MINUTOS del día 04 CUATRO del mes de FEBRERO del año 2001 DOS MIL UNO, VISTO LO ACTUADO EL SUSCRITO AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO-----

-----A C O R D O-----

POR INICIADAS LAS PRESENTES ACTUACIONES Y DEL ESTUDIO DE LAS MISMAS SE DESPRENDE QUE SE CUENTA CON LA FORMAL DENUNCIA PRESENTADA POR EL SEÑOR _____, ROBUSTECIDA POR LA DECLARACION EMITIDA POR LOS POLICIAS PREVENTIVOS DE NOMBRES _____ Y _____, QUE HACEN EN CONTRA DEL QUE DIJO LLAMARSE _____ COMO PROBABLE RESPONSABLE DEL DELITO DE ROBO, TODA VEZ QUE EL DIA 3 TRES DE FEBRERO DEL AÑO 2001 DOS MIL UNO, SIENDO LAS 09:15 NUEVE HORAS CON QUINCE MINUTOS EL HOY PROBABLE RESPONSABLE SE INTRODUCE AL DOMICILIO UBICADO EN LAS AVENIDAS 510 Y 511 DE LA COLONIA SAN JUAN DE ARAGON EN GUSTAVO A. MADERO, EN DONDE SE APODERA SIN DERECHO NI CONSENTIMIENTO DE UN ESTEREO Y UN TELEVISOR PROPIEDAD DEL HOY DENUNCIANTE, A QUIEN PARA COMETER EL HECHO DELICTIVO AMAGO CON ARMA DE FUEGO EN COMPAÑIA DE OTRO SUJETO DESCONOCIDO, AL HOY DENUNCIANTE, Y LOGRANDO DARSE A LA FUGA CON LOS OBJETOS ROBADOS, ES COMO EL HOY DENUNCIANTE FORMULA DENUNCIA DE LOS HECHOS, INICIÁNDOSE LA AVERIGUACION PREVIA FDGUSTAV/13/USD01/ /2001-02, ES COMO POSTERIORMENTE Y CASUALMENTE EL DIA DE HOY 4 CUATRO DE FEBRERO DEL AÑO EN CURSO SIENDO LAS 10:00 DIEZ HORAS, COMO EL DENUNCIANTE, CAMINANDO POR LAS CALLES DE JUSTO SIERRA Y ALEMAN, COLONIA CUAUTEPEC, SE PERCATA QUE SE ENCONTRABA EN DICHO LUGAR EL HOY PROBABLE RESPONSABLE, LLEVANDO CONSIGO EL TELEVISOR QUE LE HABIAN ROBADO, AL TIEMPO QUE PASABA UNA PATRULLA Y ABORDO A LOS POLICIAS PREVENTIVOS REMITENTES, A QUIENES SOLICITA EL AUXILIO Y LOGRAN EL ASEGURAMIENTO DEL HOY PROBABLE RESPONSABLE Y RECUPERÁNDOSE EL TELEVISOR ROBADO, MOTIVO POR EL QUE ES PRESENTADO A ESTA OFICINA, Y TODA VEZ QUE EL DELITO QUE SE LE IMPUTA SE SANCIONA CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, AUNADO DE HABERSE INICIADO LA AVERIGUACION PREVIA, Y NO HABER TRANSCURRIDO EL TERMINO DE SETENTA Y DOS HORAS DESDE EL MOMENTO QUE SE ORIGINARON LOS HECHOS, REQUISITOS EXIGIDOS POR LOS ARTICULOS 266 Y 267 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, TODA VEZ QUE SE ENCUENTRA EN LOS LINEAMIENTOS DE LA FLAGRANCIA EQUIPARADA, POR LO QUE ES DE RESOLVERSE Y SE-----

-----R E S U E L V E-----

UNICO.- SE DECRETA LA RETENCION POR FLAGRANCIA EQUIPARADA, DEL QUE DIJO LLAMARSE _____, POR LOS RAZONAMIENTOS Y FUNDAMENTOS ESGRIMIDOS CON ANTERIORIDAD.-----

-----C U M P L A S E-----

SE CIERRA Y AUTORIZA LO ACTUADO-----

-----D A M O S F E-----

C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

EL C. OFICIAL SECRETARIO DEL M.P.

FISCALIA DESCONCENTRADA GUSTAVO A. MADERO
AG. INV. M.P.: 13.
UNIDAD INVESTIGADORA NO. : 01 CON DETENIDO.
PRIMER TURNO.
FDGUSTAV/13/UCD01/ /2001-02.
DELITO: HOMICIDIO Y ROBO
HOJA:

ACUERDO.- EN GUSTAVO A. MADERO, Siendo las 14:55 HORAS, CATORCE HORAS CON CINCUENTA Y CINCO MINUTOS del día 04 CUATRO del mes de FEBRERO del año 2001 DOS MIL UNO, VISTO LO ACTUADO EL SUSCRITO AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO-----

-----A C O R D O-----

POR INICIADAS LAS PRESENTES ACTUACIONES Y DEL ESTUDIO DE LAS MISMAS SE DESPRENDE QUE SE CUENTA CON LA FORMAL DENUNCIA PRESENTADA POR EL SEÑOR _____, ROBUSTECIDA POR LA DECLARACION EMITIDA POR LOS TESTIGOS DE LOS HECHOS DE NOMBRES _____ Y _____ QUE HACEN EN CONTRA DEL QUE DIO

LLAMARSE _____ COMO PROBABLE RESPONSABLE DE LOS DELITOS DE ROBO Y HOMICIDIO, TODA VEZ QUE EL DIA 3 TRES DE ENERO DEL AÑO 2001 DOS MIL UNO, SIENDO LAS 09:15 NUEVE HORAS CON QUINCE MINUTOS, EL HOY PROBABLE RESPONSABLE EN COMPAÑIA DE OTRO SUJETO HASTA EL MOMENTO DADO A LA FUGA DESCONOCIDO, SE INTRODUCEN AL DOMICILIO UBICADO EN LAS AVENIDAS 510 Y 511, DE LA COLONIA SAN JUAN DE ARAGON EN GUSTAVO A. MADERO, EN DONDE SE APODERA SIN DERECHO NI CONSENTIMIENTO DE UN ESTEREO Y UN TELEVISOR, PROPIEDAD DEL HOY DENUNCIANTE, Y QUIEN EN ESOS MOMENTOS SE ENCONTRABA EN COMPAÑIA DEL HOY OCCISO QUE EN VIDA LLEVARA EL NOMBRE DE _____, Y EN VIRTUD DE QUE LOS PROBABLES RESPONSABLES PORTABAN ARMAS DE FUEGO, AL VERSE SORPRENDIDOS ES COMO ACCIONAN EL ARMA EN CONTRA DEL QUE EN VIDA LLEVARA EL NOMBRE DE _____, QUIEN FALLECIERA EN EL MISMO LUGAR, POR LAS LESIONES QUE LE FUERON INFERIDAS, Y UNA VEZ QUE LOGRAN APODERARSE DE LOS OBJETOS CITADOS, SE DAN A LA FUGA DESCONOCIÉNDOSE SU PARADERO Y UBICACIÓN DE LOS RESPONSABLES, POR LO QUE SE DA INICIO A LA AVERIGUACION PREVIA FDGUSTAV/13/USD0 /2000-02, ES COMO POSTERIORMENTE Y CASUALMENTE EL DIA DE HOY 4 CUATRO DE FEBRERO DEL AÑO EN CURSO, SIENDO LAS 05:00 CINCO HORAS, COMO EL DENUNCIANTE, CAMINANDO POR LAS CALLES DE JUSTO SIERRA Y ALEMAN, COLONIA GRANJAS DE GUADALUPE, EN ECATEPEC ESTADO DE MEXICO, SE PERCATA QUE SE ENCONTRABA EN DICHO LUGAR EL HOY PROBABLE RESPONSABLE, QUIEN ESTABA A BORDO DE UN VEHICULO FORD TOPAZ, DE COLOR NEGRO, PLACAS _____, POR LO QUE LO SIGUE A BORDO DE UN TAXI SIN PERDERLO DE VISTA HASTA LLEGAR A LA ALTURA DE LAS INMEDIACIONES DEL ESTADO DE MEXICO Y EL DISTRITO FEDERAL, EN LAS CALLES DE LEON DE LOS ALDAMAS Y PERIFERICO, EN LA COLONIA SAN FELIPE DE JESUS, EN GUSTAVO A. MADERO, EN DONDE LOGRA SOLICITAR A LAS 05:10 CINCO HORAS CON DIEZ MINUTOS, EL AUXILIO DE LA POLICIA JUDICIAL, HOY REMITENTES QUE PASABAN POR EL LUGAR, QUIENES PROCEDEN A SU ASEGURAMIENTO, ENCONTRÁNDOLE EN SU PODER UN ARMA DE FUEGO, ESCUADRA 38, MATRICULA NUMERO _____, MISMA QUE EXAMINADA POR LOS PERITOS EN MATERIA DE BALISTICA DE ESTA INSTITUCION SE DESPRENDE QUE ES LA MISMA QUE UTILIZO PARA PRIVAR DE LA VIDA AL QUE LLEVARA EN VIDA EL NOMBRE DE _____, Y ES PRESENTADO A ESTA OFICINA, EN DONDE ES RECONOCIDO PLENAMENTE Y TODA VEZ QUE EL DELITO QUE SE LE IMPUTA ES CATALOGADO COMO DELITO GRAVE, AUNADO A ELLO DESDE EL MOMENTO DE COMETERSE LOS HECHOS DELICTIVOS LOGRO EVADIRSE A LA ACCION DE LA JUSTICIA, SIN HACER DEL CONOCIMIENTO DE ALGUNA AUTORIDAD, AUNADO A ELLO POR EL DIA Y LA HORA EN QUE ES ASEGURADO, NO SE CONTABA CON AUTORIDAD ALGUNA PARA SOLICITAR ALGUNA ORDEN EN SU CONTRA, Y POR LOS HECHOS SE TEME QUE ESTE SE SUSTRAYA DE LA ACCION DE LA JUSTICIA, TODA VEZ QUE FUE UBICADO CASUALMENTE EN LA ENTIDAD FEDERATIVA DEL ESTADO DE MEXICO, POR EL HOY DENUNCIANTE, REQUISITOS EXIGIDOS POR LOS ARTICULOS 266 Y 268 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL, COMO DELITO GRAVE, POR LO QUE ES DE RESOLVERSE Y SE-----

-----R E S U E L V E-----

UNICO.- SE DECRETA LA DETENCION, DEL QUE DIO LLAMARSE _____, POR LOS RAZONAMIENTOS Y FUNDAMENTOS ESGRIMIDOS CON ANTERIORIDAD.-----

-----C U M P L A S E-----

SE CIERRA Y AUTORIZA LO ACTUADO-----

-----D A M O S F E-----

C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

EL C. OFICIAL SECRETARIO DEL M. P.

FISCALIA DESCONCENTRADA GUSTAVO A. MADERO
AG. INV. M.P.: 13.
UNIDAD INVESTIGADORA NO. : 01 SIN DETENIDO.
PRIMER TURNO.
FDGUSTAV/13/USD01/ /2001-02.
DELITO: HOMICIDIO Y ROBO
HOJA:

ACUERDO.- EN GUSTAVO A. MADERO, Siendo las 14:55 HORAS, CATORCE HORAS CON CINCUENTA Y CINCO MINUTOS del día 04 CUATRO del mes de FEBRERO del año 2001 DOS MIL- - - UNO, VISTO LO ACTUADO EL SUSCRITO AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO-----

-----A C O R D O-----

POR INICIADAS LAS PRESENTES ACTUACIONES Y DEL ESTUDIO DE LAS MISMAS SE DESPRENDE QUE SE CUENTA CON LA FORMAL DENUNCIA PRESENTADA POR EL SEÑOR _____ ROBUSTECIDA POR LA DECLARACION EMITIDA POR LOS TESTIGOS DE LOS HECHOS DE NOMBRES _____ Y _____ QUE HACEN EN CONTRA DEL QUE DIO

LLAMARSE _____ COMO PROBABLE RESPONSABLE DEL DELITO DE HOMICIDIO, TODA VEZ QUE EL DÍA 03 TRES DE ENERO DEL AÑO 2001 DOS MIL UNO, SIENDO LAS 09:15 HORAS NUEVE HORAS CON QUINCE MINUTOS, EL HOY PROBABLE RESPONSABLE, SE INTRODUJO AL DOMICILIO UBICADO EN LAS CALLES DE 510 Y 511 DE LA COLONIA SAN JUAN DE ARAGÓN EN LA DELEGACIÓN GUSTAVO A. MADERO, PORTANDO UN ARMA DE FUEGO, EL CUAL AL VERSE SORPRENDIDO ES COMO ACCIONA SU ARMA EN CONTRA DEL QUE EN VIDA LLEVARA EL NOMBRE DE _____, QUIEN EN ESOS MOMENTOS SE ENCONTRABA EN COMPAÑIA DE LOS AHORA TESTIGOS, Y EL CUAL FALLECIERA EN EL MISMO LUGAR POR LAS LESIONES QUE LE FUERON INFERIDAS, Y UNA VEZ HECHO LO ANTERIOR DICHO SUJETO SE DA A LA FUGA, DESCONOCIÉNDOSE HASTA ESE MOMENTO EL PARADERO Y UBICACIÓN DEL RESPONSABLE, POR LO QUE SE DIO INICIO A LA AVERIGUACIÓN PREVIA FDGUSTAV/13/USD01/ /2001-02, ES COMO POSTERIORMENTE Y CASUALMENTE EL DÍA DE HOY 18 DE MARZO DEL AÑO EN CURSO SIENDO LAS 05:00 CINCO HORAS, CUANDO EL DENUNCIANTE, AL IR CAMINANDO POR LAS CALLES DE RÍO DE LUZ Y VÍA MORELOS, COLONIA SANTA CLARA EN ECATEPEC ESTADO DE MÉXICO, SE PERCATA QUE EN DICHO LUGAR SE ENCONTRABA EN DICHO LUGAR EL HOY PROBABLE RESPONSABLE, QUIEN SE ENCONTRABA A BORDO DE UN VEHÍCULO VOLKSWAGEN JETTA, DE COLOR ROJO, PLACAS DE CIRCULACIÓN _____, POR LO QUE LO SIGUE A BORDO DE UN TAXI SIN PERDERLO DE VISTA, HASTA LLEGAR A LA ALTURA DE LAS INMEDIACIONES DEL ESTADO DE MÉXICO Y EL DISTRITO FEDERAL, EN LAS CALLES DE LEÓN DE LOS ALDAMAS Y PERIFÉRICO EN LA COLONIA SAN FELIPE DE JESÚS, EN GUSTAVO A. MADERO INTRODUCIÉNDOSE EN EL DOMICILIO MARCADO CON EL NÚMERO 15, SITIO EN EL CUAL PUEDE SER LOCALIZADO, Y QUIEN TIENE LA SIGUIENTE MEDIA FILIACIÓN: APROXIMADAMENTE UN METRO SETENTA DE ESTATURA, TEZ BLANCA, CABELLO LACIO, COMPLEXIÓN ROBUSTA, CARA OVALADA, NARIZ RECTA, FRENTE AMPLIA, SIN SEÑAS PARTICULARES Y TODA VEZ QUE EL DELITO QUE SE LE IMPUTA ES CONSIDERADO COMO GRAVE, AUNADO A ELLO QUE DESDE EL MOMENTO DE COMETERSE LOS HECHOS DELICTIVOS SE LOGRO EVADIR A LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA, SIN HACERLO DEL CONOCIMIENTO DE ALGUNA AUTORIDAD , Y DADO QUE POR EL DÍA Y LA HORA NO SE CUENTA CON AUTORIDAD ALGUNA PARA SOLICITAR ORDEN DE APREHENSIÓN EN SU CONTRA, Y POR LA NATURALEZA DE LOS HECHOS SE TEME QUE ESTE SE SUSTRAGA DE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA, TODA VEZ QUE FUE UBICADO DE FORMA CASUAL EN LA ENTIDAD FEDERATIVA DEL ESTADO DE MÉXICO POR EL HOY DENUNCIANTE, REQUISITOS ESTOS EXIGIDOS POR LOS ARTICULOS 266 Y 268 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL, COMO DELITO GRAVE, POR LO QUE ES DE RESOLVERSE Y SE-----

-----R E S U E L V E-----

PRIMERO.- SE ORDENA LA DETENCIÓN DEL QUE DIO LLAMARSE _____, POR LOS RAZONAMIENTOS Y FUNDAMENTOS ESGRIMIDOS CON ANTERIORIDAD.

SEGUNDO.- DÉSE INTERVENCIÓN A LA POLICÍA JUDICIAL PARA QUE DE CUMPLIMIENTO A LA PRESENTE ORDEN-----

-----C U M P L A S E-----

SE CIERRA Y AUTORIZA LO ACTUADO-----

-----D A M O S F E-----

C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

EL C. OFICIAL SECRETARIO DEL M. P.

FISCALIA DESCONCENTRADA GUSTAVO A. MADERO
AG. INV. M. P.: 13.
UNIDAD INVESTIGADORA NO. 01 CON DETENIDO.
PRIMIER TURNO.
FDGUSTAV/13/UCD01/ /2001-02.
DELITO: HOMICIDIO
ASUNTO: SE ORDENA DETENCION

C. SUBDELEGADO DE LA POLICÍA JUDICIAL
EN GUSTAVO A. MADERO
P R E S E N T E

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 16 Párrafo Quinto y 21 Párrafo Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3º fracción I y III y 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 3º fracción II y IV y 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría general de Justicia del Distrito Federal, así como 76 fracción IV del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, solicito a usted designe elementos a su cargo, a efecto de que procedan a la LOCALIZACION Y DETENCION de _____, alias _____, en virtud de que el ilícito imputado en su contra, en su calificación de grave, se adecua a las hipótesis contempladas por los artículos 268 y 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, toda vez que de las presentes actuaciones y del estudio de las mismas se desprende que se cuenta con la formal denuncia presentada por el señor _____, y robustecida por la declaración emitida por los testigos de los hechos de nombres _____ y _____, que hacen en contra de _____ como probable responsable del delito de HOMICIDIO, toda vez que el día 03 tres de Enero del año 2001 dos mil uno, siendo las 09:15 horas nueve horas con quince minutos, el hoy probable responsable, se introdujo al domicilio ubicado en las Calles de 510 y 511 de la Colonia San Juan de Aragón en la Delegación Gustavo A. Madero, portando un arma de fuego, el cual al verse sorprendido es como acciona su arma en contra del que en vida llevara el nombre de _____ quien en esos momentos se encontraba en compañía de los ahora testigos, y el cual falleciera en el mismo lugar por las lesiones que le fueron inferidas, y una vez hecho lo anterior dicho sujeto se da a la fuga, desconociéndose hasta ese momento su paradero y ubicación del responsable, por lo que se dio inició a la averiguación previa FDGUSTAV/13/USD01/ /2001-02, es como posteriormente y casualmente el día de hoy 18 de Marzo del año en curso siendo las 05:00 cinco horas, cuando el denunciante, al ir caminando por las calles de Río de Luz y Via Morelos, colonia Santa Clara en Ecatepec Estado de México, se percató que en dicho lugar se encontraba en dicho lugar el hoy probable responsable, quien se encontraba a bordo de un vehículo Volkswagen Jetta, de color rojo, placas de circulación _____, por lo que lo sigue a bordo de un taxi sin perderlo de vista, hasta llegar a la altura de las inmediaciones del Estado de México y el Distrito Federal, en las calles de León de los Aldamas y Periférico en la Colonia San Felipe de Jesús, en Gustavo A. Madero introduciéndose en el domicilio marcado con el número 15, sitio en el cual puede ser localizado, y quien tiene la siguiente media filiación: un metro setenta de estatura, tez blanca, cabello lacio, complexión robusta, sin señas particulares y toda vez que el delito que se le imputa es considerado como grave, aunado a ello que desde el momento de cometerse los hechos delictivos se logró evadir a la acción de la justicia, sin hacerlo del conocimiento de alguna autoridad, y dado que por el día y la hora no se cuenta con autoridad alguna para solicitar orden de aprehensión en su contra, y por la naturaleza de los hechos se teme que este se sustraiga de la acción de la justicia, toda vez que fue ubicado de forma casual en la entidad federativa del Estado de México por el hoy denunciante, se ordena su localización y detención.

ATENTAMENTE
SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCION
MEXICO D. F. A 18 DE MARZO DEL AÑO 2001

EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

LIC. _____

CONCLUSIONES

1.- La racionalización de cargas de trabajo, la responsabilización por su desahogo, la articulación de los criterios procedentes de productividad y probidad, la evaluación permanente del personal y de las agencias, delegaciones y fiscalías en su conjunto y la asignación de responsabilidades y el otorgamiento de estímulos de conformidad con las evaluaciones debidas son indispensables para elevar la eficiencia y eficacia y asegurar la legalidad, imparcialidad, profesionalismo y honradez en el desempeño del Ministerio Público y sus auxiliares en la investigación y persecución de los delitos que le atribuye la Constitución.

2.- Los agentes del Ministerio Público, sus secretarios, agentes de la policía judicial, y servicios periciales, deben prestar sus servicios en el ámbito de sus competencias respectivas, de acuerdo con los principios de legalidad, honradez, lealtad, profesionalismo, imparcialidad, eficiencia y eficacia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos o comisiones.

3.- Es menester que al decretar el agente del Ministerio Público la retención o detención de un sujeto, deberá observar cabalmente lo previsto en el artículo 16 Constitucional, en el sentido de que realice una verdadera fundamentación y motivación e incluso que efectúe una valoración de pruebas, esto con el fin de no violar las garantías individuales de seguridad jurídica, fundamentación y motivación.

4.- En la hipótesis de flagrancia, la detención del inculpado no se encuentra condicionada a que el hecho delictivo sea de los legalmente considerados como graves, como sería en el supuesto de flagrancia equiparada o en el de caso urgente, en que el Ministerio Público goza de la facultad de ordenar bajo su responsabilidad y mediante escrito en el que funda y motiva su determinación, la detención de una persona respecto de la que 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, el lugar u otras circunstancias a solicitar el libramiento de la orden de aprehensión.

4.- Para que un acto de autoridad satisfaga los requisitos legales de fundamentación y motivación debe satisfacer por una parte los llamados requisitos formales, que consisten en la expresión de motivos y disposiciones legales que se consideran aplicables, y por otra parte, los requisitos de fondo consistentes en que los motivos invocados sean reales y ciertos y que conforme a los preceptos legales aplicables sean bastantes para producir el acto de autoridad.

5.- La orden de detención como requisito de acto de autoridad, debe estar debidamente fundada y motivada, debiéndose entender por motivación que en el acto de autoridad han de señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas imputadas en forma pormenorizada, que se hayan tenido en consideración para la emisión del mismo, siendo necesario que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas de los

preceptos que se hayan invocado como fundamentación, debiendo establecerse la relación que exista entre uno y otro.

6.- El Juzgador al recibir la consignación respectiva, deberá apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro del caso urgente que establece la ley y de ser así, tendrá que precisar a que indiciado o indiciados se refiere, que ilícito o ilícitos se imputan, en que consistió la flagrancia o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelve su situación jurídica.

7.- La retención dentro de las agencias del Ministerio Público, se decreta mediante acuerdo, el cual se deriva del inicio de la averiguación previa, donde se cuenta con la denuncia de la víctima por un delito que merezca pena privativa de libertad, debiendo tomar en cuenta el agente del Ministerio Público las actuaciones que obren en dicha averiguación, principalmente el informe de puesta a disposición del inculcado por parte de los oficiales remitentes y la declaración del denunciante o querellante. Una vez reunidos los elementos que se establecen en el tipo penal del delito que se imputa al inculcado, decretará el agente del Ministerio Público la retención del indiciado, quedando a disposición del Representante Social mientras se determina su situación jurídica dentro del término Constitucional que lo es de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis en el supuesto de delincuencia organizada, tiempo en el que se continuará con la prosecución del hecho delictivo que se investiga hasta que se integre total y legalmente la averiguación previa.

8.- No existe un termino establecido en la ley en el que el agente del Ministerio Público deberá acordar la retención de un individuo sujeto a investigación, pero dada la naturaleza de la integración de la averiguación previa, podemos establecer que esta se efectuara después de contar con la denuncia de la víctima, aunado por supuesto a que se encuentren reunidos los requisitos que establece el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

9.- Considero que es limitativo lo que establece el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando establece que para calificar el RIESGO FUNDADO, se deberá atender a los ANTECEDENTES PENALES, ya que es bien sabido que dichos antecedentes, si bien es cierto que los maneja el Ejecutivo, lo hace una Dirección diferente a la Procuraduría General de Justicia, autoridad esta, que únicamente tiene conocimiento de las ordenes de aprehensión, presentación y comparecencia, ya que es hasta la sentencia cuando se reúne el requisito de contar o no con dichos antecedentes penales, por lo que considero que dicho artículo debería de modificarse y contemplar solamente el requisito de verificar si cuenta con ordenes de aprehensión, de presentación o de comparecencia, o en todo caso, crear una oficina dentro de la Procuraduría General de Justicia, encargada de proporcionar los datos que menciona dicho artículo, la cual cuente con el registro de dichos antecedentes penales.

10.- Respecto del enunciado contenido en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su párrafo segundo, al referirse a " O EN GENERAL A CUALQUIER INDICIO QUE HAGA PRESUMIR FUNDADAMENTE QUE PUEDE

SUSTRAERSE DE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA”, considero que ello va en contra de lo establecido por el principio de derecho penal, en el sentido de que en materia penal esta prohibido interpretar, sino que se debe de aplicar lo que textualmente establece la ley, y en este caso en particular, se deja a la apreciación del agente del Ministerio Público la valoración de “cualquier indicio que haga presumir fundadamente que el sujeto se pueda sustraer a la acción de la justicia”. Por lo que en este caso consideramos que deberán de existir verdaderos elementos que no hagan presumir, sino que demuestren al agente del Ministerio Público que el indiciado se puede sustraer a la acción de la justicia y dichos elementos, deberán ser investigados y corroborados por la autoridad investigadora, por lo que dicho enunciado debería ser modificado y quedar de la siguiente manera: “ O EN GENERAL A CUALQUIER INDICIO QUE SE ENCUENTRE CORROBORADO CON OTROS MEDIOS DE PRUEBA QUE HAGAN PRESUMIR FUNDADAMENTE QUE PUEDE SUSTRAERSE A LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA”.

11.- La restricción de la libertad de un individuo sujeto a investigación, en el supuesto de la comisión de los llamados delitos graves como medida cautelar, es indispensable por razones de seguridad, de protección de la comunidad y para asegurar la presencia del inculpado ante la autoridad que tome conocimiento del hecho delictivo, sin que proceda el conceder la garantía que consagra el artículo 20 Constitucional en su fracción I, respecto de la obtención provisional de la libertad bajo caución. Si bien con la reforma efectuada al Código Procesal Penal para el Distrito Federal en la que de nueva cuenta se retoma el término medio aritmético para la calificación de los delitos graves, considero que dentro de estos, quedan excluidos algunos tipos penales que producen un daño considerable a las víctimas de los mismos, lesionando bienes jurídicos que se encuentran tutelados y protegidos por la norma penal, pero que no tienen la calificativa de delitos graves como pudieran ser los delitos de Incesto, previsto por el artículo 272, el delito de Aborto previsto por el artículo 332, el delito de Privación ilegal de la libertad y de otras garantías, previsto en el artículo 364, 365 y 365 Bis, todos estos del Código Penal para el Distrito Federal y que ocasionan un daño de difícil o imposible reparación, a la víctima de estas conductas.

BIBLIOGRAFIA

- ACERO, Julio. "El Procedimiento Penal", Editorial Cajica, Segunda Edición, México 1989.
- ARILLA BAS, Fernando. "El Procedimiento Penal en México", Editorial Porrúa, Decimoctava Edición, México 1997.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de derecho Penal, Editorial Porrúa, Trigésimo Segunda Edición, México 1993.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Código Penal Anotado", Editorial Porrúa, Décimo novena Edición, México 1995.
- CASTRO, Juventino V. "El Ministerio Público en México", Editorial Porrúa, Undécima Edición, México 1999.
- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, Decimoctava Edición, México 1999.
- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano", Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1998.
- DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, Vigésimo Segunda Edición, México 1995.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado", Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1990.
- FUENTES DIAZ, Fernando. "Modelos y el Procedimiento Penal", Editorial Sista, Cuarta Edición, México 2000.
- FRANCO VILLA, José. "El Ministerio Público Federal", Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1985.
- GARCIA RAMÍREZ, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1989.
- GARCIA RAMÍREZ, Sergio, "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano", Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1995.
- GARCIA RAMÍREZ, Sergio. "Prontuario del Procedimiento Penal Mexicano", Editorial Porrúa, Novena Edición, México 1999.
- GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. "El Ministerio Público en la Investigación de Delitos", Editorial Limusa, Primera Edición, México 1991.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1971.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada", Editorial Porrúa, Decimocuarta Edición, México 1999.
- JIMENEZ DE ASÚA, Luis. "Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito", Editorial Sudamericana, Tercera Edición, Buenos Aires 1990.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Teoría del Delito", Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1998.
- MANZINI, Vincenzo. "Tratado de Derecho Procesal Penal". Traducción Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1951.
- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. "Teoría del Delito", Editorial Porrúa, Octava Edición, México 1998.

- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. "La Averiguación Previa", Editorial Porrúa, Undécima Edición, México 2000.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. "Diccionario para Juristas", Ediciones Mayo, México 1981.
- PORTE PETIT, Candaudap Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", Editorial Porrúa, Décimo sexta Edición, México 1994.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal", Editorial Harla, Primera Edición, México 1990.
- ZAMORA PIERCE, Jesús. "Garantías y Proceso Penal", Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1998.

LEGISLACIONES

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 131ª. Edición, México 2000.
- Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, Editorial Sista, México 2000.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, México 2000.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, México 2000.
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, México 2000.

OTROS

- Manual de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Aspectos Prácticos Teóricos de la Función Ministerial, México 1999.
- Acuerdos del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.