



308409
5
UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
CAMPUS CENTRO
LUX VIA SAPIENTAS

Escuela de derecho con estudios incorporados oficialmente
por la Universidad Autónoma de México

**“ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 36 DEL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

299319
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:

MARITZA ARELLANO MIRANDA

ASESOR: JOSÉ FERNANDO CERVANTES
MERINO

MEXICO, D.F. 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADEZCO:

A DIOS,
Por todas sus bendiciones.

A la UNIVERSIDAD LATINA,
Por su invaluable colaboración, en mi desarrollo profesional,
social, y humano.

A mi ASESOR,
Licenciado FERNANDO CERVANTES MERINO, por su tiempo,
enorme paciencia, su enriquecedor conocimiento, y
especialmente por creer en mí.

Estoy profundamente agradecida a mucha gente que, a lo largo de mi vida, me ha entregado amor y la ayuda que necesitaba para que mis sueños se hicieran realidad:

A mi familia: GUADALUPE MIRANDA Y FERNANDO ARELLANO, por su inagotable amor, apoyo incondicional y sabiduría, lo cual me ha ayudado a ser un mejor ser humano.

A mis hermanos: INÉS, GABY, GERARDO Y OFELIA, por sus enseñanzas, apoyo y cariño.

A mis amigos: CÉSAR, ERIC, ERICK, JUAN CARLOS, KATHYA, MIGUEL, OMAR, PAOLA, ROCIO, ROBERTO, SOBEIDA, PROF. MANUEL SERRANO JIMÉNEZ, GABRIELA CABRERA y ENRIQUE DE LA TORRE por su cariño, comprensión, y lealtad.

INDICE

PRÓLOGO

INTRODUCCIÓN

I. ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACION PREVIA	1
I.1 El Derecho Penal y la norma procedimental penal	
I.1.1 Definición de Derecho.....	1
I.1.2 Definición de Derecho Penal.....	3
I.1.3 La Norma jurídica.....	6
I.1.4 La Norma procesal.....	8
I.1.5 Límite de aplicación de la ley procedimental penal en el tiempo, en el espacio y con relación a las personas.....	14
I.2 El Procedimiento Penal.....	16
I.2.1 Los periodos del Procedimiento Penal	19
I.3 La Averiguación Previa y sus antecedentes.....	23
I.3.1 Grecia	23
I.3.2 Roma.....	24
I.3.3 Francia.....	25
I.3.4 México.....	27
I.3.5 México en la actualidad.....	29
II. NOCIONES GENERALES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA	31
II.1 Concepto de Averiguación Previa.....	31
II.2 Tipos de Averiguación Previa.....	33
II.3 Titular de la averiguación previa.....	34
II.4 Iniciación de la averiguación previa.....	38
II.4.1 La denuncia.....	39
II.4.2 La querrela.....	41
II.4.3 Los efectos de la denuncia y la querrela.....	43
II.4.4 La Flagrancia.....	44
II.4.5 El Caso Urgente.....	48
III. RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA	51
III.1 El Ejercicio de la Acción Penal.....	51
III.2 Concepto de acción penal.....	52
III.2.1 Características.....	56
III.3 Formas de ejercicio de la acción penal.....	61
III.3.1 Sin detenido	64
III.3.2 Con detenido.....	65
III.4 No ejercicio de la acción penal.....	65
III.5 Incompetencia.....	66
III.6 Formas de extinción de la acción penal.....	67

IV. RESOLUCIONES DEL JUEZ AL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	79
IV.1 El Organó jurisdiccional en materia penal.....	78
IV.1.1 La función del órgano jurisdiccional en materia penal.....	82
IV.2 Resoluciones procedentes ante una consignación con detenido.....	84
IV.2.1 Auto de formal prisión y auto de sujeción a proceso.....	85
IV.2.2 Auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.....	89
IV.3 Resoluciones procedentes ante una consignación sin detenido.....	91
IV.3.1 La orden de aprehensión y la orden de comparecencia....	91
IV.3.2 La negativa de la orden de aprehensión y de comparecencia.....	98
V. ANÁLISIS A LA REFORMA REALIZADA AL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	101
V.1 Antecedentes del artículo 36 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, desde el año 1917 hasta el año 2001.....	101
V.2 Actual redacción del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	105
V.3 Exposición de motivos sostenidos para la actual redacción del artículo 36 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	108
V.4 Cuadro comparativo del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal antes y después de la reforma del 17 de Septiembre de 1999.....	112
V.5 Problemática derivada de la aplicación del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	113
V5.1 Aspectos Jurídicos	114
V5.2 Aspectos Sociales	119
V.6 Propuesta de reforma del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	122
CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFÍA	131

PRÓLOGO.

La inquietud para elaborar el presente trabajo de investigación jurídico, y con ello, obtener el grado de Licenciado en Derecho, me surgió por el particular interés que tengo por la materia del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal, así como de otras áreas jurídicas que se encuentran relacionadas, el cual me nació durante el estudio de las asignaturas citadas, aunado dicho factor el hecho de que éstas me fueron impartidas por excelentes expositores.

Seleccioné el artículo 36 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, a raíz de la lectura de la reforma de que fue objeto el código adjetivo referido, el día 17 de Septiembre de 1999, y que entró en vigor el 1° de Octubre de ese mismo año, entre otros numerales del mismo ordenamiento legal. Al hacer una simple reflexión sobre su contenido, me convencí de que debía analizar a profundidad con la información y documentación necesaria para sustentar los problemas jurídicos y sociales, que genera la aplicación del precepto legal referido.

Por lo anteriormente expuesto me permito determinar que el objetivo de este trabajo, es el siguiente:

- Precisar la problemática jurídica derivada de la aplicación del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Elaborar una propuesta de ley del artículo 36 del Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con la finalidad de que, una vez reformado dicho numeral, se subsanen las observaciones jurídicas y sociales, garantizando una seguridad jurídica forma especial a aquellos gobernados que por las circunstancias se encuentran en calidad de probables responsables.

- El punto anterior, logrará armonizar a las instituciones encargadas de procurar y administrar la justicia, para beneficio de los gobernados, y así quede manifiesto el imperio de la ley, es decir, se conserve en todo momento el estado de derecho.

Finalmente, pretendo que una vez que se encuentre definida la problemática jurídica ocasionada por la aplicación del artículo 36 Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esté en posibilidad de elaborar una propuesta de ley conveniente que subsane los aspectos jurídicos y sociales relevantes, ocasionando así que la procuración e impartición de justicia sean facultades que cordialmente colaboren en beneficio de los gobernados de esta Ciudad.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio, es en esencia un trabajo jurídico-propositivo, el cual pretende realizar un análisis del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, procurando por un lado, evaluar las fallas técnico jurídicas que contiene en su redacción, y por otro lado, así como plantear los aspectos jurídicos y sociales relevantes de la aplicación de dicho numeral, para finalmente, sustentar una nueva redacción del precepto legal en cita, que mejore en gran medida los aspectos señalados.

La importancia de la propuesta se basa en que este trabajo aporte un criterio jurídico respecto del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que subsane sus deficiencias, sin dejar a un lado la veracidad jurídica que toda ley debe contener, así como la realidad social, para que pueda ser considerado por los legisladores.

Cuando el probable responsable de un delito no se encuentra a disposición de la autoridad ministerial, ésta debe ejercitar la acción penal a fin de que el Órgano Jurisdiccional le obsequie el libramiento de la orden de aprehensión o de comparecencia según corresponda.

Cuando el presunto responsable se encuentra a disposición del Ministerio Público, éste ejercita la acción penal, siendo el Juzgador quién resuelve la situación jurídica del indiciado, decretando su formal prisión, o sujeción a proceso; o bien, su libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley. Lo anterior, para seguirle un proceso conforme a Derecho que culmine con una sentencia definitiva.

Ambos procedimientos son los conducentes cuando el Juzgador resuelve ante una consignación con o sin detenido.

El 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pretende concretar el procedimiento a seguir por la autoridad ministerial, cuando existe una negativa por parte del Juez a su petición de libramiento de una orden de aprehensión, orden de comparecencia o dictó un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, debido a la carencia de los requisitos legales correspondientes, sin que se pretenda justificar al Juez o señalar que se apoya en una facultad discrecional, sino simplemente se trata de verificar que se cumplan con las disposiciones de legalidad que nuestra Carta Magna establece en sus artículos 14 y 16, las cuales rigen el procedimiento penal a través del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El numeral de estudio, es considerado una fuente de disputa entre la procuración y la administración de justicia, cuando éstas son dos facultades que deben entenderse como distintas, sin que se reste valor o importancia a su vinculación. Por ello, el desarrollo de la presente tesis, va más allá de una simple crítica, pretendiendo como resultado una nueva redacción del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que subsane sus deficiencias legales y por consecuencia las sociales, tal y como se planteará en el capítulo quinto de este trabajo.

A lo largo del desarrollo del contenido del presente estudio, daremos un panorama de la procuración y de la impartición de justicia en nuestra Ciudad, a través del estudio de las figuras jurídicas, que nos lleven a aterrizar nuestro objetivo y de las cuales nos ocuparemos del capítulo primero al cuarto.

En el primer capítulo, nos ubicaremos dentro la Ciencia del Derecho, en la materia penal, y muy concretamente, en el procedimiento penal aplicable en el Distrito Federal, así podremos definir la etapa de averiguación previa que se caracteriza por ser de gran importancia para las resoluciones que ha de dictar el Ministerio Público y el Juez.

Así mismo, conoceremos los antecedentes de la averiguación previa, que nos servirán de apoyo para comprender su naturaleza jurídica y evolución.

Dentro del capítulo segundo, precisaremos los conceptos generales que nos ayudan a entender a toda la etapa procedimental de averiguación previa, la cual es efectuada por el Ministerio Público para esclarecer los hechos relacionados con la investigación y reunir todos los elementos necesarios para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y, así cumplir con su facultad constitucional de determinar el ejercicio de la acción penal o no.

En el capítulo tercero, profundizamos respecto de la acción penal, cuyo único titular es el Ministerio Público, la cual una vez que éste la ejercita, tiene como consecuencia iniciar el procedimiento penal ante el órgano jurisdiccional, por lo que se destacan todos los requisitos jurídicos que debe cubrir el Ministerio Público para su ejercicio, esto es, la legalidad con la que debe conducirse.

Posteriormente, en el capítulo cuarto, encontraremos una descripción breve de las resoluciones constitucionales que el Juez tiene que dictar, ante el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, ya sea que, la consignación haya sido con detenido o sin detenido.

De acuerdo a lo anterior, ubicaremos la aplicación del artículo 36 del ordenamiento procesal penal para el Distrito Federal, que se desprende de cuando el Juez resuelve negar el libramiento de la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

En el capítulo quinto, haremos el análisis correspondiente al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, que partirá de sus antecedentes legislativos, la exposición de motivos que llevó a los legisladores a su actual redacción, así como los aspectos jurídicos y sociales valorados. De tal

forma que tendremos un panorama global de la problemática derivada de la aplicación del numeral antes citado.

De las consideraciones anteriores, finalmente, en el capítulo en comento pueden comento podremos establecer la propuesta para la nueva redacción al artículo 36 del Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

I. ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

I.1 El derecho penal y la norma procedimental penal

Consideramos necesario y como preámbulo al presente capítulo, ubicarnos sobre la materia que trataremos, el derecho penal, de su denominación, conformación y finalidad; por ello, comenzaremos a explicar en forma muy somera los aspectos elementales, toda vez que a partir de éstos conceptos conoceremos las figuras jurídicas que nos servirán como base para su estudio.

I.1.1 Definición de Derecho

“La palabra derecho deriva del vocablo latino *directum* que, en sentido figurado, significa lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma. Derecho es lo que no se desvía a un lado ni a otro. lo que es recto, lo que se dirige sin oscilaciones a su propio fin, ésta es la concepción que da **Miguel Villoro Torazano**, en su libro de introducción al estudio del derecho”.¹ Para **Edgardo Peniche**, “el vocablo *directum*, está formado por el prefijo *di* y el adjetivo *rectum*. El adjetivo constituye la raíz ideológica del verbo *regere* que significa “gobernar” y del sustantivo *regnum* que indica “reino” de lo cual se desprende que el derecho denota imperio y autoridad, atributos que caracterizan a la Ley”.²

El derecho para nosotros, es la ciencia que tiene por objeto ordenar una estructura social de acuerdo con los principios jurídicos de equidad, paz y justicia de la colectividad, por medio de los cuerpos normativos necesarios para alcanzar su fin, que se traducen en el bienestar público, la convivencia racional y equilibrada de la colectividad. Este fin, solo será alcanzado mediante el enlace de derechos y obligaciones, entre el Estado y el individuo consideradas relaciones de subordinación, así como con limitaciones de la libertad natural del hombre, justificadas para conseguir la paz social. El anterior criterio, lo

¹ Villoro Toranzo, Miguel. “Introducción al estudio del derecho”, 9 edición, Porrúa, México, 1990, pág. 4

² Peniche López, Edgardo. “Introducción al derecho y lecciones de derecho civil”, 22 edición, Porrúa, México, 1991, pág. 20

hemos desentrañado de las diversas concepciones doctrinales que a continuación exponemos.

García Maynez, para definir dicha concepción abarca tres diversos aspectos que son, el estatal, el filosófico y el sociológico, dando tres definiciones, que son las siguientes: "el derecho formalmente válido es el conjunto de reglas bilaterales de conducta que un determinado país y en una cierta época la autoridad política considera obligatorias; el derecho intrínsecamente válido es la regulación bilateral justa de la vida de una comunidad en un momento dado; y derecho positivo es el conjunto de reglas bilaterales de conducta que efectivamente rigen la vida de una comunidad en cierto momento de su historia".³

Miguel Villoro Torazano, define el derecho de la siguiente forma: "derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica".⁴ Explicando los elementos del concepto así, "un sistema racional", un ordenamiento de diversas normas, construido por la razón; "de normas de conducta", de reglas que expresan un "deber ser"; "sociales", bilaterales, brotadas del hecho social y dirigidas al bien común de la sociedad; "declaradas obligatorias por la autoridad", hecha en forma expresa, pública (promulgación), o en forma tácita; "por considerarlas soluciones justas", como fuente real que determina el contenido de las normas jurídicas, constituida por la realidad histórica en toda su complejidad; "a los problemas", como fin práctico del derecho; "surgidos de la realidad histórica", como fuente real del derecho.

Derecho es para el autor **Castellanos Tena Fernando**, "el conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado"⁵. Esta es

³ García Maynez, Eduardo. "Introducción al estudio del derecho", 42 edición, Porrúa, México, 1991, pag. 98

⁴ Villoro Toranzo, Miguel. op. cit. supra, nota 1, págs. 123 y 124

⁵ Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos elementales de derecho penal: parte general", 30 edición, Porrúa, México, 1991, pag. 17

la conceptualización que consideramos es la más acertada para la descripción del derecho.

I.1.2 Definición de derecho penal

El derecho penal es una de las ramas del derecho público, que a nuestro criterio ciertamente resulta muy apasionante, esta conformado por un conjunto de normas jurídicas, dispositivas y prohibitivas, relativas a la determinación por parte del legislador de los bienes jurídicamente tutelados por la ley, así como la aplicación de la facultad punitiva del Estado para sancionar a los sujetos que atentan contra los principios salvaguardados por las normas penales pertenecientes a la sociedad; por lo que nos permitimos resaltar los conceptos jurídicos doctrinarios que al respecto han efectuado muy notorios juristas.

La existencia del derecho penal, radica a nuestro entender, esencialmente en los intereses tutelados por el derecho, que por su importancia son de incalculable valor, pero entre todos, alguno de ellos su protección debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar, con el fin de garantizar la supervivencia del orden social, y en tal virtud, justificando el alcance de tal fin, el Estado está naturalmente facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del derecho penal que, por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social.

Primeramente, ubicando al derecho penal dentro del ordenamiento jurídico, es decir, dentro del sistema de normas jurídicas, impositivas, lo encontramos dentro del derecho público, en virtud de que es un conjunto de normas que regulan las actividades de los particulares frente al Estado y las relaciones de los Estados soberanos entre sí.

El jurista **Peniche López**, define al derecho penal, como el "conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos y determina las penas aplicables a los

delinquentes”.⁶ Como una rama derivada del derecho público, que comprende el conjunto de normas jurídicas que establecen o definen los delitos, así como las sanciones correspondientes aplicables a aquellos sujetos que adecuen su actuar al supuesto señalado por la norma prohibitiva o descriptiva de las conductas ilícitas.

Esta disciplina jurídica, derivada del derecho público, es definida por **Eugenio Cuello Calón**, como “el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el estado impone a los delinquentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad”.⁷

El derecho penal, es entendido por **Porte Petit**, como el “conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción, en caso de violación de las mismas normas”.⁸

Igualmente, **Rafael de Pina**, define al derecho penal como “el complejo de las normas del derecho positivo destinadas a la definición de los delitos y la fijación de las sanciones”.⁹

También es definido por **Edmundo Mezger**, como “el conjunto de normas jurídicas que vinculan la pena, como consecuencia jurídica a un hecho cometido. No obstante, derecho penal es también el conjunto de aquellas normas jurídicas que, en conexión con el derecho penal antes definido, vinculan al hecho cometido consecuencias jurídicas de otra naturaleza”.¹⁰ **Castellanos Tena**, complementa dicha definición al señalar que “el derecho penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y

⁶ Penche Lopez Edgardo, op. cit. supra, nota 2, pág. 31

— cit. c. García Maynez, Eduardo, op. cit. supra, nota 3, pág. 141

⁸ Porte Petit Candauda, Celestino. “Apuntamientos de la parte general del derecho penal”, 20 edición. Porrúa, México, 1991, pág. 15

⁹ Pina, Rafael de y otro. “Diccionario de derecho”, 12 edición, Porrúa, México, 1998, pág. 237

¹⁰ Mezger, Edmundo. “Derecho penal: parte general”, 2ª edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, pág. 90

la conservación del orden social”¹¹, pero añade dicho autor, que “las medidas de seguridad y los tratamientos para niños o enfermos autores de actos típicos del derecho penal, no integran propiamente a éste, son reglas paralelas al derecho penal, no obstante, sin desconocer la diferencia de esas normas con las propiamente penales, se consideran como pertenecientes a dicha rama del derecho”.¹²

Para **Francisco Pavón Vasconcelos**, el derecho penal es “el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social. Que desde el punto de vista objetivo es el conjunto de normas jurídicas que asocia al delito como presupuesto, y la pena como su consecuencia jurídica; y subjetivamente, como la facultad del Estado para crear los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes los cometan, o a los sujetos peligrosos que pueden delinquir”.¹³

El jurista **Zaffaroni**, refiere lo siguiente, “dado que el derecho penal procura tutelar bienes jurídicos contra ataques que los afectan y lesionan, con ello la seguridad jurídica, el derecho penal no puede menos que ser una rama del derecho público, es decir, de un derecho en que intervienen directamente el Estado como persona de derecho público”.¹⁴

Para el autor citado en el párrafo anterior, el derecho penal, “es el conjunto de leyes que se traducen en normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama delito, y aspira a tener consecuentemente una coerción judicial particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor, por lo que, con la expresión “derecho penal” se designan, ya sea conjunta o separadamente, a dos entidades diferentes: 1) al conjunto de leyes

¹¹ Castellanos Tena, Fernando, op. cit. supra, nota 5, pág. 19

¹² idem

¹³ Pavón Vasconcelos, Francisco. “Manual de derecho penal mexicano: parte general”. 13 edición, Porrúa, México, 1997, pág. 17

¹⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Manual de derecho penal: parte general”, 2a edición, Cárdenas Editores y Distribuidores, México. 1994, pág. 41

penales, a la legislación penal, ó 2) el sistema de interpretación de la legislación, el saber del derecho penal."¹⁵

I.1.3 La norma jurídica

Es en este apartado analizaremos brevemente a la norma jurídica que no son más que las reglas declaradas obligatorias en cuanto a su observancia por la colectividad, creadas con el fin con el fin de mantener el orden y la paz social, las cuales toman vida jurídica, es decir, trascendencia en el campo de derecho, ya que son adoptadas por el Estado con el fin de declararlas jurídicamente obligatorias y necesarias.

La norma jurídica para **Rafael de Pina** es "la regla dictada por el legítimo poder para determinar la conducta humana."¹⁶ Sin embargo, no consideramos que nazca de reglas (como normas jurídicas de carácter obligatorio), que en caso de incumplimiento tengan una trascendencia en el mundo fáctico, y por ende, en el campo del derecho.

Floresgómez González y Carbajal Moreno, definen a la norma jurídica al señalar que "son aquellas disposiciones que el poder público, por medio de sus órganos legislativos, señala como obligatorias a la obediencia general y en caso de inobservancia las hace cumplir de acuerdo con los órganos judiciales."¹⁷

Los juristas mencionados con anterioridad, refieren que "la razón de ser de todas las normas jurídicas es ordenar la convivencia en una sociedad. Ninguna sociedad debe estar sin normas reguladoras de las relaciones entre sus miembros que los enlacen en posiciones recíprocas de poder-deber, derecho-obligación y que, a su vez, se integran en otras relaciones más complejas, formando instituciones reguladas por dichas normas. Así, la característica más notoria de las normas jurídicas es su esencia social:

¹⁵ Ibid, pág 44

¹⁶ Pina Rafael de y otro, op cit. supra, nota 9, pag. 381

¹⁷ Floresgómez González Fernando y Carbajal Moreno Gustavo. "Nociones de derecho positivo mexicano", 20 edición, Porrúa, México, 1981, pág. 38

son sociales, no sólo de las normas morales y religiosas, en las que la autoridad y el súbdito constituyen una sociedad, sino muy especialmente en el sentido que los súbditos a los que se dirigen las normas jurídicas deben estar unidos en una sociedad".¹⁸

Las normas jurídicas se caracterizan por ser obligatorias al imponer deberes y otorgar derechos porque consignan un mandato imperativo; es decir, toda norma jurídica debe contener un mandamiento de observancia general y estar respaldada por la sanción aplicable al infractor.

En cuanto a este renglón **Villoro Toranzo**, señala que "las normas jurídicas se encuentran conformadas de los siguientes elementos: estabilidad y uniformidad, predominantemente exterioridad, coercibilidad y bilateralidad creadora de deberes y derechos correlativos."¹⁹

Como principales características de las normas jurídicas encontramos, las señaladas por **Eduardo García Maynez**: "a) son *bilaterales*, ya que imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones; b) son preceptos de derechos, normas *impero-atributivas*, es decir, imponen deberes y, correlativamente, conceden facultades; c) son *externas*, se preocupan por los actos exteriores sólo en tanto que descubren la bondad o la maldad del proceder humano; d) *coercibles*, entendida como la posibilidad de que la norma sea cumplida en forma espontánea, e incluso en contra de la voluntad del obligado, independientemente de la existencia de una sanción; y e) *heterónomas*, como sujeción a un querer ajeno, renuncia a la facultad de autodeterminación normativa, es decir, el origen de las normas jurídicas no radica en el libre albedrío de los particulares, sino en la voluntad de un sujeto diferente, el legislador."²⁰

¹⁸ Ibid, pág. 39

¹⁹ Villoro Toranzo, Miguel, op. cit. supra, nota 1, pág. 479

²⁰ García Maynez, Eduardo, op. cit. supra, nota 3, pág. 15

Podemos concluir que las características esenciales de las normas jurídicas son: la bilateralidad, coercibilidad, heteronomía y exterioridad.

Entendiendo la bilateralidad como la imposición de deberes y de derechos al mismo tiempo, existiendo una persona jurídicamente obligada frente con su correlativo derecho a exigir el cumplimiento de una obligación.

La coercibilidad como la posibilidad de obligar al cumplimiento de la obligación aún en contra de la voluntad de quién es responsable de ello, la facultad de hacer valer el derecho mediante la intervención de las autoridades judiciales en los supuestos de violación de la norma jurídica. Es en este supuesto, donde podemos establecer la facultad imperativa de la norma jurídica, su obligación, observancia y cumplimiento, aunque para ello se justifique el uso de la fuerza.

Como heteronomía, debemos entender la emanación de las normas jurídicas de diferentes voluntades, de su creación por el legislador para su observancia de toda la colectividad, con independencia de su querer volitivo o cognoscitivo.

Y por último, su exterioridad, se deriva de que sólo califican los actos externos de los hombres, sin tomar en cuenta el estímulo psíquico que los impulsa.

1.1.4 La norma procesal

En sentido amplio, es también la norma jurídica que disciplina la declaración de certeza de la peligrosidad y las responsabilidades civiles conexas con el delito; en el primer caso, la norma remonta al derecho de prevención criminal; y en el segundo, al derecho procesal civil.

Al analizar la norma procesal, se observa que está dirigida a los fines siguientes:

- a) Disciplina de los órganos jurisdiccionales; nombramiento y condiciones de capacidad del juez, comprende en ellas también, en caso de juez colegiado, la disciplina de la composición colegial y la competencia del colegio.
- b) Disciplina de los otros sujetos procesales y en particular, de los derechos y deberes, potestades, facultades, sujeciones y cargas de los sujetos indicados.
- c) Disciplina de las actividades experimentales en el proceso por los sujetos procesales, así como también por sujetos extraños.
- d) Disciplina de las formas de los actos procesales, al entender formas en sentido amplio, como comprensivas de los términos.

El maestro **González Bustamante**, señala que “los códigos de procedimientos penales en México son, como toda ley procesal o adjetiva, un conjunto de reglas para la aplicación de la sustantiva, es decir, de los códigos penales.”²¹

Para el autor **Colín Sánchez**, son “normas procesales las que regulan el desarrollo de las actividades necesarias para alcanzar los fines del proceso, es decir, la obtención del pronunciamiento jurisdiccional que decide el conflicto jurídico y, en su caso, su ejecución forzosa. La norma procesal en norma legal y en gran parte se encuentra codificada.”²²

Los códigos procesales no contienen sólo normas procesales, debido a que existen preceptos que disponen la conservación o el destino de los expedientes terminados.

Es necesario señalar que, las normas procesales regulan el procedimiento penal, al considerar en ellas desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de un probable hecho delictuoso hasta la sentencia definitiva y en algunos casos reglas de ejecución de

²¹ González Bustamante, Juan José. “Principios de derecho procesal penal mexicano”, 10 edición, Porrúa, México, 1991, pág. 23

²² Colín Sánchez, Guillermo. “Derecho mexicano de procedimientos penales”, 17ª edición., Porrúa, México 1998, pág. 12

la misma. Lo anterior abarca todo tipo de diligencias, ofrecimiento y desahogo de pruebas, medios de impugnación o recursos, incidentes, etc.

La norma procesal penal no sólo se encuentra en los códigos adjetivos o de procedimientos penales, ya que todo precepto que se encuentre en leyes distintas y que se identifique con el procedimiento penal, se le tendrá como tal.

Se pueden clasificar en fuentes de producción y fuentes de conocimiento. Las primeras se refieren a la voluntad de quien dicta las normas jurídicas, y en las segundas a la forma que el derecho objetivo se asume en la vida social. La única fuente de producción es el Estado, quién en uso de su soberanía manifiesta su voluntad mediante las leyes.

En cuanto a las fuentes del conocimiento, el legislador mexicano reconoce las siguientes:

La ley, es la norma jurídica perteneciente al derecho público, cuya finalidad es la regulación de los actos del procedimiento, ya sea en su conjunto o en los actos particulares que los gobiernan.

Al hablar de la ley del procedimiento penal, no sólo se alude al Código de Procedimiento Penales, sino a la Constitución, Leyes Orgánicas, Leyes Reglamentarias, Circulares, etcétera.

La Constitución es la fuente principal del procedimiento, porque marca las directrices esenciales sobre las que se debe actuar para llegar a actualizar la norma penal, es la pauta imperativa donde se derivan las instituciones de los Códigos de Procedimientos Penales vigentes en nuestro país. Nuestra Constitución Política nos impone la garantía del proceso (artículo 14 Constitucional) y la garantía jurisdiccional (artículo 17 Constitucional).

En orden descendiente, y concretamente en el Distrito Federal, después del Código de Procedimientos Penales para esta entidad, tenemos las Leyes Orgánicas tanto del Ministerio Público como el Poder Judicial, las Circulares y Acuerdos del Pleno del Tribunal Superior de Justicia, las Circulares del Procurador General de Justicia, la Ley de Extradición Internacional, entre otras.

Asimismo, son considerados como una fuente, los tratados internacionales cuando han sido ratificados por los órganos legislativos, quedando integrados a la legislación interna (artículo 133 Constitucional).

Dentro de las fuentes de la norma procesal penal, tenemos al reglamento, que es ley en sentido material, por más que no lo sea en el formal, como son los reglamentos de la Ley de Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, de Reclusorios, la Ley de Normas Mínimas, Reglamento para el Consejo Tutelar de Menores, por mencionar algunos.

La costumbre, no es fuente del derecho de procedimientos penales, ya que no obliga a ninguna de las personas que intervienen en el procedimiento; tal vez contribuya a interpretar la ley, pero no es base sólida para otorgarle el carácter de fuente.

La jurisprudencia, ha sido aceptada por algunos autores como fuente del derecho procesal penal, tal como es el caso del maestro **Eugenio Florian**, quien señala que “si da origen al establecimiento de una jurisprudencia uniforme, queda también comprendida como fuente”²³. Aunque otros autores, la han rechazado, porque consideran que no es función de los tribunales legislar sino aplicar el derecho, con esto último coincide **Colín Sánchez**, quien agrega que “la jurisprudencia ayuda a la interpretación frente a la oscuridad de la ley.”²⁴

²³ Florian, Eugenio. “Elementos de derecho procesal penal”, segunda edición, Liberia Bosh, Barcelona, España, 1988, pág.19

²⁴ Colín, Sánchez Guillermo, op. cit. supra, nota 22, pág. 17

La doctrina, no es considerada como fuente de la norma procesal penal, toda vez que es universal y puede ser contraria a una ley en particular, pero debe tomarse en cuenta, ya que influye en la formación tanto del funcionario judicial como del legislador, razón por la cual la sirve como complemento de ley.

Por otra parte, una de las características de la norma procesal penal es que debe procurar la equidad entre los sujetos procesales. Dicha equidad, no debe ser contraria al espíritu de la norma, aunque el artículo 52 el Código Penal para el Distrito Federal, establece que:

"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, tomando en cuenta:

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro al que hubiere sido expuesto;*
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para la ejecutarla;*
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;*
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;*
- V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciera a un grupo étnico, se tomarán en cuenta sus usos y costumbres;*

VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido y;

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.”

Los destinatarios de las normas procesales penales, son todos los sujetos procesales que intervienen en el procedimiento, mientras el titular siempre será el Estado. Como lo son el Ministerio Público, juez, inculpado, defensor, etcétera.

De acuerdo con el maestro **Eugenio Florian**, “es un proceso de indagación, de búsqueda del sentido de una cosa, y la explicación del significado de una ley. Toda norma sea penal o no, está sujeta a interpretación, esto es, a la fijación de un verdadero sentido. Para esta función, los criterios interpretativos son varios. Se toman en cuenta el órgano que los interpreta, la fuente de que parte, la extensión de la exégesis y el interés por el que se opta.”²⁵

Para **Colín Sánchez**, “la interpretación consiste en desentrañar lo que dijo el legislador a través de ellas; así mediante una operación lógica es posible advertir su sentido.”²⁶

En general se distinguen tres clases de interpretación:

- Auténtica: la cual está a cargo del legislador mediante una ley simultánea o posterior, es interpretativa y soluciona el problema.
- Doctrinal: es la realizada por los tratadistas y los científicos, no obliga a nadie puesto que no produce consecuencias jurídicas.

²⁵ Florian, Eugenio. op. cit. supra, nota 23, pág. 20

²⁶ Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. supra, nota 22, pág. 28

- Judicial: la llevan a cabo los órganos jurisdiccionales al aplicar el derecho como tarea previa y necesaria, para hacer posible el cumplimiento de sus funciones.

El órgano jurisdiccional al llevar a cabo esta tarea, deberá atenerse primero al significado literal, a la expresión gramatical, pero si el texto es confuso deberá estarse al espíritu que inspira a todos el catálogo jurídico, es decir, debe hacer una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico.

Si no se encuentra el sentido de la ley, ésta deberá resolver lo más favorable al reo, de acuerdo al principio de *in dubio pro reo*.

Para Eugenio Florian, “deben diferenciarse entre interpretar la ley e integrar la ley, ya que por medio de la interpretación se desentraña un sentido y a través de la integración se crea una nueva norma. La integración, en este sentido, es creadora de un derecho.”²⁷

I.1.5. Límite de aplicación de la ley procedimental penal en el tiempo, en el espacio y con relación a las personas.

En lo referente al tiempo, la norma procesal penal tiene validez y obligatoriedad únicamente durante su vigencia, tal y como lo indica el artículo 14 Constitucional, al establecer expresamente que “a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”, sin embargo, interpretándolo a contrario sentido, se concluye que es posible aplicar la retroactividad de una ley en beneficio del inculpado pero nunca en su perjuicio.

El ámbito espacial de las leyes, llamado impropriamente conflicto de leyes, está circunscrito al lugar donde ejerce su soberanía el poder del Estado que las dictó y rige para todos los sujetos que se coloquen dentro de la hipótesis de la norma, cualquiera que sea su nacionalidad, de manera que la ley procesal es territorial.

²⁷ Florian, Eugenio. op. cit. supra, nota 23, pág. 21

En cuanto al territorio nacional, el artículo 42 Constitucional determina la circunscripción que abarca e incluye: (i) las partes integrantes de la Federación; (ii) las islas, incluyendo arrecifes y cayos en los mares adyacentes; (iii) las islas de Revillagigedo y Guadalupe; (iv) la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes; (v) las aguas de los mares territoriales, y (vi) el espacio aéreo.

De lo anterior, y debido a la organización política imperante, el Código Federal de Procedimientos Penales es aplicado en todo el territorio nacional para los delitos Federales; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para los delitos de fuero común cometidos en esta Ciudad; en las entidades federativas se rige por, el Código de Procedimientos Penales que cada Estado está facultado para dictar con respecto a los delitos comunes; y en toda la República en tratándose de asuntos competencia de la justicia castrense el Código Mexicano de Justicia Militar.

Como excepción al carácter territorial, se da el de extraterritorialidad, que se manifiesta cuando ocurren hechos delictuosos fuera de las fronteras, como lo previsto por el artículo 2 del Código Federal Penal.

Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, serán sancionados en la República Mexicana con arreglo a las Leyes Federales, si concurren los siguientes requisitos: que el acusado se encuentre en la República, que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país que delinquiró, que la infracción tenga el carácter de delito en el país que se ejecutó y en la República.

La ley penal se aplica a todas las personas por igual, no obstante que la misma establece excepciones tratándose de ciertos funcionarios, quienes en razón de su investidura gozan de inmunidad o de ciertas prerrogativas procesales, como la inmunidad diplomática de la que goza el presidente de la República, quién durante su cargo sólo

podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del fuero común, tal y como lo establece el artículo 108 Constitucional.

Las prerrogativas procesales se traducen en el llamado fuero constitucional, y consisten en el antejuicio o juicio político, mismo que necesariamente se debe llevar a cabo para despojar del fuero al presidente de la República.

Otros altos funcionarios administrativos como el Ministerio Público, Ministros, Magistrados y Jueces, no pueden ser privados de su libertad si no se otorga la autorización, que en cada caso señalan las leyes respectivas.

En referencia al fuero constitucional, si bien es cierto, que no se procesará a los funcionarios antes mencionados sin reunirse los requisitos de los artículos 109 y 111 de la Constitución, esto no significa que las leyes del procedimiento penal no hayan comenzado a aplicarse, puesto que no existe impedimento para la iniciación por parte del Ministerio Público en las diligencias de averiguación previa.

1.2 El procedimiento penal

El Estado, como representante de la sociedad, debe velar por la armonía social y tiene la autoridad para reprimir todo lo que infrinja la buena vida gregaria.

Por lo tanto, se debe reconocer al Estado, en forma exclusiva, como atributo a su soberanía, la facultad de imponer las sanciones a los que infrinjan las normas penales sustantivas, cumpliendo para ello con las formalidades del procedimiento penal (artículo 14 Constitucional) y en el caso que nos ocupa, consiste básicamente en determinar la existencia del delito y la responsabilidad de su autor.

Para **González Bustamante**, el procedimiento penal "es el conjunto de actividades y formas regidas por el derecho procesal penal, que se inicia desde que la

autoridad pública, esto es el Ministerio público, interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de derecho penal.²⁸

Según **Arilla Bas**, el procedimiento penal está constituido "por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley".²⁹

Tenemos entonces que el procedimiento penal según **Rivera Silva Manuel**, es "el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente".³⁰

Los elementos del procedimiento penal, que señalamos, de acuerdo a los anteriores conceptos, y siguiendo fundamentalmente a **Rivera Silva**, son los siguientes:

a) Un conjunto de actividades que se integra con todas las acciones realizadas por los sujetos procesales (Ministerio Público, indiciado, defensor, juez, testigos, etc.) que en concreto intervienen para que se determine la aplicación de la ley penal a un caso particular.

b) Un conjunto de preceptos que se conforma con las reglas que dicta el Estado para regular las actividades que se mencionan en el apartado anterior y que en su totalidad integran lo que se denomina el Derecho de Procedimientos Penales que abarca los actos que se efectúan, tanto en el período llamado proceso, como en aquellos que se llevan a cabo ante autoridad distinta de la jurisdiccional o judicial.

²⁸ González Bustamante, Juan José. "Principios de derecho procesal penal mexicano". 10 edición, Porrúa, México, 1993, pág. 5

²⁹ Arilla Bas, Fernando. "El procedimiento penal en México." 16 edición, Porrúa, México, 1997, pág. 10.

³⁰ Rivera Silva, Manuel. "El procedimiento penal", 24 edición, Porrúa, México, 1996, pág. 23

C) Una finalidad, que consiste en aplicar la ley a un caso concreto.”³¹

Por lo tanto, como ya precisamos anteriormente, el Estado debe velar por la armonía social y tiene la autoridad de reprimir todo lo que impida el desenvolvimiento de la vida gregaria, también tiene la facultad y obligación de valerse de los medios necesarios para conservar el orden social, originando así la necesidad del derecho penal que, por su naturaleza punitiva, es capaz de conservar dicho orden.

Las normas del derecho penal sustantivo o material, denominado así, debido a que su verdadera sustancia lo constituyen las normas referentes al delito, penas y medidas de seguridad, no deben aplicarse en forma arbitraria, sino de manera ordenada y sistemática y para tal fin existe otro ordenamiento legal que señala el camino a seguir y mismo que recibe el nombre de derecho de procedimientos penales, al cual el maestro **Colín Sánchez** define acertadamente como “el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento, para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo.”³²

Actualmente, en materia penal, no hay que confundir los conceptos de proceso y procedimiento, ya que mientras el primero es el instrumento jurídico integrado por el conjunto de actividades que se desarrollan a través de relaciones jurídicas existentes entre el Estado y los sujetos procesales que interviene en la realización de las mismas y que tiene por objeto que el Estado pueda realizar la facultad representativa en los casos concretos, el segundo es un conjunto de actividades reguladas en su forma y contenido por las reglas que establecen las normas del derecho de procedimientos penales que tiene por objeto la integración del proceso penal.

En otras palabras, el proceso se contrae a una condición de tipo básico, ya que su objeto es que sea resuelta la relación material derivada del delito, en cambio, el

³¹ Ibid, pág. 24

³² Colín Sánchez. Guillermo, op. cit. supra, nota 22, pág. 3

procedimiento se refiere a lo normativo, esto es, a que se satisfagan los requisitos legales que concurren a la integración del proceso, para que pueda hacerse efectiva la potestad represiva del Estado.

Como veremos más adelante, al hacer el estudio de los periodos del procedimiento penal, la instrucción es uno de ellos, que se inicia con el auto de radicación dictado por el órgano jurisdiccional y termina cuando éste dicta la sentencia definitiva.

I.2.1 Los periodos del procedimiento penal

Tomando como base las disposiciones legales que rigen el desarrollo de los actos que integran el procedimiento penal y que le atribuyen diferentes efectos jurídicos y así, como los distintos los órganos que intervienen en la realización de los mismos, podemos establecer distintos periodos dentro de su desenvolvimiento, para el único efecto de su tramitación ya que, debemos reconocer que, en todos los actos procesales existe una relación de coordinación necesaria por el fin que persiguen y que no es otra cosa que el procedimiento penal propiamente dicho.

El artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales, establece para ese fuero federal, siete periodos:

I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valorara las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas, y

VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos."

Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.

Algunos autores, consideran que no debe incluirse como periodo del procedimiento penal al de ejecución, porque los actos que comprende no tienen carácter de jurisdiccionales, ya que, incluso no los realizan órganos que tengan esa jerarquía, e igualmente, porque una vez que la relación material derivada del delito ha sido resuelta por una sentencia definitiva da por terminado el procedimiento que la originó.

Nosotros consideramos que en efecto, el procedimiento penal, concluye al declararse el derecho al caso concreto, en otras palabras, al dictarse una sentencia que adquiere el rango de ejecutoriada (cosa juzgada), por parte del órgano jurisdiccional (poder judicial), mientras que la ejecución o cumplimiento de dicha sentencia no corresponde ya al Poder Judicial, sino al Poder Ejecutivo, a través de la Dirección de Ejecución de sentencias de la Dirección General de Reclusorios y Centros de readaptación Social de la Secretaría de Gobernación.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no contiene disposición expresa que se refiera a los periodos del procedimiento penal, pero del estudio de sus disposiciones legales se llega a la conclusión de que sus fases son semejantes a las que establece el código federal adjetivo, no obstante de que carezca de las denominaciones antes descritas.

El primer periodo denominado de averiguación previa o de preparación de la acción penal, se inicia con la denuncia o querrela, de las cuales hablaremos en los puntos II.4.1 y II.4.2, que se formule ante el órgano investigador (Ministerio Público), quién en su oportunidad, y una vez que se hayan satisfecho los requisitos legales, realizará la consignación correspondiente ante el Juez, ejercitando de esta forma la acción penal.

Para el jurista **Marco Antonio Díaz de León** la averiguación previa en nuestro derecho procesal penal "el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental, que antecede a la consignación a los tribunales, llamaba también *fase procesal*, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. Puede ser

considerada, también como un procedimiento, que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal".³³

El segundo periodo llamado de instrucción, es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo. el órgano jurisdiccional a través de la prueba, conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada.

El periodo de instrucción a su vez, se encuentra dividido en dos etapas, las primera que se inicia desde que el órgano jurisdiccional dicta el auto de radicación al auto de formal prisión; y la segunda etapa que comprende desde el auto de formal prisión, al auto que declara cerrada la instrucción.

El tercer periodo es el denominado juicio, que según el maestro **Marco Antonio Díaz de León**, dicho vocablo "se deriva del latín *Judicium*, que a su vez viene del verbo *judicare*, que significa dar o aplicar el derecho en concreto"³⁴. Aunque en realidad, éste no es considerado la definición exacta de juicio, sino más bien atendiendo al concepto de jurisdicción, por lo que según algunos autores establecen que juicio se refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal, que es lo que se traduce en la tarea del juez en la sentencia. Este periodo comprende del auto que declara cerrada la instrucción a la sentencia, también de conocimiento exclusivo del Juez.

En esta de etapa del juicio las partes fijan sus pretensiones mediante la formulación de sus conclusiones, a efecto de que el Juez dicte la sentencia

³³ Díaz de León, Marco Antonio. "Diccionario de derecho penal y de términos usuales en el proceso penal", tomo I, 5 edición, Porrúa, México, 1997, pág. 310

³⁴ *ibid*, pág. 1001

correspondiente. La sentencia, es el acto de autoridad que resuelve el litigio del proceso penal, siendo el órgano facultado para dictar la misma el Órgano Jurisdiccional (Juez).

Al dictar justicia el juez, sujetará sus actos al principio de legalidad, dictará su resolución con base a lo que se haya probado en el juicio, pues la verdad legal es la que obra en el expediente. De acuerdo con las cargas procesales, se declarará la existencia de delito y de responsabilidad penal, sólo en el caso en que el Ministerio Público haya probado plenamente la validez de su acusación, ya que en su caso se deberá absolver al acusado.

1.3 La averiguación previa y sus antecedentes

1.3.1 Grecia

Juan José González Bustamante, comenta que, en Grecia “el ofendido era el que acusaba directamente al responsable del delito ante los tribunales, y no se permitía aquí la intervención de terceros, cambiando en esta época el principio de la acusación privada, la cual tenía su origen en la idea de venganza”.³⁵

En un principio regía el período de acusación privada por medio del cual un ciudadano ofendido por el delito llevaba la acusación ante el Tribunal de los *heliastas*. No se admitía la injerencia de terceros en las funciones de acusación y defensa; posteriormente, el ejercicio de la acción se puso en manos de un ciudadano representante de la colectividad, dando así origen a la acusación popular. Los *temostéti* eran funcionarios encargados de denunciar a los imputados en el senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación.

³⁵ González Bustamante, Juan José. “Principios de derecho procesal penal México”, 10 edición, Porrúa México, pág. 25

Guillermo Colín Sánchez, nos refiere “que el antecedente que se tiene del Ministerio Público en Grecia está en las Instituciones derecho griego, especialmente en el *arcote*, magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios; sin embargo, tales atribuciones dudosas, y aunque sea insistido que entre los atenienses la persecución de los delitos era facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares, los datos que obran al respecto no son suficientes para emitir un juicio preciso”.³⁶

I.3.2 Roma

Durante la primera etapa de la época de la República, se reglamentó en la Ley de las Doce Tablas, lo que se ha llegado a pensar que es el antecedente del Ministerio Público en el derecho romano, conocidos como *judices questiones*, quienes tenían la facultad de comprobar los hechos considerados como delictuosos, aunque no gozaban con la facultad de ejercitar la acción penal, ya que el ofendido por el delito era autorizado para promover su acusación

En el derecho romano también surge la acción popular apareciendo la *quavis de populo* que se encargaba de acusar cuando tenía conocimiento de un delito, más tarde ésta fracasa y se corrompió, naciendo así el procedimiento de oficio.

Es necesario hacer una distinción, ya que en los delitos privados se seguía un proceso de tipo privado, en el que el Juez tenía carácter de mero árbitro y que además era un particular, en los delitos de tipo público se daba curso a un proceso penal público en cual comprendía la consignación, la acusación y un procedimiento extraordinario.

Posteriormente, aparecen los procuradores del César de los que habla *Digesto* en su libro primero, título 19, donde se consideran una Institución debido a que eran un representante del César, quien les otorgaba facultades para intervenir en las causas

³⁶ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. supra, nota 22, pág. 123

fiscales, para cuidar el orden en las Colonias, imponiendo diversas medidas como, la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos, para que no volvieran al lugar donde anteriormente habían sido expulsados.

En esta época no existe todavía la figura del Ministerio Público como lo conocemos en la actualidad, pero si ya existían los *pretors*, quiénes se encargaban de administrar la justicia auxiliándose de los *irenarcas*, que eran auxiliares de los *pretors*, realizando funciones tipo policiaco, es decir, dentro de sus facultades, poner a disposición del *pretor* a todos aquellos que cometían algún delito.

Es muy difícil precisar que en este periodo se conozca como una institución al Ministerio Público, pero se puede llegar a pensar que si existía de alguna manera una gran organización respecto a la impartición de justicia, ya que como se hace mención existían diversas figuras encargadas tanto de investigar, como de juzgar a las personas que cometían un delito.

1.3.3 Francia

El maestro **Colin Sánchez**, nos refiere que "la institución del Ministerio Público como existe actualmente es, sin lugar a dudas producto de la monarquía francesa del siglo XIV, ya que a Francia le corresponde la implantación decisiva de la Institución del Ministerio Público; el primer antecedente es el *saion*, el cual se encargó de vigilar el cumplimiento de la Ley y proteger al oprimido, y posteriormente se transforma en el abogado del Rey, quién se ocupaba de vigilar su patrimonio, encargándose más tarde perseguir los delitos".³⁷

Algunos juristas opinan que el origen del Ministerio Público se encuentra en dos funcionarios reales: El procurador del Rey, que se encargaba de los actos del

³⁷ *ibid*, pág. 128

procedimiento y el abogado del Rey, el cual se encargaba del litigio a favor del monarca, es decir, sostenía o protegía los derechos del Rey y de sus protegidos.

Bajo el reinado de Felipe I en el siglo XIV, se expidieron una serie de ordenanzas convirtiendo al procurador y al abogado del Rey en una magistratura, misma que dentro de sus funciones tenía: la de representante del Estado en los juicios donde el Monarca tomaba parte, además se aseguraba de castigar a los infractores de la ley, y es cuando poco a poco rompen y empiezan alejarse de ser exclusivamente servidores personales del monarca, para ir representando aún más al ofendido; haciendo al procurador del Rey un verdadero acusador quitándole al ofendido éste carácter, al cual tan sólo se le dejó derecho a reclamar una indemnización por el daño sufrido por el delito.

Así durante la Revolución Francesa, desaparece tanto el procurador, como el abogado del Rey, para dar paso a los comisarios del Rey, mismos que se encargaban de ejercitar la acción penal y sostener la acusación en el juicio, y es con las leyes napoleónicas cuando el Ministerio Público queda como una Institución independiente del poder ejecutivo, con ello llega a perseguir a nombre del Estado a los probables responsables de los delitos, ejercitando la acción penal ante el órgano jurisdiccional e interviene en el período de ejecución de sentencias, y en materia civil, representaban a los incapaces, ausentes e hijos naturales, entre otros.

Es por ello, que se le dé la paternidad al derecho francés de la Institución del Ministerio Público, como en la actualidad la conocemos, retomando principios básicos tales como la estructura administrativa, y las funciones primordiales que hasta el momento prevalecen.

1.3.4 México

La legislación ibérica que se aplica en nuestro país durante la dominación Española y aún en la consumación de la independencia; esta legislación ibérica

enjuiciada de una manera inquisitiva dejando el poder absoluto en el juez; fungiendo esta como parte y juez, lo que ocasionaba una falta de garantías al acusado.

Los procuradores fiscales aparecen a mediados del siglo XV, teniendo como función la de asistir a los tribunales para procurar el castigo de los delincuentes que no eran perseguidos por un acusador privado; sin embargo, carecían de autonomía, pues intervenían en el proceso hasta la iniciación del plenario para poder formar su pliego de acusaciones y únicamente asistían a los tribunales debido a que en esta época todavía la investigación y persecución de los delitos la realizaba el juez, situación que se empezó a modificar en México, hasta mediados del siglo pasado.

El 15 de junio de 1869, Benito Juárez expidió la Ley de Jurados. En ella se establecen tres promotores o procuradores fiscales o representantes del Ministerio Público, siendo por primera vez que se les denomina de esta manera. No constituían una organización, sino que eran independientes entre sí; se erigen en parte acusadora, independientemente de la parte ofendida.

En la dictadura de Porfirio Díaz, se expidió un Código de Procedimientos Penales para el Fuero Federal, donde empieza a tomar cuerpo el Ministerio Público adoptándose las características de la Institución Francesa, considerándose a los jueces funcionarios de alta jerarquía de la política, figurando entre estos el Ministerio Público teniendo esta policía el fin de investigar delitos, reunir las pruebas y descubrir a los autores del delito, esto para auxiliar a la administración de justicia, en nombre de la sociedad y defender ante los tribunales los intereses de la misma.

Posteriormente, por decreto del 22 de Mayo de 1900, se crea el Ministerio Público de la Federación, como institución independiente de los Tribunales, pero quedando sujeto al poder ejecutivo, considerándosele así como una Institución auxiliar de la administración de justicia en el orden federal y la encargada de la persecución, investigación y represión de los delitos de competencia federal.

El 12 de septiembre de 1903, se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público, en donde establece su organización, dándole unidad y dirección; además deja el Ministerio Público, un simple auxiliar de la administración de justicia para convertirse en titular de la acción penal, así como lo establece como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados; se le establece como una institución en cuya cabeza se encuentra el Procurador General de Justicia.

En la Constitución Federal de 1917, el Ministerio Público tiene un cambio trascendental revolucionario, y por ende de gran importancia en el sistema procesal penal mexicano, creándose el artículo 21 de nuestra Carta Magna, en su párrafo primero, parte primera 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 cual se auxiliará con una policía, que estará bajo la autoridad y mando inmediato.”

I.3.5 México en la actualidad

En el proceso penal moderno el Ministerio Público es una de las figuras jurídicas fundamentales, siendo un sujeto procesal vértice de la relación jurídica y parte en el proceso.

A efecto de tener un marco de referencia en el presente estudio, debemos señalar que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es la dependencia del Gobierno del Distrito Federal, en la que se contempla la institución del Ministerio Público del Distrito Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que a aquélla le atribuyen las disposiciones legales aplicables, entre las que se contempla principalmente la investigación y persecución de los delitos conforme a lo establecido por el artículo 21 Constitucional, y 10 del Estatuto de Gobierno del Distrito

Federal, así como demás disposiciones legales aplicables de acuerdo con los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo.

En las fracciones I y II, del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se encuentran contempladas las atribuciones del Ministerio Público, mismas que son (i) perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal y (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, entre otras.

Asimismo el artículo 3 de la citada Ley, refiere que las atribuciones del Ministerio Público como persecutor de los delitos en la averiguación previa las siguientes:

- “...II. Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta ley, y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;*
- ...III. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;*
- ...X. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:*
- ...XIII. Las demás que establezcan las normas aplicables”*

Las atribuciones de la Representación Social, respecto de la consignación y durante el proceso, se encuentran contenidas en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

- “...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 quiénes en él hubiera intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparencia o de prestación, en su caso;

...VII. Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales que, a su juicio causen agravio a las personas cuyas 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."

II. NOCIONES GENERALES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

II.1 Concepto de averiguación previa

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo primero, define con claridad la facultad del Ministerio Público, al señalar que *“...La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”*, en otras palabras, el Ministerio Público se encargará de perseguir los delitos de los cuales tenga conocimiento, necesariamente ajustándose a los requisitos de procedibilidad, para posteriormente iniciar una investigación denominada averiguación previa, consistente en realizar todas las diligencias necesarias a fin de contar con elementos de prueba con lo que determine la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quien en éste hubiera participado; y una vez hecho lo anterior, ejercer su facultad exclusiva de ejercitar o no la acción penal.

Por disposición expresa del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Ministerio Público deberá procurar ante todo la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado en su comisión, como base para el ejercicio de la acción penal. El cuerpo del delito, agrega, se tendrá por comprobado *“cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la ley penal”*, mientras que la presunta responsabilidad del inculpado se tendrá por demostrada cuando de los medios probatorios recabados se acredite su participación en la conducta o hecho constitutivo del delito comprobado.

Una vez satisfechos los requisitos de procedibilidad, que estudiaremos con posterioridad, así como los contenidos en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Ministerio Público, ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente.

En el pliego de la consignación correspondiente, el órgano de acusación hará una exposición sucinta de los medios de convicción recabados durante la averiguación previa, formulando las consideraciones que le llevan a concluir que en el caso concreto se encuentra acreditados uno y otro aspecto, con citación de los preceptos legales que le sirvan de fundamento, y poniendo a disposición del órgano jurisdiccional al inculcado en el caso en que se encuentre detenido, así como los objetos e instrumentos del delito, o cualquier otro objeto que con el mismo se relacione y que haya sido asegurado, para que sea el Juez quién en su oportunidad le dé el destino que legalmente corresponda. En dicho pliego de consignación el Ministerio Público hará mención de las "modalidades", o circunstancias agravantes del delito, así como de aquellos elementos que deban de tomarse en consideración.

El maestro **Guillermo Colín Sánchez**, indica que "la preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental, en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de la policía judicial, practica 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".³⁸

Por otro lado, el autor **César Augusto Osorio y Nieto**, define a la averiguación previa como "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal. En tanto que, el expediente, es definible como el documento que contiene todas aquellas diligencias realizadas por el órgano investigador tendientes a comprobar en su caso los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal...."³⁹

³⁸ *ibidem*, pág. 3

³⁹ Osorio y Nieto, César Augusto. "Derecho procesal penal", 7 edición, Porrúa, México, 1995, pág. 222

El maestro **Sergio García Ramírez**, determina lo siguiente “La averiguación previa, de la que generalmente se sostiene su naturaleza administrativa, seguida ante la autoridad del Ministerio Público y de la policía judicial, tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, es decir, el ejercicio de la acción penal o del no ejercicio que se traduce en el archivo. No obstante esta realidad, suele otorgarse a la averiguación previa, acepción sinónima de la preparación del ejercicio de la acción penal”.⁴⁰

Partiendo de lo antes citado, para nosotros la averiguación previa es el conjunto de actuaciones practicadas por el Ministerio Público con relación a la función investigadora que recae sobre éste, para esclarecer los hechos relacionados con la investigación y reunir todo lo necesario para la integración del cuerpo del delito, la probable responsabilidad y determinar si se ejercita la acción penal o no.

II.2 Tipos de averiguación previa

Los tipos de averiguación previa en nuestro derecho penal mexicano son las siguientes:

- a) **Directa.** Cuando se inicia por a comparecencia ante la agencia del Ministerio Público correspondiente, por parte del denunciante o querellante.
- b) **Continuada.** Cuando el turno que conoce de la averiguación, no la concluye y queda pendiente para continuarla el siguiente turno, ejemplo: flagrancia y caso urgente.
- c) **Relacionada.** Son actuaciones de una averiguación que se practican fuera del expediente para su acumulación posterior.

⁴⁰ García Ramírez, Sergio. “Proceso penal y derecho procesal penal”, 6 edición. Porrúa, México, 1996, pág. 78

d) **Especializada.** Son a las que se refiere el acuerdo A/003/90 emitido por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el cual se refiere a hechos que por su propia naturaleza y por carecer de elementos constitutivos, no pueden aún ser considerados como delitos, así como aquellos otros, que siendo delictivos sólo sean perseguibles por querrela o a petición de parte ofendida.

II.3 Titular de la averiguación previa

El Ministerio Público es una institución dependiente del Poder Ejecutivo Federal, presidido por el Procurador General de la República, por lo que se refiere a la materia federal y dependiente del Gobierno del Distrito Federal, presidido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por lo que respecta a la materia local. La autoridad ministerial tiene a su cargo entre otras funciones, la persecución de todos los delitos del orden Federal y del Distrito Federal, según sea el caso, así como hacer que todos los juicios se sigan con toda regularidad, para que la administración de justicia sea pronta y expedita, e igualmente interviene en todos los negocios que la ley determine.

Miguel Fenech, define al Ministerio Público como “una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quién representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal”.⁴¹

Para **Colin Sánchez**, “el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes.”⁴²

El doctor **Fix Zamudio**, por su parte describe al Ministerio Público como “el organismo del Estado que realiza funciones judiciales, ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y que

⁴¹ Fenech, Miguel, “El Proceso Penal”, 6 edición, Agesa, Madrid, 1988, pág. 64

⁴² Colin Sánchez, Guillermo, op. cit. supra., nota 22, pág. 230

contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad".⁴³

Finalmente, podemos definir al Ministerio Público, como la institución unitaria y jerárquica dependiente del poder ejecutivo, que posé como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; también interviene, en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y como consultor y asesor de los jueces y tribunales.

Existen a su vez, principios que rigen la actuación en cada una de sus funciones al Ministerio Público:

- Principio de mando o jerarquía

Es el reconocimiento de un superior jerárquico, en el caso concreto lo es el Procurador de Justicia, en quién residen las funciones que le atribuye la ley, las personas que lo integran no son más que la prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan ordenes de éste, porque la acción penal y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del Procurador. De esta forme se establece la unidad del Ministerio Público en cuanto a que todos los funcionarios que lo integran componen un solo órgano y bajo una sola dirección que es el Procurador. Los agentes del Ministerio Público, peritos, y la policía judicial son extensiones de éste.

- Principio de Indivisibilidad

Los agentes del Ministerio Público no actúan a nombre propio, sino a nombre de la Institución que representan, como ya lo mencionamos. De tal manera que en un determinado asunto, éstos representan a través de sus diversos actos a una sola

⁴³ Fix Zamudio, Héctor. "La función constitucional del ministerio público", Anuario Jurídico V, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1985, pág. 153

institución, por lo que si alguno llega a ser removido de su cargo, otro lo podrá suplir sin que afecte lo actuado por el anterior y sin que sea necesario hacer saber al inculpado el nombre del nuevo agente del Ministerio Público.

- Principio de Independencia

En cuanto a la independencia, se puede analizar frente al poder judicial como ante el legislativo. La independencia del Ministerio Público en cuanto a la jurisdicción, porque, si bien es cierto, sus integrantes reciben ordenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo lo mismo con relación a Organos Jurisdiccionales. Esto se explica sin mayores complicaciones, así para ello, hacemos notar la división de poderes existentes en nuestro país y las características que lo singularizan, concretamente la función que corresponde al Ejecutivo, toda vez que depende de éste poder, no pudiendo tener injerencia ninguno de los otros en su actuación.

- Principio de Unidad

Establece la unidad en cuanto a que todos los funcionarios que integran al Ministerio Público, componen un solo órgano bajo una única dirección.

- Principio de Irrecusabilidad

El fundamento jurídico sobre la irrecusabilidad del Ministerio Público, radica en los artículos 12 y 14 de la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respectivamente, el cual se traduce en que, una vez que inicia el Ministerio Público una averiguación previa no puede excusarse.

No es posible sustituir a la institución del Ministerio Público por otra institución diversa a la que se le encargue la integración de la averiguación previa, ya que con base

al artículo 21 de la Constitución Federal, el Ministerio Público es el único facultado para integrar una averiguación previa (persecución de los delitos).

La intervención del representante (como institución) del Ministerio Público es irrecusable como tal, independientemente, de que la persona que lo representa deba excusarse, por lo que dado el caso, se le sustituye por otra persona para que continúe actuando en todo lo que representación corresponda, pero esta en sí (es decir, el órgano investigador) no puede excusarse de conocer un asunto.

- Principio de identidad

Quienes actúan a nombre del Ministerio Público no lo hacen a nombre propio, sino en representación a una institución, que en el caso concreto lo es la Procuraduría General de la República en materia Federal y la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal, por lo que respecta a esta Ciudad.

- Principio de Legalidad

El Ministerio Público esta llamado a promover la acción penal con base en un hecho con apariencia delictiva de acorde con la facultad exclusiva que tiene al respecto, en términos de los artículos 21 y 102 de nuestra Carta Magna.

- Principio de oficiosidad

El Ministerio Público una vez enterado de una denuncia que se refiera a un delito perseguible de oficio, tiene la obligación de dar inicio y seguir la investigación del mismo, sin la anuencia o permiso del ofendido, a distinción de lo que se exige por los delitos perseguibles a petición de parte o por querrela.

II.4 Iniciación de la averiguación previa

La etapa de preparación de la acción penal, se inicia con una denuncia o con una querrela, que provoca que se realicen los actos tendientes a recabar los elementos que determinen la existencia del delito, así como de la probable responsabilidad del sujeto activo, y finaliza cuando el Ministerio Público determina el ejercitar o no la acción penal, desde luego para que pueda ser ejercitada tendrá que ser preparada, y precisamente a este periodo de investigación técnica jurídica se le denomina averiguación previa. Es necesario que en esta etapa se cumplan con los requisitos de procedibilidad (denuncia y querrela) para poder, dar inicio a dicha averiguación previa, no obstante de que el indiciado se encuentre detenido en virtud de la probable comisión de un delito flagrante o por caso urgente.

Eugenio Florian, denomina a las formalidades o requisitos previos al ejercicio de la acción penal, “como *presupuestos necesarios*, y establece que estos son la condiciones mínimas para que la acción penal se promueva.”⁴⁴

En el procedimiento penal mexicano, para que el Ministerio Público, se encuentre en la posibilidad de ejercitar la acción penal, es necesario que se cumplan los requisitos que se encuentran expresamente señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (con reserva del que el delito sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, que es exclusivo de la orden de aprehensión) y al respecto se puede decir que son:

- a) La comisión u omisión de un hecho que la ley determina como delito.
- b) Que este hecho llegue a conocimiento de la autoridad por medio de la denuncia o querrela.

⁴⁴ Florian, Eugenio, *op. cit. supra*, nota 23, pág. 83

- c) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito
- d) Que existan datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado

De lo establecido en el artículo 16 Constitucional, párrafo tercero, se puede observar que la denuncia y la querrela son requisitos legales previos al ejercicio de la acción penal, ya que al ponerse en conocimiento del Ministerio Público, que se ha cometido un delito, éste hace que se inicie el procedimiento mediante la averiguación previa, pero aún no se ejercita la acción penal, ya que es necesario para echar a andar la maquinaria procesal, que exista un delito y un probable responsable del mismo, para que su ejercicio deba en todo momento, desde la consignación hasta las conclusiones referirse a ellos.

El Ministerio Público al solicitar la aplicación de la ley penal al órgano jurisdiccional, hace que éste a su vez tenga conocimiento del caso judicial en concreto y ya, en esta situación se encuentre en la posibilidad de emitir su decisión, es entonces cuando se puede decir que nace a la vida procesal la acción penal.

Eugenio Florian, puntualiza que "la acción penal domina y da carácter a todo el proceso, lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta".⁴⁵

II.4.1 La denuncia

A este respecto el autor **César Augusto Osorio Nieto**, nos dice que "es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio."⁴⁶

⁴⁵ *ibid*, pág. 84

⁴⁶ Osorio Nieto, César Augusto, *op. cit. supra.*, nota 39, pág. 342

El jurista **Guillermo Colín Sánchez**, establece que “la palabra denuncia, proviene del verbo denunciar, que desde el punto de vista gramatical, significa aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe al respecto a la comisión de los hechos que son o pueden ser delictivos”.⁴⁷

Así mismo, **Marco Antonio Díaz de León**, nos señala que denuncia “es la noticia que de palabra o por escrito se da al Ministerio Público o a la policía judicial de haberse cometido un delito perseguible de oficio”.⁴⁸

De esta forma, consideramos que la denuncia es el medio por el cual se le hace saber a la autoridad ministerial de un hecho que probablemente es contrario a la ley penal, que se comete o se está llevando a cabo, puesto que, puede presentarla cualquier persona, sin importar quién ha sufrido ese agravio delictivo, permitiéndosele llevar a cabo la denuncia en dos formas una oral y la otra escrita. Por esta razón, algunos delitos señalados en el Código Penal se persiguen de oficio, por lo que basta que el Ministerio Público sea informado del hecho delictivo, para que de inmediato inicie la investigación relativa. Así las cosas, es necesario que exista una denuncia para aquellos delitos que se persiguen de oficio.

En el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, justifica lo expuesto anteriormente, pues establece que están obligados los agentes del Ministerio Público a proceder de oficio para efectos de integrar la averiguación previa en todos aquellos delitos del orden común de los cuales tenga noticia, con la excepción de en tratándose de delitos perseguibles por querrela necesariamente y cuando la ley exija un requisito previo y no se haya cumplido con éste.

⁴⁷ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. supra, nota 22, pág. 129

⁴⁸ Díaz de León, Marco Antonio. op. cit. supra, nota 33, pág. 586

Entonces, podemos decir que la denuncia es la relación de hechos que se suponen delictuosos efectuada por cualquier persona, ante la autoridad investigadora, con el fin de que conozca de ellos, y así propiciar su intervención.

II.4.2 La querella

El reconocimiento por parte del Estado, del derecho subjetivo que el particular tiene y que puede hacer valer mediante una acción denominada querella, con relación a cierto tipo de delitos que por exclusión no son de aquellos que se persiguen de oficio, al considerarse que no afectan a la colectividad sino tan sólo al particular ofendido. Esto origina que los gobernados tengan la facultad de considerar privatísticamente a sus semejantes con respecto de su culpabilidad, y así mismo sí deben querellarse o no en contra de quién o quienes le han cometido un delito; más aún juzgan a su parcial razón si se les debe castigar a los transgresores de la ley o no.

Por tal situación, es necesario el que se persigan a los delincuentes y que el particular, por el poder que se le ha conferido en el artículo 16 de nuestra Carta Fundamental, se presente ante el Ministerio Público a querellarse por la lesión que haya sufrido, ya que el fin no viene siendo otro más que el impedir al responsable del delito el causar nuevos daños a sus conciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales.

Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida o por querella, la Constitución General de la República ha otorgado un margen de disposición procesal al ofendido para la promovibilidad de la acción penal, esto es, que por ser la querella un requisito de procebilidad, se otorga por parte del querellante o de quién legalmente tenga su representación su expresa manifestación de voluntad, a fin de que la maquinaria procesal se ponga en movimiento. A la manifestación de voluntad del

ofendido, presentada ante el Ministerio Público, para que éste ejercite la acción penal en esta clase de delitos, es a lo que denominamos querella.

Para el maestro **César Augusto Osorio Nieto**, la querella se define como “una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación correspondiente y en su caso ejercitar la acción penal”.⁴⁹

El autor **Carlos E. Cuanca Dardón**, señala que “querella es la relación de actos expuestos por el ofendido o su representante legal ante el órgano investigador, con el deseo de que se persiga al autor del delito”.⁵⁰

Así mismo el licenciado **Guillermo Colín Sánchez**, ha dado una definición a nuestro modo de ver muy completa de lo que por querella debemos entender, al definirla como “un derecho o facultad que tiene una persona, a la que se le designa querellante, que es víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia a través del agente del Ministerio Público, y con ello dar anuencia para que se inicie la investigación”.⁵¹

Señala, el maestro en cita, que dada la naturaleza de algunos delitos, si éstos se llegaran a publicar dañarían aún más al ofendido, por esta razón se deja a la voluntad del mismo particular afectado por el delito, el que éste decida sobre su persecución; pensamos que tal criterio es muy acertado, ya que a una persona, cualquiera que ésta sea, moralmente se le haría más daño con la publicidad del delito, que con el mismo delito, esto es, que se piensa que es de trascendencia para quien ha sufrido una lesión, que se atienda a la conveniencia o a la inconveniencia que un proceso le acarrearía.

⁴⁹ Osorio Nieto, César Augusto, op. cit. supra., nota 36, pág. 342

⁵⁰ Cuanca Dardón, Carlos E. “Manual de derecho procesal penal mexicano”, 3 edición, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1999, pág. 78

⁵¹ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. supra., nota 22, pág. 210

De tal suerte, consideramos que en ciertos casos la voluntad privada, es susceptible de consentimiento, porque en caso contrario, ésta originaría consecuencias desastrosas para el sujeto y para la paz y tranquilidad que debe de imperar en ciertos núcleos como son la familia, ya que de ahí vienen las raíces de la institución sobre la cual está estructurada la organización social de nuestro país.

Por lo anterior, creemos que la figura de la querella, debe de conservarse en nuestro país y en nuestra Constitución como un medio adecuado para mantener la tranquilidad y un buen desenvolvimiento de las relaciones humanas.

Finalmente, podemos determinar entonces que la querella es la facultad potestativa que se concede a los ofendidos para acudir ante la autoridad para manifestar su voluntad para que se persigan ciertos delitos perseguibles a petición de parte.

La querella es un derecho que tiene el ofendido del delito, para hacerlo valer en un determinado momento.

Por lo que los elementos de la querella son:

- a) El ofendido
- b) Que los hechos considerados delictuosos sean denunciados por el ofendido.
- c) Deseo manifiesto de que se persiga al autor o autores de del delito.

II.4.3 Los efectos de la denuncia y de la querella.

El agente del Ministerio Público, cuando ya tomó conocimiento de los hechos que se presentan por medio de la denuncia o querella, debe iniciar precisamente en ese momento la función investigadora, mediante el desarrollo de la averiguación previa en la que deberá intervenir para la reunión de los elementos legales, así como ordenar las diligencias necesarias para comprobar si realmente se ha cometido un delito, y pueda

integrar la investigación de los hechos, auxiliándose con la colaboración del ofendido, peritos, policía y terceras personas, con el fin de obtener los datos que lo guíen al esclarecimiento de los hechos imputados en contra de quien o quienes resulten responsables.

Es precisamente en esta etapa, donde se comprueba el cuerpo del delito, ya que el objetivo de las diligencias es precisamente reunir las pruebas necesarias, si el delito dejará vestigios o pruebas materiales procederá a recogerlas y si fuere posible, en caso de encontrar personas o cosas que tengan relación con el delito se hará una descripción total de éstas; si es necesaria la intervención de peritos, se nombrarán por el Ministerio Público agregando al acta el dictamen correspondiente; de igual forma se recogerán, las armas, instrumentos u objetos relacionados con el delito y tomar fotografías tanto del lugar como de las personas víctimas del delito, en caso de que no queden huellas se tomarán declaraciones de testigos relacionados con el delito y por los demás medios de comprobación establecidos en nuestras leyes, de esta forma el Ministerio Público comprobará si efectivamente se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para poder ejercitar la acción penal correspondiente.

Una vez concluidas todas las diligencias, como se mencionó, de conformidad con la disposiciones legales correspondientes por lo que respecta a las pruebas, contenidas en la ley adjetiva de la materia, el Ministerio Público se encontrará en aptitud de dictar la resolución en la que determine el ejercicio o no de la acción penal.

II.4.4 La flagrancia

“El significado de flagrante, proviene del latín *flagrans*, que es un adjetivo que implica lo que se está ejecutando actualmente”⁵²; ello se traduce pues, a que el autor sea sorprendido en el momento mismo de comisión del acto delictivo, y requiere la presencia en el lugar del hecho.”⁵²

⁵² Díaz de León, Marco Antonio. op. cit. supra, nota 33, pág. 759

El párrafo cuarto del artículo 16 Constitucional, señala: "*En caso de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud a disposición del Ministerio Público*", hipótesis en donde se establece el marco de referencia para que nuestro derecho procesal penal contemple la excepción de detención con relación a las ordenes de detención y aprehensión emitidas por las autoridades ministerial y judicial respectivamente.

El licenciado **Cuenca Dardón**, refiere que "flagrancia significa que la persona es sorprendida en el momento mismo en que está cometiendo el delito, o sea, cuando el delito resplandece (del latín flagrante)."⁵³

Para **Rafael de Pina**, se considera que "el delito es flagrante cuando es descubierto en el momento de su ejecución o en aquel en que el autor es sorprendido cuando lo acababa de cometer."⁵⁴

A nuestro punto particular de vista, entendemos por flagrancia, al acto de la detención sin orden ministerial o judicial, debido a que se sorprendió al sujeto en el momento en que estaba cometiendo un delito o inmediatamente en que consumó su acción ilícita.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 267, nos enseña 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.*"

De lo anterior, se desprenden dos supuestos en los que puede existir un delito flagrante, siendo el primer supuesto claro al respecto, sin embargo, se deben destacar

⁵³ Cuenca Dardón. Carlos E. op. cit. supra, nota 50, pág. 86

⁵⁴ Pina, Rafael de op. cit. supra., nota 9, pág. 265

ciertos aspectos por lo que se refiere al segundo supuesto, en el que se refiere que para que una detención pueda considerarse como flagrancia del delito, el inculpado debe ser perseguido materialmente e inmediatamente después de cometido el delito.

Dicha persecución material, consideramos que debe efectuarse por quienes sean los persecutores del indiciado, esto es, que hayan estado presentes cuando cometió el delito, y que sean preferentemente policías, dadas sus funciones y adiestramiento para tal circunstancia, ya que la persecución como se indica tiene que ser estrictamente material y no cualquier persona puede estar en posibilidades de perseguir al delincuente.

La persecución material es poco aplicable en la práctica, dado que una vez que se comete el delito, la víctima o testigos de los hechos no cuentan con el adiestramiento de policía para ser persecutores y en su caso retener al indiciado, la autoridad persecutora (policía) es la idónea para tal evento; aunado a que primero se debe hacer del conocimiento de la autoridad persecutora sobre el delito, para que ésta, se traslade al lugar de los hechos, por lo que para ese momento, ya transcurrió un lapso considerable.

Es común que al someterse una conducta delictiva el sujeto activo opte por abandonar el lugar de los hechos para sustraerse de la acción de la justicia, por lo que al llegar la autoridad persecutora al sitio donde se cometió el delito, éste ya no se encuentre, lo que origina que en ese momento la autoridad ya no estaría en posibilidades de perseguirlo materialmente, en todo caso tendría que hacerse la búsqueda, localización y posteriormente la detención del mismo.

En el segundo párrafo del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se incluyen los supuestos que equiparan a la flagrancia, los cuales son:

- Que la persona sea señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quién hubiera participado con ella en la comisión del delito.

-
- Que se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito.
 - Que aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

En los citados supuestos, se generan los mismos efectos jurídicos que en la flagrancia, sin embargo, la detención por en éstas tres últimas circunstancias, quedan condicionadas a otras, que son:

- 1.- Que se trate de un delito grave así calificado por la ley;
- 2.- Que no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos,
- 3.- Que se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

De acuerdo con el jurista **García Ramírez**, podemos mencionar que existen tres situaciones en que puede ser visto el problema de la flagrancia, a saber:

a) La flagrancia estricta, entendiéndose por ella cuando el delincuente es detenido en el momento mismo de la comisión del delito, sin relación de continuidad alguna entre la perpetración del hecho delictivo y el instante en que se procede a su captura.

b) Cuasiflagrancia, que se presenta cuando la detención se produce después de haber perseguido materialmente al delincuente sin perderle de vista, una vez cometido el delito.

c) Presunción de flagrancia, que se da en el caso de que una vez cometido el hecho delictuoso, alguna persona señala a otra como responsable y se encuentran en poder del señalado los objetos del mismo delito, los instrumentos

con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir su culpabilidad.⁵⁵

Debemos recordar que si bien es cierto, la flagrancia dará origen a la etapa de averiguación previa, una vez producida aquélla, el hecho delictivo llegará al conocimiento del Ministerio Público a través de una denuncia o en su defecto una querrela.

Una vez que se haya realizado la detención del indiciado, el Ministerio Público contará con un término de cuarenta y ocho horas, para efecto de ponerlo a disposición de la autoridad judicial, considerando previamente que se encuentran reunidos los requisitos de procedibilidad, así como de prueba que permitan acreditar la existencia del cuerpo del delito y su probable responsabilidad; y en caso contrario deberá ordenar su libertad.

II.4.5 El caso urgente

Para referirnos al “caso urgente”, así considerado por nuestro derecho adjetivo penal, cabe destacarse lo dispuesto en nuestra Carta Magna, en el numeral 16 Constitucional, en su párrafo quinto, cuando refiere:

“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.”

Lo anterior, se traduce en una justificante de la retención del indiciado ordenada por el Ministerio Público, excluyente de la flagrancia del delito, así como a las órdenes de

⁵⁵ García Ramírez, Sergio, op. cit. supra, nota 40, págs. 347 y 348

aprehensión y detención emitidas por las autoridades correspondientes, y que tiene el efecto jurídico de que, en caso de acreditar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad dar inicio a la averiguación previa.

Para determinar cuando nos encontramos ante un "caso urgente", la ley procesal, nos proporciona los supuestos concretos, que en todo momento deben cubrir para actualizar dicha circunstancia, que una vez actualizada, permite únicamente a la Representación Social ordenar la retención del indicado, misma que deberá obrar en una resolución por escrito, además de que independientemente de ordenar su retención, se deben acreditar los requisitos de procedibilidad, esto es, que el hecho delictivo sea de su conocimiento a través de una denuncia, o en su defecto una querrela.

Para que exista caso urgente y pueda el Ministerio Público ordenar por sí la detención de una persona, sin contar con orden judicial de captura, ni la existencia de flagrancia delictuosa, es menester que concurren los siguientes requisitos:

- Que el indiciado hubiese intervenido en la comisión de un delito considerado como grave en la legislación secundaria, es decir, se trate de delito grave así calificado por la ley.
- Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Debiendo entender a su vez, que existe 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 a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.
- El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar y otras circunstancias.

En el caso urgente, el Ministerio Público, al igual que cuando existe flagrancia, podrá retener al indiciado, por un término de hasta cuarenta y ocho horas, para integrar la averiguación previa, y estar en posibilidad de ejercitar o no la acción penal ante el órgano jurisdiccional, y en caso de no ser así, deberá ordenar su libertad, es muy importante destacar que la autoridad ministerial también debe aportar al Juzgador elementos de prueba que acrediten la detención por caso urgente.

III. RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

III.1 El ejercicio de la acción penal

El Estado como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, entonces resulta lógico conceder al Estado autoridad para reprimir todo aquello que sea contrario y perjudique el buen desenvolvimiento de sus integrantes en la sociedad; al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuanto se comete un hecho delictuoso, surge por parte del Estado el derecho-obligación, derecho en cuanto que éste tiene la facultad, y obligación en cuanto que no queda a su arbitrio el ejercitar dicha facultad, sino que debe hacerlo forzosamente.

En esta función que el derecho procesal penal mexicano ha denominado "el ejercicio de la acción penal", que se traduce en que el Estado pueda actuar por conducto del Ministerio Público, es necesario que primeramente tenga conocimiento del hecho ilícito y, una vez investigado éste, se llegue a la conclusión de que se trata de un delito, para así reclamar la aplicación de la ley, poniéndolo del conocimiento de la autoridad jurisdiccional, es decir, que si la autoridad judicial es la que reconoce para efectos ejecutivos los derechos, y el Estado tiene derecho a que se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho ejercitando la acción penal una vez que ha reunido todos los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.

Siguiendo el criterio del maestro **Rivera Silva**, debemos decir que, en el ejercicio de la acción penal, se deben distinguir los siguientes momentos:

- a) La facultad en abstracto del Estado, de perseguir los delitos
- b) El derecho de persecución que nace cuando se ha cometido un delito
- c) La actividad que realiza el Estado cuando tiene conocimiento de un hecho que puede ser delictuoso (preparación de la acción penal).

d) La reclamación de ese derecho ante un órgano jurisdiccional, cuando se estima que el hecho investigado es delictuoso (ejercicio de la acción penal).⁵⁶

El primer momento constituye el derecho en abstracto del Estado, el cual es permanente e indeclinable, y por ende, en ningún momento puede extinguirse.

Del segundo momento podemos decir que, la comisión de un delito crea el derecho concreto de perseguir al delincuente en los términos fijados en la ley, este derecho, relacionado con el caso en concreto, es el que se puede extinguir por muerte del sujeto pasivo, perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, amnistía y por la prescripción.

El tercer momento, está constituido por la etapa de averiguación previa, y tiene por finalidad que la autoridad investigadora pueda estimar si se ha cometido un delito, para, en su caso, poder ejercitar la acción penal, o sea reclamar su derecho por medio del órgano encargado para ello.

El cuarto momento está constituido por un conjunto de actividades mediante las cuales el Ministerio Público (quién en nuestro país sea el único que puede ejercitar la acción penal), reclama del órgano jurisdiccional el reconocimiento de su derecho, es decir, realiza todo tipo de actividades para que la autoridad judicial determine la sanción que se le debe aplicar.

III.2 Concepto de acción penal

“En el derecho tradicional la palabra acción viene del término *agere*, que significa obrar, y en su sentido gramatical significa toda actividad o movimiento que va dirigida a la realización de un determinado fin”.⁵⁷

⁵⁶ Rivera Silva, Manuel, “El procedimiento penal”, 24 edición, Porrúa, México 1996, pág. 53

⁵⁷ Díaz de León, Marco Antonio. *op cit. supra*, nota 33, pág. 94

Numerosos tratadistas, se han abocado al estudio de la acción penal, por lo que a través de este trabajo hemos tratado de compilar algunas definiciones que a nuestra consideración son de las más sobresalientes de estos estudiosos de la materia como lo son:

El autor **Guillermo Colín Sánchez** afirma que "el proceso sólo puede darse si existe un impulso que lo provoque, la acción penal está vinculada al proceso, en términos generales es la fuerza que lo genera y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada".⁵⁸

Así mismo **Eugenio Florián** afirma que "la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal". Así mismo nos dice que la acción penal es un poder jurídico y que el uso de este poder pone invariablemente en movimiento al Juez, quien no puede actuar si la acción penal no se ejercita ante él, de tal situación se puede concluir que de lo anterior, el juez se encuentra en la posibilidad de aplicar la ley en forma definitiva al caso concreto de que se trata."⁵⁹

El licenciado **Marco Antonio Díaz de León**, ha manifestado que "en nuestro sistema la acción penal, se reduce a impedir que el ofendido promueva directamente su derecho de acción correspondiendo su ejercicio, a manera de deber al Ministerio Público, quien actúa como intermediario entre el particular lesionado y el juez penal."⁶⁰

César Augusto Osorio y Nieto, define que "la acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por lo cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto."⁶¹

⁵⁸ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. supra., nota 22, pág. 333

⁵⁹ Florián, Eugenio, op. cit. supra., nota 23, pág 290

⁶⁰ Díaz de León, Marco Antonio. "Proceso penal y derecho procesal penal", Porrúa, México, 1988, pág. 86

⁶¹ Osorio Nieto, César Augusto, op. cit. supra., nota 39, pág 109

Hernández Pliego, conceptúa a la acción penal “como el poder deber que el estado encomienda constitucionalmente al Ministerio Público, y que se manifiesta cuando éste excita al órgano de la jurisdicción, para que en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se le plantea, mediante la aplicación de la ley, ello con la finalidad de lograr la permanencia del orden social”.⁶²

La acción penal, según **Rivera Silva**, es “un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso.”⁶³

Fernando Arilla Bas, define a la acción penal como “el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella, recibe el nombre de acción penal.”⁶⁴

Nosotros consideramos desde el punto de vista de nuestros tratadistas, que la acción penal, no es concebida como un derecho, sino que más bien se le considera como un poder jurídico, o bien, como un derecho potestativo que tiene el Ministerio Público para ejercerlo en representación del sujeto pasivo al que se le cometió el delito, cuando este sólo es perseguible a petición de parte ofendida y dejándose de igual manera la persecución de todos los demás delitos a nuestro representante social, para que éste al ejercitar la acción penal, acuda ante el juez y, que éste a su vez, decida sobre la situación jurídica que se le ha planteado; el poder jurídico al que hacemos referencia, es el que emana de la ley.

⁶² Hernández Pliego, Julio A. “Programa de derecho procesal penal”, Porrúa, México, pág. 126

⁶³ Rivera Silva, Manuel, op. cit. supra., nota 56, pág. 109

⁶⁴ Arilla Bas, Fernando, op. cit. supra, nota 29, pág. 27

De lo anterior, podemos resumir que la acción penal debe tomarse como una relación jurídica de derecho procesal que pone en marcha al proceso y lo hace llegar hasta su meta, consistente ésta, en la aplicación de la ley a un caso concreto por conducto de la sentencia mediante la cual se va absolver al inocente o condenar al culpable. Para tal efecto, el Ministerio Público quien es el titular de la acción penal se encarga de cubrir los requisitos legales con el fin de ejercitarla (requisitos de procedibilidad y averiguación previa), dando así paso al periodo de la instrucción.

Asimismo, podemos precisar que la pretensión punitiva nace con el delito y vive dentro del ámbito o esfera del derecho penal sustantivo, perteneciendo en forma exclusiva al Estado, mientras que la acción penal, vive dentro del proceso, es un derecho autónomo distinto del derecho sustantivo que se trata de hacer valer a través de ella, y su contenido es el de hacer que se determine la verdad a propósito de un delito que se dice cometido y que se imputa a una determinada persona así como es conseguir, al término del procedimiento, la imposición de una pena o de una medida de seguridad y que tiene como titular al Ministerio Público.

La acción penal se origina desde el momento en que entran en vigor las normas que tipifican los delitos y determinan las sanciones, porque es a partir de entonces, cuando surge la posibilidad de que se les pueda aplicar las mismas a quienes las violan.

La acción se entiende como la posibilidad concreta de hacer valer un derecho, pero hay una diferencia entre el derecho subjetivo y el medio de hacerlo valer, ya que la acción requiere siempre de la pretensión, pues sin ésta, aquella no se podría ejercitar, pretensión que tiene el Ministerio Público de que se castigue a quien cometió un ilícito penal.

Desde nuestro punto de vista, concluimos que la acción penal es el instrumento rodeado de infinidad de cualidades para el logro de la justicia, esto es, que para impartir justicia es necesario que se pida y para pedirla es necesario ejercitar la acción penal,

pues ésta, es anterior al quebrantamiento de la norma penal violada, y nace con la actividad que realiza el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional para que éste a su vez, determine si se han reunido los elementos necesarios en la consumación de un delito y encontrarse así en la posibilidad de que se le imponga al sujeto activo la sanción que nuestra ley establezca para el caso concreto de que se trate.

III.2.1 Características de la acción penal

La acción penal reviste las siguientes características:

a) Pública

Por su naturaleza, la acción penal tiene un carácter público, así como lo ha establecido la doctrina, porque sirve a la realización de una pretensión estatal, ya que la sociedad es la titular del bien jurídico lesionado y debido a ella, su ejercicio se encuentra encomendado a un órgano del Estado, que lo es el Ministerio Público; por lo tanto el fin, como el objeto de la acción penal igualmente son públicos quedando excluida de los ámbitos en los que se agitan únicamente intereses privados.

El Ministerio Público como un órgano del Estado que representa a la sociedad, hace por tan solo hecho que su institución tenga un carácter público, porque es ahí, frente a ese órgano en donde se hace la denuncia o querrela de que se ha cometido un delito, haciendo con esto que entre en funciones, para que llegado el momento se encuentre en la posibilidad de ejercitar la acción penal.

b) Autónoma

Es autónoma, toda vez que es independiente tanto del derecho en abstracto de castigar que tiene el Estado *ius puniendi*, como del derecho en concreto de perseguir a un delincuente en los términos fijados por la ley.

Esto es así, porque es totalmente independiente de la función jurisdiccional, ya que como es sabido, a cada uno de los órganos dentro del proceso se le ha especificado una función para que la realice sin intervenir en aquella que no le pertenezca, con esto no se quiere decir que el Ministerio Público maneje a su capricho su ejercicio, sino que es su deber, además de que está supeditado a que se reúnan todos los requisitos legales indispensables para que se realice su ejercicio.

c) Única

Es única porque comprende todos los delitos cometidos por el sujeto activo que no hayan sido juzgados. Esta característica en sí misma abarca todos los delitos cometidos por el sujeto activo, pues no hay una acción especial para cada delito, ya que ésta se utiliza por igual para toda conducta típica.

Al respecto y como comentario, podemos decir, que si nuestros Legisladores no hubieran previsto que fuera una y no muchas las acciones que debe ejercitarse cuando se ha cometido un delito, sería muy problemático el estar escogiendo una determinada acción para cada delito en especial, por lo que considerarnos, que está correcto el sistema planteado con respecto a esta característica de la acción penal.

d) Indivisible

Es indivisible en cuanto que, produce efectos sobre todos los participantes en la comisión del delito. Tal carácter se le atribuye a que la acción penal recae sobre todos los participantes del delito sin distinguir la persona, ya sea que hayan estado tanto en la concepción, preparación y ejecución del delito o bien tan sólo hayan coadyuvado en alguna de las formas antes señaladas.

Lo mismo se puede decir cuando un mismo delito se ha cometido por varios sujetos y si uno de ellos es perdonado por el ofendido, esta situación afecta también a los demás integrantes en su beneficio.

Para ilustrar lo antes señalado, citamos el delito de calumnias, ya que éste es uno de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, por lo que, tanto la formulación de la querrela, como el perdón afecta a quienes hayan participado en la comisión del delito, ya sea en su beneficio o en su perjuicio.

e) Intrascendente

Es intrascendente en razón de que sus efectos se limitan exclusivamente a la persona responsable del delito, esto es, que no pasa a sus familiares o amigos íntimos. En nuestra Legislación se ha establecido que la reparación del daño debe ser hecha por el responsable del hecho ilícito, misma que tiene el carácter de pena pública y el Ministerio Público tiene la obligación de exigirla de oficio, siendo posible que coadyuven con él, el ofendido, sus derechohabientes o su representante en su caso.

Nosotros pensamos que tal situación es correcta, pues sólo se obliga a pagar al responsable del delito la reparación de los daños causados, y no así a sus familiares como lo establecía nuestro anterior Código Penal.

f) Discrecional

Es discrecional, puesto que el Ministerio Público puede o no ejercitarla, en virtud de que se encuentren reunidos los requisitos que establece el artículo 16 constitucional. Podemos mencionar que es obligatorio, por parte del Ministerio Público ejercitar la acción penal siempre que haya razones fundadas para suponer que una persona es responsable en la comisión de un delito, pero también debemos pensar que cuando dicho órgano estatal se abstiene de perseguir a una persona, debido a que se le han

presentado las pruebas y elementos necesarios para estimar que este no es responsable de la comisión de un delito, debe privarse de hacerlo.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente precisa, en la fracción IX de su artículo 9 bis que el Ministerio Público tendrá la obligación de *"proponer el no ejercicio de la acción penal cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de conductas delictivas o elementos alguno para su investigación"*.

g) Obligatoria

El maestro **Colín Sánchez** en su obra, nos ha establecido que *"la acción penal es obligatoria, siempre y cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es responsable de un delito"*.⁶⁶

Lo establecido por el maestro en cita, creemos que es correcto, siempre y cuando se reúnan los requisitos que establece el artículo 16 de nuestro Pacto Federal, pues en caso de no reunirse todos los elementos que señala el precepto antes invocado, el Ministerio Público en su calidad de representante social puede no ejercitar la acción penal y mandar archivar el expediente formado en una averiguación sin consignar el caso al juez, con ello no hace declaración del derecho, sino simplemente se abstiene de perseguir a una persona en contra de quien no existen elementos suficientes.

h) Irrevocable

Se dice que una vez iniciada o demandada la jurisdicción, el órgano que la ejerce no está facultado para desistirse de ella, como si fuera un derecho propio.

⁶⁶ Colín Sánchez. Guillermo, op. cit. supra., nota 22, pág. 229

Esto es, en otras palabras, que ni el Juez, ni el Ministerio Público, ni la defensa o el acusado pueden paralizar la marcha del proceso o darle otra solución distinta de aquella que se determine en el mandamiento judicial. El Ministerio Público actúa en el proceso como representante de la sociedad, al que se le encomienda la defensa de sus intereses, por esta razón, se dice que una vez reclamada la jurisdicción en un caso concreto, la relación jurídica planteada no debe tener otra solución que aquella que se le dio en la sentencia.

Nuestra Constitución Política, establece el principio de la autonomía de las funciones procesales y por tal motivo únicamente el órgano jurisdiccional tiene facultad de decisión, por tanto el Ministerio Público, no está facultado constitucionalmente para desistirse de la acción penal, porque no puede decidir si un hecho es delito o no, y si una persona es responsable o no, además porque interferiría con la función del órgano jurisdiccional.

h) Necesaria

Pensamos que la acción penal es necesaria, toda vez que si se reúnen los requisitos legales para su ejercicio, debe promoverse por el órgano de acusación necesaria e inevitablemente, dejándose ver con esto, el poder deber o deber jurídicamente relevante del Estado a que se ha hecho referencia en esta característica.

Esto es, que los requisitos que se señalan en nuestra Carta Magna en su artículo 16 se han reunido, y debe necesariamente el Ministerio Público como órgano del Estado y representante de la sociedad que es, abocarse al conocimiento de los hechos, es decir, del delito en sí, ejercitar la acción penal correspondiente, ya que de lo contrario, perjudicaría tanto al sujeto pasivo del delito, como a la sociedad entera ocasionando con su omisión, en el caso de que dejara de ejercitar la acción penal, que el sujeto activo del delito quede impune a todo castigo.

III.3 Formas de ejercicio de la acción penal

Para poder comprender la figura jurídica del ejercicio de la acción penal, es necesario entender en primer término lo que es la Consignación dentro de nuestro derecho penal mexicano, por lo que al respecto tenemos que el maestro **Colín Sánchez**, nos dice que: "El Ministerio público ejercita la acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias y al indiciado y con ello el proceso penal judicial, pero para que proceda el ejercicio de la acción penal es necesario que la averiguación previa se haya practicado para la integración de los elementos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad ya sea a nivel agencia investigadora o mesa de trámite."⁶⁷

Para **Díaz de León**, "la consignación en nuestro sistema procesal es el acto por el cual, de manera escrita, el ministerio público ejercita la acción penal y expresa la pretensión punitiva ante el órgano jurisdiccional."⁶⁸

Así las cosas podemos puntualizar que el ejercicio del Ministerio Público de la acción penal y consignar son lo mismo y conllevan los mismo efectos jurídicos, sin embargo, el consignar lleva implícita la pretensión punitiva, además de que es el elemento indispensable que da formalidad al ejercicio de la acción penal y fondo al procedimiento judicial.

Tenemos que el contenido del pliego de consignación comprenderá los siguientes requisitos de fondo y forma:

- a) Expresión de ser con o sin detenido
- b) Número de la Consignación
- c) Número del acta o averiguación previa
- d) Delito o delitos por el o los que se consigna

⁶⁷ *Ibid*, pág. 156

⁶⁸ Díaz de León, Marco Antonio, *op. cit*, supra., nota 33, pág. 485

-
- e) El Agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa
 - f) Número de fojas
 - g) Mención de que procede el ejercicio de la acción penal
 - h) Nombre del o de los presuntos responsables
 - i) Fundamento legal, esto es los artículos correspondientes de la leyes penales aplicables y a las conductas y a las sanciones.
 - j) Descripción de los hechos materia de averiguación, esto se traduce en la motivación, deberá precisar las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos y la participación de los probables responsables.
 - k) Indicar los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito o delitos, así como la probables responsabilidad del indiciado o indiciados.
 - l) Relación de las pruebas que obran en la averiguación previa.
 - m) En caso de que la expresión de si se efectúa con detenido, se debe precisar el lugar donde quedara a disposición.
 - n) Poner a disposición de la autoridad jurisdiccional los objetos relacionados con la averiguación previa.
 - ñ) Señalar los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del Juez se solicitan.
 - o) Solicitar la reparación del daño.
 - p) Precisar la continuación de la averiguación previa con el desglose correspondiente.
 - q) Dirigir al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal la consignación, a efecto de que la turne al Juez competente en turno.

Por lo que una vez analizados todos los elementos de la comisión del hecho delictivo y reunidos todos los elementos resultado de la investigación ministerial en la etapa de averiguación previa, se da lugar a la consignación, originándose con esto el proceso penal judicial.

El órgano encargado de la acción penal, por regla general, es el Ministerio Público de acuerdo a lo establecido por el artículo 21 Constitucional; y tratándose de delitos cometidos por servidores públicos, a que se refiere el artículo 11 Constitucional, será la Cámara de Diputados previa observancia de las formalidades que para el caso establece la Constitución, la encargada de ejercitar la acción penal ante el Senado.

Los efectos que produce la promoción de la acción por parte del Ministerio Público, son los siguientes:

- (i) Determina el tribunal competente dentro del criterio de prevención. Así cuando se promueve la acción en un lugar donde hay varios tribunales, todos ellos competentes conforme a la ley, la promoción de la acción ante uno de ellos "previene el juicio" en su favor, desligando a los demás tribunales (criterios de prevención).
- (ii) Da lugar al surgimiento del proceso, por lo que no podrá abrirse ningún otro nuevo proceso, pues de ser así, en el segundo podrá oponerse la litispendencia y así nulificar todo ese segundo proceso.
- (iii) El Ministerio Público pierde, en el caso específico, su *imperium* de tal manera que ningún acto que realice después de promovida la acción podrá considerarse como proveniente de autoridad, sino de parte en el proceso.
- (iv) Impide al acusador cambiar o adicionar los hechos en que se finca o basa la acusación, es decir, que no podrá adicionar o variar los hechos *causa petendi*, en que fundará su concreta pretensión.

III.3.1 Sin detenido

De conformidad con nuestra legislación procesal penal, existen dos formas en que se puede ejercitar la acción penal y son precisamente con detenido, en tratándose de que el presunto responsable se encuentre a disposición de la autoridad ministerial, o sin detenido en el supuesto de que el Ministerio Público únicamente tenga la noticia del hecho delictivo.

En caso que la averiguación previa se inicie sin detenido, en primer lugar se atenderán los requisitos de procedibilidad necesarios (querrela o denuncia), posteriormente se efectuarán todas las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad penal del probable responsable, tal y como lo establece el artículo 4º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

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

Así las cosas, una vez que la autoridad ministerial haya resuelto ejercitar la acción penal correspondiente sin detenido, elaborará el pliego de consignación en el que además de los requisitos señalados con anterioridad, solicitará el Órgano Jurisdiccional el libramiento de la orden de aprehensión, o orden de comparecencia, o la orden de arraigo del indiciado por así por un plazo de treinta días el cual se podrá duplicar ante una nueva solicitud al Juez.

Una vez que El Ministerio Público haya hecho su petición, el Juez de la causa podrá resolver, sobre la procedencia de la petición.

III.3.2 Con detenido

Por lo que hace al ejercicio de la acción penal con detenido, el procedimiento se vuelve mucho más activo, dado que en primer lugar se efectuó el hecho ilícito y se procedió a la detención del indiciado bajo las circunstancias de flagrancia o caso urgente, poniéndolo a disposición de la autoridad ministerial inmediatamente; después se verificarán los requisitos de procedibilidad (denuncia o querrela), para comenzar a recabar los elementos de prueba que acrediten la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

En términos del artículo 268 bis de nuestro Código adjetivo penal, el indiciado sólo podrá ser retenido por cuarenta y ocho horas, plazo en el que debe quedar debidamente integrada la averiguación previa y resuelto por la autoridad ministerial el consignar o en su caso ordenar su libertad. Dicho plazo podrá duplicarse cuando se trate de delincuencia organizada.

En este orden de ideas, al ejercitar la acción penal con detenido, el Ministerio Público indicará tal circunstancia en el pliego de consignación, además de señalar el lugar en donde se encuentre el indiciado poniéndolo a disposición ante el órgano jurisdiccional, y solicitará se inicie el procedimiento.

III.4 El no ejercicio de la acción penal

Como ya lo mencionamos anteriormente, el Ministerio Público se encuentra facultado a ejercitar o no la acción penal, y en caso de no resolver no ejercitar dicha acción, debe ser atendiendo a que no cuente con elementos de convicción suficientes que puedan acreditar la existencia del cuerpo del delito y la probables responsabilidad del indiciado.

Dentro de la averiguación previa el Ministerio Público procederá a resolver el no ejercicio de la acción penal, cuando:

- 1.- La conducta o los hechos, no sean constitutivos del delito conforme a la descripción típica de la ley penal de que se trate.
- 2.- Cuando se acredite plenamente que el indiciado no tuvo participación, en la conducta o hechos punibles, pero sólo respecto de dicho inculpado o inculpados.
- 3.- Cuando no se haya formulado la querrela correspondiente, en tratándose de delitos que debe perseguirse a petición de parte.
- 4.- Cuando no se pueda determinar la identidad del probable responsable
- 5.- Cuando los medios de prueba sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para tal efecto
- 6.- Cuando se haya extinguido legalmente la acción penal en nuestro siguiente apartado abundaremos sobre los motivos de extinción de la acción penal.
- 7.- De las diligencias practicadas se desprenda que el inculpado, actúa en circunstancias que excluyen su responsabilidad penal.
- 8.- El indiciado ya hubiese sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos, dado que exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria.

III.5 Incompetencia

Entre las resoluciones que puede dictar la autoridad ministerial, encontramos el ejercicio de la acción penal, el no ejercicio de la acción penal y la declaración de incompetencia, de la cual nos ocuparemos en este apartado.

Dentro de la etapa de averiguación previa se puede presentar el caso de que dicha investigación sea turnada a diversa autoridad por razón de incompetencia, ésta puede fundarse en dos motivos:

-
- a) Incompetencia por razón del fuero o materia, esto es, hechos presumiblemente delictuosos que fueron motivo de denuncia o querrela ante el Ministerio Público del fuero común del Distrito Federal y que tiene carácter federal, o de las entidades federativas, o del fuero militar.
 - b) Incompetencia por razón de jurisdicción territorial, que se presenta cuando el hecho tuvo verificativo en lugar diverso al de la jurisdicción territorial del Ministerio Público ante quién se denuncia o formula querrela.

En los casos de incompetencia, sea por una u otra razón de las ya expuestas, en realidad la averiguación previa, lo único que hace es cambiar de una autoridad a otra y esta última a cuyo favor se declina la competencia, deberá seguirla tramitando hasta estar en posibilidad de resolver.

En el supuesto de que existan personas detenidas, objetos o cosas relacionadas con el hecho presumiblemente delictuoso, se remitirán inmediatamente a la autoridad en cuyo favor se decline la competencia, para que ésta continúe a la brevedad la averiguación previa.

III.6 Formas de extinción de la acción penal

La acción penal tiene por objeto pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales, por lo tanto, es necesario decir que la acción penal se acaba cuando ha expirado la sanción correspondiente, esto es, que la acción penal en su ejercicio no se consume por el hecho de verla, en el proceso ya intentada, por lo que se hace necesario para su completa y correcta indagación el observar tanto su inicio como la forma en que se van a extinguir sus efectos.

El doctor **García Ramírez**, ha manifestado que "los supuestos que extinguen la acción penal en su gran mayoría vienen siendo los supuestos de decadencia de la pretensión punitiva ya que por conducto de la acción se hace valer."⁷⁰

En nuestra legislación, la acción penal, es el medio legal de que dispone el Estado, por conducto del Ministerio Público, para obtener que una autoridad judicial declare, mediante los requisitos procesales, las obligaciones que dimanar de la comisión de un delito; es asimismo, la potestad pública de hacer actuar al derecho penal en casos concretos. La posibilidad de la acción penal nace en el momento mismo de la ejecución de los hechos estimables como delitos, tiene vida y se desarrolla durante todas las fases del procedimiento en general, es decir, cuando se hace la consignación a los tribunales del presunto responsable, cuando el Ministerio Público formula sus conclusiones y finalmente termina con la decisión en la sentencia cuando esta causa ejecutoria o de cualquier otro procedimiento jurisdiccional decisivo y ejecutorio.

La acción penal normalmente concluye con dichas sentencias o pronunciamientos ejecutorios, aunque dentro de su desarrollo puede extinguirse, pero lo que se extingue no es el hecho, ni siquiera su cualidad jurídica, sino el efecto que deriva de éste, es decir, el vínculo jurídico o la relación jurídica.

Justamente podemos decir que la eficacia extintiva se manifiesta en romper este ligamen de suerte que el acto no nazca y por ende tampoco se presente el derecho que tiene la autoridad para imponer una pena, lo mismo que para el responsable del delito desaparezca igualmente la obligación de cumplir con la sanción que en caso de merecerlo, hubiera tenido que cumplir, lo que significa que cuando por precepto legal se da por concluida la pena, sea por haberse cumplido esta, sea en virtud del perdón otorgado por el sujeto pasivo a quien se le cometió el hecho ilícito, o bien por prescripción de ella, la acción penal ha cesado, es decir, ya no se puede ejercitar porque ya está

⁷⁰ García Ramírez, Sergio., op. cit. supra., nota 40, pág. 184

extinguida, lo que justifica dentro de nuestro Código Penal, en su Título Quinto, la inclusión de posibles formas de extinción de la acción penal.

Estas formas de extinción de la acción penal que se señalan en nuestro ordenamiento legal invocado son:

a) Muerte del delincuente.

b) Amnistía

c) Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.

e) Prescripción

d) Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismo hechos.

La posibilidad jurídica de ejecución de las sanciones, es el momento en que la sentencia condenatoria que cause estado y tiene su natural conclusión, lo que conlleva al cumplimiento de las penas o medidas de seguridad decretadas, pero antes del cumplimiento agotador de las sanciones, éstas pueden extinguirse por las diferentes causas que se han señalado, por lo que a continuación y en forma individual cada una de ellas será examinada brevemente.

a) Muerte del delincuente.

La muerte del procesado, como lo establece el artículo 91 del Código Penal para el Distrito Federal, es una de las causas extintivas de la acción penal y de la posibilidad de ejecución de las sanciones, exceptuando la reparación del daño, y la de decomiso de los

instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto del delincuente.

Para determinar la existencia de un delito es necesario el establecer si un determinado sujeto es culpable o no del mismo, para en su caso y después de un proceso seguido en contra de éste, se determine si se aplica la ley penal al caso concreto de que se trata, así pues, el *ius puniendi* sólo puede ejercitarse con la ayuda de un juicio judicial que antecede a la imposición de la pena.

De la relación que surge entre el Estado como órgano juzgador y el presunto responsable del hecho ilícito en un determinado proceso, la muerte del procesado deja sin efecto esa relación y por tanto ya, carente de fundamentación y motivación a la pretensión punitiva, de tal manera que resulta innecesario el enjuiciar al fallecido procesado.

El licenciado **Díaz de León** refiere: "... que al no poderse objetivar el supuesto sustantivo, por su muerte, al imputado, la pretensión punitiva deja de justificarse extinguiéndose por esta causa los efectos de la acción al carecer de objeto del proceso penal."⁷¹

Algunas legislaciones establecen que la muerte del delincuente es causa de extinción de la acción penal y de todas las demás penas impuestas, pero otras como la nuestra, mantienen vivas las penas pecuniarias, como son la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos y objetos materiales de él, pero en cuanto al derecho de acción y al de ejecución, quedan extinguidos ya que así lo establece nuestro Código Penal.

El maestro **Carrancá y Trujillo**, en su Código Penal anotado, ha determinado que "la muerte del inculcado debe comprobarse plena y legalmente, siendo esto posible,

⁷¹ Díaz de León, Marco Antonio. op. cit. supra., nota 60, pág. 355

solamente por medio del acta de defunción, ya que ni la ausencia ni la desaparición como prófugo, del sujeto son suficiente prueba, como tampoco lo son las presunciones legales." ⁷²

b) La Amnistía

En nuestra Legislación la amnistía ha sido de gran utilidad para la sociedad en algunas ocasiones, pues hace que se extinga la acción penal que ejerce el Ministerio Público y por ende, la persecución que este hace en contra del presunto responsable del hecho ilícito.

El precepto que establece el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 92. dice que:

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

Examinando este precepto, se ha dicho por la mayoría de nuestros autores que, la amnistía procede muy bien en los delitos políticos, así como en todas aquellos delitos que se persigan a petición de parte ofendida.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que el objeto de la amnistía, entre otras cosas es que, ciertos hechos considerados por la ley como delito, se olviden, que se den por terminados los procesos si ya fueron fallados, que la sentencia que recayó en los mismos queden sin ningún efecto y en fin, que al sujeto a quien se

⁷² Carrancá y Trujillo. Raúl. "Código penal anotado", 23 edición, Porrúa, México, 2000, pág. 116

hubiere sentenciado en juicio seguido en su contra, quede en otras palabras, limpio de toda culpa.

En nuestro país y de acuerdo con nuestro derecho positivo mexicano vigente, sólo el Congreso de la Unión, entre una de las facultades que le ha otorgado nuestro Pacto Federal, puede conceder la amnistía, pues ésta establece claramente en su artículo 73 fracción XXII, que tiene facultad "*para conceder amnistía cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.*"

En términos generales, nos parece aceptable la postura tomada por nuestros legisladores, pues como dijimos al principio de esta forma de hacer extinguir la acción penal, la amnistía, viene siendo un instrumento legal útil para todos los habitantes de la República cuando existen situaciones de inquietud por tratar de realizar un cambio en el ámbito social, toda vez que como acto del poder social, tiene por resultado que, olvidadas ciertas infracciones, se den por terminados los procesos y si ya fueron fallados, queden sin efecto las condenas impuestas con motivo de esas infracciones; produce sus efectos antes o después de la condena, pero en los dos casos borra los actos que han pagado antes de ella suprime la infracción, la persecución por el delito, la formación de los juicios, en una palabra, borra todo el pasado y sólo se detiene delante de la imposibilidad de los hechos.

Se justifica por la utilidad que puede tener para la sociedad, que se den al olvido ciertos hechos y tiene como efectos extinguir la acción pública de manera que el beneficio es irrenunciable y produciendo sus efectos de pleno derecho, invalida la misma condena.

Los sentenciados con penas corporales, recobran su libertad, las multas y gastos pagados al erario deben ser restituidas y si los amnistiados cometen nuevos delitos, no son considerados como reincidentes; pero por excepción y por respeto al derecho de los terceros perjudicados por el delito, subsisten las consecuencias civiles de la infracción, y

la parte civil perjudicada tiene derecho de demandar ante los tribunales, la reparación de los daños y perjuicios causados.

La amnistía tiene como característica, que a diferencia del indulto, se concede a cuantos hayan cometido el mismo delito político restableciéndoles en el goce de todos los derechos que por la sola comisión del delito o por una condena, habían perdido.

c) Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.

El perdón del ofendido a decir de nuestros tratadistas y estudiosos de la materia, tiene eficacia jurídica procesal y en este sentido, podemos darnos cuenta que el Estado viene siendo sólo sujeto pasivo en sentido abstracto de los efectos del delito, pero esto es así, cuando se trata de delitos que no afectan su esfera jurídica.

En nuestra legislación penal se ha permitido en algunos delitos, tales como hostigamiento sexual, difamación, calumnias, etc. que el titular del bien jurídico lesionado sea quien, si así lo desea, disponga sobre la pretensión punitiva y del enjuiciamiento del presunto responsable del hecho ilícito, de esta manera, el Estado limitando su facultad de castigar permite que la parte ofendida en contra de quien se cometió el delito acuda ante el Ministerio Público a manifestar su voluntad, de que desea, que por conducto de éste, se haga accionar la maquinaria procesal, para posteriormente si procede, ejercite la acción penal, o bien, en su caso detenga todo lo realizado hasta ese momento, otorgándole al indiciado o procesado el más amplio, liso y llano e incondicional perdón judicial, dentro de los plazos que señala la ley.

Para aquellos delitos en que su forma de persecución sea a petición de la parte ofendida (querrela), es necesario el consentimiento expreso del lesionado para poder enjuiciar al sujeto que cometió el hecho tipificado por nuestras leyes como delito, ya que en muchas ocasiones, con la publicación del delito se hace más daño al particular

ofendido, que con el propio delito, o en otras ocasiones suele suceder que como el delito es muy leve, en razón del bien jurídico lesionado.

Dentro de nuestro procedimiento penal mexicano, para que el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo extinga la acción penal, es necesario que se den los siguientes requisitos:

- 1.- Que el delito sea solamente de aquellos que se persiguen por querrela
- 2.- Que el perdón se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia
- 3.- Que el perdón otorgado sea amplio, liso y llano, e incondicional
- 4.- Que el procesado no se oponga a su otorgamiento.

d) Prescripción de la acción penal.

En este capítulo dedicado a las formas de extinción de la responsabilidad penal, es necesario e importante el entrar al estudio de la "prescripción de la acción penal".

A fin de definirla a la prescripción penal el licenciado **Hernández Pliego**, establece que la prescripción es: "... la institución jurídica en virtud de la cual la potestad del Estado en materia represiva, ya sea pretendiendo el castigo del inculcado o tratando de hacer efectiva la sanción impuesta, se extingue por el sólo transcurso del tiempo."⁷³

Tratándose de la acción penal, resulta contrario al interés social el querer mantener indefinidamente viva la imputación delictuosa, ya que la demora en juzgar a una persona y en ejecutar la sentencia no produce los debidos efectos educativos y preventivos, por lo que pensamos que es conveniente delimitar en el tiempo los efectos de la acción penal.

⁷³ Hernández Pliego, Julio A., op. cit. supra. nota 62, pág. 75

En el artículo 100 del Código Penal del Distrito Federal, nos establece que:

"Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones conforme a los siguientes artículos."

Es de pensarse entonces, que la prescripción constituye un beneficio útil para el presunto responsable del delito el que, por sí o por medio de su legítimo representante puede reclamarlo como un derecho; esto se justifica porque en el artículo 101, en su párrafo II, se ha establecido que:

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

De conformidad con los artículos 100 y 101 del Código de Penal para el Distrito Federal, antes citados por la prescripción se extingue la acción penal, y consiguientemente la responsabilidad penal derivada de la comisión de un delito, por el simple transcurso del tiempo señalado por la ley. En tal virtud, si la orden de aprehensión o de comparecencia librada por el Juez en contra de un inculpado no se cumple oportunamente, podrá darse el caso de que la acción penal correspondiente prescriba, y así debe declararse de oficio o a petición de parte.

La acción penal prescribe en un año si el delito sólo se sanciona con pena pecuniaria; si el delito merece se sanciona con multa y pena privativa de libertad o en su caso se trata de una pena alternativa, se atenderá a la prescripción de la pena privativa de libertad; en dos años si fuere sancionado únicamente con penas de destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación; y finalmente, si el delito mereciere pena privativa de libertad o alternativa, la acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para dicho

ilícito, pero en ningún caso será menor de tres años. En estas condiciones, transcurridos los términos a que se hace referencia, el Juez mediante auto debidamente fundado y motivado, declarará extinguida la acción penal, ordenando el archivo de la causa como asunto concluido, auto que, una vez que haya causado estado surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada.

Resulta indudable pues, que la prescripción de la acción penal tiene una función procesal y de seguridad jurídica trascendente en consideración a que con ella no se corre el riesgo de dejar indefinida la situación jurídica del autor del delito.

e) Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos

En nuestro derecho vigente la acción penal es el medio de hacer valer la pretensión punitiva, asimismo es también el derecho que tiene todo individuo de acudir al Ministerio Público, para que éste en representación del lesionado por el delito exija el servicio jurisdiccional, por esta razón vive y actúa dentro del proceso; es aquí donde la acción se desarrolla y tiene vida; el fin del proceso es, normalmente, el de resolver cualquier pretensión mediante la sentencia, o bien, el resolver por su conducto el conflicto surgido de una concreta relación de derecho sustantivo penal la cual fue sometida a la decisión de la autoridad.

La sentencia ejecutoriada es la primera forma, desde nuestro punto de vista, de hacer extinguir a la acción penal de manera natural cuando ha terminado el proceso, por lo que no se podrá entonces en una segunda ocasión quererse ejercitar acción semejante y en contra del mismo sujeto que cometió el hecho ilícito o, en su caso, no se podrá sancionar o imponer alguna otra clase de pena al delincuente que se le haya juzgado ya anteriormente.

Atentos a lo citado tenemos que la circunstancia de que la pretensión punitiva requiere necesariamente de la acción penal para decidirse en el proceso, conduce a que la misma ya fue resuelta por fallo definitivo, es decir, que el juez que conoce de ese asunto, no podrá seguir conociendo del mismo y tendrá por obligación, el negar el trámite de esta segunda acción repetida, ya que la sentencia firme que resolvió el primer asunto, funciona como expediente extintivo, lo anterior de conformidad con el artículo 23 de nuestra Carta Magna, pues en su segundo párrafo establece que: *"Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene."*

Considerando la importancia que desempeña el artículo constitucional en cita, es de afirmarse por parte nuestra, que con tal precepto se le ha otorgado a todo individuo que habita el territorio nacional una garantía más, ya que muy claramente podemos darnos cuenta que un proceso anterior y el fallo final que de este resultó garantiza para el sujeto pasivo de la acción penal el rechazo de la misma pretensión punitiva ya resuelta, interponiendo el principio de cosa juzgada, ya que con tal principio, se impide un doble procesamiento en contra del mismo autor de la conducta tipificada en nuestros ordenamientos legales como delito.

Otra razón por la que la sentencia ejecutoriada hace extinguir la acción penal es que en ocasiones el fallo final de un proceso es anulado durante la segunda instancia, produciendo con este hecho la extinción de las sanciones y de todos sus efectos.

IV. RESOLUCIONES DEL JUEZ AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Como elemento indispensable de respaldo del presente trabajo de investigación, es necesario que se estudie en éste capítulo, las resoluciones que ha de dictar el juez como titular del órgano jurisdiccional, a efecto de dirimir la controversia que se le presenta respecto de una indagatoria que le es radicada, ya sea con detenido o sin detenido, por parte del Ministerio Público, en virtud del ejercicio de la acción penal que éste ejercitó, por lo que partiremos por entender lo que es el órgano jurisdiccional en materia penal.

IV.1 El órgano jurisdiccional en materia penal

Es de señalarse que el órgano jurisdiccional en materia penal, en cuanto a la esencia que persigue, se basa en la necesidad que tiene el juez de contestar categóricamente si una conducta es típica, es decir, si penetró a un tipo penal al llenar sus elementos, lo que implica una triple actividad que se traduce en que el juez va a conocer de los hechos mediante el expediente formado con motivo de la averiguación previa que le remite el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, con ello, surge la segunda actividad consistente en clasificar la conducta y así estar en condiciones de que se dé la tercera actividad que es la de resolver emitiendo el juicio correspondiente.

Por otra parte, la jurisdicción en materia penal persigue aplicar la ley al caso concreto para individualizar la pena, fijándose un mínimo y un máximo en las penas privativas de libertad, adoptando así lo manifestado por el jurista **Hans Kelsen**, en el sentido de que *"de una norma general el juez debe extraer una norma individual aplicable al caso concreto"*⁷⁴, lo que evidentemente se complementa con lo establecido en los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, en los cuales se establece que para imponer el Juez una sanción, debe tomar en cuenta la personalidad del delincuente con su mayor o menor temibilidad, su acercamiento a la víctima, la magnitud del daño causado o del peligro expuesto, entre otras circunstancias, por lo que en México

⁷⁴ cfr. c. García Maynez, Eduardo, op. cit. supra, nota 3, pág. 60

el sistema penal, el marco o norma general que tiene el Juez es el mínimo y el máximo cuando se trate de una pena privativa de libertad.

A mayor abundancia, es importante definir claramente lo que debemos entender por Juez o Juzgador, por lo que partiremos de las concepciones de los siguientes autores:

El maestro **Silva Silva**, nos dice que "es juzgador el sujeto procesal que decide sobre el fondo controvertido, es decir, el que resuelve la contienda. Por otra parte, un ideal es que el juzgador sea necesariamente un tercero imparcial y extraño a la contienda".⁷⁵

Para **Alcalá-Zamora**, el juzgador "es el tercero imparcial instituido por el Estado para decidir jurisdiccionalmente y, por consiguiente, con imparcialidad un litigio entre partes".⁷⁶

Al respecto **Manzini**, señala que "el juez es el representante monocrático o colegial del órgano jurisdiccional del estado, encargado de ejercer la función soberana de jurisdicción en un determinado proceso penal".⁷⁷

El Licenciado **Díaz de León** nos refiere que "el Juez es el funcionario del Poder Judicial en quién se delega el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado. Es el encargado de la función pública de administrar justicia, quién mediante proceso y con *imperium* resuelve, a través de sentencias que adquieren la calidad de cosa juzgada, los conflictos sometidos a su decisión. Es el principal promotor de la justicia, por lo cual se le debe reconocer su alta dignidad".⁷⁸

⁷⁵ Silva Silva, Jorge Alberto. "Derecho procesal penal", 2ª edición, Harla, México, 1995, pág. 127

⁷⁶ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. "Derecho procesal mexicano", Tomo I, Porrúa, México, 1970, pág. 44

⁷⁷ Manzini, Vicenzo. "Tratado de derecho procesal penal", Tomo II, EJE, Buenos Aires, pág.

⁷⁸ Díaz de León, Marco Antonio, op. cit. supra, nota 33, pág. 1001

Para nosotros el Juez, es la persona quién será el encargado del órgano jurisdiccional, quién es precisamente el que se encuentra investido de las funciones que a éste se le atribuyen por las leyes penales.

Es muy importante que en el presente rubro, hablemos sobre la ética judicial que está íntimamente ligada a la independencia judicial y es difícil hablar de una sin referirse a la otra, máxime que es la directriz doctrinaria que debe seguir todo titular del órgano jurisdiccional.

La ley es una promesa que consiste en la neutralidad, si esa promesa no se cumple, si no existe neutralidad en la aplicación de la ley, en su administración e interpretación, la ley deja de existir tal como la concebimos.

Todo el concepto de la ética judicial está íntimamente relacionado con la independencia judicial. Sin embargo, es muy importante hablar de la ética judicial, dado que el poder judicial debe gozar de una buena reputación, integridad y neutralidad en todo lo que haga. La ética judicial, así como la independencia judicial, tiene que ver con la apariencia y la realidad. Si se percibe injusticia, si en apariencia parece que la hay, el poder judicial se encontrará bajo la sospecha del descrédito.

Una forma de concebir un código ético para los jueces es asumir que éste consta de tres partes: la primera consiste en que todo juez debe adoptar como código personal las normas más elevadas posibles de conducta personal y profesional. Su vida personal, la forma en que lleva a cabo la relación con su familia y la sociedad inevitablemente llegan a conocimiento del público, y el juez debe actuar con la conducta, con la equidad, con la integridad, con la rectitud que esperamos de nuestros ciudadanos más responsables.

Todas las partes que intervienen en el proceso aspiran a que éste sea imparcial. Y ese proceso tiene que percibirse como algo neutral, y tiene que serlo realmente. El juez

debe garantizar que el proceso sea justo de muchas maneras. Debe dedicar el mismo tiempo a ambas partes y tiene que ser rápido y eficiente.

Igualmente el juez debe evitar conflicto de intereses. La batalla por la neutralidad, la batalla por la equidad en la mente del juez nunca termina, es preciso tener alguna estructura externa que lo capacite para luchar por la neutralidad perfecta, pero, es posible que uno nunca la alcance porque todos somos producto de nuestros prejuicios y antecedentes.

Existen, sin embargo, ciertas reglas básicas para un proceso imparcial, primero, no tener un interés financiero o personal en la causa que se examina, dado que éste es un conflicto de intereses y debe resistirse, encontrándonos con la figura de la excusa.

Estos preceptos son principios rectores de la conducta de un juez:

- Los jueces deberán mantener la integridad e independencia del poder judicial.
- Los jueces deberán evitar la incorrección y la apariencia de incorrección en todas sus actividades.
- Los jueces deberán desempeñar los deberes de su cargo en forma imparcial y con diligencia.
- Los jueces pueden realizar actividades extrajudiciales para perfeccionar la ley, el régimen jurídico y la administración de justicia.
- Los jueces deberán ordenar sus actividades extrajudiciales de manera de reducir al mínimo el riesgo de conflicto con sus deberes judiciales.
- Los jueces deberán someter informes periódicamente sobre la compensación recibida por actividades relacionadas con la ley y extrajudiciales; y
- Los jueces deberán abstenerse de actividades políticas.

Algunos de estos cánones, incluso el de los informes, reflejan la posición oficial de la judicatura de México, principalmente para evitar conflictos de naturaleza financiera. La ley

les exige someterse una declaración pública en la que se enumeran todas sus propiedades, bienes, haberes e ingresos.

El Consejo de la Judicatura del Distrito Federal controla el mecanismo regulador del actuar de los jueces en esta entidad, y creo que es muy importante que cualquier mecanismo para censurar o amonestar a los jueces, medidas que no llegan a la remoción, estén en manos de la judicatura. Con todo, la judicatura, a su vez, debe observar una ética, una tradición de equidad e independencia suficientemente fuertes de su capacidad de encarar sus propios problemas, es parte de la independencia judicial, esto es de la separación de poderes pertinente a nuestro sistema constitucional.

IV.1.1 La función del órgano jurisdiccional en materia penal.

El representante del Estado en cumplimiento de una de sus atribuciones, prevé todo lo necesario para que se lleve a cabo la función judicial, y así entre otras medidas preservar la convivencia social.

“La función judicial, es el puente de paso de lo abstracto a lo concreto; es decir, de la ley penal a la ejecución de la ley penal, lo cual denota una actividad desarrollada por personas, específicamente determinadas, que en representación del estado y en ejercicio de la competencia que se les asigna aplican la ley; por ende, su capacidad es distinta de la que lleva al cabo otros sujetos de la relación procesal, como el o los funcionarios del Ministerio Público, de la policía, etc., porque, aunque sus actos, in genere, pudieran ser considerados judiciales, *stricto sensu*, no lo son no lo son, en razón de su competencia.”⁷⁹

Concretamente por lo que hace a la materia penal, la función del órgano jurisdiccional, empieza a partir del momento, en que el Juez recibe la indagatoria que el Ministerio Público pone a su disposición, en virtud del ejercicio de la acción penal que

⁷⁹ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. supra, nota 22, pág. 179-180

ejercitó en contra de un probable responsable, remitiéndose ésta, ya sea con o sin detenido, por lo que a tal circunstancia el juez como titular del órgano jurisdiccional, procederá a dictar su primera resolución la cual recibe el nombre de auto de radicación.

El auto de radicación o auto de inicio o auto de cabeza de proceso, como lo mencionamos es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, y con éste se manifiesta claramente el inicio de la relación procesal, tanto el Ministerio Público, como el acusado quedan sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción de tribunal.

Esta resolución debe contener los siguientes requisitos:

- Fecha y hora en que se recibió la consignación.
- La orden para que se registre en el libro de gobierno con el número de expediente que le asista, esto es, que radicará de inmediato el asunto.
- El Juez admite la competencia para conocer de los hechos materia de la consignación (aún cuando sólo sea de manera provisional, para practicar las diligencias que como garantía para el gobernado sujeto a un procedimiento penal establece la Constitución, y que no admite demora).
- La notificación al Ministerio Público en caso de ser sin detenido, y si es con detenido las notificaciones a la Representación Social, al indiciado y a su defensor, a fin de que intervengan conforme a sus atribuciones.
- Ordenará practicar las diligencias que resulten procedentes señaladas por la Constitución y el código de procedimientos penales para el Distrito Federal.
- Cuando no hay detenido deberá ordenar el Juez que se haga constar sólo los datos primeramente citados para que, previo estudio, determine el obsequiar o no, el libramiento de la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada.
- Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención en el sentido que sea apegada a derecho, en caso contrario, y debido a la ilegalidad de la detención decretará la libertad con las reservas de ley, en este punto el precepto que se transcribe se refiere a los casos de consignación con detenido, ya sea por

flagrancia o por caso urgente, lo anterior es para efectos del cómputo del plazo constitucional de setenta y dos horas en el que habrá de definirse su situación jurídica. Además deberá señalar fecha y hora, dentro de las cuarenta y ocho siguientes a su consignación, para que en audiencia pública emita una declaración preparatoria.

- Si durante el plazo de tres días contados a partir del día en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala penal que corresponda.

En este orden de ideas, tenemos que con el auto de radicación comienza la función del órgano jurisdiccional, sin embargo a lo largo de la secuela procesal, y las diferentes etapas de proceso, las cuales señalamos en el apartado del presente trabajo, el Juez procede a emitir su juicio lógico jurídico, en el que condenará y con ello aplicará las sanciones correspondientes o absolverá al procesado, culminando así, con la función primordial que se encuentra en sus manos, que es precisamente el administrar e impartir justicia.

IV.2 Resoluciones procedentes ante una consignación con detenido.

En este apartado estudiaremos brevemente las resoluciones que el Juez debe dictar dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a su disposición, en virtud de que el Ministerio Público ejerció la acción penal correspondiente, entre las que se encuentran el auto de formal prisión, que se dictará cuando de lo actuado aparecen acreditados los requisitos constitucionales.

Asimismo, cuando el delito del que se habla, se haya comprobado que el mismo no merezca pena corporal, o éste sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando al proceso a la persona contra quién aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el sólo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso.

Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar ya sea el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúa nuevamente en contra del inculpado.

IV.2.1 El auto de formal prisión y el auto de sujeción a proceso.

Para entender el concepto de auto de formal prisión, debemos hacer mención de tres vocablos que encierran una especial significación, los que en su conjunto dan el concepto que del mismo se tiene.

El licenciado **Díaz de León** señala que “la locución auto determina su naturaleza de acto procesal de la autoridad judicial, sin embargo se debe destacar que se trata de una resolución de singular relevancia en el proceso. En cuanto al vocablo formal, equivale a la estructura, a la determinación exterior de los actos procesales, al modo en que éstos se manifiestan, y también a las formalidades que son los requisitos que deben observarse para ejecutarlos.”⁸⁰

Por ello, consideramos que el auto de formal prisión es una resolución dictada por un juez, que debe cubrir en su totalidad los requisitos constitucionales y de la ley adjetiva penal, y de ser así se le decretara su formal prisión al probable responsable del delito de mérito, esto es, se dará inicio a la esencia del proceso, pudiendo quedar dicho procesado internado en un reclusorio preventivo, hospital psiquiátrico o en libertad provisional bajo caución.

El artículo 19 de la Constitución de la República Mexicana establece la existencia y validez de la figura del auto de formal prisión en el proceso penal, al establecer que:

⁸⁰ Díaz de León, Marco Antonio, op. cit supra., nota 33, pág. 300

“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, lo que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.”

Por su parte y en congruencia con la citada disposición constitucional, el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal exige que para dictar el auto de formal prisión se haya tomado la declaración preparatoria del indiciado, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla; que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso; que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad; que no esté acreditada alguna causa de licitud; y que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Ahora bien, si el delito que se ha estimado acreditado no está sancionado con pena privativa de libertad, o se sanciona con pena alternativa, deberá dictarse auto con todos los requisitos del de formal prisión, decretando la sujeción a proceso del inculpado, para el sólo efecto de señalar el delito por el que se le seguirá el proceso.

La ampliación del término constitucional, se encuentra prevista en el párrafo segundo del artículo 19 Constitucional, toda vez que establece la posibilidad de que el inculpado, por sí o por conducto de su defensor, al momento de rendir su declaración preparatoria, solicite la duplicidad del término de setenta y dos horas de que constitucionalmente dispone el Juzgador para resolver la situación jurídica de un inculpado, para estar en posibilidades de recabar elementos probatorios que estima

conveniente someter a la consideración del Juez, para que éste los tome en cuenta al definir su situación jurídica.

Así pues, dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el detenido ha sido puesto a disposición del Juez, o dentro de ciento cuarenta y cuatro horas, si se ha conseguido la duplicación de dicho término, el órgano jurisdiccional debe emitir una resolución debidamente fundada y motivada en la que se determine si de la averiguación previa se desprenden esos requisitos exigidos por el precepto constitucional en cita para decretar la formal prisión o la sujeción a proceso del inculpado, o bien, de no ser así, ordenar su libertad por falta de elementos para procesar.

Esta resolución, se encuentra revestida de una trascendental importancia, pues en ella se determina el delito o delitos por los que habrá de seguirse el proceso, puede decirse que en ella se fija la litis del proceso, toda vez que será en relación con el delito o delitos ahí precisados que se desarrollen los actos de acusación y defensa.

Para efectos de la resolución de plazo constitucional no se obliga al Juzgador a seguir la clasificación que del delito pudiera haber hecho el Ministerio Público en su pliego de consignación, así como tampoco la que pudiera haber realizado el propio Juez al girar la orden de aprehensión en contra del indiciado, si es que se ejerció la acción penal sin detenido. En este momento el Juez goza de la más amplia libertad para hacer el debido encuadramiento legal de la conducta atribuida al inculpado en cualquiera de las figuras previstas en la ley como delito, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación y considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad correspondiente (artículo 304 bis A del Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Si al dictar el auto de formal prisión correspondiente, el Juez lo hace por un delito que por su punibilidad no permita la libertad provisional bajo caución del inculpado y éste se encontraba disfrutando de ella en función de la clasificación que del delito se había

realizado previamente, en la resolución le será revocado expresamente dicho beneficio, ordenándose su aprehensión. Fuera de este caso, el auto de formal prisión no revoca la libertad provisional concedida.

En el propio auto de plazo constitucional se ordenará la identificación del procesado por el sistema adoptado administrativamente, de conformidad con el artículo 298 del Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal, solicitando de las autoridades correspondientes los informes de sus ingresos anteriores a prisión y la práctica del respectivo estudio de personalidad, para el efecto de obtener los datos necesarios para determinar en su oportunidad la mayor o menor temibilidad del acusado.

Como ya se apuntó con anterioridad, si el Juez no dicta el auto de plazo constitucional dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que le fue puesto a su disposición el indiciado, estará incurriendo en el delito previsto y sancionado en el Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece:

“Artículo 225. “Son delitos cometidos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

...XVII. No dictar auto de formal prisión o de libertad de un detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a que los pongan a su disposición, a no ser que el inculcado haya solicitado ampliación del plazo, caso en el cual se estará al nuevo plazo.”

Por otra parte, una vez dictado el auto en cuestión, el Juez deberá notificarlo inmediatamente a la autoridad responsable del establecimiento donde se encuentre detenido el inculcado. Si dentro de los plazos establecidos por el artículo 299 del ordenamiento procesal que se comenta, el director del centro de reclusión no recibe copia autorizada de la citada resolución, dará a conocer esa situación por escrito al Juez y al Ministerio Público en el momento mismo de concluir el plazo, y si no obstante ello, no

la recibe dentro de las tres horas siguientes, deberá poner en libertad al inculpado, para no incurrir en responsabilidad.

IV.2.2 El auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

Si dentro en término legal de setenta y dos horas (o ciento cuarenta y cuatro si se concedió la duplicidad del plazo constitucional), no se reúnen los requisitos necesarios para dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso a juicio del Juez, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de “no sujeción a proceso”, según corresponda, sin perjuicio de que por posteriores elementos probatorios se actúe nuevamente en contra del inculpado, salvo en la hipótesis de que la libertad sea consecuencia de haberse estimado que en el caso se encuentra plenamente comprobada la concurrencia de una causa eximente de responsabilidad a favor del inculpado o que extinga dicha responsabilidad, supuestos éstos en los que se decretará el sobreseimiento de la causa y se mandará archivar el expediente.

Al respecto **Franco Villa**, dice que “el auto de libertad por falta de elementos para procesar, es la resolución dictada por el Juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el indiciado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiendo dado lo primero, no existe lo segundo.”⁸¹

Por otra parte, **Franco Sodi**, refiere que “cuando no se pueda comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, no existen, como pulcramente dice el Código Federal, elementos para procesar y, por tanto se debe decretar la libertad por falta de elementos para procesar. Esta resolución impide el curso de la instrucción, y produce la libertad del presunto. La resolución en estudio, lo único que determina es que hasta las setenta y dos horas, no hay elementos para procesar, más no resuelve, en

⁸¹ Franco Villa, José, “Derecho procesal penal”, 19 edición, Porrúa, México, 1991, pág. 166.

definitiva sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto, por tanto, la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculpado.⁸²

Colín Sánchez, señala que “aquí no se trata de una libertad absoluta, por que el inculpado queda sujeto a las contingencias que surjan en las posteriores investigaciones que se practiquen y que puedan motivar una nueva orden de aprehensión. El auto de soltura limita la libertad del inculpado, que no puede ser detenido nuevamente, sirviendo de base los mismos datos que tuvo en cuenta el Juez para decretar su libertad por falta de méritos (actualmente auto de libertad por falta de elementos para procesar).⁸³

A lo antes expuesto, podemos comprender entonces, que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, tiene lugar cuando de la averiguación previa, así como del plazo de las setenta y dos horas transcurridas a partir de la radicación, no se desprende del expediente pruebas suficientes para comprobar la existencia del cuerpo del delito, o la presunta responsabilidad del indiciado o ambas, sin embargo dicho auto no impedirá que posteriormente, y con nuevos datos se proceda en contra del indiciado, sin tener dicha resolución los mismos efectos que una sentencia definitiva, ni equivale a una absolución de la instancia, por lo que no cae dentro de la prohibición contenida en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La resolución en comento causa estado si el Ministerio Público no la impugna dentro del término que la ley le concede; sin embargo, en los casos en que no se haya decretado el sobreseimiento, según lo expuesto, ello no impide que con posterioridad la representación social pueda aportar nuevas pruebas tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado en su comisión, pues en esos supuestos no se decretará el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal correspondiente al delito de que se trate.

⁸² Franco Sodi, Carlos. “Código de procedimientos penales comentado”, Editorial Botas, México, 1946, pág. 236

⁸³ Colín Sánchez, Guillermo. *op. cit. supra.*, nota 22, pág. 123

El ofrecimiento, admisión o desechamiento y desahogo, en su caso, de las nuevas pruebas, se sujetarán a las reglas generales de éstas previstas en nuestro ordenamiento procesal.

Desahogadas los nuevos elementos probatorios ofrecidos por el Ministerio Público, éste solicitará nuevamente al Juez que dicte orden de aprehensión o de comparecencia en contra del inculpado y el órgano jurisdiccional procederá a realizar el estudio correspondiente para determinar si se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional y los artículos 132 y 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, según sea el caso, para obsequiar la petición formulada.

En el caso de que el Ministerio Público no aportare nuevas pruebas, transcurrido el tiempo necesario para la prescripción, el Juez, de oficio o a petición de parte, podrá declarar prescrita la acción penal y decretar el sobreseimiento de la causa y ordenará archivar el expediente. El auto por el que se decrete o se niegue el sobreseimiento en los términos indicados, resulta apelable.

IV.3 Resoluciones procedentes ante una consignación sin detenido

IV.3.1 La orden de aprehensión y la orden de comparecencia

Al decir del profesor **Manuel Rivera Silva**, "el término aprehender viene del latín *prehencia* que denota la actividad de coger, de asir. En términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad".⁸⁴

Por su parte, la generalidad de la doctrina considera que es la forma señalada por mandato legal para hacer comparecer ante la autoridad judicial a una persona

⁸⁴ Rivera Silva, Manuel. op. cit. supra., nota 56, pág. 125

determinada a quien se le atribuye la comisión de un delito, para la continuación del procedimiento penal.

Al respecto **Colin Sánchez** dice que "desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial, en la que, como base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye".⁸⁵

En nuestra opinión personal, efectivamente constituye una forma de la que se es válido, por mandato y autorización de la Ley, la autoridad pública, para hacer comparecer ante él a determinada persona a quien se le estima probable responsable de un hecho delictuoso, con la finalidad de que le sea aplicada la ley penal, es decir, la pretensión del Ministerio Público consiste en que después de comprobarse la existencia de un delito, le sea impuesta la sanción que corresponda en justicia al encausado por la comisión de ese delito; pero si efectivamente se comprueba esa existencia, pues de lo contrario tiene la obligación de promover lo conducente para que se le conceda la libertad al inculcado, como ya lo hemos asentado anteriormente.

Los requisitos o extremos que exige la ley para la obtención de la orden de aprehensión los encontramos en el propio artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por cuanto hace a los señalados por el artículo 16 Constitucional, cuando indica que:

⁸⁵ Colin Sánchez. Guillermo. op. cit. supra., nota 22, pág. 378

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable responsabilidad del inculpado..."

Por lo que respecta a la ley adjetiva secundaria, el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone:

"Artículo 132. Para que un Juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere que:

I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado

II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal."

Tales requisitos se pueden dividir o clasificar en:

A. Requisitos de fondo, que revisten vital importancia, pues de no existir o no encontrarse satisfechos, no es posible obsequiar orden de aprehensión alguna;

B. Requisitos de forma, con los que se cumplen las formalidades establecidas en la ley, y por tanto subsanables.

Los requisitos de fondo o esenciales son en términos generales dos:

a) Demostración de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.

b) Acreditación de la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Los requisitos de forma son:

- Que exista denuncia o querrela de ese hecho que la ley señale como delito.
- Que el Ministerio Público la haya solicitado
- Que esté debidamente fundado.
- Que exista motivación para ese acto.

Existe controversia al respecto, pues, es opinión de parte importante de la doctrina, que para obsequiar la orden de aprehensión, no es necesario que se comprueben en forma plena el cuerpo del delito, pues la ley Constitucional como puede apreciarse señala al respecto "*que existan datos...*"; sin embargo, no obstante esto, debe demostrarse con los datos que no son más que indicios, la posible existencia de un delito, en espera de su declaración judicial, sobre si existió o no el delito.

En consecuencia, para pronunciar un auto que ordene la aprehensión o comparecencia de una persona determinada, es necesario primero examinar los elementos probatorios con que se cuente en la averiguación previa, para demostrar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, analizando si los hechos a que se contrae la misma, constituyen hechos determinados que la ley señale como delito, es decir, que estén contemplados de manera abstracta en Código Penal o en Leyes Especiales.

Los requisitos de forma, también deben satisfacerse, ya que por tratarse de un acto de autoridad debe estar motivado y fundado, además de acreditar que existe denuncia o querrela de esos hechos determinados que la ley señale como delito, ya que de lo contrario, la actividad del Ministerio Público estaría viciada.

Desde un enfoque dogmático, la orden de aprehensión es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso.

Desde el punto de vista procesal reiteramos, que es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo requiera con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye.

De conformidad con lo dispuesto en los párrafos quinto y sexto del numeral 286 Bis del ordenamiento procesal penal, tenemos que el Juez deberá emitir la resolución correspondiente al libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia, o en su caso de su negativa, en un plazo de cinco días contados a partir de la fecha en que haya acordado el auto de radicación. La excepción al plazo anterior, será cuando se trate de un delito grave o de delincuencia organizada, dado que de inmediato deberá de radicarse la causa y el Juzgador contará las veinticuatro horas siguientes para resolver sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

Al respecto **García Ramírez**, señala que las ordenes pueden ser de dos tipos:

- "1.- Es cuando el juzgador dispone de cinco días contados a partir de la fecha de la radicación, y
- 2.- Ordenes aceleradas cuando se trate de alguno de los delitos graves o delincuencia organizada, se acordará o negará la aprehensión o cateo dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se acordó la radicación."⁸⁶

Para abundar en lo concerniente al proceder por parte de la autoridad ministerial y judicial ante el cumplimiento de una orden de aprehensión, nos permitimos transcribir los siguientes numerales de la ley adjetiva penal de nuestra entidad:

⁸⁶ García Ramírez, Sergio. op. cit. supra., nota 40, pág. 456

“ARTÍCULO 134. Siempre que se lleve a cabo una aprehensión, fundamentada en orden judicial por la policía correspondiente, quién la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido sin dilación a disposición del Juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha hora y lugar en que se efectuó y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 Constitucional se presumirá que estuvo incomunicado y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.”

“ARTICULO 134 Bis. En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán salas de espera.

Las personas que se encuentren en estado de ebriedad bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aquellas que su situación mental denote peligrosidad y quienes a criterio de la Policía Investigadora pretendan evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad.

El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente...”

ARTICULO 134.2. *“Para la aprehensión de funcionarios federales o locales que incurran en la comisión de delitos del orden común,*

se procederá de acuerdo con lo que disponga la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos y las leyes orgánicas y reglamentarias respectivas, sin perjuicio de adoptar las medidas conducentes para evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Si aquél intenta hacerlo, lo evitará la autoridad encargada de su vigilancia y solicitará de inmediato instrucciones quien esté conociendo del asunto o deba expedir la autorización, ajustándose a las órdenes que de estos órganos reciba.”

Si ocurre el caso de que por datos posteriores el Ministerio Público estimase que ya no es procedente una orden de aprehensión o que deba reclasificarse la conducta o los hechos por los cuales se ejerció la acción penal y la orden no se hubiere cumplido aún, pedirá su cancelación o su reclasificación, en su caso, con acuerdo del procurador o funcionario que corresponda. La cancelación no impide que continúe la averiguación y que posteriormente se pueda volver a solicitar.

En tratándose de infracciones penales que por su levedad se sancionen con apercibimiento, caución de no ofender, multa o pena alternativa, el Ministerio Público ejercerá la acción penal sin detenido ante el Juez, solicitándole se le cite para tomarle su declaración preparatoria. Si los requisitos legales del pedimento están satisfechos, el juez mandará citar a comparecer al indiciado y de no comparecer será presentado por la Policía Judicial. En caso de que en el término Constitucional se le considere responsable, se le dictará auto de sujeción a proceso, jamás de formal prisión debido a las características del delito y en cumplimiento de los artículos 16 y 19 Constitucionales.

Cuando el inculpado obtenga su libertad caucional durante la averiguación previa, así como en los delitos en donde no proceda librarse orden de aprehensión a pedimento del Ministerio Público se solicitará la de comparecencia, a fin de que rinda su declaración preparatoria, siempre y cuando se encuentren acreditados los elementos del cuerpo del

delito y la probable responsabilidad del inculpado, de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 133 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal.

En los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 135 del ordenamiento legal antes citado, y en todos aquellos en que el delito no de lugar a detención, a pedimento del Ministerio público se libraré orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad el inculpado, en términos del artículo 157 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

IV.3.2 La negativa de la orden de aprehensión y de comparecencia.

Si el Juez estimó que en el asunto de que se trate no se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, 132 y 133 del Código de Procedimientos en su caso, para librar la respectiva orden que le hubiere sido solicitada por el Ministerio Público, esto es de aprehensión o de comparecencia, éste podrá interponer en contra de dicha resolución el recurso de apelación correspondiente.

Igualmente el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos señala que:

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

Como comentario del precepto anterior, en dicho supuesto legal, al órgano jurisdiccional se le dará un carácter de Ministerio Público al realizar diligencias de averiguación previa en su juzgado y bajo su mando, lo que procesalmente esta fuera de contexto, por lo que consideramos que en su contexto, lo anterior para que acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

No señala el numeral de referencia, a partir de que momento corre el término de ofrecimiento de nuevas pruebas ya que puede darse el caso de que contra la negativa de la orden se promueva recurso de apelación, dado que se tiene que regresar al Ministerio Público el expediente para su trámite correspondiente.

Respecto a lo anterior, **García Ramírez** señala que "antes de las reformas una vez ejercitada la acción penal por parte del Ministerio Público, este perdía sus atribuciones como autoridad indagadora, y había terminado la averiguación previa. Por tanto, todas las diligencias posteriores inclusive las conducentes a perfeccionar los motivos y argumentos de los planteamientos del Ministerio Público tendrán que desahogarse en sede judicial no en sede administrativa de manera errónea, la nueva redacción ha sustituido el sistema a la expresión que utiliza es oscura parece sugerir que se reabrirá la averiguación previa para que el Ministerio Público reúna más datos y formule de nueva cuenta la consignación ¿y qué fue de la acción originalmente ejercida y del proceso abierto con el auto de radicación que siguió a dicho ejercicio de la acción?".⁸⁷

Por el contrario, otros autores consideran que la nueva reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, trae como consecuencia, el quitarle el papel al juez del Ministerio Público al continuar o perfeccionar la consignación, labor que corresponde exclusivamente al segundo, lo conducente es que negada la orden de aprehensión o comparecencia se devuelva a la Procuraduría, lo que es innegable es que los preceptos deberían ser más claros para evitar que haya

⁸⁷ *ibid*, pág. 480

confusiones, ya que no deja de tener razón **García Ramírez**, al señalar que "los conflictos que se derivan como producto de la oscuridad en la redacción de la ley."⁸⁸

⁸⁸ *ibídem*, pág. 481

V. ANÁLISIS AL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Siguiendo con el objetivo planteado desde el inicio del presente trabajo, y con la finalidad de ser explícitos con nuestro lector, consideramos necesario y como preámbulo, ubicar los antecedentes legislativos que ha sufrido el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, para así, estar en posibilidad de realizar el análisis adecuado de este numeral, además de que podremos determinar la naturaleza y espíritu de la norma en cuestión, y finalmente indicar con claridad los aspectos jurídicos y sociales que resultan importantes.

V.1 Antecedentes legislativos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, desde el año de 1917 hasta el año 2001.

La creación de los ordenamientos jurídicos aplicables en el Distrito Federal, esto es, en materia local, fueron desde el año de 1917 cuando se creó nuestra Carta Magna, emitidos por el Honorable Congreso de la Unión, de ahí que al dictarse cada ordenamiento jurídico aplicable en materia federal, dicha aplicación se extendiera también para el Distrito Federal, si así era necesario, por ser la sede de los poderes de la unión, y existir un espíritu centralista por parte del Estado en la época referida.

En nuestro sistema penal, las leyes aplicables para el Distrito Federal correspondían, atendiendo al principio de supremacía constitucional en primer lugar a nuestra Constitución Política, y por lo que se refería a las leyes reglamentarias, tanto las normas sustantivas como las adjetivas, a los ordenamientos federales vigentes.

El primer código procedimental en materia penal aplicable en el Distrito Federal (publicado posteriormente a la Constitución de 1917), lo fue el Código de Operaciones y Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito y Territorios Federales, publicado en el Diario Oficial el 7 siete de Octubre de 1929, y que entró en

vigor el 15 de Diciembre de 1929, del cual no se desprende a lo largo de su contenido procedimiento alguno, para el caso de la negativa de la orden de aprehensión o comparecencia, ni para el caso en que se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar, nos permitimos aclarar que hacemos una analogía a las referidas figuras jurídicas existentes en esa época y la actualidad.

El artículo 36 del ordenamiento legal citado, únicamente nos refiere sobre la competencia del Jurado, al señalar:

Art. 36.- "El Jurado tiene por sumisión resolver, por medio de un veredicto las cuestiones de hecho que con arreglo a la ley someta el Presidente de Debates. Los delitos de que conocerá el Jurado sean mencionados en los artículos 20, fracción VI y, último párrafo del 101 de la Constitución de la República."⁸⁹

Posteriormente, entró en vigor el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1931, que entró en vigor el 17 de Septiembre de 1931, dentro del Capítulo III, denominado "Formalidades del Procedimiento", el cual señala:

Artículo 36.- "En las causas en que se encuentre agotada la averiguación correspondiente y no existan méritos bastantes, conforme al artículo 16 constitucional, para la aprehensión del acusado, el juez decretará la cesación del procedimiento a petición del Ministerio Público y mandará archivar lo actuado."⁹⁰

Al respecto, el maestro **Carlos Franco Sodi**, nos señala que "dicho artículo deberá desde una referencia práctica indiscutiblemente que los resultados obtenidos son

⁸⁹ "Código de Operaciones y Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito y Territorios Federales", México, Editorial Talleres Gráficos de la Nación, México, pág. 13

⁹⁰ "Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales", México, Editorial Porrúa, pág. 9

definitivos, es decir, que en forma definitiva se pone fin a la averiguación. Por otra parte su alcance jurídico, es de una resolución provisional dictada por el Juez, la cual provoca el desistimiento de la acción penal."⁹¹

Atentos a lo expuesto, consideramos que la naturaleza de dicho artículo es puntualizar el momento en que termina la averiguación previa, es decir, la etapa investigadora, máxime que el Ministerio Público ya ejercitó la acción penal correspondiente, consignando al Juez la causa. Si de dicha investigación no se encuentran reunidas las pruebas suficientes, esto es, los méritos suficientes, que acrediten los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional, el Juez debe resolver negativamente a la petición del libramiento de la orden de aprehensión del Ministerio Público y darle un destino a la causa, cumpliendo así con su función de administrador de justicia.

Mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, del 23 de Diciembre de 1974, se reformaron diversas leyes para concordarlas con el decreto que reformó el artículo 43 y demás relativos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que se derogó el Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales, con la finalidad de que se separan la materia federal de la local, creándose dos códigos procedimentales, uno aplicable en materia federal y otro para el Distrito Federal.

Por lo que respecta a la redacción del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, quedó igual a la que se encontraba vigente en el anterior ordenamiento adjetivo penal, esto es, a la del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales del 29 de agosto de 1931.

⁹¹ Franco Sodi Carlos, op. cit. supra., nota 76, pág. 242

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, fue objeto de reformas, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 8 de Enero de 1991, entrando en vigor el 1º de Febrero de 1991, y en lo conducente, se dispuso:

“Artículo 36 - Cuando se encuentre agotada la averiguación correspondiente y no se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para decretar la aprehensión del inculpado, el juez, de oficio o a petición del Ministerio Público, decretará la cesación del procedimiento y mandará archivar el expediente.”⁹²

De la simple lectura del numeral de referencia, podemos advertir que conserva la naturaleza con la que fue creado, y como diferencias con el anterior numeral, tenemos que precisa la figura de la aprehensión la cual se encuentra contemplada en el artículo 16 Constitucional, y le otorga la facultad al Juez de finalizar el procedimiento en caso de que resuelva negativamente sobre el libramiento de la orden de aprehensión, ya sea a petición de la Representación Social u oficiosamente.

Una vez más, el artículo de mérito fue objeto de reforma, la cual fue publicada el 10 de Enero de 1994, y entró en vigor el 1 de febrero de 1994, para quedar de la siguiente forma:

“Artículo 36.- Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les hayan notificado estas resoluciones, o su

⁹² “Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”, Porrúa, México, 1991, pág. 10

*desahogo, no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreeseerá la causa.*⁹³

En este numeral, se ampliaron las figuras jurídicas, ya que no solo se habla de la orden de aprehensión, sino también de la orden de comparecencia y del auto de libertad por falta de elementos para procesar, volviéndose muy amplio por lo que respecta a las resoluciones correspondientes a una consignación sin detenido y con detenido, sin embargo, cae en imprecisiones por parte de los legisladores al equiparar las figuras jurídicas antes citadas, ya que cada una cuenta con una naturaleza diferente, dadas las circunstancias de la consignación y por la detención del indiciado.

No obstante, el órgano de decisión cumplía con lo previsto en el artículo 17 Constitucional, en tratándose de su función de impartir justicia, en un plazo y término fijado por la ley, y más aún respecto de su independencia y autonomía para resolver.

Aparece la figura del sobreseimiento, como fin del procedimiento, que hasta el momento se había procurado, esto es, de la conclusión de la etapa de averiguación previa, el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público y con ello la decisión del Juez sobre el asunto, ya sea para iniciar formalmente el proceso penal, o de resolver negativamente la petición ministerial, lo que conlleva a que se determine que no hay delito que perseguir o en su caso, que no se reunieron los elementos jurídicos necesarios, por lo que se le otorga la facultad de sobreseer el presente negocio.

V.2 Actual redacción del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el presente apartado retomaremos el texto vértebra del presente trabajo, mismo que analizaremos en lo subsecuente, así entonces, el artículo 36 del Código de

⁹³ "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", Porrúa, México, 1994, pág. 8

Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 17 de Septiembre de 1999, que entró en vigor el 1° de Octubre del mismo año, contemplado en el Título Primero "Reglas Generales", Capítulo IV, denominado "Despacho de los negocios", a la letra dice:

"Artículo 36.- Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente."⁹⁴

Para la debida interpretación de su contenido, hacemos hincapié que los requisitos a que se refieren los artículos 16 constitucional, 132 y 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que versan sobre cada uno de los requisitos necesarios para obsequiar el libramiento de una orden de aprehensión o de comparecencia, entre los que encontramos que dicha resolución debe ser expedida por autoridad judicial; que ha de mediar denuncia o querrela; deben ser hechos sancionados con pena corporal por lo que hace a la orden de aprehensión, y con pena alternativa por lo que hace a la orden de comparecencia; dicha denuncia o querrela deben estar apoyadas por datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; y finalmente debe ser la orden de mérito solicitada por el Ministerio Público, por lo que no puede el Juez librarla de oficio.

Respecto de los requisitos mencionados, éstos no aplican para el auto de formal prisión, generando una laguna jurídica, en virtud de que el auto de libertad por falta de

⁹⁴ "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", México, Editorial Delma, pág. 463

elementos para procesar, se dicta al no reunirse los requisitos para decretar la formal prisión del indiciado. De ahí que el artículo en análisis se enfoca a los requisitos necesarios para el libramiento de una orden de aprehensión y comparecencia y no así a los que generan dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Cabe destacarse las hipótesis insertas en el numeral a estudio, por lo que nos permitimos hacer las siguientes observaciones:

a) En lo referente a la orden expresa: *"...el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos..."*, debemos entender que, el Juez de conocimiento dentro de la resolución respectiva que dicte y que implica la negativa de una orden de aprehensión, orden de comparecencia o un auto de libertad por falta de elementos para procesar, independientemente de fundarla y motivarla, como cualquier otra resolución que dicta, debe detallar los requisitos legales, según sea el caso, que no se acrediten, ya sean de fondo y/o de forma, lo que conlleva a que el Juez tenga la obligación de auxiliar al Ministerio Público con sus funciones, y ocasionar que el indiciado, vea violentada su garantía de seguridad jurídica, toda vez que, el Juez auxilia únicamente al Ministerio Público y no a la defensa, por lo que no existe una real impartición de justicia.

b) Al indicar el precepto en comento: *"...y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente..."*, nos encontramos que, ante la resolución que contiene la negativa del libramiento de una orden de aprehensión, orden de comparecencia o auto de libertad por falta de elementos para procesar, la Representación Social debe practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los requisitos que una vez indicados por el Juez le sean necesarios para obtener el libramiento de dichas ordenes o en su caso para que se dicte un auto de formal prisión, lo que implica que la Representación Social continúe con su función investigadora, otorgándole un segundo periodo para integrar debidamente la averiguación previa la cual ha concluido procesalmente debido a que ya se ejerció la

acción penal correspondiente, situación que contraviene las etapas procesales y más aún violenta las garantías de seguridad jurídica del indiciado.

Por lo anterior, es a todas luces ilegal la facultad otorgada al Ministerio Público para continuar con la investigación, esto es, continuar la etapa de averiguación previa posteriormente de haber ejercitado la acción penal correspondiente, y así otorgarle la facultad de poder acreditar la posible existencia de un delito o la probable responsabilidad del indiciado.

V.3 Exposición de motivos sostenidos para la actual redacción del actual artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Consideramos importante que para comprender el contenido del actual artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, conocer los argumentos adoptados por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que la llevaron finalmente a su redacción, mismos que se encuentran transcritos en la "exposición de motivos" documentada en fecha 7 de septiembre de 1999, por lo que tenemos a bien transcribirlos:

"La propuesta de reformas (sic) al artículo 36 del Código adjetivo permitirá que la prescripción de los delitos sólo atienda a las reglas generales que para tal efecto establece el Código sustantivo se evitará así una prescripción anticipada para los delitos cuya existencia no se acredite plenamente antes de iniciar el proceso.

De esta manera, el Ministerio Público podrá practicar las diligencias que procedan en la averiguación previa eliminando el plazo perentorio de sesenta días contados a partir del día siguiente en que se le haya notificado la resolución que niega la orden de aprehensión o de comparecencia o el auto que decreta la libertad por falta de elementos para procesar. El texto vigente señala un plazo que modifica los términos de la

prescripción genérica establecidos en el Código Penal, al transformarse, de facto, en un plazo prescriptivo de las conductas delictivas, lo que genera impunidad.

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

De los argumentos adoptados por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se advierten ciertas imprecisiones jurídicas, que conllevaron a dicha institución a señalar que el artículo anterior contaba con deficiencias jurídicas tales que originaban impunidad y que obstaculizaban las funciones del Ministerio Público en su investigación, así como que no cumplía con su función, de las que destacamos las siguientes:

- Los elementos de prueba que se obtienen de una averiguación previa, y que serán objeto de valoración por parte del Juez, una vez que le sea consignada la causa penal, no deben acreditar plenamente la existencia del delito, dado que la atribución como pruebas plenas será efectuada hasta el momento en que se dicte una sentencia, más no en una resolución que tiene como finalidad resolver sobre la situación jurídica de un indiciado, por lo que no es necesario que la existencia de los delitos antes de iniciar el proceso sea acreditada plenamente.

No se debe exigir al Ministerio Público acreditar ante el órgano jurisdiccional, para obtener una orden de aprehensión, de comparecencia, o un auto de libertad por falta de elementos para procesar, la demostración plena de los elementos del cuerpo del delito, entendiéndose por éstos los de carácter objetivo, subjetivo y normativo. En tal virtud, se estaría obligando al órgano encargado de procurar justicia, a integrar una averiguación previa suficiente para el dictado de una sentencia condenatoria.

- El término de sesenta días, que contemplaba el numeral anteriormente vigente, que se le otorgaba a la Representación Social para aportar nuevos elementos de prueba

o jurídicos al Juez para así acreditar la existencia de un delito o la probable responsabilidad del indiciado, una vez que el Juez dictó una resolución que contiene la negativa de una orden de aprehensión, de comparecencia, o un auto de libertad por falta de elementos para procesar, no se equipara a una "prescripción anticipada o plazo prescriptivo", como señalan los legisladores, ya que no modifica los plazos de prescripción de los delitos correspondientes, en virtud de que es únicamente un término procesal extensivo de la etapa de averiguación previa, resultando ser una figura totalmente distinta a la prescripción de la acción penal, contemplada en el Código Penal para el Distrito Federal.

Los legisladores pretendieron que con la reforma que realizaron al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Federal, evitar que el Juez resuelva autónomamente de manera pronta las causas penales que se ponen a su conocimiento contrariamente a la petición del Ministerio Público, cuando así lo disponga la ley, antes de llegar a un procedimiento.

- La etapa de averiguación previa se concluye al momento en que el Ministerio Público resuelve ejercitar la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional, por lo que queda a consideración del Juez resolver respecto de la petición ministerial, y si determina resolver negando el libramiento de una orden de aprehensión, o de comparecencia, o dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar, esto no genera impunidad, sino únicamente que el Juez se encuentra aplicando la ley, es decir, la ley simplemente señala requisitos, formalidades muy esenciales, muy elementales como para poder justificar el hecho de que estamos molestando a algún individuo.

La aplicación del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del 8 de Enero de 1991, no es causa de impunidad, ya que hay que adentrarse a diversos elementos sociales, más que los aspectos jurídicos, que deben valorarse como verdaderas causas de la impunidad. Tomemos en cuenta que es un hecho que la delincuencia ha estado aumentando a índices alarmantes, siendo las

causas diversas y complejas, entre las que encontramos: el desempleo o subempleo derivados del periodo de crisis laboral, la actual austeridad económica, el crecimiento de la población, el fenómeno migratorio interior y exterior, la crisis de los valores familiares y éticos, el consumo de drogas, la corrupción de los elementos que integran los cuerpos de seguridad pública y de servidores públicos, la sofisticación tecnológica con la que hoy cuentan quienes delinquen, por mencionar algunos.

Ante esto, la sociedad ha interpretado erróneamente como ineficiencia e impunidad, o que sólo es estricto acatamiento de la ley y respeto a las garantías constitucionales de todo ciudadano, sin embargo, son precisamente las tareas de investigación y persecución de los delitos las que deben tener la suficiente responsabilidad de su labor y allegarse de los recursos necesarios, que les permitan adecuarse a la época, para así de facto poder hacer una investigación real, actual y rápida, toda vez que sin dichos elementos se limita seriamente su labor para el desempeño de sus funciones, siendo esto, a nuestro punto particular de vista lo que genera impunidad.

- Todas las resoluciones emitidas por una autoridad deben ser fundadas y motivadas, tal y como lo dispone nuestra Carta Magna, sin que en ningún momento se exceptúen los Tribunales encargados de la impartición de justicia o el Ministerio Público, por lo que obligar al Juzgador a motivar y fundar sus resoluciones en las que contiene la negativa del libramiento de una orden de aprehensión, de comparecencia, o auto de libertad por falta de elementos para procesar, es innecesario, y resulta absurdo el indicar que esta fundamentación y motivación ocasionará que el Ministerio Público continúe con su función.

V.4 Cuadro comparativo del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal antes y después de la reforma del 17 de septiembre de 1999.

EL ARTÍCULO 36 DEL CPPDF ANTERIOR.	EL ARTÍCULO 36 DEL CPPDF VIGENTE
<p style="text-align: center;">PLAZO</p> <p>Se señalaba un plazo de 60 días para que el Ministerio Público y el ofendido, aportaran pruebas de su parte a partir del día siguiente en que les fuera notificada la resolución en la cual se negaba la orden de aprehensión, de comparecencia o se dictaba un auto de libertad por falta de elementos para procesar.</p>	<p style="text-align: center;">PLAZO</p> <p>Se elimina el plazo de 60 días para que el Ministerio Público y el ofendido para que aporten pruebas de su parte en la orden de aprehensión, de comparecencia que les fue negada o en el auto de libertad por falta de elementos para procesar, sujetándose ahora dicho plazo a la prescripción de los delitos que regula el Código Penal del Distrito Federal.</p>
<p style="text-align: center;">TERMINACION DE LA CAUSA</p> <p>La causa se podía sobreseer de manera inmediata, si dentro del plazo de 60 días, por parte del Ministerio Público o el ofendido, no se desahogaban las pruebas o en su defecto si las pruebas desahogadas no fueran suficientes, por lo que se archivaba el expediente como asunto totalmente concluido.</p>	<p style="text-align: center;">TERMINACION DE LA CAUSA</p> <p>La causa no se podrá sobreseer de manera inmediata, sino hasta que prescriba el delito que se estudia, por lo que una vez prescrito éste, podrá archivarse la causa como asunto totalmente concluido.</p>

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION	FUNDAMENTACION Y MOTIVACION
<p>El juez, al dictar la resolución en la que negaba la orden de aprehensión o de comparecencia o dictaba un auto de libertad por falta de elementos para procesar, motivaba y fundaba su resolución, sin tener que señalarle al Ministerio Público cuales fueron los requisitos que le hicieron falta para que se le concediera el libramiento de las resoluciones citadas.</p>	<p>El juez, al dictar la resolución en la que niega la orden de aprehensión o de comparecencia o dicta un auto de libertad por falta de elementos para procesar, tiene que motivar y fundamentar su resolución, señalándole al Ministerio Público, cuales fueron los requisitos que le hicieron falta para que se le concediera el libramiento de las resoluciones citadas.</p>

V.5 Problemática derivada de la aplicación del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente.

Los aspectos jurídicos y sociales más importantes que trae consigo el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, que serán materia del presente apartado, los hemos considerado después de haber realizado un estudio minucioso de los conceptos que a lo largo del presente estudio fueron precisados, empezaremos por determinar con claridad cada uno de los aspectos jurídicos y sociales.

V.5.1 Aspectos Jurídicos:

Primero.- El numeral en comento no cumple con su objeto que es precisamente como lo señala el capítulo en donde se encuentra incluido denominado “Despacho de los negocios”, toda vez que, impide que la administración de justicia observe lo dispuesto en lo consignado en el artículo 17 Constitucional, en el sentido, de que *“toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que emitirán sus resoluciones de manera pronta”*, es por lo que, desde un punto de vista razonable, la resolución que dicte el Órgano Jurisdiccional y que contenga la negativa del libramiento de una orden de aprehensión, de comparecencia, o se dicte un auto de libertad por falta de elementos para procesar, debe tener la fuerza jurídica correspondiente, con base a la independencia y autonomía que caracterizan al Juez que la dicte, de ahí que resulte inconstitucional que el Juez del conocimiento, pueda revocar una y otra vez sus resoluciones, en atención a que el Ministerio Público sigue aportando elementos para tratar de obtener el libramiento de las órdenes mencionadas o en su defecto, para que se le decrete la formal prisión a un indiciado, sin que exista una resolución sólida que únicamente pueda ser combatida por el medio de impugnación existente.

Así mismo, el hecho de que la averiguación previa continúe hasta que prescriba la acción penal ejercitada por el Ministerio Público, toda vez que crea al indiciado una incertidumbre jurídica respecto de la resolución que se dicte al efecto, contraviniendo las garantías individuales de seguridad jurídica.

Para combatir las resoluciones dictadas por el Juez, la ley procesal penal, prevé diversos medios de impugnación en su contra y en el caso concreto, en tratándose de una resolución que contiene la negativa del libramiento de una orden de aprehensión, de comparecencia o dicta un auto de libertad por falta de elementos para procesar, el Ministerio Público cuenta con el recurso de apelación, para que sea el superior jerárquico, es decir, el Tribunal de alzada, el que resuelve en lo conducente.

Segundo.- Este aspecto radica, esencialmente en que el Juez en materia penal se convierta en parte, al momento de que dicta su resolución en la cual niega una orden de aprehensión, de comparecencia o dicta un auto de libertad por falta de elementos para procesar, al auxiliar en su tarea investigadora al Ministerio Público.

Para poder entender éste tipo de aspecto jurídico, es necesario primeramente entender lo que es la fundamentación y motivación en materia penal. Así como la función del Juez en materia penal a: dictar su resolución.

La fundamentación en materia penal radica en la obligación de invocar el derecho dentro del cual pueda quedar comprendido el caso concreto.

La motivación, es la operación de encuadrar el caso concreto a disposiciones abstractas, es lo que precisamente la constitución denomina motivación, es decir, consiste en la obligación que tiene el juez en materia penal de exponer en sus autos y sentencias las razones que, a su entender, hacen aplicable o inaplicables el derecho a cada uno de los puntos que debe decidir.

Infiriéndose que para una motivación correcta son necesarias:

- a) La exposición objetiva de hechos, con sus pruebas, y del derecho probablemente aplicable (resultando).
- b) Argumentación lógica, con valoración de pruebas, para declarar aplicable o inaplicable el derecho a los hechos (considerando).
- c) Conclusiones congruentes y que comprendan todos los puntos a decidir (resolutivos).

De acuerdo a lo anterior, tenemos entonces que el numeral analizado, deja fuera esa forma de motivación, que tiene el juez en materia penal de argumentar de manera lógica y jurídica, con valoración de pruebas, hasta llegar a las conclusiones congruentes

que comprendan todos los puntos a decidir, toda vez que el precepto legal en comento, obliga necesariamente al juez a que en su resolución, en la que niegue una orden de aprehensión, de comparecencia o dicte un auto de libertad por falta de elementos para procesar, independiente de fundar y motivar la misma, señale ahora al Ministerio Público cuales fueron esos requisitos que a su criterio no fueron reunidos o satisfechos, dejando atrás esa argumentación lógica y legal, conduciéndolo a una decisión de parcialidad, ya que tiene que señalarle al Ministerio Público el error que cometió, y dejarlo que lo subsane exhibiendo nuevos elementos de prueba o jurídicos.

Con la exigencia efectuada al Juez de que, al dictar la resolución en la que niega la orden de aprehensión o de comparecencia o dicta un auto de libertad por falta de elementos para procesar, tenga que motivar y fundamentar su resolución, señalándole al Ministerio Público, cuales fueron los requisitos que le hicieron falta para que se le concediera el libramiento de las resoluciones citadas, contraviene el principio de equidad de las partes, que no es otra cosa, que se le otorguen en forma similar las mismas oportunidades a las partes, sin caer en una igualdad procesal.

En nuestra opinión, nos parece que la parcialidad del Juez para con el Ministerio Público se convierte en un intento muy desesperado por hacer algo en contra de los responsables del delito; porque si bien es cierto, que el número de personas que se colocan en esa situación de evadirse de la acción de la justicia se eleva considerablemente, no debe ser motivo suficiente como para desconocer en cualquier caso los derechos fundamentales de cualquier gobernado, como sería por ejemplo, el derecho de defensa, el derecho de ser oído y vencido en juicio, que son derechos humanos y garantías constitucionales que definitivamente, por ser los derechos más elementales de las personas, no son susceptibles en el mayor número de los casos de renuncia.

Tercero.- Las esferas de competencia del Ministerio Público y del Juez se ven invadidas del primero al segundo y viceversa, debido a que, el Juez al señalarle

parcialmente los requisitos que le hicieron falta para que entonces se hubiera librado la orden de aprehensión, de comparecencia, o decretado la formal prisión del indiciado, se le concede al Ministerio Público que continúe con la averiguación previa, pero dirigida indirectamente por el Juzgador, cuando la función del Juez en el caso concreto se debe limitar a resolver de manera imparcial.

Igualmente, se vicia la función investigadora del Ministerio Público, en atención a que, en caso de no concluir la investigación de la existencia de un delito y de la probable responsabilidad del indiciado, antes de ejercitar la acción penal correspondiente de la que es el único titular, como ya lo mencionamos puede continuarla ante el órgano jurisdiccional que conozca de la causa, hasta entonces no prescriba la acción penal.

Posterior a que el Ministerio Público ejercita la acción penal correspondiente, y la causa queda ante el conocimiento de un Juez, se modifica la etapa procesal y por lo tanto la actuación del Ministerio Público como investigador finaliza, por lo que es incongruente que en un diferente momento procesal, se le otorgue al Ministerio Público nuevamente la facultad de poder practicar las diligencias que procedan en la averiguación previa.

La aplicación del numeral analizado, crea que no se respeten debidamente ni la naturaleza, ni las funciones, que al Ministerio Público y al Juez la ley les ha conferido, ya que la administración de justicia se vuelve muy compulsiva, porque se está convirtiendo en un mecanismo de justicia nugatorio para los gobernados.

Cuarto.- Este consiste básicamente en la forma práctica dentro del Derecho Penal, que tiene el Juez de resolver y que no se encuentra prevista en la reforma al artículo 36 del código de Procedimientos Penales vigente en el Federal.

Es sabido que cuando el juez al estudiar la consignación a su criterio y de buena fe, considera que no se encuentran reunidos los requisitos a que se refieren los artículos

16 constitucional, 132 y 133 del Código de procedimientos penales vigente en esta Ciudad, decidirá negar la orden de aprehensión, de comparecencia o dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar, argumentando específicamente en su resolución cuales son esos requisitos que no se encuentran satisfechos; más sin embargo, muchas veces en la práctica del Derecho Penal, el Juez al momento de emitir su resolución en la que niega una orden de aprehensión o comparecencia, resuelve que no son los requisitos antes mencionados los que no se encuentran reunidos, sino más bien son los hechos que se desprenden de una indagatoria los que no son constitutivos del delito o de los delitos por los cuales ejerció acción penal el Ministerio Público, en contra de una persona, por lo que ante tal circunstancia, éste dirime que no existe delito que perseguir, en consecuencia, es posible hasta éste momento determinar que nuestros representantes legislativos del Distrito Federal, no fueron muy claros ante tal situación, pues pasaron por desapercibido el hecho de que el Ministerio Público consignador puede ejercitar acción penal, sin que los hechos que fueron materia de una indagatoria constituyan el delito o delitos por el cual o los cuales acusó a una persona.

Quinto.- Surge como consecuencia del aspecto jurídico antes comentado, ya que trata de la forma jurídicamente ilógica en la que resuelven, tanto los jueces de primera Instancia en materia penal y el tribunal de alzada, al dictar sus resoluciones en la que se niega una orden de aprehensión o comparecencia, cuando no existe delito que perseguir dejando tales resoluciones, bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales vigente en esta Ciudad.

Resulta jurídicamente ilógico, que las autoridades en materia penal, como son jueces y magistrados, al dictar su resolución respectivamente, en la que niegan la orden de aprehensión o comparecencia por no existir delito que perseguir, aun dejen la causa penal o el expediente bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para el efecto de que el Ministerio Público ofrezca nuevas pruebas o reúna o satisfaga los requisitos que se señala tal precepto jurídico, cuando desde un principio, han declarado en su resolución la inexistencia del delito

imputado, trayendo como consecuencia, que el Ministerio Público tenga la posibilidad de volver a integrar la causa de la cual se declaró que no existía delito que perseguir, pero ahora con un delito diferente el cual si se acredite, usando las mismas constancias procesales que se desprendan de la indagatoria que se radica, viciándose completamente la procuración e impartición de justicia.

V.5.2 Aspectos sociales

Primero.- Trata sobre la corroboración a la negligencia del Ministerio Público, dado que permite que el juez en la resolución que dicte, le señale al Ministerio Público, cuales fueron los requisitos que le hicieron falta y que no reunió, para que se le obsequiara el libramiento de una orden de aprehensión o comparecencia o en su defecto lograr que se dicte un auto de formal prisión.

Al Ministerio Público, hoy en día parece no preocuparle su papel tan importante como representante de una sociedad, pues ahora, lo único que le inquieta es cumplir con un cierto número de consignaciones por día, que su superior jerárquico le requiere, por lo que ante tal circunstancia el Ministerio Público, comienza a integrar su indagatoria o averiguación previa, pasando desapercibido la estricta observancia de la ley penal que se necesite para tal efecto, siendo muy lamentable el hecho de que cuando al juez en materia penal, le es radicada una averiguación previa, tenga que determinar en su resolución que pronuncie, que no se encuentran reunidos ciertos requisitos o simplemente no exista delito que perseguir, negando, debido a tales circunstancias, el libramiento de una orden de aprehensión o comparecencia o dictando un auto de libertad por falta de elementos para procesar, dando oportunidad al inculpado de que se sustraiga de la acción de la justicia cuando es probable responsable del delito que se le imputa, por su falta de pericia en la investigación.

Ante tal situación, cabe reiterarse que se contribuye enormemente a la negligencia que se ha venido desprendiendo últimamente, por parte de los Ministerios Públicos

consignadores, tanto nivel local como Federal, al permitir que el Ministerio Público nuevamente aporte los elementos que no reunió adecuadamente en una etapa procesal en donde no tienen esa facultad, resultándole así fácil a la Representación Social el hecho de que integre inadecuadamente una indagatoria y posteriormente reparar el daño causado, y así no dejar de cumplir con el número de consignaciones que se le solicitan por día.

Una situación bastante complicada e indebida, que se presenta en la práctica, es justamente que el Ministerio Público en ocasiones y esto obedeciendo a muy diversos factores, no elementan adecuadamente sus averiguaciones y por eso en el momento en que ejercitan la acción penal, y solicitan se libre orden de aprehensión, de comparecencia o auto de formal prisión, pues muchas veces es negada por el juzgador o, si en un momento dado es obsequiada, es en el auto determinativo en donde se decreta la libertad de los implicados y esto se debe pues, a una defectuosa, incompleta, o mala investigación por parte del Ministerio Público

Nuevamente tenemos el problema de que ante la ineficiencia de la autoridad pues lo que hacemos, más que exigirle que cumpla cabalmente con sus responsabilidades, es simplemente que le estamos regularizando nuevamente este tipo de actitudes contrarias a la ley.

Segundo.- Contestes a lo antes citado, tenemos que debido el numeral que se analiza, desencadena un rezago de innumerables expedientes que se encuentran bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de no poderse archivar de manera inmediata la causa, sino hasta en tanto no prescriba la acción penal, de acuerdo a las reglas de la prescripción que contempla el Código Penal para el Distrito Federal, por lo que los jueces en materia penal del año de 1999 al año del 2001, han venido teniendo en su juzgado un número exagerado de expedientes, que sólo esperan que el Ministerio Público los solicite, para llevar a cabo las diligencias pertinentes, para reunir con ello los presupuestos procesales que ventila tanto

la ley objetiva y adjetiva de la materia, generándose de igual forma, para los juzgados como para los Ministerios Públicos consignadores, una carga de trabajo innecesaria.

Tercero.- La aplicación del actual artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no resuelve el problema de la impunidad en el Distrito Federal, en virtud de que ésta muy cuestionable, toda vez que antes de que se pudiera aplicar el artículo de mérito, debe existir una averiguación previa, que motive al Ministerio Público a ejercitar la acción penal correspondiente, pasando a ser el negocio del conocimiento del Juez, siendo éste quién debe resolver sobre la procedencia de la solicitud que le hace la Representación Social, esto es, respecto del libramiento de una orden de aprehensión, de comparecencia, en tratándose de una consignación sin detenido, y por lo que hace a una consignación con detenido dictar el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso pertinente, con la autonomía que le concede nuestro artículo 17 Constitucional, por lo que se debe entender que el hecho de que un Juez resuelva acorde o no a lo solicitado por el Ministerio Público se entienda como impunidad.

Nos parece que no es muy acertada la redacción del actual del artículo analizado, porque conlleva a un número de procedimientos penales en donde por no tener el fundamento o las bases suficientes, podrían desembocar en un momento en sentencias absolutorias y que representaron única y exclusivamente molestias para los gobernados cuando no existieron los elementos suficientes como para ello.

Por todos y cada uno de los aspectos sociales y jurídicos anteriormente citados, no estamos de acuerdo con el contenido del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, ya que violenta el marco de derecho, de justicia, que debe de prevalecer, así como las garantías de seguridad jurídica de los gobernados, pues se favorece a la institución del Ministerio Público, y se limita a la figura del juez lo que no deja que la justicia se imparta con base a un conocimiento parcial de la realidad.

V.6 Propuesta de reforma del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La función del Juzgador tiene diversidad de perspectivas, toda vez que en el ámbito de su actuación se da el origen y el destino del derecho, es decir, la realidad social en la que incide, no sólo es fuente de la norma, sino destino del derecho, en tal virtud el Juez no sólo debe aplicar cabalmente la norma para así poder lograr el objeto del legislador, sino debe también ser fiel guardián de la observancia de la misma, y reconocer en la misma norma, la trascendencia de su función como elemento de efectividad de la ley y como factor del cambio social.

Por ello, y para evitar el desequilibrio entre las instituciones encargadas de procurar y de administrar justicia, alejando del deterioro de una o de otra de esas instituciones y, especialmente, para lograr el mejoramiento integral del sistema de justicia y a la vez armonizar el contenido de nuestras disposiciones constitucionales, sería conveniente, que la redacción del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal quedará en la forma siguiente:

“ARTÍCULO 36.- En las causas en que se encuentre agotada la averiguación previa, y no se reúnan los requisitos de los artículos 16 y 19 Constitucionales, para obsequiar el libramiento de la orden de aprehensión, o de comparecencia, o decretar la formal prisión del indiciado, el Juez sobreseerá la causa.”

Los efectos que causaría la propuesta de reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, serían los siguientes:

- Existiría una verdadera responsabilidad por parte del Ministerio Público al momento de integrar una averiguación previa, toda vez que tendría que cumplir con lo

dispuesto por el artículo 4 del Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de reunir todos los elementos de convicción que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, sin que se trate, como ya lo hemos mencionado a lo largo del presente trabajo, de elementos de prueba plenos, antes de que ejercite la autoridad ministerial la acción penal.

- Se dignificaría la figura del Juez, en virtud de que sus resoluciones deberán de atender a un verdadero estudio imparcial, con estricto apego a la legalidad.
- Se reivindicarían las garantías de seguridad jurídica de los gobernados, toda vez que tendría una procuración e impartición de justicia pronta y expedita, disminuyendo la incertidumbre respecto de la situación jurídica del indiciado, en virtud de que se concluiría la causa.
- El Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional tendrían sus funciones perfectamente delimitadas, sin que invadieran esferas de competencia, respetando la autonomía que a cada uno se le atribuye.
- Se reduciría la carga de trabajo en las Agencias del Ministerio Público así como en los Juzgados Penales.

Esta propuesta pretende mantener el equilibrio entre la acción persecutoria que ameritan los delitos y las garantías de seguridad jurídica de los gobernados, haciendo más eficiente y oportuna la actuación de los órganos encargados de la procuración e impartición de justicia, para que así el Ministerio Público investigue como debe de investigar, y los Jueces analicen como deben analizar los diferentes hechos que son sometidos a su consideración, y efectivamente ninguna autoridad invada esferas de competencia que le son ajenas.

Finalmente, con dicha reforma, los gobernados seguirán contando con un orden constitucional que se adecua permanentemente para responder a los altos intereses de justicia, para preservar el estado de derecho, y para garantizar la vigencia de nuestras instituciones democráticas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Confirmamos que el derecho, es la ciencia que tiene por objeto ordenar una estructura social de acuerdo con los principios jurídicos de equidad, paz y justicia de la colectividad, mediante los cuerpos normativos necesarios para alcanzar su fin, que se traducen en el bienestar público, la convivencia racional y equilibrada de la colectividad. Este fin solo será alcanzado mediante el enlace de derechos y obligaciones, entre el Estado y el individuo consideradas relaciones de subordinación. Con limitaciones de la libertad natural del hombre, justificadas para conseguir la paz social.

Dentro del derecho, tenemos a la materia penal, la cual es una de las ramas del derecho público, definida como la ciencia conformada por un conjunto de normas jurídicas, dispositivas, y prohibitivas, determinadas por el legislador respecto de los bienes jurídicamente tutelados por la ley, así como la aplicación de la facultad punitiva del Estado, para sancionar a los sujetos que atentan en contra de éstos.

SEGUNDA.- La institución del Ministerio Público aparece formalmente en Francia, en el siglo XIV, cuando aparece la figura del *saion*, el cual se encargaba de vigilar el cumplimiento de la ley y de proteger al oprimido. Posteriormente, se sustituyó a éste, creándose una magistratura conformada por el abogado del Rey, cuyas funciones eran la de vigilar el patrimonio real y la de perseguir los delitos; y por el Procurador del Rey, el cual se encargaba de realizar los actos procedimentales de los asuntos de que tenía conocimiento.

TERCERA.- La institución del Ministerio Público se encargará de perseguir los delitos de los cuales tenga conocimiento, necesariamente ajustándose a los requisitos de procedibilidad, iniciando una investigación, denominada averiguación previa, en la que realiza todas las diligencias necesarias a fin de contar con elementos de prueba suficientes con los que determine la existencia del cuerpo

del delito y la probable responsabilidad de quién o quienes en éste hubieran participado; para así, estar en posibilidades de ejercitar la acción penal.

CUARTA.- Corroboramos que el titular de la acción penal es el Ministerio Público, la cual podrá ejercitar una vez que haya concluido la etapa de averiguación previa, en la que sustente la existencia de un delito y la probable responsabilidad del indiciado, a fin de solicitarle al Organo Jurisdiccional dicte la resolución constitucional correspondiente. Por otra parte, si la Representación Social considera que de la averiguación practicada no se encuentran reunidos elementos de prueba suficientes para determinar la existencia del delito y la probable responsabilidad del indiciado, podrá emitir una resolución en la que determine el no ejercicio de la acción penal, culminando así su actividad investigadora. Asimismo, tendrá la facultad de declararse incompetente en la averiguación previa y turnar la investigación a la autoridad competente.

QUINTA.- Aseveramos que el Juez, una vez que se le ha consignado por parte del Ministerio Público una causa, emitirá una resolución constitucional, que dependerá de si se encuentra a su disposición el indiciado o no. En caso de que sea sin detenido, resolverá sobre obsequiar el libramiento de una orden de aprehensión o de comparecencia, cumpliendo con los requisitos, tanto del artículo 16 constitucional, así como de los artículos 132 y 133 del Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y si se tratara de una consignación con detenido, resolverá su situación jurídica decretando su formal prisión o sujeción a proceso, o bien dictará un auto de libertad por falta de elementos para procesar, verificando que se encuentren reunidos los requisitos del artículo 17 Constitucional y del artículo 297 del Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

SEXTA.- El propósito de nuestros legisladores de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al reformar el Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales de esta ciudad, fue el de resarcir, todos aquellos errores

jurídicos que comete el Ministerio Público consignador, cuando ejercita la acción penal en contra de un determinado inculpaado

SÉPTIMA.- Del análisis del artículo 36 del Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consideramos importantes los siguientes aspectos jurídicos:

a) El numeral en comento, quebranta el principio de derecho y aún más la garantía constitucional, que señala que la justicia debe ser pronta y expedita, aunado a que no cumple con su naturaleza jurídica y con su objeto, que es precisamente como lo señala el capítulo en donde se encuentra incluido el “despacho de los negocios”, lo que se traduce en la obligación del Juez de resolver la situación jurídica de un inculpaado mediante una de las resoluciones constitucionales en un plazo determinado en la ley.

b) Radica en que el Juez en materia penal se convierta en parte, al momento de que dicta su resolución en la cual niega una orden de aprehensión o de comparecencia, o dicta un auto de libertad por falta de elementos para procesar, rompiendo así, con la equidad procesal, ya que tiene que precisarle al Ministerio Público los requisitos que deben aportar para acreditar y con ello obtener el libramiento de dichas ordenes, o para decretar la formal prisión.

c) La invasión de las esferas de competencia del Ministerio Público y del Juez respectivamente, y concretamente en sus facultades, lo cual origina la deficiente función de cada institución, violentando las garantías de seguridad jurídica de los gobernados, respecto de la procuración e impartición de justicia en esta Ciudad.

d) Consiste básicamente, en la forma práctica que dentro del Derecho Penal, tiene el Juez de resolver, y que no se encuentra prevista en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, cuando

declara que no existe delito que perseguir y por lo tanto niega el libramiento de una orden de aprehensión, o de comparecencia, o dicta un auto de libertad por falta de elementos para procesar.

e) Surge como consecuencia del aspecto citado, ya que trata de la forma jurídicamente ilógica en la que resuelven los jueces en materia penal, al dictar una resolución en la que nieguen el libramiento de una orden de aprehensión o comparecencia, o dicten un auto de libertad por falta de elementos para procesar, con motivo de que determinan que no existe delito que perseguir, dejando tales resoluciones, bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales vigente en esta Ciudad.

OCTAVA.- Del análisis del artículo 36 del Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consideramos importantes los siguientes aspectos sociales:

a) Versa sobre la corroboración a la negligencia del Ministerio público, al momento el artículo a estudio, permite que el juez en su resolución que dicte, le señale al Ministerio Público, cuales fueron los requisitos que le hicieron falta y que no reunió, para que se le obsequiara, el libramiento de una orden de aprehensión o comparecencia o en su defecto lograr que se dicte un auto de formal prisión, para que de ésta manera pueda subsanar los errores cometidos en la etapa de averiguación previa.

b) Lo constituye, el rezago de expedientes en materia penal, que se origina, en virtud de la carencia de plazo que se otorga al Ministerio Público, para que reúna los requisitos que le hicieron falta al consignar, y así estar en posibilidad de que se conceda el libramiento de una orden de aprehensión o comparecencia, o decretar un auto de formal prisión o preventiva.

c) La aplicación del actual artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no resuelve el problema de la impunidad en el Distrito Federal, en virtud de que ésta muy cuestionable, toda vez que antes de que se pudiera aplicar el artículo de mérito, debe existir una averiguación previa, que motive al Ministerio Público a ejercitar la acción penal correspondiente, pasando a ser el negocio del conocimiento del Juez, siendo éste quien debe resolver sobre la procedencia de la solicitud que le hace la Representación Social, esto es, respecto del libramiento de una orden de aprehensión, de comparecencia, en tratándose de una consignación sin detenido, y por lo que hace a una consignación con detenido dictar el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso pertinente, con la autonomía que le concede nuestro artículo 17 Constitucional, por lo que se debe entender que el hecho de que un Juez resuelva acorde o no a lo solicitado por el Ministerio Público, no es sinónimo de impunidad.

NOVENA.- Tomando en cuenta las anteriores consideraciones y para evitar el desequilibrio entre las instituciones encargadas de procurar y de administrar justicia, así como para alejar el deterioro de una o de otra de esas instituciones y, especialmente, para lograr el mejoramiento integral del sistema de justicia, y a la vez armonizar el contenido de tales disposiciones constitucionales, sería conveniente, la reforma en forma siguiente:

“Artículo 36.- En las causas en que se encuentre agotada la averiguación previa, y no se reúnan los requisitos de los artículos 16 y 19 Constitucionales, para obsequiar el libramiento de la orden de aprehensión, o de comparecencia, o decretar la formal prisión o preventiva del indiciado, el Juez sobreeserá la causa.”

DÉCIMA.- Finalmente, se puede concluir que la presente investigación de tesis, tiene por objeto proponer una modificación a la redacción al artículo 36 Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a fin de agilizar la procuración e impartición de justicia, logrando que tanto el Ministerio Público,

como el Organó Jurisdiccional cumplan con sus funciones de una manera práctica y eficaz, y sobre todo reiterar el respeto del estado de derecho.

BIBLIOGRAFIA

- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. "Derecho procesal mexicano", Tomo I, Porrúa, México, 1970.
- ARILLA Bas, Fernando. "El procedimiento penal en México", 16 edición, Porrúa, México, 1997.
- BURGOA, Ignacio. "Las garantías individuales", 32 edición, Porrúa, México, 2000.
- CARRACÁ Y TRUJILLO, Raúl. "Código penal anotado", 23 edición, Porrúa, México, 2000.
- CASTELLANOS Tena, Fernando. "Lineamientos elementales de derecho penal: parte general", Porrúa, México, 1997.
- COLIN Sánchez, Guillermo. "Derecho mexicano de procedimientos penales", 17 edición, Porrúa, México, 1998.
- CUENCA Dardón, Carlos E. "Manual de derecho procesal penal mexicano", 3ª edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1999.
- PINA Rafael de y otro. "Diccionario de derecho", 12 edición, Porrúa, México 1998,
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Diccionario de derecho procesal penal y términos usuales en el proceso penal", tomo I, 5 edición, Porrúa, México, 1997.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Proceso Penal y derecho procesal penal", Porrúa, México, 1988.
- ECO Umberto. "Como se hace una tesis", 20 edición, Gedisa, España, 1997.
- FENECH, Miguel, "El Proceso Penal", 6 edición, Agesa, Madrid, España, 1988.
- FIX Zamudio, Héctor. "La función constitucional del Ministerio Público", Anuario jurídico, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1985.
- FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, FERNANDO, Y GUSTAVO CARVAJAL MORENO. "Nociones del derecho positivo mexicano", 20 edición, Porrúa, 1981.
- FLORIAN, Eugenio. "Elementos de derecho procesal penal", 2ª edición, Liberia Bosh, Barcelona, España, 1988.
- FRANCO SODI, Carlos. "Código de Procedimientos Penales", Botas, México, 1946
- FRANCO Villa, José. "Derecho procesal penal", 19 edición, Porrúa, México, 1991.

GARCÍA Maynez, Eduardo. "Introducción al estudio del derecho", 42 edición. Porrúa, México, 1998.

GARCÍA Ramírez, Sergio. "Proceso penal y derecho procesal penal", 6ª edición, Porrúa, México, 1988.

GONZÁLEZ Bustamante, Juan José. "Principios de derecho procesal penal mexicano", 10 edición, Porrúa, México, 1991.

HERNÁNDEZ Pliego, Julio A. "Programa de derecho procesal penal", Porrúa, México, Porrúa, 1996.

MANZINI, Vincenzo. "Tratado de derecho procesal penal", tomo II, EJEA, Buenos Aires.

MARTÍNEZ Pineda, Ángel. "El proceso penal y su exigencia intrínseca", Porrúa, México, 1993.

MEZGUER, Edmundo. "Derecho penal: parte general", 2ª edición, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1990.

OJEDA Velázquez, Jorge. "Derecho punitivo: teoría sobre la consecuencias jurídicas del delito", Trillas, México, 1993.

OSORIO Y NIETO, César Augusto, "Derecho procesal penal", 7ª edición, Porrúa, México, 1995.

PAVÓN Vasconcelos, Francisco. "Manual de derecho penal mexicano: parte general", 13 edición, Porrúa, México, 1997.

PENICHE López, Edgardo. "Introducción al derecho y lecciones de derecho civil", 22 edición, Porrúa, México, 1991.

PÉREZ Pinzón, Álvaro Orlando. "La ley procesal penal", Themis, Bogotá, Colombia, 1989.

PORTE Petit Candauda, Celestino. "Apuntamientos de la parte general del derecho penal", 20 edición, Porrúa, México, 1991.

RIVERA Silva, Manuel, "El procedimiento penal", 24 edición, Porrúa, México, 1996.

SILVA Silva, Jorge Alberto. "Derecho procesal penal", 2ª edición, Harla, México, 1995.

VILLORO Toranzo, Miguel. "Introducción al estudio del derecho", 9 edición, Porrúa, México, 1990.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Manual de derecho penal: parte general", 2ª edición, Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1991.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México, 2001.

CÓDIGO PENAL FEDERAL, Ediciones Delma, México, 2000.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Ediciones Delma, México, 2000.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ediciones Delma, México, 2000.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL, Ediciones Delma, México, 2000.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL, Porrúa, México, 1991.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL, Porrúa, México, 1994.

CODIGO DE ORGANIZACIÓN Y COMPETENCIA Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES, Editorial Talleres Gráficos de la Nación, México, 1930.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, Porrúa, México, 1931.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Ediciones Delma, México, 2000.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Ediciones Delma, México, 2000.