

330509



UNIVERSIDAD ST. JOHN'S

**INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

ESCUELA DE DERECHO

**UNIVER
SIDAD
ST. JOHN'S**

**ANÁLISIS LÓGICO JURÍDICO DEL ARTÍCULO 36
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
DEL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

ISIS ADRIANA NAVA RAMÍREZ

ASESORES:

LIC. LUIS MANUEL HERNÁNDEZ CAYÓN

LIC. MA. ROSA BUSTAMANTE VIGIL

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, JUNIO DEL 2004



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.

A Mis Padres:

Les agradezco su apoyo que me han brindado en el transcurso de mi vida, pero sobre todo el de enseñarme a tener siempre FE en triunfar, porque Dios es triunfador y como sus hijos, también debemos serlo, ya que sin FE, nadie puede sobrevivir. No me equivoqué al elegir esta profesión, porque su naturaleza está inmersa a mi esencia, que es el anhelo de servir.

Quiero soñar y construir, pero tal vez en el camino fracase o triunfe, pero eso no definirá mi persona, porque he aprendido que en la vida uno triunfa cuando trasciende toda adversidad y nunca darse por vencido, porque esa no es la solución.

A Mi Familia:

Me considero una persona rica, porque tengo una familia amorosa, que a pesar de los altibajos que cada uno por su parte tiene, cuando estamos todos reunidos formamos una comunidad en donde no se siente la pobreza ni la tristeza, porque juntos hemos vivenciado que las mejores cosas de la vida no son costosas ni difíciles de encontrar. Juntos hemos aprendido que sólo hay una religión universal, y es el Amor, el cual nos une fuertemente haciéndonos poderosos a través de la oración que juntos compartimos cada navidad, sintiendo entre nosotros, la presencia de Dios, quien alimenta nuestra Fe.

A Mis Maestros, Directora y Asesores:

Con agradecimiento a estos profetas, por cuanto que ponen los cimientos del mañana, quienes además son pioneros, porque siempre están intentando hasta lo imposible, y lo más curioso es que siempre ganan. Pero la virtud más grande que tienen, es el de convertirse en tus amigos, porque su corazón responde a la fe y a la confianza que en ellos se les ha depositado. a

A Mis Amigos:

Gracias a aquellos amigos y amigas que me hicieron enfrentar la verdad, que sufrieron cuando llegué a enfrentar golpes de la vida, por brindarme su amistad de manera desinteresada, por acordarse de mi aunque yo no lo hiciera, pero sobre todo, porque siempre estuvieron conmigo en las buenas y en las malas.

INDICE

	PAG.
INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO I ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO.	5
1.1.- ÉPOCA ANTIGUA.	5
1.1.1.- Grecia.	8
1.1.2.- Roma.	9
1.1.3.- Italia Medieval.	10
1.2.- ÉPOCA MODERNA.	10
1.2.1.- Francia.	10
1.2.2.- España.	12
1.2.3.- MÉXICO.	12
1.2.3.1.- Derecho Azteca.	20
1.2.3.2.- Época de la Colonia.	22
1.2.3.3.- Época de la Independencia.	24
1.2.3.4.- En la Constitución de 1917 (Proyecto del Primer Jefe Venustiano Carranza).	29
CAPÍTULO II EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.	
2.1.- ASPECTOS GENERALES EN TORNO A LA INSTITUCIÓN.	39
2.2.- Marco Jurídico de la Función Investigadora.	49

2.2.1.-	FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL.	49
2.2.1.1.-	Artículo 14 Constitucional.	52
2.2.1.1.1.-	Titularidad de la Garantía de Audiencia.	55
2.2.1.1.2.-	Garantías de Seguridad Jurídica y Específicas	59
2.2.1.1.3.-	La Garantía de la Exacta Aplicación de la Ley Penal, el Proceso de Subsumisión y sus Implicaciones.	67
2.2.1.2.-	Artículo 16 Constitucional.	71
2.2.1.2.1.-	Garantías de Seguridad Jurídica.	77
2.2.1.2.2.-	Garantías Específicas de Seguridad Jurídica.	83
2.2.1.3.-	Artículo 21 Constitucional.	89
2.2.2.-	FUNDAMENTACIÓN LEGAL.	92
2.2.2.1.-	Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.	93
2.2.2.2.-	Ley Órgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.	104
2.3.-	LA ACCIÓN PENAL.	108
2.3.1.-	Antecedentes Históricos.	108
2.3.2.-	Concepto y Naturaleza Jurídica.	110
2.3.3.-	Características.	114
2.4.-	DETERMINACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.	118
2.4.1.-	Ejercicio de la Acción Penal.	119
2.4.2.-	No Ejercicio de la Acción Penal.	122
2.4.3.-	Incompetencia.	125
2.5.-	EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL O PRETENSIÓN PUNITIVA .	127

2.5.1.-	Cumplimiento de la Pena.	128
2.5.2.-	Muerte del Delincuente.	128
2.5.3.-	Amnistía.	129
2.5.4.-	Perdón del Ofendido.	130
2.5.5.-	Supresión del Tipo Penal.	131
2.5.6.-	Existencia de una Sentencia Anterior Dictada en el proceso seguido por los mismos hechos.	132
2.5.7.-	El Sobreseimiento.	133
2.5.8.-	La Prescripción de la Acción Penal o Pretensión Punitiva	133

CAPITULO III LA AUTORIDAD JUDICIAL EN MÉXICO.

3.1.-	Jurisdicción.	141
3.2.-	EL JUEZ.	144
3.2.1.-	Funciones del Juez.	147
3.2.2.-	Capacidad del Juez.	149
3.3.-	EL PROCESO.	153
3.4.-	La Consignación.	159
3.4.1.-	Requisitos.	159
3.4.2.-	Requisitos de Contenido y Forma.	160
3.4.3.-	Bases Legales.	161
3.4.4.-	Consignación con y sin Detenido.	162
3.5.-	El Cuerpo del Delito.	165
3.6.-	Generalidades del Auto de Radicación.	168

3.6.1.-	Auto de Radicación con Detenido.	169
3.6.2.-	Auto de Radicación sin Detenido.	171
3.7.-	Orden de Aprehensión.	172
3.8.-	Orden de Comparecencia.	175
3.9.-	Declaración Preparatoria.	177
3.10.-	RESOLUCIONES DENTRO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL.	179
3.10.1.-	Auto de Formal Prisión.	180
3.10.2.-	Auto de Sujeción a Proceso sin Restricción de su Libertad	188
3.10.3.-	Auto de Libertad por falta de Elementos para Procesar con las Reservas de Ley, Auto que niega la Orden de Aprehensión y la Orden de Comparecencia.	189

.CAPÍTULO IV EL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

4.1.-	LA IMPORTANCIA DE LA ETAPA PREPROCESAL.	192
4.2.-	Esquema General para una Orden de Aprehensión negada, Orden de Comparecencia negada, Auto de Formal Prisión y Auto de Libertad por falta de elementos.	197
4.2.1.-	Esquema de una Orden de Aprehensión Negada	198
4.3.-	GENERALIDADES DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.	213
4.4.-	Análisis del Artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.	221
4.5.-	CONCLUSIÓN.	238
4.5.1.-	Propuesta.	242
4.6.-	Bibliografía.	244

INTRODUCCIÓN.

El presente estudio, emana de una inquietud al observar el nuevo contenido del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, tomando en consideración el contenido del numeral antes señalado, dado que en dicho artículo hace referencia a tres tipos de resolución de autos en los que el Juez después de analizar los mismos, y que a su consideración determina que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 132 y 133 del Código de Procedimientos Penales, pero además señala dicho artículo que el juez deberá señalar los requisitos que no se encuentren satisfechos, para que el Ministerio Público esas diligencias y pueda integrar debidamente la averiguación previa; por lo que el contenido de esa norma jurídica procesal despierta la inquietud si fue adecuado esa reforma, pues surgen como nuevas interrogantes ¿Cuándo cesa la persecución del delito por parte del Ministerio Público para integrar una averiguación previa y pueda obtener como resultado la obtención de la orden de aprehensión o comparecencia después de haberle sido negada la orden aprehensión o comparecencia?, ¿Cuántas veces el Ministerio Público puede aportar las pruebas para conseguir que el Órgano Jurisdiccional le conceda una orden de aprehensión o una orden de comparecencia?, ¿Qué elementos el Juez debe señalar en la resolución en la cual niega el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia para satisfacer el nuevo contenido del numeral reformado?, ¿En dónde queda la

seguridad jurídica para el gobernado con el nuevo contenido del artículo precitado?, ¿Administrativamente donde serán guardados todo el cúmulo de expedientes que quedan para los efectos del artículo antes aludido?, entre otras; por lo cual a efecto de dar contestación a los cuestionamientos antes señalados y sin pasar desapercibido la exposición de motivos que realizó el legislador, en la que hizo hincapié que uno de los motivos por los cuales se proponía reformar el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, era para eliminar la fuente de impunidad que se generaba al imponerse una prescripción anticipada para aquellos delitos en los que no se acreditaban plenamente antes de iniciar el proceso, y asimismo dar oportunidad a la representación social para practicar las diligencias necesarias o reunir o desahogar aquéllas pruebas faltantes en la averiguación previa, y para ello proponen eliminar el plazo de sesenta días que contaba el Ministerio Público para integrar de nueva cuenta la averiguación previa, esto según porque este plazo modificaba los términos de la prescripción genérica que establece el Código Sustantivo respecto de las conductas delictivas, apreciándose la impunidad por simular en la práctica una sentencia absolutoria sin proceso.

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

También en dicha exposición de motivos, hacen notar que con la modificación que se propone, no se afecta la seguridad jurídica, ya que se estaría a las reglas de prescripción del delito.

Por lo que es de apreciarse que con esta exposición de motivos, el legislador justifica algunas de las interrogantes señaladas anteriormente, sin embargo existen nuevas interrogantes a esa justificación que se encuentra en la interpretación teleológica, tomando en consideración el contenido de las reglas de la prescripción, y pensando que el Ministerio Público aporta pruebas para el efecto de tratar de acreditar la integración de la averiguación previa correspondiente, en este caso observamos, que el Ministerio Público interrumpe esa prescripción, tomando en cuenta el contenido del párrafo segundo del artículo 114 del Nuevo Código Penal, en el cual hace mención de que si se dejare de actuar la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia, de tal forma no se accionara el contenido del numeral citado, si el Ministerio Público sigue aportando pruebas, aunque estas no sean idóneas para saciar los extremos de los artículos 132 o 133 de la norma procesal que nos ocupa, de ahí surge la interrogante en este trabajo como es preguntarnos ¿Existe en tal reforma que sufrió el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales Seguridad Jurídica para el inculpado mientras prescribe el delito por el cual el Ministerio Público ejercito la acción penal? Por lo que en este trabajo se tratará de observar con detalle todas las cuestiones que circunscriben los efectos del artículo 36 aludido, tomando en cuenta que a la par de la reforma también se encuentra que la resolución en la

cual se niega el libramiento de orden de aprehensión también es una resolución apelable de acuerdo lo señalado en el numeral 418 fracción IV de la norma procesal de la materia, de esta forma encontramos que el legislador se fue a los extremos al momento de hacer la modificación del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1.1. ÉPOCA ANTIGUA.

En la primera etapa de la evolución social, la función represiva se ejerció a través de la venganza privada, es decir, los clásicos tiempos de la Ley de Tali3n: ojo por ojo, diente por diente, en donde la justicia se hace por propia mano de la v3ctima del delito o de sus allegados. Sin embargo surge la organizaci3n social, en donde se determina que la justicia se impartiera a nombre de la divinidad, desarroll3ndose en este periodo la venganza divina; y respecto de salvaguardar el orden y la tranquilidad social, hubo un periodo en donde resalt3 el inter3s p3blico denominado venganza p3blica. Posteriormente se establecieron los tribunales y normas aplicables, frecuentemente arbitrarias, en donde el ofendido por el delito, o sus parientes, acusaban ante el tribunal, quien decid3a e impon3a las penas. M3s tarde surge la acci3n popular, con pleno apogeo en el Derecho Romano, seg3n la cual "*quavis de populo*" (cualquier persona del pueblo) acusaba los delitos de que ten3a conocimiento.¹

¹ Cfr. Juventino V. Castro, El Ministerio P3blico en M3xico. P.3

Frente a los "*delicta privata*" (delitos privados) a los que correspondía un proceso penal privado en donde el juez tenía el carácter de árbitro, existían los "*delicta publica*" (delitos públicos) con un proceso penal público, que comprendía la "*cognitio*, la *acusatio*" (el conocimiento y la acusación) y un procedimiento extraordinario. Finalmente la acción popular fracasa, convirtiéndose Roma en una ciudad de infames delatores, que acusaban la ruina de íntegros ciudadanos, adquirían honores y riquezas; por lo que para defender la sociedad, nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la Antigua Roma, representando la más alta conciencia del derecho. En el procedimiento inquisitivo que después se dio, se caracterizó por el paso decisivo que dio el Estado en la historia del procedimiento penal: la persecución de los delitos es misión del Estado. Sin embargo, se cae en el error de darle esa persecución oficial al juez, convirtiéndose así en juez y parte. Situación que llevó la caída del sistema inquisitivo, y el Estado crea un órgano público y permanente que en adelante sería el encargado de la acusación ante el poder jurisdiccional.²

Juventino V. Castro refiere que a Francia le corresponde el alto honor de la implantación decisiva de dicha Institución, ya que se extendió a Alemania y de ahí pasó sucesivamente a casi todos los países del mundo: siendo que el Ministerio Público, fungiría como representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado; además, sería una Institución de buena fe,

² Cfr. Ibid. p.4 y 5

paladión de la justicia y de la libertad, pues llenaría una función que la pasión y el interés personal de la víctima del delito no puede, ni debe ocupar.³

En la actualidad el Ministerio Público tiene un monopolio exclusivo de la acción penal, o bien admite una intervención mayor o menor de los particulares y de otros órganos estatales que tienen ingerencia en la acción penal, pero la bondad y utilidad de la Institución es algo que ya no se discute.

Es de resaltar que hay muchos autores que hacen notar antecedentes remotos a los de Francia con respecto al origen del Ministerio Público.

Juventino V. Castro señala que:

En el derecho ático, un ciudadano sostenía la acusación, cuya inquisición era llevada ante los Eliastas. Otros creen ver el origen histórico en la antigüedad griega, particularmente en los "*Temostétis*", funcionarios encargados de denunciar a los imputados al Senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación. Para otros orígenes es romano, en los "*curiosi stationari*" o *irenarcas*, con funciones policiacas, y en especial en los "*praefectus urbis*" en Roma, en los "*praesides*" y "*precónsules*" en la provincia, o en los defensores "*civitalis*", los "*advocati fisci*" y los "*procuratores Caesaris*" del Imperio. Otros en las legislaciones bárbaras y en particular en los *gastaldi* del derecho longobardo; o en el conte o los sainos de la época franca, o en los actores *dominici* de Carlo Magno. Otros más en la legislación canónica del medioevo, por la eficacia proceso inquisitorio en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV, y por efectos del principio inquisitorio ex officio y en especial, en los promotores, que sostenían la acusación, requerían de la aplicación de la pena, etc. Y así mismo se habla de los sindici, ministrales o cónsules locorum villarum, verdaderos denunciadores oficiales de Italia medieval.⁴

³ Ibidem

⁴ JUVENTINO V. CASTRO, El Ministerio Público en México, p. 5

El Ministerio Público, es una creación del legislador muy discutida en sus orígenes y también respecto de su ubicación en el campo del Derecho de Procedimientos Penales. Sus orígenes continúan siendo objeto de especulaciones y su naturaleza y funciones aún provocan constantes discusiones.

1.1.1. GRECIA.

Primeramente haremos hincapié, que respecto a los antecedentes más remotos, Guillermo Colín Sánchez son de los pocos autores, que en sus obras y específicamente Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, recaba los antecedentes de lo que sería la figura del Ministerio Público, señalando que el más remoto se encuentra en el Derecho Griego, especialmente en el Arconte, que era un magistrado, quien intervenía en los juicios a nombre del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos. Sin embargo este autor señala que la figura del Ministerio Público era desconocida, pues sólo se tiene como datos que la persecución de los probables autores de delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares.⁵

De esto solo se puede apreciar que como bien lo señala el autor, no existe una figura exacta encargada de la persecución de los probables autores de las conductas delictivas, esto posiblemente debido a que quien acusaba tenía que

⁵ GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 104.

hacerlo de manera personal y como consecuencia el de aportar las pruebas para demostrar la culpabilidad del acusado.

1.1.2. ROMA.

Por lo que hace a Roma, aquí se destaca la figura de unos funcionarios que tenían las facultades de comprobar los hechos delictuosos, y estos eran denominados “*Judices Questiones* de las Doce Tablas”, sin embargo estos funcionarios no se les puede precisar que fungían con carácter de Ministerio Público, esto porque sus atribuciones eran netamente jurisdiccionales. También cabe destacar que en estos tiempos de Roma, según en la obra de Colín Sánchez, el procurador del César, de que habla el *Digesto*, en el Libro Primero, Título 19, se ha considerado como antecedente del Ministerio Público, porque estos funcionarios tenían facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden de las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre estos, para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados. Además de que en las postrimerías del Imperio Romano, se instituyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal (*Curiosi stationari o Irenarcas*). Estos eran autoridades dependientes directamente del pretor y sus funciones estaban circunscritas al aspecto policiaco.⁶

⁶ Cfr. *Ibidem*

1.1.3. ITALIA MEDIEVAL.

En esta época se resalta las figuras de los "*Sindici o Ministrales*," que eran funcionarios instituidos en Italia durante la Edad Media, y se distinguían más bien como colaboradores de la función jurisdiccional en la presentación oficial de las denuncias sobre los delitos, pero no se puede identificar con el Ministerio Público.⁷

Ahora bien, como vemos las épocas van teniendo su desarrollo, aún no se apreciaba la necesidad de una figura exclusiva para la presentación oficial de las denuncias, pues aún aquí, seguían siendo los funcionarios jurisdiccionales quienes hacían esta representación.

1.2. ÉPOCA MODERNA.

1.2.1. FRANCIA.

Hay algunos autores que consideran que es aquí donde se tienen más vestigios acerca del origen del Ministerio Público, fundamentándose en la ordenanza del 23 de marzo de 1302, en la que se instituyeron las atribuciones del antiguo Procurador y abogado del Rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la corona, ya que con anterioridad únicamente actuaban en

⁷ Ibidem.

forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca. En esta época, la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó, sin embargo, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, pero con funciones limitadas, y entre las principales, era la de investigar los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena. A mediados del siglo XV, el Agente del Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal, siendo que durante la época napoleónica se precisan sus funciones, haciendo esto ver que dependiera del Poder Ejecutivo, por considerársele Representante directo del interés Social en la persecución de los delitos. A partir de ese momento, principió a funcionar dentro de la magistratura, dividiéndose, para el ejercicio de sus atribuciones, en secciones llamadas "párquets" cada uno formando parte de un tribunal francés. Los "párquets" tenían un Procurador y varios auxiliares sustitutos en los Tribunales de Justicia o sustitutos generales o abogados generales en los Tribunales de apelación.⁸

Juventino V. Castro señala que:

La Institución del Ministerio Público nació en Francia, con los *Procureurs du Roi* de la Monarquía francesa del siglo XIV, instituidos *pour la defense des interésts du prince et de l'Etat*, disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las ordenanzas 1522, 1523 y de 1568. El Procurador del Rey se encargaba del procedimiento, y en cambio el Abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al Rey.⁹

⁸ Cfr. Ob. Cit. P.105

⁹ JUVENTINO V. CASTRO, El Ministerio Público en México, p. 6

Con la Revolución Francesa surgen cambios en la Institución, dividiéndola en *Commissaires du Roi* encargados de promover la acción penal y de la ejecución, y *accusateurs publics*, que sostenían la acusación en el debate.¹⁰

1.2.2. ESPAÑA.

El maestro Guillermo Colín Sánchez refiere que los lineamientos generales del Ministerio Público francés, fueron tomados por los autores del Derecho Español Moderno. Desde la época del "Fuero Juzgo", había una magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales cuando no había un interesado que acusara al delincuente; por lo que este funcionario, era un mandatario particular del Rey, y por tanto representaba al monarca.¹¹

La influencia de la Legislación Española se remonta en los ordenamientos de Don Juan II, emitidos en Guadalajara, España, en el año de 1436 y a las disposiciones de los Reyes Católicos emitidas en Toledo en el año 1480, por medio de los cuales se dispuso y confirmó, respectivamente, la organización de la Promotoría y Procuraduría Fiscal, determinando que las denuncias se hiciesen precisamente a través de estos órganos con el objeto de que los delitos no quedasen sin castigo por defecto de la acusación,

¹⁰ Cfr. *Ibid.* p. 5

¹¹ Cfr. G. COLIN SÁNCHEZ, *Ob. Cit.* p. 105.

otorgándosele, así mismo, el deber de vigilancia en la ejecución de las penas. Por lo que se disponía:

Porque los delitos no queden, ni finquen sin pena ni castigo por defecto de acusador y porque el oficio de nuestro Procurador Fiscal es de gran confianza, y cuando bien se ejercita se siguen de él grandes provechos, así en la ejecución de la nuestra justicia, como en pro de nuestra Hacienda...en nuestra Corte sean disputado dos Procuradores Fiscales, Promotores para acusar y denunciar los maleficios.¹²

El mismo Don Juan y los Reyes Católicos delimitaron las funciones de esos Promotores al ordenar que, para ejercer sus funciones, deberían residir en la Corte y Chancillerías, pudiendo ausentarse, con causa justificada, por breve tiempo y con licencia del Presidente de la Chancillería. Tenían prohibido el patrocinio de asuntos civiles y penales. Se precisó en esa ley el ejercicio de sus funciones, por cuanto a su intervención en los procesos, al disponerse que estaban obligados a proseguir las causas y presentar todas las probanzas y testigos que pudieran haber. El 21 de junio de 1494, los Reyes Católicos dispusieron que intervinieran en las audiencias o ante los Alcaldes del Crimen, en los casos de apelación que interpusieren las mancebas de Clérigos y otras personas, sobre la punición de otros pecados públicos y de otros crímenes y delitos, de tal manera que la justicia se administre y los tales pecados y delitos públicos no queden sin punición ni castigo. Así aparece el Promotor Fiscal en los recursos de apelación de las resoluciones en procesos penales.¹³

¹² JAVIER PIÑA Y PALACIOS, "Origen del Ministerio Público en México" Revista Mexicana de Justicia, p. 14.

¹³ Cfr. Ibid. p. 14 y 15.

En la Ley expedida por Carlos I el 4 de diciembre de 1528, se estableció las dos distintas funciones encomendadas a Procuradores y Promotores fiscales: los primeros representaban a la corona en cuanto a los aspectos fiscales, y los segundos como acusadores y perseguidores de delitos. La Reina Isabel el 30 de agosto de 1503 dispuso al respecto que si algún oficial, abogado, escribiente o Procurador se le hubiese impuesto alguna pena, los fiscales sin que para ello hubiera delator, debían pedir la aplicación de tales penas, estando obligados los Presidentes de las Audiencias y Oidores a mandarlas ejecutar en las personas que en ellas hubieren caído y aunque los Fiscales no las pidan. De tal manera que, si el Procurador Fiscal no ejercitaba su acción penal para hacer efectivas esas penas, con tal hecho afectaba notoriamente a la Corona, la Audiencia y los Oidores estaban obligados, aún sin pedírselo el Fiscal, a hacer efectivas esas penas.¹⁴

Javier piña y Palacios refiere que en esa Ley, además, aparece algo relativo a la iniciación del procedimiento que, permite precisar el contenido de los términos: denuncia, acusación o querrela, que emplea el artículo 16 constitucional vigente. Además, en determinados casos el Fiscal no podía proceder sin que antes hubiese, el delator, hecho del conocimiento de la autoridad el delito.

Además también refieren que Don Juan II desde 1436, había dispuesto que hubiera dos Procuradores Fiscales, Promotores para acusar y

¹⁴ Cfr. Ibid. p. 15.

denunciar los maleficios, de tal disposición se desprende que indistintamente podía actuar en diversas causas el Procurador Fiscal como Promotor, y éste como aquél, según la causa de que se tratara, y no fue sino hasta el siglo XVI cuando Felipe II al confirmar que en las Audiencias debería haber dos fiscales , es decir, uno asistiera a las Audiencias Civiles y otro a las Criminales, pudiendo el más antiguo elegir la rama que le pareciere y el más nuevo ocupar el cargo que el más antiguo dejare.¹⁵

Cabe resaltar que los Fiscales sólo podían formular acusación cuando existía delación, es decir, acusación demanda o denuncia, y esto ante Escribano Público y por escrito, sin embargo tratándose de delincuentes sorprendidos en flagrancia o de pesquisa, los Promotores sí podían denunciar y acusar sin delator. Para el mejor ejercicio de sus funciones, los Fiscales estaban obligados a llevar determinados libros. En ellos debían anotar las causas que tuviesen a su cargo y los trámites que se les hubiese dado e informar de hecho y de derecho en todas ellas, es decir, debían hacer valer los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes, así como las violaciones de fondo y de procedimiento causadas. En aquellos negocios arduos y graves, civiles o penales, se ordenó, por el Emperador Carlos V en 1525, que ambos Fiscales se junten y entiendan en tales negocios y con el parecer de ambos se traten. Aun cuando se ha sostenido que la característica de Unidad del Ministerio Público, se tomó de la Institución Francesa, como se puede ver, en esta Ley, desde 1525 en España aparece un

¹⁵ Cfr. *Ibíd.* p.16

principio de unidad en la Institución para el correcto ejercicio de la acción penal. Era obligación de los Promotores que se reunieran para sostener un mismo criterio en el ejercicio de sus funciones. Por otro lado, los Promotores y Procuradores no solo estaban obligados a dar cuenta de su actuación a Consejos, Tribunales, Chancillerías y Audiencias, sino también de las de los jueces.

Al efecto, el Promotor Fiscal tenía la obligación de asegurar a los Oidores o Alcaldes que conocían del asunto, que el Delator había llenado el requisito, y de que presentaría testimonio o cartas del Escribano conteniendo la declaración, apercibido el Delator, de que si no presentaba las cartas en determinado plazo, se le aplicaría la pena que al efecto debía señalarse. El hecho de que el Promotor Fiscal tenía la obligación de consultar al juez, lo constituía, en parte, conjuntamente con el denunciante. Si el Delator no probaba la delación, incurría en las penas que el Derecho Común establecía para los falsos delatores. Es de hacer notar que se estableció como diferencia entre el delator y el acusador, en donde éste hace parte del juicio y aquél no.

Se afirma también que lo que diferencia esencialmente a la delación de la denuncia es que esta última es la manifestación de delitos tales como el robo, el homicidio, etc., mientras que la delación descubre delitos políticos cuya definición es siempre muy vaga y por lo tanto puede servir para el cumplimiento de venganzas personales.

Por Provisión Acordada ante las Justicias Ordinarias y tratándose de causas que debían proseguirse de oficio, debía nombrarse Promotor Fiscal para que pudiera proseguirse y fenecer aquella causa y no más. La forma en que debían proceder los Promotores Fiscales respecto de su actuación, de forma sintética son las siguientes:

- 1.- Denunciar delitos.
- 2.- Acusar a los Responsables.
- 3.- Intervenir en las apelaciones.
- 4.- Intervenir en los procesos seguidos por Corregidor y otras Justicias.
- 5.- Promover y llevar a cabo toda clase de diligencias, de manera que la justicia se administre (buscar testigos, aportar pruebas, concurrir las causas y hacer que se cumplieran las sentencias).
- 6.- Debían de informar de hecho y de derecho.
- 7.- En ejercicio de sus funciones, visitar a los Oidores en sus casas.
- 8.- En las causas graves, reunidos y de acuerdo, el Promotor de lo Penal con el de lo Civil, debían sostener los puntos de vista en que ambos hubiesen llegado a un estado de acuerdo.
- 9.- Tenían prohibido el ejercicio de la profesión tanto en lo civil, cuanto en lo penal.
- 10.- Salvo en los casos de flagrancia y pesquisa no podían ejercitar su acción sin que constara la denuncia del Delator por escrito y hecha ante Escribano Público.
- 11.- Ante las justicias ordinarias, sólo en los casos del procedimiento de oficio, los Promotores Fiscales podían ser nombrados para proseguirlos.¹⁶

Los delitos de querrela perseguibles en este tiempo eran dos: las injurias y el adulterio¹⁷, por lo que sólo las personas afectadas podían manifestar si se les había ofendido su honor. Si el delito era Público se debía de comunicar siempre la causa al Promotor Fiscal, para que proponga su acusación o exponga su dictamen, teniendo siempre muy presente, que su Ministerio aunque severo debe ser tan justo e imparcial como la Ley en cuyo nombre lo ejerce y que, si bien,

¹⁶ Cfr. *Ibíd.* p. 16-20

¹⁷ *Ibíd.* p.25

le toca promover con la mayor eficacia la persecución y castigo de los delitos y los demás intereses de la causa pública, tiene igual obligación de defender o prestar su apoyo a la inocencia, de respetar y procurar que se respeten los legítimos derechos de las personas particulares procesadas.

En cuanto a sus funciones con relación a los indígenas, estaban obligados a ser protectores de los indios con el objeto de alcanzar justicia y alegar por ellos en todos los pleitos civiles y criminales de oficio y partes, con españoles, demandando o defendiendo y así lo den a entender a los Indios.

Las funciones del Promotor Fiscal eran exclusivamente a los asuntos del orden penal y tendientes a promover precisamente la Justicia Penal. Las funciones del Procurador Fiscal, estaban encaminadas a aquello que correspondiera a las áreas netamente fiscales que interesaran a la Real Corona, es decir, lo relativo a las multas, impuestos, etcétera.

El análisis de la estructura del pliego de acusación del Promotor Fiscal era la siguiente:

- 1.- Formulación formal de acusación.
- 2.- Fundamento de los hechos de la acusación.
- 3.- Aplicación de la prueba a los hechos.
- 4.- Delitos que tales hechos constituyen.
- 5.- Imputación directa del delito al responsable.
- 6.- Proposición concreta de las penas que deban aplicarse al delincuente.
- 7.- Petición al Juez.

Así pues, los mismos Tribunales juzgaron indispensable las actividades del Promotor Fiscal, su intervención para la integración del proceso, de tal manera que, no había ley que ordenase la presencia del Promotor Fiscal, pero la jurisdicción lo impuso como parte acusadora, ya que debía estar éste presente en el proceso, ya que fuese el particular ofendido, el denunciante, el querellante o el promotor letrado o no; para la mayor expedición de las causas.¹⁸

I.2.3. MÉXICO.

Se ha detectado que han sido tres elementos los que han concurrido para la formación del Ministerio Público en México:

- a) La Legislación Española.
- b) La Legislación Francesa y
- c) La Constitución Mexicana de 1917.¹⁹

La influencia de la Legislación Española estuvo vigente en nuestro país hasta la expedición del Código de Procedimientos Penales de 1880 por lo que respecta al fuero común, y por lo que respecta al fuero federal hasta 1908; año en que se expide el primero Código Federal de Procedimientos Penales. De esta legislación, la influencia más notoria, es la de la Novísima Recopilación.

¹⁸ Cfr. *Ibid.* p. 23, 26-29.

¹⁹ Cfr. *Ibid.* p. 13

La influencia de la Legislación Francesa, la que a través de su Código de Instrucción Criminal influye en:

- a) La característica de unidad del Ministerio Público.
- b) Irrecusabilidad del Procurador y sus agentes.
- c) Organización y jerarquización de la Policía Judicial.

Por último, como tercer elemento de influencia es la Constitución de 1917, en la que se dotó la titularidad del ejercicio de la acción penal en forma exclusiva al Ministerio Público y en la que se convierte la función de Policía Judicial en medio preparatorio del ejercicio de la acción penal.²⁰

Con referencia a la progresión histórica del Ministerio Público en México, es conveniente atender a la evolución política y social de la cultura prehispánica en el territorio nacional, destacando la organización de los aztecas

I.2.3.1. DERECHO AZTECA.

Refiere Guillermo Colín Sánchez, que entre los Aztecas, imperaba un sistema de normas que regulaba el orden y sancionaba toda conducta hostil, a las costumbres y usos sociales. El Derecho no era escrito, sino de carácter

²⁰ Ibidem.

tradicional y consuetudinario; siendo que en todo se ajustaba al régimen absolutista, adoptado en el pueblo azteca. Este autor menciona también que el poder del monarca, se delegaba en sus distintas atribuciones, a funcionarios especiales, y en materia de justicia, el Cihuacoatl es fiel reflejo de tal afirmación. El Cihuacoatl desempeñaba funciones muy peculiares: auxiliaba al Hueytlatoani, vigilaba la recaudación de los tributos; por otra parte, presidía el Tribunal de Apelación; además, era una especie de consejero del monarca, a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

Otro funcionario de gran importancia, fue el Tlatoani, quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades, reviste importancia: acusar y perseguir a los delincuentes, aunque, generalmente, la delegaba en los jueces, mismos que auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios aprehendían a los delincuentes.

Colín Sánchez señala que Alonso de Zurita refiere que respecto a las facultades del Tlatoani: que en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia, en una especie de interpelación al monarca, cuando terminaba la ceremonia de la coronación, decía *"...Habeís de tener gran cuidado de las cosas de la guerra, y habeís de velar y procurar de castigar los delincuentes, así señores como los demás, y corregir y enmendar los inobedientes..."*

Cabe resaltar que la investigación del delito estaba a cargo de los jueces, por delegación del Tlatoani, de tal manera que las funciones de éste y las del Cihuacoatl eran judiciales.²¹

I.2.3.2. ÉPOCA COLONIAL.

Guillermo Colín Sánchez señala en su obra: que las Instituciones de Derecho Azteca, sufrieron un cambio con la Conquista, y poco a poco fueron desplazadas por nuevos ordenamientos jurídicos de España. Como consecuencias de la Conquista hubo desmanes y abusos de funcionarios y particulares, además hubo quienes abusaron de la investidura cristiana para cometer atropellos. En cuanto a la investigación del delito, imperó una absoluta anarquía, pues se dice que las autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, pues imponían multas y privaban de la libertad a las personas tan sólo por capricho.²²

Sin embargo, refiere el autor anterior, que dicha situación se pretendió remediar con la aplicación de lo dispuesto en las Leyes de Indias y otros ordenamientos jurídicos. Se obligó respetar las normas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran al Derecho Hispano.

²¹ Cfr. GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 111.

²² Cfr. *Ibidem*.

Guillermo Colín Sánchez también hace alusión a que la investigación del delito no estaba encomendada a un funcionario en particular, pues tuvieron atribuciones para ello, el Virrey, los gobernadores, los capitanes generales, los corregidores y muchas otras autoridades. Las esferas de la administración pública estaban a cargo de personas designadas por los Reyes de España o por los Virreyes, corregidores, etc., los nombramientos, siempre recaían en sujetos que los obtenían mediante compra o influencias políticas, no dándose ninguna injerencia a los indios para actuar en ese ramo.

Continuando con el autor, señala que en fecha 9 de octubre de 1549, a través de una Cédula Real, se ordenó hacer una selección para que los indios desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que la justicia se administrara de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido. Al designarse Alcaldes indios, éstos aprehendían a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las Audiencias y gobernadores.

Finalmente es de resaltar por parte del autor que hemos venido refiriendo, y de acuerdo a su análisis, destaca el hecho de que los factores religiosos, económicos, sociales y políticos, fueron la causa determinante de la

creación de la Real Audiencia, del Tribunal de La Acordada y otros Tribunales especiales, a cuyo personal incumbía la investigación de los delitos.²³

En las funciones de justicia, destaca el fiscal, funcionario procedente del Derecho Español, quien se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes; representaba a la sociedad ofendida por los delitos, sin embargo, el Ministerio Público no existía con los fines y caracteres conocidos en la actualidad.

El fiscal en el año de 1527, formó parte de la Real Audiencia, la cual se integró, por dos fiscales: uno para lo civil y otro para lo criminal; y por los oidores, cuyas funciones eran realizar las investigaciones desde su inicio hasta la sentencia. En lo concerniente al Promotor fiscal, este llevaba la voz acusatoria en los juicios que realizaba la Inquisición, siendo el conducto entre ese tribunal y el Virrey, a quien entrevistaba para comunicarle las resoluciones del tribunal y la fecha de la celebración del auto de fe; asimismo, denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia.²⁴

²³ Cfr. *Ibid.* p.112.

²⁴ *Ibidem.*

I.2.3.3. ÉPOCA DE LA INDEPENDENCIA.

Una vez proclamada la Independencia, en el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana (proclamada en Apatzingán, en octubre de 1814), se reconoció la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia, uno para el ramo civil y otro para el ramo criminal, estando su designación a cargo del poder legislativo a propuesta del ejecutivo. En la Constitución Federal de 04 de octubre de 1824, el fiscal era un funcionario integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.²⁵

Dentro de las Bases Constitucionales de 1836, se estableció la inamovilidad del fiscal en su cargo. En las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1835 (Dictadura de Santana), se estableció que para los intereses nacionales se nombrara un Procurador General de la Nación con honores y condecoraciones del Ministro de la Corte, y en todos los tribunales superiores sería recibido como parte por la Nación y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo Ministerio.²⁶

Juventino V. Castro refiere que bajo el régimen de ANTONIO LOPEZ DE SANTA ANA, se pronunció una ley conocida como Ley Lares, dictada el 6 de diciembre de 1853, y en su título VI bajo el rubro "Del Ministerio Fiscal", se estableció la organización de la Institución, que en su artículo 246 dispone las

²⁵ Cfr. *Ibíd.* p. 112 y 113.

²⁶ Cfr. *Ibíd.* p.113.

categorías del Ministerio Fiscal, del libre nombramiento del Presidente de la República en los términos del artículo anterior, como Promotores Fiscales, Agentes Fiscales, Fiscales de los Tribunales Superiores y Fiscal del Tribunal Supremo.²⁷

Juventino V. Castro señala que los términos del artículo 264 de esa ley, hace mención que al Ministerio Fiscal le corresponde promover la observancia de las leyes; defender a la nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles, interponer su oficio en los pleitos y causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, así como en las causas criminales y en las civiles en que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria; promover cuanto crea necesario u oportuno para la pronta administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias e intervenir en todos los demás negocios y casos en que disponga o dispusieren las leyes.²⁸

En la Constitución de 1857, continuaron los fiscales con igual categoría que los Ministros de la Corte, aunque el proyecto de dicha constitución se mencionaba al Ministerio Público para que en representación de la sociedad promoviera la instancia, aunque no llegó a prosperar porque se consideró que el ofendido por el delito no debía ser sustituido, porque ese derecho correspondía a

²⁷ Cfr. JUVENTINO V. CASTRO, El Ministerio Público en México, P.10.

²⁸ Cfr. *Ibid.* p.10 y 11.

los ciudadanos; además de que independizar al Ministerio Público del Poder Judicial significaba retardar la acción de la justicia, porque los encargados de administrarla estarían condicionados a que el agente del Ministerio Público ejercitara la acción penal.²⁹

En el reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expedido el 29 de julio de 1862, el Presidente Lic. Benito Juárez estableció que el fiscal adscrito a la Suprema Corte, fuera oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a la jurisdicción y competencia de los Tribunales y en las consulta sobre dudas de la ley.³⁰

El 19 de diciembre de 1865, se expidió la Ley para la organización del Ministerio Público, donde se aludió a un Procurador General, que sería oído por la corte para los problemas en que resultara afectada la Hacienda Pública. Cabe aclarar que esta Ley rigió para todo lo comprendido bajo la jurisdicción del Imperio, de tal manera que no fue de carácter local, sino de aplicación en todo el territorio nacional.

Guillermo Colín Sánchez, menciona que en el Tribunal Supremo, ejercían las funciones del Ministerio Público: el Procurador General y los Abogados Generales, de acuerdo con las circunstancias, lo cual indica, claramente que el Procurador no solamente daba instrucciones y dirigía, sino

²⁹ Cfr. GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. P.113

³⁰ Cfr. *Ibid.* p.14.

también cuando era necesario, estaba obligado a actuar directamente. Esto también sucedía en los tribunales superiores e inferiores.

Señala el autor que la competencia y funciones de los integrantes del Ministerio Público, fueron en materia civil y criminal.

En los asuntos criminales, había funcionarios adscritos a unos y otros tribunales, y al respecto se indicó: "... la acción pública criminal para la aplicación de las penas no pertenece, sino a los funcionarios del Ministerio Público en la forma y de la manera que establezca la ley".³¹

Por lo que es de apreciarse que los actos y formas legales, a que debía someterse todo integrante del Ministerio Público en su actuación ante los jueces, eran los previstos en las leyes respectivas, y que eran al parecer, algunas leyes españolas y, en otros casos los códigos franceses (sustantivo y adjetivo), puestos en vigor por decreto imperial", y algunas otras normas expedidas durante esa época.

La Ley de jurados Criminales para el Distrito Federal, expedida en 1869, previno que se establecieran tres promotores o procuradores fiscales, agentes del Ministerio Público, independientes entre sí y no constituían una organización, sus funciones eran acusatorias ante el jurado aunque desvinculadas del agravio de la parte civil, ya que simplemente acusaban en nombre de la

³¹ G. COLIN SÁNCHEZ, Ob. Cit. p.8.

sociedad por el daño causado por el delincuente.³² Al respecto, Juventino V. Castro menciona que en esta ley, estos tres procuradores se les llama por primera vez representantes del Ministerio Público.³³

En los códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1894 se concibió al Ministerio Público como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en el nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta, mencionándose a la policía judicial para avocarse a la investigación del delito y a la obtención de las pruebas. En la Ley Orgánica del Ministerio Público (1903), se le imprime al Ministerio Público relevancia considerable, por lo que, inspirada en la Institución francesa, le otorga personalidad de parte en el juicio.³⁴

I.2.3.4. EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917 (PROYECTO DEL PRIMER JEFE VENUSTIANO CARRANZA.

Juventino V. Castro hace alusión que: "terminada la Revolución se reúnen en la Ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917. Se discutieron en su seno ampliamente los artículos 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público".³⁵

³² Cfr. *Ibíd.* p.114 -115

³³ JUVENTINO V. CASTRO, El Ministerio Público en México, p.11

³⁴ Cfr. *Ibíd.* p.11 y 12

³⁵ *Ibíd.* p. 12.

El autor antes señalado, continua refiriendo que en el informe a esa Asamblea del Primer Jefe, Venustiano Carranza, al tratar este punto, explica como la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada *confesión con cargos*, estableciendo una situación insostenible, ya que estos funcionarios judiciales en su afán de notoriedad ejercían verdaderas arbitrariedades, y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado, y pugnaba por situar a cada quien en el lugar que le correspondía, quitándole al Juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos.³⁶

La comisión que presentó el dictamen sobre el artículo 21 del proyecto, estaba formada por los señores diputados Francisco J. Mugica, Alberto Roman, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga.³⁷

Una vez integrado el congreso se inauguraron las sesiones el primero de diciembre de 1916, entregando el primer Jefe Venustiano Carranza su proyecto de constitución, en el que señaló respecto del artículo 21 constitucional lo siguiente:

³⁶ Cfr. *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

El artículo 21 de la constitución de 1857 dio a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión en los casos y modo que expresamente determine la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación exclusiva de las penas propiamente tales.

Este precepto abrió una anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquier falta imaginaria un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo.

La reforma que sobre este particular se propone, a la vez que confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, sólo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que técnicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa.

Pero la reforma no se detiene allí; sino que propone una innovación que seguro revolucionaría completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias.³⁸

La exposición de motivos que dio origen al proyecto fue la siguiente:

Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

Los Jueces mexicanos han sido durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que ansiosos de renombre, veía con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

La nueva organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y

³⁸ JAVIER PIÑA Y PALACIOS, "Origen del Ministerio Público en México", p.57.

toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los Presidentes Municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular.

Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla, sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.³⁹

Esta exposición señalaba en forma clara y precisa las corruptelas y el ambiente que, imperaba en este ramo en todos los ámbitos del país y sobre todo en el campo.

El dictamen sobre el artículo 21, formulado por la comisión presidida por el General MUGICA, habría de ser dos veces retirado y modificado en el curso del debate, estaba redactado en los siguientes términos:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al reglamento de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará éste por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al ministerio público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones.⁴⁰

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ MANUEL HERRERA Y LAZO, "El Ministerio Público, su Evolución Histórica en el México Independiente" p.62

Los diputados MACHORRO y NARVÁEZ y MACIAS, preocupados por acomodar la nueva institución en el molde de la división de poderes, definieron el Ministerio Público, que no forma parte de los Poderes Legislativos y Judicial, porque ni hace la ley ni la aplica como órgano de la autoridad administrativa, es decir, del Poder Ejecutivo que acusa en nombre de la Nación. El Ministerio Público, puntualizó el diputado MACIAS, “ es el representante de la sociedad, el representante del gobierno, el representante del Presidente de la República en materia Penal”. En auxilio del ministerio público y bajo sus órdenes, la policía, el poder administrativo, persigue a los delincuentes. Aquello era, para la comisión, de la cual fueron voceros los diputados MUGICA y COLUNGA, la oportunidad de distinguir netamente las funciones genéricas del poder administrativo y las específicas y peculiares del nuevo órgano de autoridad, precisando su naturaleza y su rango de magistratura independiente.⁴¹

Dentro del proyecto de Constitución mencionado, el artículo 21 se redactaba de la siguiente manera:

Artículo. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del ministerio público y de la policía judicial, que estará a la disposición de éste.⁴²

De los debates de dicho artículo, en el mes de enero de 1917, por la comisión integrada por los C.C. Rivera Cabrera, Palavicini, Machorro y Narvaez,

⁴¹ Ibid. p.64.

⁴² JAVIER PIÑA Y PALACIOS, Op. Cit. p. 21.

José Natividad Macías, Colunga, Ibarra, José María Rodríguez, De La Barrera, Céspedes, Mercado, Jara, Mugica, Silva Herrera, Epigmenio Martínez, Alfonso Cravioto, José Álvarez, y Magallón, se destacó que los integrantes de la comisión confundían al ministerio público con la autoridad administrativa, e incluso, no se ubicaba bien al ministerio público, pues algunos consideraban que formaba parte del poder judicial, sin embargo, el Licenciado JOSE NATIVIDAD MACIAS, con términos muy claros precisó y explicó al organismo jurídico que se trataba de establecer (ministerio público), ubicándolo como parte del poder ejecutivo.⁴³

Siendo que posteriormente, en una sesión, probablemente del día 12 de enero de 1917, se presentaron dos nuevos dictámenes sobre el mencionado artículo 21, uno firmado por la mayoría de la comisión y el otro, un voto particular del diputado Colunga; señalándose en el primero:

Con permiso de esta honorable asamblea fue retirado nuestro dictamen relativo al artículo 21 del proyecto de Constitución, para presentarlo reformado, siguiendo el texto original con la adición relativa a la limitación de la autoridad administrativa para imponer castigos por infracciones a los reglamentos de policía, adición que mereció ser aprobada por la asamblea.

Cumple la comisión su encargo sometiendo a la aprobación de ustedes el siguiente:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propias y exclusiva de la autoridad judicial. Incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos de policía, el cual técnicamente consistirá en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. También incumbe a la propia autoridad la persecución de los delitos por medio del ministerio público y de la policía judicial, que estará a disposición de éste.⁴⁴

⁴³ Cfr. JUVENTINO V. CASTRO, "El Ministerio Público en México". p.12 y 13.

⁴⁴ MANUEL HERRERA Y LAZO, Op. Cit. p.65

Respecto del voto particular del diputado COLUNGA, refiere:

La comisión está de acuerdo en la necesidad de reformar nuestro sistema de enjuiciamiento penal, siguiendo las ideas emitidas por el C. Primer Jefe en su informe de 16 de diciembre próximo pasado; conviene también la comisión en que el artículo 21, tal como fue formulado en su dictamen anterior, no traduce fielmente aquellas ideas; pero mientras el suscrito opina que igual defecto se advierte en el artículo 21 del proyecto de Constitución, la mayoría de la comisión cree que es congruente este artículo con los motivos que se exponen para fundarlo en el citado informe. Esta diferencia de apreciación me obliga a formular el presente voto particular.

Leyendo el informe mencionado, en el mensaje relativo al artículo 21, se nota que el C. Primer Jefe se propone introducir una reforma que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que ha regido en el país, observa que la adopción del ministerio público entre nosotros ha sido puramente decorativa; que los jueces han sido los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, y que el medio de evitar ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces su dignidad y al ministerio público la importancia que le corresponde, es organizar este último de manera de dejar a su exclusivo cargo la persecución de los delitos y la busca de los elementos de convicción. De esta suerte, el ministerio público, con la policía judicial a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas según su criterio particular. Instituido así el ministerio público, quedará asegurada la libertad individual, supuesto que en el artículo 16 se fijan los requisitos sin los cuales no podrá nadie ser detenido. Estas ideas pueden compendiarse expresando que la persecución de los delitos quedará a cargo del ministerio público y de la policía judicial, dejando ésta bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

Comparando la relación anterior con el texto original del artículo 21, se advierte la incongruencia claramente, pues el precepto establece que incumbe a la autoridad administrativa castigar las faltas de policía y la persecución de los delitos por medio del ministerio público y de la policía judicial. Siendo las faltas de policía exclusivamente de la esfera municipal, es claro que la autoridad administrativa a quien se alude es la municipalidad y, por lo mismo, a esta autoridad municipal es a la que se confía la persecución de los delitos, lo que no está conforme con las ideas emitidas en la exposición de motivos, ni se aviene tampoco con una buena organización de la policía judicial. Esta debe existir como una rama de la autoridad administrativa, de la cual debe tener cierta independencia y todas las autoridades de la policía ordinaria no deben utilizarse sino como auxiliares de la policía judicial. En el proyecto se establece lo contrario; la autoridad municipal tendrá a su cargo la persecución de los delitos, empleando como instrumentos en esta tarea al ministerio público y a la policía judicial.

Por otra parte, no sólo los reglamentos de policía ameritan castigo en caso de ser infringidos: sino también los reglamentos gubernativos. Creo que el castigo de estos últimos debe también atribuirse, en términos generales, a la autoridad administrativa; en consecuencia, soy de parecer que debe redactarse el artículo que menciono en los términos siguientes:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusivamente de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual técnicamente consistirá en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.⁴⁵

Debe de destacarse que una vez presentado el voto particular del diputado Colunga, los Constituyentes José Alvarez, Magallón, José Natividad Macías y Mugica, pidieron que se tomara en consideración éste, así como unas consideraciones propias; sin embargo, el diputado MACIAS insistió en los convencionalismos de técnica elemental de sus anteriores alegatos que la mayoría de la comisión y el autor del voto eludieron sin corregirlos y reeditó sus objeciones para tachar de errónea la redacción del artículo, ("La autoridad administrativa es de todo el departamento ejecutivo, desde el Presidente de la República hasta los Presidentes Municipales. De manera que por autoridad administrativa se entiende todas las autoridades que no son ni el Poder Legislativo ni el Poder Judicial").⁴⁶

Así también el diputado José Alvarez había sugerido que se adicionara el siguiente precepto: "La multa que imponga la autoridad administrativa a los trabajadores o jornaleros, no podrá ser mayor en ningún caso que la mitad del salario mínimo correspondiente a quince días".⁴⁷ Por lo que una

⁴⁵ JAVIER PIÑA Y PALACIOS. Op. Cit. p. 60

⁴⁶ Cfr. Ibid. 62 y 63.

⁴⁷ MANUEL HERRERA y LAZO, Op. Cit. p. 69

vez acordado lo anterior, se redactó el artículo 21 Constitucional, de la siguiente manera:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediatos de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

Si el infractor fuere jornalero y obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana.⁴⁸

Cabe hacerse mención que dicho artículo en la forma antes asentada, fue aprobado por ciento cincuenta y ocho votos a favor y tres en contra.

A partir de la Constitución de 1917, concretamente en lo establecido en el artículo 21, el Ministerio Público adquirió una importancia mayor, pues de ahí en adelante se le dieron un cúmulo de facultades y atribuciones, que incluso ha rebasado a las que originalmente se le quisieron dar.

En la actualidad, el Ministerio Público tiene principalmente tres funciones, derivadas de la inadecuada frase "perseguir los delitos" (ya que en realidad debiera ser investigar los delitos), dichas funciones consisten en una actividad investigatoria, consignatoria y como parte en el proceso, sin embargo, debe resaltarse que sus atribuciones y forma de organización, se encuentran contenidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito

⁴⁸ JAVIER PIÑA Y PALACIOS. Op. Cit. p. 65

Federal y en su Reglamento (por cuanto hace al Ministerio Público en el Distrito Federal), y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento (por lo que hace al Ministerio Público Federal).

CAPITULO II

EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN

VIGENTE.

2.1. ASPECTOS GENERALES EN TORNO A LA INSTITUCIÓN.

El concepto que se ha tenido y se tiene del Ministerio Público, es en el sentido de que es una institución que pertenece al Poder Ejecutivo, sea federal o estatal, y que representa los intereses de dichos poderes y de la sociedad, cuyo fin primordial es la persecución de los delincuentes y la investigación de la comisión de los hechos ilícitos, siendo único titular del ejercicio de la acción penal ante los Tribunales judiciales competentes, cuya actividad, facultades y obligaciones deben sujetarse a los extremos contenidos en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna de la Nación.

Ministerio deriva del latín "*ministerium*", que significa "cargo que ejerce uno: desempeñar su ministerio; y Público del latín "*publicus*", que significa "notorio, manifiesto... que no es privado: edificio público. Perteneciente a todo el pueblo: una vía pública..."

Por su parte Leopoldo de la Cruz Agüero considera que:

El Ministerio Público debe entenderse a la Institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, cuyas funciones entre otras, son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como representante de la sociedad procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores e incapacitados, etcétera.⁴⁹

Rafael de Pina lo define como el “cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos establecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal”.⁵⁰

De la Cruz Agüero señala en su obra que el profesor Marco Antonio Díaz de León aduce que el Ministerio Público es “el Órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el Juez o tribunal de lo criminal”.⁵¹

En el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos que el Ministerio Público “Es la Institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales de persecución de los delitos y el ejercicio

⁴⁹ LEOPOLDO DE LA CRUZ AGÜERO, Procedimiento Penal Mexicano, p. 50.

⁵⁰ RAFAEL DE PINA VARA, Diccionario de Derecho, p. 372

⁵¹ L. DE LA CRUZ AGÜERO, Op. Cit. p.50

de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados".⁵²

Por lo tanto, se podría citar infinidad de conceptos por distintos autores, pero no es el caso, sino que debe quedar claro que esta figura pública es una Institución dependiente del Poder Ejecutivo, y que se le ha otorgado el derecho de ejercitar la tutela jurídica para perseguir aquellos que atenten contra la seguridad de la sociedad, así como representar sus intereses y de aquellas personas carentes de capacidad jurídica, además de que es un órgano investigador de los delitos, vigila y solicita la aplicación de la ley.

El Ministerio Público como encargado de la investigación de los delitos, dicha investigación la integra a través de la averiguación previa, de la cual es el titular de la misma.

El Ministerio Público tiene las siguientes características:

- a) Imprescindible: esto es que ningún Tribunal del ramo penal puede funcionar sin tener un agente del Ministerio Público adscrito.
- b) Es único: porque representa a una sola parte, la sociedad, además en él no hay jerarquía ni diferencia por razón de su competencia.

⁵² Ibidem.

- c) No es responsable: de las imputaciones que haga con motivo del ejercicio de la acción penal ni por las molestias o daños que cause con motivo de las detenciones en que participe.
- d) Independiente: pues no defiende a nadie, se rige por su propia ley Orgánica y actúa bajo la dirección y el mando de un solo jefe, el Procurador de Justicia.
- e) El Ministerio Público debe ser una Institución de Buena Fe: respetuoso de los derechos y de las garantías de los individuos que conforman una sociedad determinada, por lo que no debe desempeñar el papel de inquisidor, no constituirse en una amenaza pública o de procesados.
- f) Ejerce el monopolio de la acción penal: en cuanto al artículo 21 Constitucional, maneja los aspectos de la reparación del daño, la acreditación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad penal.
- g) No es propietario de la Acción Penal: ésta pertenece a la sociedad de quien el Ministerio Público no es sino un representante, consecuentemente no puede disponer a su arbitrio de aquella acción ni manejarla según sus singulares consecuencias.⁵³
- h) La oficiosidad: que consiste en el deber de realizar sus funciones cuando existen los requisitos de ley, sin esperar el requerimiento de los ofendidos por el delito.

⁵³ Cfr. JESÚS MARTINEZ GARNELO, La Investigación Ministerial, p. 248.

- i) Legalidad: esto es respecto a que el Ministerio Público al desempeñar sus funciones no actúa de una manera arbitraria, sino sujeto a disposiciones legales en vigor.⁵⁴

El Ministerio Público interviene hasta que es sabedor de que se ha cometido un delito, es decir ante el delito consumado, o en su caso cuando una persona haya encaminado su conducta sin consumarla poniendo en peligro el bien jurídico protegido por la tutela penal.

En realidad la función del Ministerio Público no es la acción persecutoria, esto le corresponde a la policía judicial, como función expresa emanada de la propia Constitución.

No es facultad del Ministerio Público perseguir al delito, sino la de investigar y la de integrar su averiguación, es decir, formar su Investigación Ministerial. El Ministerio Público vela por la observancia de las leyes, por la pronta administración de justicia; por la tutela de los derechos del Estado, de los entes morales y de las personas que no tienen plena capacidad jurídica, provocando con este fin en los casos de urgencia, las resoluciones conservadoras; promueve la represión de los delitos; hace cumplir las sentencias penales y aun las civiles en cuanto interesan al orden público.

⁵⁴ Cfr. LEOPOLDO DE LA CRUZ AGÜERO, Op. Cit. p. 53.

De la Doctrina y de la ley se desprenden los siguientes principios esenciales del Ministerio Público:

- a) JERARQUIA. El Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones. Las personas que lo integran, no son más que colaboradores del titular, motivo por el cual reciben y acatan órdenes de éste, porque la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del procurador. Recuérdese finalmente, que son nombrados y removidos por el poder ejecutivo correspondiente, razón por la cual, el Procurador y todo su personal están subordinados totalmente a dicho titular.
- b) INDIVISIBILIDAD. Esto refiere a que el Ministerio Público no actúa a nombre propio, de tal manera que, aun cuando varios de ellos intervengan en un asunto determinado, lo hacen en cumplimiento de lo ordenado en la ley.
- c) INDEPENDENCIA. Es en cuanto a la competencia asignada a los integrantes del Poder Judicial, porque si bien es cierto que éstos reciben órdenes del superior jerárquico, sucederá lo mismo con relación a los jueces.
- d) IRRECUSABILIDAD. No hay duda del imperativo legal de funciones encomendadas al Ministerio Público y precisamente deben darse en todo procedimiento penal; sin embargo, en muchas ocasiones la persona o personas que intervienen en actos procedimentales

encomendados al Ministerio Público, deben ser sustituidos por otros, para que continúen actuando. En otros términos, la función no es recusable, pero si lo son las personas (fundamento artículo 516 del C.P.P. y artículo 464 del C.P.P.F.).⁵⁵

Se dice que la Naturaleza Jurídica del Ministerio Público comprende los siguientes aspectos:⁵⁶

1) Como representante de la Sociedad en el ejercicio de las acciones penales.

Se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

2) Como sub-órgano administrativo que actúa con el carácter de "parte".

Afirman en la doctrina Italiana, que el Ministerio Público es un órgano administrativo, mientras otros afirman que es un órgano judicial.

3) Como subórgano judicial. La doctrina más reciente, encabezada por

Giuseppe Sabatini y Giuliano Vassalli, se inclina a otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura. Sostienen que no puede ser un órgano administrativo, sino más bien de carácter judicial, esto en virtud de que si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como esta última

⁵⁵ Cfr. Ob. Cit. GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, p. 124.

⁵⁶ Cfr. Ob. Cit. p. 108.

abarca el Poder Judicial, y este a su vez a las otras actividades no jurisdiccionales, es por eso que se menciona que el Ministerio Público es un órgano judicial, pero no administrativo. Agrega Frosali que la actividad de este órgano es administrativa, pero amerita la calificación de judicial porque se desenvuelve en un juicio.

- 4) Como colaborador de la función jurisdiccional. Hay quienes identifican al personal del Ministerio Público como auxiliares o colaboradores de la función judicial, debido a las actividades que realizan a través de la secuela procedimental, ya que todos sus actos van encaminados a lograr un fin: la aplicación del derecho al caso concreto. Sin embargo, el Estado encomienda deberes específicos a los funcionarios, razón por la cual el Agente del Ministerio Público, al investigar debe hacer cesar todo acto lesivo en contra de los particulares así dentro de ese postulado auxilia al titular de la función judicial.

De los cuatro aspectos mencionados, comento al respecto, que en primer lugar, algunos autores apoyan el hecho de que el Ministerio Público es un órgano judicial, porque persigue judicialmente a los que atentan contra la sociedad, porque forma parte del poder del orden judicial, participa en el orden jurídico y porque se desenvuelve en un juicio.

De todos estos aspectos, debemos contemplar que el Ministerio Público puede tener dos funciones que es lo que lo hace denotar sus diversos aspectos naturales funcionales. Pues si contemplamos que en la agencia

ministerial, el Ministerio Público funge como una autoridad encargada de la investigación que va a conformar a través de la averiguación previa de la cual es titular, respecto de aquellos hechos posiblemente delictuosos que le hacen de su conocimiento. Aquí podemos referir que destaca su aspecto natural de representación social, porque figura como un órgano que vela por los intereses de la sociedad, entre éstos la seguridad, la tranquilidad y velar por el orden jurídico y social del cual, del cual es el primer órgano o autoridad concedora de estos intereses, y es por tal que resalta su representatividad.

Por otro lado, tiene el carácter de parte, porque hace valer la pretensión punitiva, ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo. Ejercita la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de todas clases.

En el proceso penal, dicho órgano deja ser investigador en la integración de la Averiguación Previa, para tomar el papel de parte en una secuela procesal, en donde ahora sólo representará los intereses de la parte ofendida, y como consecuencia le corresponde ser la parte acusadora.

Ahora por lo que respecta a la naturaleza administrativa de la actuación del agente del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultad para determinar si debe o no proceder en contra de una persona, situación que no puede hacer el órgano jurisdiccional. Otro aspecto administrativo, es como consecuencia de la jerarquía que prevalece

dentro de la organización, permite que se den órdenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público.

No debemos pasar por alto que el Ministerio Público no decide controversias judiciales y por tal motivo no es posible considerarlo órgano jurisdiccional. Además recuérdese que las personas que lo integran así como su titular, son nombrados y removidos por el Ejecutivo. Así es que es más bien administrativo, derivándose de esto su carácter de parte.

Ahora por otro lado, no por el hecho de que el Ministerio Público se desenvuelva en un juicio, vigile o actúe dentro del orden jurídico, lo hace ser un órgano judicial, porque si bien es cierto participa en la integración del cuerpo del delito reuniendo todas las pruebas necesarias para ejercitar la acción penal correspondiente, pero esto no representa una actividad judicial, ya que no está resolviendo un conflicto del que es conocedor, sino lo está preparando para plantearlo ante una autoridad encargada de la administración de justicia, quien será la indicada de hacer uso de la fuerza más importante para dirimir las controversias, la aplicación del derecho. Esta Autoridad es fiel representativa del Poder Judicial, y que tiene a su cargo la tarea de mantener el respeto a la legalidad establecida por el legislador, y este poder representativo recae en la figura del Juez.

Por todo lo anterior se concluye que como el Ministerio Público no tiene funciones jurisdiccionales, por tanto no puede ser un órgano judicial, además

el mismo artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece dónde se encuentra depositado el Poder Judicial; sin embargo puede decirse que es un colaborador del Poder Judicial, ya que es el que le plantea las controversias, y como es una figura representativa de los intereses sociales, sólo puede solicitar la aplicación del derecho.

2.2. MARCO JURÍDICO DE LA FUNCION INVESTIGADORA.

2.2.1. FUNDAMENTACION CONSTITUCIONAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dentro de su principio de supremacía constitucional, es la norma de mayor gradación en el sistema jurídico nacional, encontrándose en la cúspide del mismo y siendo, por tanto, un cuerpo normativo sobre el que ningún acto de autoridad, ni siquiera las leyes, puede tener vigencia o validez. Por tanto, la Constitución es la rectora del orden jurídico nacional.

Además, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla las garantías consagradas a todo mexicano. Pues también nuestra máxima ley alude dentro de sus lineamientos, los fundamentos constitucionales que regulan su actuación.

Cabe mencionar que las garantías en materia penal, tienen la finalidad de salvaguardar y hacer vigente en todo momento los derechos de que goza todo individuo contra las arbitrariedades de las autoridades públicas.

El Ministerio Público realiza normalmente para la conformación de su averiguación múltiples actos respecto de la recepción de pruebas, actas levantadas y diversos documentos que se van insertando dentro del propio estudio de la averiguación previa, todas esas actas deben contener todas y cada una de las actividades que realiza así como sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática.

En esta etapa del procedimiento penal puede realizarse una serie de actos que pueden afectar fuertemente bienes constitucionalmente protegidos como son: la libertad, patrimonio, domicilio, honor, seguridad, etc., estos y muchos otros bienes objeto de tutela constitucional.

La Averiguación Previa como etapa, como fase del procedimiento penal requiere de garantías que aseguren un irrestricto respeto a los derechos de las personas que con uno u otro carácter, denunciante, querrelante, ofendido o víctima, indiciados, testigos, peritos, etc., intervienen en la misma.

El Ministerio Público al integrar una Averiguación Previa debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice, las garantías constitucionales establecidas por todos los individuos, de manera que ésta se

efectúe con absoluto apego a la ley y no vulnere la seguridad y la tranquilidad de los individuos, basándose en dos principios fundamentales: la fundamentación y la motivación.

Jesús Martínez Garnelo refiere que la fundamentación es:

invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto. Por mandato constitucional, todo acto de autoridad debe fundarse o apoyarse en disposiciones legales exactamente aplicables al caso de que se trata, en consecuencia los órganos de gobierno deben actuar conforme a las normas jurídicas y circunscribir su función en un marco normativo, basar su determinación en norma, esta fundamentación debe ser precisa y mencionar claramente el ordenamiento que se invoca, el precepto o preceptos en que se apoya el acto, señalando detalladamente el número, la acción, inciso, hipótesis o supuesto normativo, los preceptos aplicables deben ser exactamente aquellos que se adecuen al caso en concreto, concentrándose en coincidencia con la situación planteada.⁵⁷

Cesar Augusto Osorio Nieto por su parte indica que el motivar es:

Exponer con claridad los argumentos lógicos que permitan adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas, esto que deben señalarse los hechos, las pruebas que demuestren el enlace lógico que adecue aquellos a las normas abstractas y a la conclusión que indica la mencionada adecuación, la motivación es un razonamiento en el cual se contienen las consideraciones que permiten concluir que una conducta o hecho se enmarca, coincide con la norma jurídica.⁵⁸

De todo lo anterior, a continuación se analizará los fundamentos constitucionales que regulan la actuación del Ministerio Público en el Distrito Federal, en la esfera jurídica de todo gobernado, contemplando para ello sus garantías individuales dentro de la averiguación.

⁵⁷ J.MARTINEZ GARNELO, Op. Cit. p. 252

⁵⁸ CESAR AUGUSTO OSORIO NIETO, La Averiguación Previa, p. 41.

2.2.1.1. ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

El Artículo 14 de la Constitución de 1917 que ocupa un lugar de la más fundamental importancia entre las garantías individuales, cuya aplicación asegura la efectividad de los derechos del gobernado.

Algunos autores mencionan que este artículo se contempla dentro de las llamadas garantías de seguridad jurídica, pues se encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integra la esfera de los derechos del gobernado.

Por otro lado, Juventino V. Castro resalta que:

Las garantías del orden jurídico se refieren al conjunto de estructuras y funciones de los órganos públicos, que si bien precisan las facultades y atribuciones del poder público, contienen igualmente una seguridad para los individuos de que las normas de ordenación les permitirán plenamente el ejercicio de sus libertades, fijando el campo de lo que corresponde a las autoridades públicas.⁵⁹

Por lo que esto fija las formas y límites que deben sujetarse las autoridades, para poder lícitamente invadir el campo de las libertades individuales, o bien hacer respetar el orden público.

El artículo 14 constitucional nos señala "... Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino

⁵⁹ JUVENTINO V. CASTRO, Garantías y Amparo, p. 249.

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

Para la procedencia de la garantía de audiencia, Saúl Lara Espinoza menciona que se han establecido 3 supuestos que condicionan la vigencia de ésta:

- 1.- Que exista un derecho de que se trate de privar al particular.
- 2.- Que la audiencia sea realmente necesaria.
- 3.- Que las disposiciones del artículo 14 constitucional que la reconozcan y consagran no estén modificadas por otro precepto constitucional.⁶⁰

Estos supuestos se desprenden de la Tesis jurisprudencial, T. LXXX, P. 3819. Amparo Administrativo en Revisión 5990/43. M. De Valdez María Soledad, 22 de junio de 1944, unanimidad de 5 votos.

Audiencia, garantía de (supuestos para su procedencia).- En la que se referencia de que ... debe constituir un derecho de los particulares, no solo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente a la autoridad legislativa, de tal manera que esta quede obligada, para cumplir el expreso mandato constitucional, a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y que se les dé oportunidad de defenderse en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos... cuando no exista ningún derecho (sine quanon), no puede haber violación a la garantía de audiencia... en cuanto a que la audiencia debe ser realmente necesaria, esto es que, consiste fundamentalmente en la oportunidad en que se concede al particular para intervenir con objeto de hacer su

⁶⁰ Cfr. SAUL LARA ESPINOZA, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal. p. 81.

defensa: la posibilidad de rendir pruebas que acrediten los hechos en que se finque la defensa y la de producir alegatos para apoyar con las argumentaciones jurídicas esa misma defensa... del tercer supuesto en el que de las disposiciones del artículo 14 constitucional que la reconocen y consagran no estén modificadas por otro precepto de la constitución Federal, como acontece en el caso de las expropiaciones por causa de utilidad pública a que se refiere el artículo 27 constitucional, en las que como se ha establecido jurisprudencialmente, no se requiere la audiencia del particular afectado...

Complementando lo anterior, existe una tesis jurisprudencial en la que hace referencia en qué actos es procedente la garantía de audiencia:

Audiencia y Seguridad Jurídica, Garantías de. Actos Privativos y Actos de molestia de bienes o derechos. Distinción. Artículos 14 y 16 constitucionales.- En los términos del artículo 14, párrafo segundo, de la constitución federal, la audiencia previa a la emisión del acto de autoridad y debido proceso legal, como garantías del gobernado, son de observancia obligatoria únicamente tratándose de actos privativos, sea de vida, de la libertad, de propiedades, posesiones o derechos de los particulares, más no así cuando se trata de actos de molestia que no tengan la finalidad de privar al afectado de alguno de sus bienes o derechos, pues tales actos se rigen solamente por garantías de seguridad jurídica (fundamentación y motivación) que establece el artículo 16 constitucional.

Amparo en Revisión 1389/71, La libertad, Compañía General de Seguros, S.A. y acumulado, 4 de septiembre de 1975, 5 votos Vol. 81, tercera parte p. 15. 57.

Debemos entender que la esencia de esta garantía es un medio jurídico protector de la esfera de derechos del gobernado, a fin de que se le permita defenderse, siendo oídos y vencidos en juicio, a fin de que estén en aptitud de evitar que un bien jurídico salga de su patrimonio por causa de un acto de autoridad, evitando que se ejecuten de manera arbitrario dicho acto sin que el gobernado haya tenido la oportunidad de oponerse a la actuación autoritaria.

Por lo que esta garantía es esencial en la etapa de la averiguación previa, puesto que es desde aquí que en el caso referiremos a los indiciados, son los principales en ser oídos antes de que un acto de autoridad altere su esfera jurídica, y para esto, debe ser sabedor de su situación legal.

2.2.1.1.1. Titularidad de la Garantía de Audiencia.

La garantía de audiencia corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo 1° constitucional. Los atributos de las personas como la nacionalidad, raza, religión sexo, etc., no excluye a ningún sujeto de la tutela que imparte la garantía de audiencia.

No debemos dejar de observar que existe una relación de supra a subordinación entre el sujeto como gobernado y la autoridad, es decir, la multitud de actos de autoridad que operan en el ámbito de la esfera del particular, puede ser objeto de estos actos en su estado jurídico ya sea en forma parcial o total. Si su esfera jurídica total o parcialmente es susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad, la persona goza de los derechos públicos subjetivos instituidos en nuestra ley fundamental por tener el carácter de gobernado, y no solo comprende al individuo sino a toda persona moral de derecho privado o social y a los organismos descentralizados.

Al respecto Alberto Del Castillo señala que acto condicionado, debe entenderse:

la actuación de un órgano de gobierno en el que se afecta a una persona en su patrimonio, que para poder tener vigencia, requiere cumplir con determinadas obligaciones que establece la Constitución, los actos de autoridad que pueden emitirse en tratándose de la garantía de audiencia son los de privación.⁶¹

Acto de privación, es el resultado o consecuencia de un acto de autoridad y puede constituir en una merma o menoscabo (disminución) en la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien material o inmaterial (derecho) constitutivo de la misma (desposesión o despojo así como la impedición de ejercer un derecho).⁶²

El egreso de un bien jurídico, material o inmaterial, de la esfera del gobernado, o la impedición para ejercer un derecho, pueden ser consecuencia o efecto de un acto de autoridad, pero para que este sea privativo, se requiere que tales resultados sean además, la finalidad definitiva perseguida y no fines distintos. Como ejemplo de esto, podemos referir el "Auto de Exequendo", que por generalidad de los casos, trae como consecuencia el egreso de algún bien de la esfera jurídica del ejecutado en virtud del secuestro y del depósito respectivo.

Por tanto si un acto de autoridad no tiene la finalidad de un acto de privación y sólo es un medio para lograr otros propósitos, solo se tratará de un Acto de Molestia.

⁶¹ ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE, Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, p.97

⁶² Cfr. JUVENTINO V. CASTRO, Garantías y Amparo, p.205.

* **Bienes Jurídicos Tutelados por la Garantía de Audiencia.**

Debemos recordar que los bienes jurídicos tutelados por la ley son: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

De manera concreta, refiero que la vida humana se traduce en el estado existencial del sujeto. A través del concepto de "vida", la garantía de audiencia tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretendan hacer de ella objeto de privación, es decir, se protege al ser humano en su substantividad psico-física y moral como persona.

En cuanto a la "libertad", Ignacio Burgoa refiere que ésta se reserva por la garantía de audiencia como facultad genérica natural del individuo, consistente en la forjación y realización de fines vitales y en la selección de medios tendientes a conseguirlos. La libertad ostenta varios aspectos, es decir, que se extiende no solo a la libertad física, sino también a las libertades públicas individuales. Por lo que a través de la garantía de audiencia se protege los bienes jurídicos tutelados que importen la privación y específicamente la libertad personal, física o ambulatoria.⁶³

Referente a la propiedad que es un derecho real por excelencia, está protegida por la citada garantía en cuanto a los tres derechos subjetivos

⁶³ Cfr. IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Las Garantías Individuales, p. 540.

fundamentales que de ella se derivan y que son: el uso, el de disfrute y el de disposición de la cosa, materia de la misma. El primero se traduce en la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades; el segundo, el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos (civiles o naturales) que ésta produzca; el derecho de disponer de un bien se revela como la potestad que tiene el titular de la propiedad, consistente en celebrar respecto de aquél, actos de dominio de diversa índole (venta, donación, constitución de gravámenes en general, etcétera). La propiedad es una relación jurídica existente entre una persona a quien se imputan tales derechos específicos y un sujeto pasivo universal que tiene la obligación negativa de no vulnerar a afectar o entorpecer su ejercicio, distinguiéndose frente a terceros de la simple posesión originaria, en que el derecho de propiedad está investido de una formalidad especial, respecto a bienes inmuebles, consistente en su inscripción o registro público, los cuales por su entender, son los únicos elementos que permiten diferenciar la propiedad de una cosa de su simple posesión a título de dueño.⁶⁴

Por lo que se refiere a la posesión, Ignacio Burgoa menciona que Ihering, señala que ésta se traduce en un poder de hecho ejercido sobre una cosa por una persona, pero para que ese poder pueda considerarse como posesión, se requiere que quien lo desempeña pueda ejercitar todos, alguno o algunos de los derechos normalmente atribuibles a la propiedad. Esta se revela como un *speculum proprietatis*, que no es sino un poder fáctico desplegado sobre una cosa,

⁶⁴ Ibidem.

a través del cual, quien lo ejerce, puede desempeñar, conjunta o separadamente, el *jus fruendi*, el *jus utendi* o el *jus abutendi* (disposición de la cosa). Es decir, la causa *possessionis*, por su misma índole, imputa al que ejercita el poder de hecho, además del derecho de usar y de disfrutar del bien de que se trate, la facultad de disponer de él (*jus abutendi*), el caso será de posesión originaria.⁶⁵

Los Derechos como garantía de audiencia, adquieren gran alcance tutelar en beneficio del gobernado, pues dentro de su connotación se comprende cualquier derecho subjetivo, sea real o personal.

2.2.1.1.2. Garantías de Seguridad Jurídica y Específicas .

La garantía de Seguridad Jurídica, puede apreciarse como un conjunto de derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos y observarlos de tal manera que deben realizar actos positivos que generen validez jurídica. También se examina a la seguridad como la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.⁶⁶ Esto quiere decir que la seguridad implica una garantía a la

⁶⁵ Cfr. *Ibid.* p. 543.

⁶⁶ Cfr. JUVENTINO V. CASTRO, Garantías y Amparo, p. 251 y 252.

persona de que la situación no será modificada sino por procedimientos que regula la ley.

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, hace alusión a su vez de 4 garantías específicas de seguridad jurídica y al respecto el maestro Burgoa Orihuela señala:

- a) El juicio previo al acto de privación.
- b) Que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos.
- c) Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento.
- d) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.⁶⁷

a) Concepto de Juicio como Garantía de Seguridad Jurídica.

En primer lugar, el concepto de juicio, para Ignacio Burgoa equivale a la idea de procedimiento, es decir, de una secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que le proporciona unidad. Ese fin estriba en la realización de un acto jurisdiccional, o sea, en una resolución se establezca la dicción del derecho en un conflicto jurídico que origina el procedimiento al cual recae.⁶⁸

Así que, para que la privación de cualquier bien tutelado por el artículo 14 constitucional sea jurídicamente válida, es menester que dicho acto

⁶⁷ IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Las Garantías Individuales, p 537.

⁶⁸ *Ibid.* p. 549.

este precedido de la función jurisdiccional, ejercida a través de un procedimiento, en el que el afectado tenga plena injerencia a efecto de producir su defensa. En otras palabras, basta que en un procedimiento cualquiera se dé oportunidad a la persona a la que se pretenda privar de algún bien jurídico para que se oponga al acto de autoridad respectivo o a las pretensiones del particular que trate de obtenerlo en su favor, para que se establezca la posibilidad de que surja una controversia de derecho.

Ahora bien, el procedimiento debe instituirse legalmente como medio para que el gobernado formule su defensa antes de que se realice en su perjuicio el acto administrativo de privación, ya que, antes de éste debe brindarse la oportunidad defensiva para cumplir con la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional. Sin embargo cabe resaltar de que el "juicio" puede ser desarrollado tanto por el órgano jurisdiccional formalmente concebido, así como por la autoridad administrativa.⁶⁹

b) Tribunales previamente establecidos como Garantía de Seguridad Jurídica.

La segunda garantía de seguridad jurídica de la de audiencia, es en el que el juicio "Debe seguirse ante Tribunales previamente establecidos", este

⁶⁹ Cfr. SAUL LARA ESPINOZA, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal. p.86

concepto no solo comprende al Poder Judicial Federal o local, sino también a cualquiera de las autoridades ante las que debe seguirse el juicio.

Esta subgarantía debe entenderse como aquella que ordena que el juicio anterior al acto de privación, se tramite ante los tribunales previamente establecidos, entendiéndose por tribunal previamente establecido al órgano de gobierno del Estado facultado por una ley y constituido con anterioridad a la iniciación del juicio, para substanciar ese procedimiento; un tribunal previamente establecido puede ser tanto un órgano del Poder Judicial o una autoridad legislativa o administrativa, con facultades legalmente previstas para tramitar y resolver ese procedimiento, aunque su principal función no sea la de dirimir controversias.⁷⁰

c) Las formalidades procesales como garantía de seguridad jurídica.

La tercera garantía específica integrante de la audiencia, es lo relativo a que "Deben observarse o cumplirse las formalidades procesales esenciales."

Esto es que, en las normas adjetivas, en las que deben basarse las autoridades para dar cauce a la resolución de todo conflicto o situación jurídica que se presente, deben respetarse cada una de las normas aplicables que rigen

⁷⁰ Cfr. IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Op. Cit. p. 555.

los respectivos procedimientos, para emitir la decisión que corresponda; ajustándose, además, a los extremos de la norma sustantiva que regule la materia en cada caso concreto.⁷¹ Las formalidades mencionadas encuentran su razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento en el que se desarrolle una función jurisdiccional, es decir, en el que se pretenda resolver un conflicto jurídico.

La decisión de un conflicto jurídico impone la inaplazable necesidad de conocer éste, y para el órgano decisorio (Tribunal previamente establecido) tenga real y verdadero conocimiento del mismo, se requiere que el sujeto respecto del que se suscita manifieste sus pretensiones.

De esta manera la autoridad que va a decir el derecho en el mismo, tiene como obligación ineludible, inherente a toda función jurisdiccional, la de otorgar la oportunidad de defensa para que la persona que vaya a ser víctima de un acto de privación, externé sus pretensiones opositoras al mismo. Es por ello por lo que cualquier ordenamiento adjetivo, bien sea civil, penal o administrativo, que regule la función jurisdiccional en diferentes materias, debe por modo necesario y en aras de la índole misma de esta función, estatuir la mencionada oportunidad de defensa u oposición, lo que se traduce en diversos actos procesales, siendo el principal la notificación del presunto afectado de las

⁷¹ Cfr. SAUL LARA ESPINOZA, Op. Cit. p.86

exigencias del particular o de la autoridad, en sus respectivos casos, tendientes a la obtención de la privación.⁷²

Como toda resolución jurisdiccional debe decir el derecho en un conflicto jurídico apegándose a la verdad o realidad, y no obstante para ello la sola formación de la controversia mediante la formulación de la oposición el presunto afectado, es menester que éste no solo se le estatuye la oportunidad de defensa sino que dentro de esta misma tiene la oportunidad de probar los hechos en los que finge sus pretensiones opositoras. Pues bien, cuando un ordenamiento adjetivo, cualquiera que éste sea, consigna las oportunidades de la defensa y la probatoria, puede decirse que las rige en formalidades procesales, las cuales asumen el carácter de esenciales.

En su caso contrario, la contravención a las formas procesales tales como las notificaciones, el emplazamiento, el término para contestar o para oponerse a las pretensiones de privación o al pretendido acto de privativo, etcétera, significaría simultáneamente la violación a la formalidad procesal respectiva, esto es a la garantía de audiencia a través de la garantía de seguridad jurídica.

Audiencia, requisitos que deben satisfacerse para respetar la garantía de. - No basta que una persona sea llamada a determinado procedimiento para considerar con ello se respeta la garantía de audiencia, sino que es necesario que en el mismo se aprecie las pruebas aportadas y se tome en cuenta lo que haga valer en defensa de sus

⁷² Cfr. IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Op. Cit. p.556.

derechos, aduciendo las razones concretas por las cuales se desechan, en su caso, esas pruebas o se desestiman los argumentos hechos valer.

Amparo en Revisión 1411/83, Librado Mendoza González, 29 de abril de 1985, unanimidad de 4 votos, ponentes: Carlos del Río Rodríguez, Vols. 193-198, Tercera Parte, p. 65, procedente: Vols. 181-186, Tercera Parte, p.48.

Por lo que para concluir con lo anterior, es importante señalar lo que refiere Alberto Del Castillo, en que existe fundamentalmente dos clases de formalidades esenciales del procedimiento, que son la oportunidad defensiva (posibilidad de que el gobernado sea oído en juicio y pueda participar en él, defendiéndose, oponiendo excepciones, alegando, etcétera) y la oportunidad probatoria, por virtud de la cual ese sujeto podrá ofrecer y desahogar las pruebas que le beneficien y apoyen su dicho de tal proceso.⁷³

d) Leyes expedidas con anterioridad como Garantía de Seguridad Jurídica.

La cuarta garantía específica, derivada de la audiencia, relativa a que "todo acto privativo debe realizarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". Saúl Lara menciona que esta garantía confirma el principio de no retroactividad de la ley. Para ello haremos alusión a la siguiente tesis jurisprudencial:

Audiencia, naturaleza de la garantía de.- Tratándose de la garantía otorgada por el artículo 14 constitucional, de ser oído en juicio, y

⁷³ Cfr. ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE, Op. Cit. p.101

concretándose a un caso determinado, es preciso tomar en cuenta todos los requisitos que el mismo precepto constitucional señala, entre otros, que en el juicio se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y que dichas formalidades se cumplan conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; de donde se desprende que cuando existan leyes que norman el procedimiento para un fin legal cualquiera, no basta que se conceda oportunidad de defenderse a la persona agraviada, sino que es indispensable que se le dé en el modo y términos que las leyes prescriben.

T. LXXIII, p. 1730, Amparo civil en Revisión 437/36, O reilly Llano, María de Guadalupe, y Coagraviados, 20 de julio de 1942, unanimidad de 4 votos".⁷⁴

La Constitución dispone que el juicio previo, seguido ante tribunales constituidos con antelación a él y en el que se observen las formalidades esenciales del procedimiento, debe tramitarse de acuerdo con una ley emitida con anterioridad al hecho que motive la substanciación del juicio, sin que sea dable aplicar una ley dictada con posterioridad al mismo, por lo que se redunda en la imposición del principio que prohíbe dar efecto retroactivo a las leyes.

Cabe mencionar, que de las excepciones a la garantía de audiencia pero en materia penal, se encuentra el caso de las órdenes de aprehensión, pues en este supuesto el Juez no tiene la obligación de oír previamente al afectado, pues si bien dicho mandato judicial es suficiente para que proceda la denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y que se encuentren reunidos los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, tal y como lo establece el artículo 16 constitucional, lo cual lo estudiaremos más adelante.

⁷⁴ SAUL LARA ESPINOZA, Op. Cit. p. 93.

2.2.1.1.3. La Garantía de Exacta aplicación de la Ley en la Materia Penal, el Proceso de subsumisión y sus implicaciones.

Esta garantía de seguridad jurídica, se encuentra consagrada en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, en el que se hace alusión a los juicios del orden criminal, señalando la prohibición para imponer por simple analogía y por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Ahora bien, esta garantía parte del principio esencial conocido como "*nullum crimen, nullum poena sine lege*", que significa en castellano "no hay delito, ni pena sin ley"; lo que implica ver a la norma jurídica penal como un dogma, en la que su intérprete no debe alterar su contenido exacto, partiendo y no saliéndose del texto de la ley.⁷⁵

Por otra parte, se suele confundir el hecho de que en el derecho penal está prohibido el uso de la analogía, de la mayoría de razón, de la interpretación extensiva y de otros medios de interpretación similares, sin embargo debe comprenderse, que lo único que se prohíbe, es la creación de delitos y penas por medio de la interpretación o la extensión, pero tratándose de situaciones diversas a éstas, se pueden perfectamente usar los sistemas interpretativos que son comunes a todo el derecho.

⁷⁵ *Ibíd.* p. 95.

La aplicación analógica de una ley, nos refiere el maestro Ignacio

Burgoa:

es aquella que tiene lugar cuando a ésta se atribuyen efectos normativos sobre casos reales (actos, hechos, relaciones o situaciones) que no están previstos en ella, pero que guardan con la hipótesis expresamente reguladas no una semejanza absoluta (identidad) sino una similitud relativa, o sea, en cuanto a ciertos aspectos o elementos comunes", o en otras palabras, " la aplicación analógica de una norma jurídica consiste en referir el consecuente de una ley a un hecho concreto que presente similitud o semejanza con el antecedente legal.⁷⁶

Este mismo precepto, prohíbe la aplicación de una ley penal por mayoría de razón. Al respecto el maestro antes citado señala:

si un determinado hecho abstracto considerado legalmente como delito está penado con una cierta sanción, obedeciendo la tipificación y la penalidad respectivas a factores sociales económicos, de peligrosidad, etcétera; y si el hecho concreto substancialmente diverso, traduce con mayor gravedad, intensidad o trascendencia a tales factores, a éste último podría referirse por una parte, la estimación delictiva prevista en la norma y, por la otra, la penalidad correspondiente, lo cual equivaldría a una aplicación normativa por mayoría de razón.⁷⁷

Saúl Lara Espinoza refiere que esta garantía de seguridad jurídica se cristaliza fundamentalmente en tres momentos del procedimiento penal:

- a) Al formularse la resolución de la averiguación previa, en la que el Ministerio Público determina si ejercita o no la acción penal, ante el Juez o Tribunal competente.

⁷⁶ IGNACIO ORIHUELA BURGOA, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, P. 50

⁷⁷ IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Las Garantías Individuales. p. 578

- b) Al resolverse dentro del término constitucional, la situación jurídica de los inculpados que han sido consignados por el Ministerio Público ante el Juez o Tribunal.
- c) En la etapa de juicio.⁷⁸

Por lo que ante tales condiciones es dable sostener, que en este caso, se está aludiendo a una garantía de legalidad, puesto que se ordena a la autoridad judicial hacer únicamente lo que la ley le permite, debiendo subsumir sus actos a lo que las leyes dispongan y no a lo que su criterio considere oportuno.

Por otro lado, la aplicación por mayoría de razón, es una aplicación legal que se hace considerando aspectos propios del delincuente o del hecho delictivo en concreto y que en el ánimo del juzgador hacen suponer la necesidad de imponer una pena mayor o más severa al procesado, por el grado de afectación ocasionado, sin que esta conducta o pena se encuadre exactamente a lo sostenido por la ley penal aplicable.

Además como lo señala el propio párrafo tercero del artículo 14 constitucional "En los juicios del orden criminal ...", se puede apreciar que la imposición de las penas se verifica en la etapa de juicio y por el juez o tribunal competente, y no en otra etapa, ni por otra autoridad, esto aunado a lo señalado

⁷⁸ Cfr. SAUL LARA ESPINOZA, Op. Cit. p.97.

por el artículo 21 constitucional, en el sentido de que la imposición de las penas corresponde única y exclusivamente a la autoridad judicial.

En el terreno fáctico, esta garantía de seguridad jurídica se cristaliza fundamentalmente en la etapa del juicio, es decir, en sentido estricto jurídico constitucional, en la etapa final del proceso penal, en el que decide el juez imponer la pena que corresponda al caso concreto, individualizando la sanción que amerite el procesado. Sin embargo, por lo que respecta a la averiguación previa y al decretarse la formal prisión, aquí la garantía no opera con carácter de imponer una pena, sino para decidir situaciones de derecho sobre determinados hechos.⁷⁹

Cabe resaltar que en la averiguación previa, una vez recabados o integrados los datos y elementos necesarios para resolver si se ejercita o no acción penal, es necesario que el Ministerio Público realice una valoración técnica de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, apoyado en el caudal probatorio allegado a la indagatoria. Esta técnica refiere Saúl Lara se llama "subsumición penal." Es decir, esta operación de subsumición, por sí misma, implica seguridad y certeza jurídica para el gobernado, pues requiere previamente la contextualización de los hechos puestos en conocimiento de la autoridad y que fueron investigados, a la figura delictiva correspondiente, incluyendo sus modalidades. Esto significa realizar una necesaria clasificación del delito, para estar en condiciones de entrar al análisis de la figura delictiva descrita y

⁷⁹ Cfr. *Ibid.*, p.98

sancionada por la ley penal, como primer paso para situarnos en el hecho posiblemente delictuoso e iniciar ese proceso de subsumición.⁸⁰

Este proceso de subsumición va a consistir en contrastar cada uno de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad con las pruebas que obran en la averiguación previa, y de acuerdo a ello, esto permitirá decidir si se ejercita acción penal o no ante el órgano judicial, o se resuelve la reserva de la averiguación porque materialmente no fue posible recabar las evidencias necesarias para ello.

Los elementos integrantes del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, constituyen requisitos esenciales que deben acreditarse en la averiguación previa para el libramiento de la orden de aprehensión, de conformidad con lo preceptuado por el párrafo segundo del artículo 16 constitucional, y además es base de todo procedimiento penal.

2.2.1.2. EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

El artículo 16 constitucional, es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que se halla establecida aquí, pues salvaguarda a toda persona física o

⁸⁰ Ibidem.

moral de cualquier acto de autoridad que entrañe la menor violación de todas y cada una de las garantías establecidas en la Constitución Mexicana, pues protege todo el sistema jurídico.

El artículo 16 constitucional hace referencia a que ninguna persona puede ser molestada, ni a su familia, domicilio, papeles o posesiones, sino es por un mandato escrito por la autoridad judicial competente, quien fundará y motivará la causa legal del procedimiento. En su segundo párrafo señala también que no podrá librarse orden de aprehensión sino proviene de una autoridad judicial, y preceda una denuncia o querrela de un hecho que la ley señala como delito y que esté sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos suficientes para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

En el primer párrafo del artículo 16 constitucional, contiene diversas garantías de seguridad jurídica.

Como se ha dicho anteriormente, el titular de estas garantías lo es todo gobernado, así que al interpretarse el vocablo "nadie", esto equivale a "ninguna persona" "ningún gobernado".

El acto de autoridad a que hace referencia, consiste en una simple molestia, que equivale a una mera perturbación o afectación a la persona, su familia, su domicilio, sus papeles o las posesiones.⁸¹

Pero es de considerar que la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, puesto que los primeros producen como efectos la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14; en cambio los actos de molestia que a pesar de constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16.

Ahora bien, para dirimir la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto de autoridad impugnado, debe efectuarse la distinción, considerando la finalidad del acto de autoridad, es decir, si se trata de la privación de un bien material o inmaterial, o bien, si tiene una restricción provisional.

Las motivaciones del juicio como requisito de procedimiento para fundar una condena penal, tienen su origen en una disposición Francesa de

⁸¹ Cfr. IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Las Garantías, p. 591

carácter ordinario, y de ahí se elevó al rango de garantía constitucional en las constituciones modernas.⁸²

Juventino V. Castro señala que “se entiende por “motivos” las razones de hecho y de derecho por las que la jurisdicción ha resuelto en el sentido que adoptó. En otros términos, los motivos son las razones que el Juez expresa para justificar aquello que ha ordenado.”⁸³

La causa legal del procedimiento, es la fundamentación de la molestia, es decir, este requisito restablece con toda claridad que todo acto de autoridad debe estar basado en una norma jurídica que lo autorice a actuar en la forma en que lo ha hecho. Además el propio mandamiento debe provenir de una autoridad con facultades legales suficientes para dictar el proveído.⁸⁴

En lo que refiere al bien jurídico persona, este concepto comprende no sólo la individualidad psico-física, sino también su personalidad jurídica propiamente dicha.

Saúl Lara Espinoza señala que el concepto de persona desde el punto de vista jurídico: “se establece en atención a la capacidad imputable al

⁸² Cfr. JUVENTINO V. CASTRO, Garantías y ... Op. Cit. p. 273 y 274.

⁸³ Ibíd. p. 274.

⁸⁴ Cfr. IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Las Garantías ... Op. Cit. p 601 y 602.

individuo, consistente en adquirir derechos y contraer obligaciones, teniendo la personalidad jurídica expresada." ⁸⁵

El gobernado a través de su persona es susceptible de afectarse por un acto de molestia en los siguientes casos:

1).- Cuando se le restringe o perturba su actividad o individualidad psico-física propiamente dichas e inclusive su libertad personal.

2).- Cuando tal restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derechos y obligaciones (libertad de contratación).

3).- Tratándose de personal morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica, impidiendo o limitando el ejercicio de su actividad social. ⁸⁶

El segundo bien jurídico protegido por las garantías de seguridad jurídica, que es el concepto de familia, no implica que la perturbación se realice en alguno o algunos de los miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los derechos familiares del gobernado, entendiéndose por tales, todos los que conciernen a su estado civil, así como a su situación de padre, hijo, etc.

Por lo que respecta al tercer bien jurídico tutelado, que es el domicilio, se le ha otorgado desde el punto de vista histórico, mayor protección. El

⁸⁵ SAUL LARA ESPINOZA, Op. Cit. p. 149.

⁸⁶ Cfr. Ibíd. p. 150.

domicilio del gobernado equivale a su propio hogar, su casa o habitación particular donde convive con su familia. Para que el domicilio de un sujeto pueda reputarse afectable por un acto de molestia, no debe traducirse en el domicilio legal propiamente dicho, que es donde el individuo debe ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, sino en el domicilio efectivo, o sea en el sitio donde la persona resida realmente, es decir, donde tenga establecida su casa-habitación, en cuyo caso la perturbación necesariamente debe recaer en los bienes u objetos que dentro de ella se encuentren. Si el individuo carece del lugar de residencia definitiva, entonces, aplicando el artículo 29 del Código Civil, es obvio que su despacho u oficina debe reputarse como domicilio y por ende afectables, por un acto de molestia, todos los bienes que dentro de éste se hallen.⁸⁷

En cuanto al bien jurídico denominado "papeles", se comprenden todos los documentos de una persona, es decir, todas las constancias escritas de algún hecho o acto jurídico. La razón de este bien jurídico tutelado, estriba en poner a salvo de cualquier acto de molestia especialmente de los cateos arbitrarios, la documentación del gobernado y que pueda servir de base a propósitos bárbaros e inconfesables para comprometerlo en cualquier sentido.⁸⁸

⁸⁷ Cfr. IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Las Garantías Individuales. P593 y 594.

⁸⁸ Cfr. Ob. Cit. P. 595

Por lo que respecta al bien jurídico denominado “posesión”, consiste “en detentar una cosa de una manera exclusiva y en efectuar sobre ella los mismos actos materiales de uso y de goce como si fuera su propietario.”⁸⁹

La razón de este bien jurídico tutelado estriba en proteger los derechos posesorios que se ejercen sobre algún bien mueble o inmueble, que pueden ser susceptibles de enajenación por un acto de autoridad que no esté legalmente fundado y motivado, o también puede acontecer que un tercero se apodere, de hecho de la cosa.

La ley da al poseedor acciones particulares llamadas posesorias, que le sirven para hacer mantener en la posesión cuando sea perturbado en ella, y recobrarla cuando la haya perdido.

2.2.1.2.1. Garantías de Seguridad Jurídica.

Señalados los bienes jurídicos tutelados por este primer párrafo del artículo 16 constitucional, ahora nos referiremos a las garantías de seguridad jurídica que comprende dicho precepto, y al respecto Saúl Lara Espinoza señala

⁸⁹ MARCEL PLANIOL, GEORGES RIPERT. Derecho Civil, Volumen 8. p. 386.

tres: la garantía de competencia constitucional, la garantía de legalidad y la garantía del mandamiento escrito.⁹⁰

a. La garantía de competencia constitucional.

Al respecto, este autor hace mención que referente al párrafo primero del artículo 16 constitucional en el que hace alusión a la “autoridad competente”, señala que en esta parte se está refiriendo a la llamada competencia constitucional y no la competencia jurisdiccional.

Esto en razón de que por un lado la competencia constitucional, debe entenderse como el conjunto de facultades que la propia ley suprema otorga a determinado órgano del Estado, cuya infracción puede ser sometida al análisis del juzgador de amparo. Es decir, se está refiriendo a una autoridad federal con facultades de resolver una situación en la que se violentaron los derechos del gobernado, o que se presume que está en peligro los bienes jurídicos tutelados; por ejemplo, un Juez de Distrito de amparo en Materia Penal en el Distrito Federal, es la autoridad competente para resolver un juicio de garantías interpuesto por una persona que es denominada quejosa, contra actos de una autoridad judicial y de una autoridad ejecutora, en la que se presume por ejemplo la existencia de una orden de aprehensión y que el quejoso corre el riesgo de ser privado de su

⁹⁰ Cfr. S. LARA ESPINOZA, Op. Cit. p. 158.

libertad, y por ello acude a solicitar la protección y la justicia de la Unión Este juicio de garantías es conocido como amparo indirecto.

Ahora bien, Saúl Lara señala que por lo que hace a la competencia jurisdiccional, esta es "un conjunto de facultades que la ley secundaria u ordinaria confiere a determinada autoridad, cuya infracción no puede ser sometida al análisis del juzgador de amparo".⁹¹

De tal manera que esto debe entenderse que un acto de autoridad no debe sobrepasar el límite de las facultades que le otorga la constitución, porque de ser así, estaría violando las garantías consagradas en la Ley Suprema, lo que conllevaría una perturbación en los bienes jurídicos tutelados.

Competencia, Fundamentación de la necesidad de hacerla en el texto mismo del acto de molestia.- La garantía del artículo 16 constitucional, consiste en que todo mandamiento de autoridad se emita por autoridad competente, cumpliéndose las formalidades esenciales que les dé eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien esté legitimado para ello, expresándose en el texto del mismo, el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, pues en caso contrario se dejaría al afectado en estado de indefensión para examinar si la actuación de la autoridad se encuentra dentro del ámbito competencial respectivo, esto es, si tiene facultad o no para permitirlo.

Segundo Tribunal del Sexto Circuito. Revisión fiscal 20/91.- Robles y Compañía, S.A.- 13 de agosto de 1991.- Unanimidad de votos.- Ponente: Gustavo Galvillo Ralgel.- Secretario: Jorge Alberto Gonzalez Álvarez. Octava Época. Tomo IX, abril de 1992, p. 454.

⁹¹ Ibíd.p. 160.

b. La Garantía de Legalidad.

La garantía de legalidad se plasma en la constitución cuando en su texto se obliga a las autoridades a aplicar las leyes que han sido expedidas con anterioridad al hecho.

Esta garantía es la que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico constitucional y consagrada principalmente en el artículo 16 de la Ley Suprema. No debe pasar desapercibido que la eficacia jurídica de la garantía de legalidad reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo de México, desde la misma Constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso. Además que la garantía de legalidad implicada en la primera parte del artículo 16 constitucional, condiciona todo acto de molestia es los términos que ponderamos este concepto, se contiene en la expresión fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.⁹²

Por otro lado Alberto del Castillo del Valle, hace una diferencia entre actos de privación y actos de molestia, señalando que los primeros se encuentran condicionados en el artículo 14 constitucional y los segundos en el artículo 16 constitucional, haciendo alusión a la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia:

⁹² Cfr. *Ibid.* p. 165.

ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN.- El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que 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. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional" (tesis P./J. 40/1996, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).⁹³

Ahora, no sólo basta en una resolución la fundamentación y motivación, sino que se requiere además, una adecuación entre la motivación argumentada y las normas aplicables al caso para que configuren la hipótesis

⁹³ ALBERTO CASTILLO DEL VALLE, Op. Cit. p. 108

normativa, por lo que de no hacerlo así la autoridad, es evidente que viola los principios de legalidad y certeza jurídica

Asimismo es importante mencionar que al fundarse un acto de autoridad en determinados preceptos, deben precisarse, además, las fracciones del numeral o los numerales aplicables al caso concreto. Lo contrario implicaría dejar al gobernado en notorio estado de indefensión, pues se le obligaría, a fin de concertar su defensa, a combatir globalmente los preceptos en que funda la autoridad el acto de molestia, analizando cada una de las fracciones, menguando con ello su capacidad de defensa.

c) La Garantía de Mandamiento Escrito.

Esta garantía se refiere a cualquier mandamiento u orden verbales que originen el acto perturbador o en que sí mismos contengan la molestia en los bienes jurídicos a que se refiere dicho precepto de la constitución, son violatorios del mismo. Conforme a la garantía formal a que se alude, todo funcionario subalterno o todo agente de autoridad debe obrar siempre con base en una orden escrita expedida por el superior jerárquico, de no ser así se violaría la disposición relativa de nuestra Ley fundamental a través de la propia garantía de seguridad jurídica.⁹⁴

⁹⁴ Cfr. IGNACIO BURGOA ORIHUELA, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, p.294.

Por lo que todos los actos de autoridad deben estar inscritos en un documento, y que por tal razón, adquiere la condición de documento público, siendo la prueba idónea para acreditar la existencia del acto de autoridad. En ese documento se da a conocer, con precisión, el sentido y los efectos del acto de autoridad con el que se permite al afectado, por el mismo, acatarlo puntualmente o en su caso combatirlo debido a sus irregularidades que dan pauta a considerarlo como inconstitucional o ilegal, y en éste último también cabría el supuesto de que dicho acto de molestia proviniera de una autoridad que no estuviere facultada por la constitución o por alguna ley secundaria. Cabe decir que de ese mandamiento escrito se da una copia al afectado por el acto, motivo por el cual éste tiene la posibilidad de conocerlo e impugnarlo.

2.2.1.2.2. Garantías específicas de Seguridad Jurídica.

Además de las garantías de seguridad jurídica que se exigen para todo acto de autoridad que implique molestia a los gobernados, existen otras diversas garantías específicas de seguridad jurídica para el libramiento de dicha orden de aprehensión, y estas son: 1) Que la orden de aprehensión emane de una autoridad judicial; 2) Que proceda denuncia acusación o querrela; 3) Que se trate de un hecho que la ley señale como delito; 4) Que dicho delito esté sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y; 5) Que existan

elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.⁹⁵

1) La garantía de que la orden de aprehensión emane de una autoridad judicial.

La Constitución señala en su artículo 16 los diversos requisitos que se necesitan para el libramiento de la orden de aprehensión, resaltando entre estos, a la autoridad judicial como la única competente para girar dicha orden, la cual debe constar por escrito, fundando y motivando la causa legal del procedimiento, además de las exigencias que se señala en el párrafo segundo del artículo 16 de la Carta Magna, que constituyen garantías de seguridad jurídica consagradas a favor del gobernado.

2) La garantía de procedencia de denuncia o querrela.

Esta garantía hace hincapié, que para el libramiento de la orden de aprehensión, debe estar precedida por una denuncia o querrela, con las cuales se dan a conocer hechos posiblemente delictivos y esto implica por supuesto la intervención del Ministerio Público y de policía judicial como auxiliar de aquél, a quienes el artículo 21 de la Constitución Federal, los faculta para la investigación y persecución de los delitos, cuyo desarrollo se verifica en la etapa de la averiguación previa. La denuncia o la querrela, son los requisitos conocidos como

⁹⁵ Cfr. S. LARA ESPINOZA, Op. Cit. p. 172

de procedibilidad, que se exigen para la investigación y persecución de los delitos, y consecuentemente para el libramiento de la orden de aprehensión.

En el caso de la querrela, las personas autorizadas para formular querrela refiere Saúl Lara son:

- a) El sujeto pasivo: quien es la persona que reciente directamente la conducta del activo.
- b) El ofendido: quien no necesariamente es quien reciente directamente la conducta delictiva, pero que sí puede resultar afectado.
- c) El legitimado: es la persona autorizada a través de un mandato para formular la querrela ante el Ministerio Público, esto es , a través de un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formularlas.⁹⁶

En cuanto a la denuncia esta puede realizarla cualquier persona, cuando se trata de delitos que son de interés de toda la sociedad, y que son conocidos como delitos de oficio, es decir el Ministerio Público será uno de los principales actores en el asunto, pues lo seguirá desde el principio hasta su culminación; que a diferencia de la querrela en esta sí opera el perdón como una de las formas de extinción de la pretensión punitiva.

⁹⁶ Cfr. *Ibid.* p. 174

3) La garantía de que se trate de un hecho que la ley señale como delito.

El artículo 15 del Nuevo Código de Penal para el Distrito Federal, refiere que el delito sólo puede ser realizado por acción u omisión. Es decir, en términos concretos señalaremos que el delito es una conducta externa antijurídica imputable al individuo que por su acción resultó ser culpable y que por tanto su conducta es punible a una sanción o pena establecida en la ley penal, siendo ello una exigencia para el libramiento de la orden de aprehensión.

Por lo que es menester que se demuestre el cuerpo del delito y la probable responsabilidad como supuestos indispensables para el libramiento de una orden de aprehensión, o bien, para dictar el auto de formal prisión.

4) La garantía de que el delito esté sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.

Esta garantía protege a cualquier inculcado de ser sometido a prisión preventiva por algún delito que no lo merezca, o en su caso dicho delito que se le imputa merezca una pena alternativa, es decir, de prisión o de multa, pues debe entenderse que la finalidad de la orden de aprehensión es para ponerlo a disposición del juez y en su caso someterlo a la referida prisión preventiva. Por otro lado, el artículo 18 constitucional también señala que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, es decir, que si el delito que se imputa no está sancionado con pena de prisión, el inculcado no puede ser

sometido a prisión preventiva, ni mucho menos puede ser privado de su libertad mediante una orden de aprehensión. Zamora –Pierce señala al respecto:

Que no debe dictarse orden de aprehensión si el delito es sancionado con pena alternativa (prisión o multa), pues en esta hipótesis no tenemos la certeza de que, en caso de ser declarado culpable, el inculcado será sancionado con pena de prisión, y sólo podremos saberlo cuando se dicte la sentencia. Al respecto la Suprema Corte afirma: "Si el delito que se imputa al indiciado, lo castiga la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 constitucional (Tesis de Jurisprudencia definida número 211, apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, pág. 441).⁹⁷

5) La garantía de que existen datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Esta es una de las garantías que otorga mayor certeza y seguridad jurídica a favor de los gobernados, puesto que implica un trabajo sumamente técnico en la integración de la averiguación previa, que culmina con una resolución del Ministerio Público, a través de la cual acredita los elementos que integran el cuerpo del delitos y la probable responsabilidad del indiciado.

Esta resolución del Ministerio Público, implica un proceso de subsumisión penal sumamente técnico, así como lo exige el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, pues señala que el Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. También refiere que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando

⁹⁷ Ibid. p. 180.

se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

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

Respecto a la probable responsabilidad del indicado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna excusa de exclusión del delito.

Pudiera decirse que el cuerpo del delito implica la presencia del hecho delictivo y que queda acreditado con la comprobación de la conducta ilícita, debiendo existir elementos de prueba para tenerlo como acreditado y no basarse en simples presunciones, y la probable responsabilidad implica la presencia de elementos probatorios de los que se deduzca que una persona haya incurrido en la comisión del delito, en el entendido de que esos elementos solamente conllevan a tener por probable la responsabilidad de la persona, más no plenamente demostrada la misma; la responsabilidad penal plena quedará decretada en sentencia ejecutoriada, mas no en el pliego de consignación del Ministerio Público.

2.2.1.3. EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL.

Este artículo que estudiaremos a continuación, abarca como materias: la de atribuciones a la autoridad judicial en el ramo penal; la de facultades, en el mismo ramo, al Ministerio Público y a la policía judicial; y la del sistema de infracciones de naturaleza administrativa y consecuencias jurídicas de éstas.

El contenido de este precepto de la Ley Suprema, versa sobre varios temas pero fundamentalmente nos avocaremos a señalar dos:

a) La imposición de las penas como propia y exclusiva de la autoridad judicial:

Este mandamiento supremo, constituye un atributo otorgado al órgano del Estado, llamado Poder Judicial, que lo faculta como el único para imponer sanciones penales, excluyendo, en consecuencia, a cualquier otra autoridad para realizar un acto de imperio de esa naturaleza. Ese acto de imperio de la autoridad judicial, se traduce, formalmente, en una decisión denominada sentencia, en la que desde luego deberán cumplirse todos los requisitos de forma y de fondo que se exigen al efecto; sentencia que se pronuncia en la etapa del proceso penal llamada juicio.⁹⁸ El catálogo de sanciones penales, incluyendo las

⁹⁸ SAUL LARA ESPINOZA. Garantías Constitucionales en Materia Penal p. 317

medidas de seguridad, se encuentran enumeradas en el artículo 30 del Nuevo Código Penal sustantivo.

Cabe destacar que las penas que se impongan nunca deberán rebasar los límites de la acusación del Ministerio Público, por que de hacerse, importaría una violación al artículo 21 constitucional.

b) La persecución de los delitos a cargo del Ministerio Público y de la Policía Judicial.

Saúl Lara Espinoza refiere que este planteamiento surgió de la doctrina penal y constitucional derivado de la imposibilidad jurídica que tiene la víctima o el ofendido del delito, de poner directamente en actividad la función jurisdiccional en materia de persecución de los hechos criminosos, ya que el único facultado para ello es el Ministerio Público.⁹⁹

Conforme al artículo 21 constitucional, el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, como representante de la sociedad y no a los particulares. En otras palabras, las dos funciones primordiales de este órgano de gobierno es la de investigar los delitos y la de perseguirlos.

ACCION PENAL. EJERCICIO DE LA .- *Conforme al artículo 21 constitucional, el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al*

⁹⁹ Cfr. *Ibíd.* p. 319

Ministerio Público, y si este funcionario acusa por determinado delito, señalando concretamente la ley que ha sido violada por el delincuente, y la autoridad sentenciadora, aplica en su sentencia una disposición distinta, es indudable que esa misma sentencia impone pena por un delito que no fue motivo de la acusación del Ministerio Público, violándose así la garantía que establece el artículo 21 de la Constitución Federal de la República, puesto que el sentenciador practicó de oficio la persecución de un delito que, de acuerdo con el precepto constitucional citado, corresponde exclusivamente al Ministerio Público.

T. XXXV. P.637, amparo penal directo 461/31. Maldonado Honorato. 26 de mayo de 1932, unanimidad de 5 votos.¹⁰⁰

Las funciones del Ministerio Público en torno a la materia penal, consiste en la práctica de las diligencias de averiguación previa, tendientes a indagar o investigar sobre los hechos en torno a la comisión de un delito, allegándose pruebas para integrar el expediente y consignar al presunto responsable por la comisión de ese hecho ilícito ante el Juez competente (territorial, y materialmente, atendiendo también al aspecto propio del fuero), permitiendo que se prosiga con el proceso penal y en su caso se imponga la pena correspondiente.

Nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal siempre que existan elementos suficientes para confirmar la existencia del delito y la presunta responsabilidad de una persona. Cuando no lo hace, aun existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y, con ellos, se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento

¹⁰⁰ *Ibíd.* p. 320

negligente, y menos aún que por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido.

2.2.2. FUNDAMENTACIÓN LEGAL.

Jesús Zamora Pierce menciona que con anterioridad a la Constitución de 1917, en México, la investigación de los delitos estaba confiada al Poder Judicial, y ésta la ejercía por conducto de los llamados jueces de Instrucción, quienes tenían bajo sus órdenes a la policía judicial. Asimismo refiere que en aquella época, había unos funcionarios denominados Ministerio Público, quienes podían intervenir en la investigación de los delitos, pero ello únicamente como miembros que eran de la Policía Judicial. En ausencia del Juez de Instrucción, participaban en las funciones investigadoras los jefes políticos, los presidentes municipales, los comandantes de policía y hasta las autoridades militares, con terminantes instrucciones de remitir al Juez de Instrucción, sin demora, las actas que levantasen. El Juez iniciaba de oficio el procedimiento investigatorio, sin esperar a ser requerido para ello por el Ministerio Público, recogiendo todos los medios de prueba conducentes al establecimiento de la verdad.¹⁰¹

¹⁰¹ Cfr. JESÚS ZAMORA PIERCE, Garantías y Proceso Penal. p.443

Los Jueces de Instrucción, en el desempeño de su función investigadora, siguieron prácticas verdaderamente inquisitorias, a las cuales se refirió Venustiano Carranza en el mensaje que dirigió al Congreso. Por lo que el Primer Jefe afirmaba que la solución a los problemas señalados por él era la Institución del Ministerio Público, la cual se proponía una estructura en el ante proyecto de la Constitución

Finalmente, Jesús Zamora resaltó el hecho de que el constituyente dio plena satisfacción a Carranza. Pues por una parte consagró, principalmente en los artículos 14, 16, 19, 20 y 23, un sistema de garantías para el proceso penal ante el Poder Judicial más amplio que el de todos los restantes sistemas jurídicos de occidente.

2.2.2.1. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

La labor del constituyente de 1917 modificó en forma radical la estructura de los procedimientos penales.

Hay que resaltar el hecho de que la averiguación previa es la etapa inicial de los procedimientos penales. Principia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento, por medio de una denuncia o de una querrela, de ciertos hechos constitutivos de delitos, y ante dicha noticia realizará todas aquellas diligencias

necesarias para reunir las pruebas que comprueben el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado. En esta etapa, el Ministerio Público interviene como autoridad, y tanto la policía judicial como todos los funcionarios y empleados que, en calidad de auxiliares, intervienen en la averiguación, se encuentran bajo sus órdenes. La averiguación concluye con la determinación del Ministerio Público de ejercer la acción penal ante los tribunales, o bien de abstenerse de hacerlo, archivando lo actuado. El Ministerio Público es el único órgano estatal a quien se encomienda el ejercicio de la acción penal, los jueces penales pueden conocer de un caso tan sólo a petición del Ministerio Público y por ello, se afirma que éste último tiene el monopolio de la acción penal. La estructura de la averiguación previa, tal y como acabamos de describirla, es la que resulta del estudio de nuestro Código de Procedimiento Penales, de la jurisprudencia de nuestros tribunales y de lo establecido en otras leyes.

A continuación señalaremos algunos artículos del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que regulan la actuación del Ministerio Público:

Artículo 3.- Corresponde al Ministerio Público:

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

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

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

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

V.- Pedir al Juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

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

VII.- Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.

Así como en este y en los subsecuentes artículos que se verán, se encuentran contempladas las atribuciones del Ministerio Público que regula esta ley secundaria.

Artículo 6.- El Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo no sea imputable al procesado, o porque exista a favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el Capítulo IV, Título I, Libro Primero, del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido.

Ahora bien, la averiguación previa, es un documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador, tendiente a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal. Estas diligencias parten de ciertos requisitos que sin estos no procedería la actuación del Ministerio Público o en su caso su actuar estaría violando alguna garantía del ciudadano, y estas son conocidas como requisitos de procedibilidad.

Los requisitos de procedibilidad, son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa, esto es, se inicia mediante una noticia que se hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia. Apoyando a lo que menciona Guillermo Colín, el agente del Ministerio Público también puede tomar conocimiento de un hecho delictuoso, cuando el juez en ejercicio de sus funciones, cuando de lo actuado se advierta su probable comisión en la secuela procesal (civil o penal); y por acusación o querrela.¹⁰²

Como ejemplo de lo anterior, se puede advertir que de los procesos penales en ocasiones se puede apreciar que la actuación de alguno de los funcionarios judiciales sea el Secretario de Acuerdos o el Juez, incurren en la comisión de ciertas conductas ilícitas que producen efectos en las secuelas procesales ya sea para beneficiar o perjudicar a los procesados u ofendidos en los asuntos, y es aquí en donde el Ministerio Público puede hacer del conocimiento estos ilícitos denunciando su actuar.

Lo referido con anterioridad se encuentra relacionado en los siguientes artículos del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal:

¹⁰² Cfr. GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, Op. Cit. p. 314

Artículo 262.- Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tenga noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, y este no se ha llenado.

Cuando se menciona que el Órgano investigador conocerá de oficio sobre algunos hechos, estos se conocen a través de una denuncia.

En primer término, la denuncia es una palabra que desde el punto de vista gramatical significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del agente del Ministerio Público, lo que se sabe acerca del delito; ya sea que, el propio portador de la noticia haya sido el afectado; o bien, que el ofendido sea alguna otra persona.

Por lo que se concluye que la denuncia la puede formular cualquier persona cuando tiene conocimiento de un hecho delictuoso, mismo que es perseguible de oficio.

Es por ellos que denunciar los delitos, es de interés general, porque al quebrantarse lo dispuesto en algún ordenamiento jurídico se provoca un sentimiento de repulsión hacia el infractor.

La querrela es otra de las formas de requisito de procedibilidad, pero que se aplica en determinados casos, al respecto Osorio Nieto menciona que “es una manifestación de la voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el ofendido con el fin de que el Ministerio Público toma conocimiento de un delito no perseguible de oficio.”¹⁰³

En todo delito, en el que se requiera la anuencia del ofendido, para su investigación, no sólo el agraviado, sino también su legítimo representante, lo harán del conocimiento del agente del Ministerio Público, para que éste se avoque a la investigación; por ende, esta autoridad está impedida para proceder sin que medie la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.

La querrela contendrá:

- a) Una relación, verbal o por escrito de los hechos.
- b) Debe ser ratificada por quien la presenta ante la autoridad correspondiente.

¹⁰³ CESAR AUGUSTO OSORIO NIETO, La Averiguación Previa, p. 9.

Lo anterior también se encuentra fundamentado en el siguiente artículo del Código Procesal Penal del Distrito Federal.

Artículo 264.- Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que ésta aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículo 275 y 276 de este Código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas en el artículo 45 del Nuevo Código Penal.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de Administración o de la Asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por persona física será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de raptó, estupro y adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por una de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.

Respecto a estos requisitos de procedibilidad también se encuentran fundamentados en los artículos 263 del Código de Procedimientos Penales, 135, 162,180, 209, 219, y 246 del Nuevo Código Penal.

* DILIGENCIAS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Existen determinadas actividades que el Agente del Ministerio Público realiza dentro de la integración de las averiguaciones previas iniciadas por diversos delitos, independientemente del ilícito de que se trate.

La averiguación previa debe contener en cuanto a su forma una estructura sistemática y coherente, atendiendo a una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso las disposiciones legales correspondientes.

Toda averiguación previa debe iniciarse con el rubro o encabezado que contiene los datos administrativos de la Fiscalía, agencia del Ministerio Público, Unidad Investigadora, Turno, número de Averiguación Previa, Delito, tipo de Averiguación Previa y número de hoja.

Enseguida debe contener el Proemio, en donde se hace mención del lugar, hora, fecha, turno, unidad investigadora y número de Agencia del Ministerio Público donde se inicia la averiguación previa y el nombre de los servidores públicos que intervienen en la misma

Asimismo debe contener el exordio, que consiste en una narración breve de los hechos que motivan el inicio de la averiguación previa.

En la práctica se observa que dentro de las diligencias que lleva a cabo el Ministerio Público se encuentran las siguientes:

- 1) Recibirá la declaración verbal o por escrito del denunciante o querellante y testigos, asegurándose que en la declaración conste la circunstancia fundamental de tiempo, modo y lugar de los hechos que son materia de la denuncia, nombre, datos generales y media filiación de los indiciados o probables responsables, así como de las víctimas, testigos y cualquier otro dato pertinente que conozcan los declarantes;
- 2) Acordará de inmediato la consulta sobre antecedentes de iniciados, probables responsables, denunciantes o querellantes, víctimas y testigos, y asentará los resultados procedentes de la consulta, así como la hora en que se hizo el desahogo de la consulta y el responsable de la misma;
- 3) Acordará de inmediato la intervención pericial para la formulación del retrato hablado correspondiente, el cual, una vez elaborado, se integrará al expediente; a la consulta e integración inmediata del registro correspondiente, asentando los resultados de la misma, para lo cual deberán interrogar a todo denunciante, querellante y testigo sobre sus posibilidades de identificar a indiciados o probables

responsables, asentando en el acta la respuesta correspondiente;

- 4) Adoptará las medidas necesarias para la preservación del lugar de los hechos, acordará la búsqueda, ubicación y presentación de testigos y asentará la fecha, hora y destinatarios de los requerimientos respectivos, así como fecha, hora y responsables del desahogo de la diligencia respectiva;
- 5) En caso de que la averiguación previa se inicie con personas detenidas, además de las diligencias anteriores, el Agente del Ministerio Público en lo procedente:
 - a) asentará la fecha y hora de la puesta a su disposición;
 - b) acordará inmediatamente la práctica del examen psicofísico, y asegurará que en la declaración verbal o escrita conste la identidad de la autoridad y de los servidores públicos o de los particulares remitentes, la circunstancia de la detención y de las causas que la motivaron, los servidores públicos y particulares que participaron en ella;
 - c) recibirá la declaración de la persona puesta a disposición asegurando la presencia de su defensor o persona de su confianza;

- d) practicará las demás diligencias pertinentes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad dentro del término constitucional;
 - e) determinará la situación jurídica de la persona puesta a disposición y, en su caso, resolverá lo relativo a la libertad caucional; y
- 6) Si del desahogo de las diligencias anteriores no resulta la acreditación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad en los términos del artículo 16 Constitucional ni es procedente la determinación del no ejercicio de la acción penal, programará la averiguación y realizará las diligencias conducentes para la determinación procedente de la averiguación.

Los fundamentos legales para las diligencias practicadas por el Ministerio Público están constatadas en los artículos: 94 al 108, 109 al 121, 125 al 131, 265, 265 bis, y 266, 274 al 279, 280 al 286 del Código de Procedimientos Penales.

Una vez que se hayan realizado las diligencias conducentes, para la integración de la averiguación previa, ya sea a nivel de Agencia Investigadora o de Mesa Investigadora, el agente del Ministerio Público deberá dictar una resolución en donde determine el trámite que corresponda a la indagatoria. Estas

resoluciones o determinaciones de conformidad a lo dispuesto por los artículos 21 de la Constitución; 2° y 3° bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2.2.2.2. LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

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

Esta ley como ella misma lo señala, es un conjunto de normas que van a regir y regular el aspecto interno de la Institución del Ministerio Público. Por lo que a continuación resaltaremos algunos lineamientos jurídicos importantes de su estructura.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XI.- Las demás que señalen otras disposiciones legales.

También en esta ley se regula la función investigadora del Ministerio Público, y principalmente se encuentra señalada aparte de los que ya referimos, también en el artículo 3° en sus fracciones I, II, III, IV, V, VIII, X, XI Y XII; sobre las diligencias que debe practicar se encuentra regulado principalmente en las fracciones III y V; y sobre las determinaciones a las que debe llegar se contemplan en las fracciones IV, X, XI y XII

En el Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se señala en su artículo 10.- Las determinaciones sobre la averiguación previa del Ministerio Público que resulten del ejercicio de las atribuciones a que hace referencia el artículo 3° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus fracciones III, X y XIII, serán:

- * Ejercicio de la acción penal.
- * No ejercicio de la acción penal.
- * Incompetencia (territorio, materia o cuantía, es decir, envío a la Procuraduría General de la República, envío a otras entidades Federativas, envío a la Dirección General de Asuntos de Menores e Incapacitados).

Lo anterior también se encuentra contemplado en el artículo 58 del Acuerdo A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En el artículo 64 párrafo segundo del acuerdo antes referido, contempla que cuando la Coordinación de Agentes Auxiliares determine el no ejercicio de la acción penal, remitirá de inmediato la averiguación correspondiente al archivo, lo que hará conocer al querellante o denunciante, mediante notificación debida en los términos del Código Procesal Penal.

En este supuesto, la averiguación no podrá reabrirse sino por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador de averiguaciones previas competente y en consulta con el Coordinador de Agentes Auxiliares, Procurador o por resolución judicial ejecutoria.

Por otro lado, el artículo 67 del multicitado acuerdo, refiere las hipótesis en las que se conservarán las averiguaciones previas en el archivo señalando dos supuestos:

I.- Un año, cuando se trate de averiguaciones previas relacionadas con hechos probablemente delictivos en los que se haya extinguido la acción penal por prescripción.

II.- Tres años, en los casos distintos a lo anterior.

Además, también señala dicho artículo que dependiendo la importancia del hecho investigado, el Procurador o el Subprocurador que corresponda podrán determinar el tiempo de la guarda y custodia de los expedientes.

2.3. LA ACCIÓN PENAL.

2.3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La acción penal, en el devenir histórico, ha atravesado por tres periodos que señala al respecto Miguel Angel Castillo Soberantes, siendo estos: "la Acusación Privada, la Acción Popular y la Acusación Estatal."¹⁰⁴

1) La Acusación Privada. En esta etapa, el individuo que resentía el daño, ejercitaba la acción penal. Fue en los tiempos de la venganza privada cuando el hombre defendía por sí mismo sus derechos (la Ley del Tali3n "Tal pena cual delito"), es decir, ojo por ojo diente por diente. Bajo este principio se crey3 que todos los problemas estaban resueltos, lo 3nico que se tena que hacer era aplicar al transgresor, lo mismo que 3l haba hecho al ofendido; sin embargo, poco despu3 empezaron serias dificultades, pues no siempre se poda aplicar dicho principio, ya que en determinados delitos de esa 3poca como los de lascivia,

¹⁰⁴ MIGUEL ANGEL CASTILLO SOBERANTES, "El Monopolio del ejercicio de la Acci3n Penal del Ministerio P3blico en M3xico", p. 41.

delitos contra la honestidad, el dimorfismo sexual, hacía completamente imposible su aplicación, de la misma manera en los delitos de propiedad; no siempre se le podía quitar al ladrón lo mismo que él había robado y definitivamente se consideró que únicamente la ley del Talión se limitaba a los delitos contra las personas, el homicidio y a las lesiones.

2) La Acción Popular. A través de esta figura los ciudadanos tuvieron en sus manos el ejercicio de la acción, pues no sólo el ofendido, sino también los ciudadanos, solicitaban a la autoridad la represión del delito.

Esta figura tiene su origen en Roma, en la época de las delaciones. Se nombraba a un ciudadano para que éste llevara ante el tribunal del pueblo la voz de la acusación; como ejemplo de ello era Cicerón, quien tuvo a su cargo el ejercicio de la acción penal representando a los ciudadanos; en Grecia existían los temosteti, que tenían el deber de denunciar los delitos ante el Senado y durante la Edad Media, a los señores feudales, quienes ejercitaban dicha acción.

3) Acusación Estatal. En ésta, son los órganos del Estado los que ejercitaban la acción al cometerse un delito, y el Estado es el que debe reprimirlos, velando así por el interés general. En este sistema tiene intervención el Estado por medio del Ministerio Público, que tiene el deber de ejercitar la acción penal cuando se han reunido los requisitos indispensables para ello; así, cuando se presenta un hecho con las características del delito, es el Estado el que debe velar

por el orden público mediante órganos predispuestos para ello: Ministerio Público y el juez.

2.3.2.- CONCEPTO DE ACCION Y SU NATURALEZA JURÍDICA.

La acción es la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa; es decir, la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho. Está constituida por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para pedir alguna cosa en juicio. Alberto Del Castillo Del Valle, señala que:

la acción penal es una facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra preferentemente a favor del Ministerio Público, a fin de que ponga en movimiento al aparato judicial en materia penal, para que, previa la substanciación de un juicio, determine si la persona a quien se consignó con motivo del ejercicio de la acción penal, es responsable de ese hecho delictivo.¹⁰⁵

Miguel Angel Castillo Soberantes resalta la opinión de dos autores extranjeros respecto a este tema, en la que por un lado hace alusión que Ernesto Beling precisa el derecho de la acción penal, como la facultad de provocar la actividad de la jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público (Ministerio Público) o privado, según esta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente (delito de acción privada) o en concurso con el órgano público (acción pública); es decir, mediante una oferta o proposición de actuar la

¹⁰⁵ ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE, Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, p.148.

voluntad de la ley aplicable al caso. Sin embargo, para Francesco Carnelutti, la acción es un derecho al juicio y no un derecho al juicio favorable, un derecho al derecho independientemente de los resultados de la sentencia, también viene a ser el derecho que tiene todo individuo para solicitar a la función jurisdiccional competente que inicie un proceso judicial en orden a declarar si tuvo o no derecho subjetivo material violado que reclamar; es decir, entiende a la acción como un derecho subjetivo procesal de las partes frente al Juez, frente al titular del órgano jurisdiccional. Ugo Rocco define la acción como un derecho público subjetivo del ciudadano frente al Estado a la prestación de la actividad jurisdiccional, perteneciente a los derechos cívicos.¹⁰⁶

Franco Sodi dice que la acción es un derecho; pero como su ejercicio tiende a la realización del derecho de penar, resulta al mismo tiempo un deber, por lo que parece más acertado considerarla como un poder jurídico. Ahora bien, el uso de ese poder pone invariablemente en movimiento al juez quien no puede actuar si la acción penal no se ejercita ante él y por último, permite al mismo juez aplicar en forma definitiva la ley al caso concreto de que se trate.

La acción penal, está encomendada al agente del Ministerio Público por mandato expreso, establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente.

¹⁰⁶ Cfr. MIGUEL ANGEL CASTILLO SOBERANTES, Op. Cit. p. 35 y 36.

No obstante, tratándose de delitos cometidos por los servidores públicos, indicados en el artículo 111 de la Constitución mencionada, el presidente de la Cámara de Diputados previa observancia de las formalidades legales para el caso previstas, la ejercita ante los integrantes del Senado de la República (artículo 112).

Por lo que es de agregarse que así lo establece el principio de oficialidad, que consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano del estado. De la misma forma actúa el principio de publicidad, ya que al cometerse un delito, se lesiona con ello a la sociedad y, por ende, al interés público, razón por la cual debe ser un órgano del Estado el encargado de velar por los intereses de ésta, reprimiendo el delito a través de un órgano instituido para tal efecto.

El Ministerio Público, pues, cumple con la función de perseguir los delitos, a través del ejercicio de la acción penal, como una facultad que se le otorga constitucionalmente, pero también como una obligación que se establece a su cargo, esto es, no constituye sólo un derecho potestativo ingresado a su esfera jurídica, sino al propio tiempo es un deber jurídico, por eso, la acción penal es un deber encomendado al Ministerio Público, con cuya sustentación realiza la función persecutoria del delito.

Para concluir citamos que, el objeto de la acción penal es cumplir con su deber jurídico a través del poder otorgado para actuar y cumplir su función

como órgano de acusación para obtener la aplicación de la ley penal al caso en concreto a través del correspondiente proceso.

* NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCION PENAL

Julio Antonio Hernández Pliego hace mención de como la norma constitucional encarga al Ministerio Público la persecución de los delitos, por lo que debe entenderse que los gobernados, originariamente titulares de la acción, encomiendan el ejercicio de ésta, por determinación del propio Estado y de manera exclusiva, a dicho órgano especializado, el cual contará con el auxilio de la policía que estará bajo su mando directo.¹⁰⁷

Como ya se ha mencionado, el Ministerio Público ejercerá acción penal ante el Juez respectivo, quien este a su vez resolverá si el inculpado es penalmente responsable del delito que se le imputa, y de comprobarse su probable responsabilidad, impondrá la pena o medida de seguridad a que se haya hecho acreedor.

En tal virtud, cuando el ofendido presenta su querrela, es claro que no ejercita ninguna acción. Sólo hace uso de un derecho potestativo en su ejercicio para él.

¹⁰⁷ Cfr. JULIO ANTONIO HERNÁNDEZ PLIEGO, Programa de Derecho Procesal Penal, p.126.

La única excepción que contempla nuestra legislación, a la actuación monopolística del Ministerio Público, en cuanto al ejercicio de la acción penal, se encuentra consignada en los artículos 108, párrafo segundo 110 y 111 de la Constitución, al autorizar a la cámara de Diputados para acusar al Presidente de la República, por traición a la patria o algún delito grave del orden común, ante la de Senadores, la cual resolverá aplicando las sanciones con base en la legislación penal aplicable.

2.3.3. CARACTERÍSTICAS.

De las características o principio de la acción penal, únicamente se hará una síntesis de las ideas de autores en el ámbito procedimental penal.

A) CARÁCTER PÚBLICO DE LA ACCIÓN PENAL.

Cabe señalar que la acción siempre es pública debido a que se dirige a poner en conocimiento del Estado, por medio del Ministerio Público (órgano público), la realización de un ilícito, a fin de que se pueda aplicar una pena a quien ha cometido un delito, y aunque ese delito cause un daño privado, la acción siempre seguirá siendo pública porque se encamina a hacer un derecho público

del Estado. Es decir, ese fin público que se persigue es la aplicación de la pena al delincuente, en defensa de los intereses sociales.¹⁰⁸

B) CARÁCTER ÚNICO DE LA ACCIÓN PENAL.

Esto significa que solo hay una acción penal para todos los delitos. No hay una acción especial, sino que envuelve en su conjunto a todos ellos. No puede haber una acción para cada delito que hubiere cometido un sujeto determinado, es inadmisibles aceptar una acción para cada uno de los delitos que integran el catálogo penal. No podemos sostener que exista una acción por robo, otra por homicidio, otra por estupro, etcétera, sino una sola acción penal para perseguir las diferentes categorías de actos delictivos, porque la acción es única para todos los procesos, por lo que no trasciende la gran cantidad de tipos penales. Esto es que, la acción es única porque abarca todos los delitos perpetrados por el sujeto activo, que no hayan sido juzgados. Es decir, abarca todos los delitos constitutivos de concurso real o ideal.¹⁰⁹

C) CARÁCTER INDIVISIBLE DE LA ACCIÓN PENAL.

Es indivisible porque su ejercicio recae en contra de todos los participantes del hecho delictuoso (autores o partícipes). No se puede perseguir a uno o algunos de los responsables; esto obedece a un principio de utilidad

¹⁰⁸ Cfr. .Ibid. p. 128

¹⁰⁹ Ibid. p.129

práctica y social por la necesidad de perseguir a todos los que participaron en el hecho, no sustrayéndose, de esta forma, a la acción penal, lo que quiere decir que no hay una acción penal para cada uno de ellos, salvo aquellos en quienes concurra una causa personal de exclusión de la pena.¹¹⁰

D) CARÁCTER INTRASCENDENTE DE LA ACCIÓN PENAL.

Se considera que este carácter intrascendente del que habla la doctrina, no es de la acción, sino de la sanción, pues el ejercicio de la acción penal únicamente se limita a afectar a la persona responsable del delito y nunca a sus familiares o terceros, de acuerdo con el artículo 22 constitucional, que prohíbe las penas trascendentales. Sin embargo, el artículo 23 del Código Penal para el Distrito Federal, en forma contraria, señala que la pena que resulte de la comisión de un delito no trascenderá de la persona y bienes de los autores y partícipes en aquél.

E) CARÁCTER IRREVOCABLE DE LA ACCIÓN PENAL.

Miguel Castillo Soberantes refiere que este carácter consiste en que, una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, poniendo en conocimiento al

¹¹⁰ Cfr. FERNANDO ARILLA BAS, Procedimiento Penal en México. p. 21

órgano jurisdiccional, no tiene más que un fin: la sentencia. El Ministerio Público no puede disponer de ella, ni desistirse, como si fuera un derecho propio.¹¹¹

Respecto a esta característica señalada por dicho autor, es preciso hacer hincapié que tal característica de la acción penal no se cumple por lo siguiente, en una etapa procesal cuando se ha cerrado la instrucción y pasan los autos a la vista de las partes primero al Ministerio Público y después a la Defensa para que formulen sus respectivas conclusiones dentro del término de cinco días. Tal y como lo señala el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales, puede existir el caso de que el Ministerio Público presente conclusiones No Acusatorias y si estas son ratificadas por el Procurador, el Juez sobreseerá el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado. Como vemos, este carácter no cumple su esencia, por tanto su carácter podría ser más bien retractible.

F) CARÁCTER NECESARIO, INEVITABLE Y OBLIGATORIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar el proceso, es requisito indispensable que el Ministerio Público debe, necesaria, inevitable y obligatoriamente, ejercitar la acción cuando estén reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio plasmados en el artículo 16 constitucional.

Además de que también consiste en que no se puede aplicar

¹¹¹ MIGUEL ANGEL CASTILLO SOBERANTES. Op. Cit. p.49.

ninguna pena si no es a través del ejercicio de la acción penal. La declaración del órgano jurisdiccional puede ser de absolución o de condena.

Tolemi refiere: "...debe ejercitarse siempre que exista delito (principio de legalidad), no puede imponerse una pena sin que la acción se haya ejercitado (principio de inevitabilidad)."

G) CARÁCTER INMUTABLE DE LA ACCIÓN PENAL.

Este principio consiste en que, una vez constituida la relación procesal, la voluntad dispositiva de las partes se sustrae al desenvolvimiento del proceso. No existe pues la posibilidad legal de paralizar su marcha, y el principio actúa aun en los casos en que pudiera aparecer reconocida la disposición de las partes, como en la institución de la querrela, en la que opera el perdón del ofendido.

2.4.- DETERMINACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

El artículo 10 del Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 58 del Acuerdo A/003/99, señalan que determinarán de la siguiente manera:

- a) Ejercicio de la acción penal.
- b) No ejercicio de la acción penal.

- c) Incompetencia (territorio, materia o cuantía, es decir, envío a la Procuraduría General de la República, envío a otras entidades Federativas, envío a la Dirección General de Asuntos de Menores e Incapacitados).

2.4.1. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

En concreto podemos señalar que la acción penal es el principio fundamental del órgano investigador, es la fase sistemática que le da jerarquización como institución al Ministerio Público.

La naturaleza jurídica de los actos del Ministerio Público, al resolver sobre el ejercicio del derecho de acción penal, lo divide en dos momentos: uno como autoridad, hasta el momento en que concluye sus investigaciones y cierra la etapa preprocesal para determinar sobre el ejercicio de la acción penal y; cuando resuelve si ejercita o no el derecho de la acción penal, en la que asume la personalidad de parte en el proceso, ello con independencia de que consigne la acción ante los Tribunales o dicte el no ejercicio de la acción penal.

Sin embargo para ejercitarla, se deben integrar todas las diligencias que como actuaciones realiza el órgano investigador, las cuales tienen por objeto comprobar, por un lado, los elementos del cuerpo del delito, y por otro la probable responsabilidad, para que bajo esta circunstancia el órgano acusador esté en condiciones de corroborar, cambiar o negar los requerimientos acusatorios en

contra de una u otra persona, decretando para tal efecto o pidiendo al órgano jurisdiccional, dicte la detención legal, libre la orden de aprehensión, según sea el caso y en el momento constitucional se dicte el auto de libertad, el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso, esto, tomando en cuenta las diligencias de esta fase procedimental a las que hemos denominado actividades preprocesarles, que tienen por objeto investigar la acción y ejecución del delito y la acción conductual del ejecutor material del evento,¹¹² actuando de conformidad con las bases establecidas en los artículos 11 y 12 del Reglamento de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 59 del Acuerdo A/003/99.

Por lo tanto debe quedar claro que la acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, en la cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente.

El Ministerio Público debe, obligatoriamente, ejercitar la acción una vez reunidos los requisitos legales y una vez ejercitada, no puede, bajo ningún pretexto, suspender o paralizarlo tan solo por su voluntad, porque con ello estaría rebasando sus funciones, estaría decidiendo el asunto asumiendo con ello facultades que únicamente competen al órgano jurisdiccional.

La base legal para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal se encuentra en el artículo 21 constitucional, artículos 2° y 286 bis del

¹¹² Cfr. JESÚS GARNELO MARTINEZ, La Investigación Ministerial Previa, p. 274.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y los artículos 2° fracción I y 4° fracción I de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

De acuerdo a lo señalado por Jesús Garnelo, el ejercicio de la acción penal se inspira en dos principios:

- a) El principio oficial, si se promueve por el Estado.
- b) El principio dispositivo, si se ejercita por los particulares.¹¹³

En México, el ejercicio de la acción penal se rige por el principio oficial, en cuanto sólo la ejercita el Ministerio Público, que es el órgano estatal, sin que ésto signifique que la ley desconozca el principio dispositivo, si bien con carácter subsidiario, en cuanto a que dicho órgano no puede ejercitar la acción sin que medie denuncia o querrela.

El ejercicio de la acción penal se inspira además en el derecho comparado, en otros dos principios:

- a) El de legalidad: que se basa en la necesidad del ejercicio de la acción, nacida en la subordinación del órgano titular de ella la ley. Según este

¹¹³ FERNANDO ARILLA BAS, Op. Cit. p. 22.

principio, el ejercicio de la acción es obligatorio tan pronto se hayan satisfecho los presupuestos generales de la misma.

b) El de oportunidad: que se funda en la conveniencia del ejercicio de la acción. De acuerdo con este principio, el ejercicio de la acción penal es potestativo y, aun cuando se encuentren satisfechos sus presupuestos generales, podrá omitirse por razones de interés público, ésto es que vislumbre que la acción puede causar males mayores (escándalo público, peligro para la paz social, complicaciones internacionales, etcétera).¹¹⁴

González Blanco, en su obra, considera que el principio de legalidad debe prevalecer, porque el de oportunidad contraviene la integridad de la función represiva, y debe ejercitarse siempre la acción en todos los casos en que se cometa un delito y no subordinarse a ninguna conveniencia de la índole que sea; porque así, se podría originar la impunidad de los delitos o prestarse a injusticias; además porque se implicaría una derogación del carácter público de la acción

2.4.2. EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Esta determinación se efectúa cuando agotadas las diligencias de la averiguación previa, se determina que no existen elementos para comprobar el

¹¹⁴ Cfr. MIGUEL ANGEL SOBERANTES CASTILLO. Op. Cit. p.52.

cuerpo del delito de ninguna figura típica, o bien, se encuentre acreditado el cuerpo del delito, pero no exista probable responsabilidad por haber operado alguna de las causas de exclusión del delito, contempladas en el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, o en su caso, haya operado alguna de las causas de extinción de la responsabilidad penal, tales como la muerte del delincuente, amnistía, perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria. En estos casos la determinación de la indagatoria será de no ejercicio de la acción penal definitiva; de conformidad a lo dispuesto en los artículos 13 fracciones I, II, IV, V, VI, VII y VIII del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como 60 fracciones I, II, IV, V, VI, VII y VIII del acuerdo A/003/99.

Además de que también se da el caso de cuando no es posible determinar la identidad del probable responsable, la determinación consistirá en el NO ejercicio de la Acción Penal Temporal, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 13 fracción III y 16 del Reglamento de la Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como el 60 fracción III y 62 del Acuerdo A/003/99. Es importante mencionar el contenido de los siguientes artículos del ordenamiento antes invocado:

Artículo 17.- Cuando la averiguación que motive la propuesta de no ejercicio de la acción penal verse sobre delitos no graves o sancionados con pena alternativa o exclusivamente multa, el agente del Ministerio Público del conocimiento formulará la propuesta al responsable de la agencia

de su adscripción, para su acuerdo, quien después de resolver sobre su procedencia, en su caso, hará saber de inmediato su determinación al denunciante, querellante o ofendido, mediante notificación personal de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, informando al titular de la fiscalía de su adscripción y a la coordinación de agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador. Dicha coordinación podrá revisar la determinación dentro del plazo de treinta días y revocarla, en cuyo caso precisará, motivará y fundará debidamente las causas que la originaron para que sean subsanadas por el agente del Ministerio Público del conocimiento. Transcurrido dicho término sin que se ejerza dicha facultad, el responsable de agencia estará obligado a remitir de inmediato al archivo la averiguación correspondiente.

Artículo 18.- Cuando se trate de delitos graves el responsable de la agencia investigadora remitirá el expediente y la propuesta de no ejercicio de la acción penal a la coordinación de agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador para su dictamen y conservará copia certificada del acuerdo de propuesta...

Artículo 21.- El denunciante, querellante u ofendido tendrá derecho a inconformarse respecto de la determinación del no ejercicio de la acción penal, expresando las razones por las cuales la estima improcedente, en un término que no podrá exceder de 10 días hábiles a partir de su notificación.¹¹⁵

Por lo que se concluye, que el no ejercicio de la acción penal, es un acto unilateral del agente del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado, quien determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 constitucional, no ha lugar al ejercicio de la acción penal y en

¹¹⁵ Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

consecuencia se archivará el expediente con autorización del superior inmediato del Ministerio Público responsable de la averiguación, y sólo podrá reabrirse por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador de averiguaciones previas en consulta con el Coordinador de los Ministerios Públicos auxiliares del Procurador, por acuerdo del procurador o por resolución judicial ejecutoria.

2.4.3.- INCOMPETENCIA.

La averiguación previa se determinará como incompetencia, de acuerdo con lo previsto en el Código Procesal y demás disposiciones legales aplicables, en cuyo caso se remitirá a la autoridad competente y se dejará un desglose procedente para investigar los delitos de la competencia del Ministerio Público del Distrito Federal.

Los casos en los que se puede apreciar esta situación son: ¹¹⁶

a) Envío a la Dirección General de Asuntos de Menores e Incapacitados.

Ésto es, cuando se trata de que en la averiguación previa, el probable responsable o uno de éstos, respecto de un hecho delictivo, resulta ser un menor de edad, es decir, menos de dieciocho años y mayor de once, por lo que en estos

¹¹⁶ Cfr. C. AUGUSTO OSORIO NIETO, Op. Cit. p.26

casos deberá remitirse lo actuado y poner a disposición de la Dirección General de Asuntos de Menores e Incapacitados, al menor involucrado.

b) Envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República.

Se da este supuesto cuando de la indagatoria aparezca la posible comisión de delitos del orden federal. Al respecto se puede mencionar, que en ocasiones el agente del delito comete con varias conductas varios delitos, de los cuales algunos son sancionados en el fuero común y otros en el fuero federal, en estos casos a veces se hace un desglose en donde se envía una averiguación al juez del fuero común y otra al juez del fuero federal.

c) Envío por incompetencia a otras Entidades Federativas.

Las averiguaciones previas en las que se presenten hechos acontecidos en algún Estado de la Federación serán remitidos a la unidad administrativa competente, para que ésta a su vez la envíe a la entidad correspondiente.

d) Delitos del Fuero Militar.

Tratándose de delitos del Fuero Militar y los del orden común o federal cometidos por Militares en servicio, en recintos castrenses, frente a la Bandera Nacional o ante tropa formada, lo usual tanto en la Agencia Investigadora como en la Mesa Investigadora es que se envíe la averiguación previa a la Procuraduría General de la República, o en su caso a la Procuraduría General de Justicia Militar, junto con las personas y objetos relacionados.

2.5. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL O PRETENSIÓN PUNITIVA.

Con la entrada del Nuevo Código Penal del Distrito Federal en fecha 12 de noviembre del 2002, el término técnico de Acción Penal, fue sustituido por Pretensión Punitiva, cometario que ampliaremos en el último capítulo. Sin embargo, para que no haya confusión en el presente estudio, se hará alusión de los dos términos técnicos.

El artículo 94 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal refiere a las diferentes causas de exclusión y/o extinción de la pretensión punitiva (acción penal) y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, señalando las siguientes:

- I.- Cumplimiento de la pena o medida de seguridad;
- II.- Muerte del inculcado o sentenciado.
- III.- Reconocimiento de la Inocencia del sentenciado;
- IV.- Perdón del ofendido en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente;
- V.- Rehabilitación;
- VI.- Conclusión del tratamiento de inimputables;
- VII.- Indulto;
- VIII.- Amnistía;
- IX.- Prescripción;
- X.- Supresión del tipo penal;

XI.- Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.

De estas formas de extinción, mencionaremos brevemente en qué consisten sólo algunas de ellas.

2.5.1. CUMPLIMIENTO DE LA PENA.

Si el delincuente cumplió la pena señalada, evidentemente el Estado carece ya de interés alguno sobre el particular; luego el cumplimiento constituye, sin duda, una causa extintiva de la sanción.

2.5.2.- MUERTE DEL DELINCUENTE.

La muerte del inculcado extingue la acción penal o ahora denominada pretensión punitiva; la del sentenciado, las penas o medidas de seguridad impuestas, a excepción del decomiso y la reparación del daño, según dispone el artículo 98 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal. En virtud de que nuestra Constitución prohíbe las penas trascendentales, una vez acaecida la muerte del infractor, no es dable sancionar, porque al hacerlo se castigaría de hecho, a los familiares, y por lo mismo se trataría de la imposición de penas prohibidas constitucionalmente (artículo 22 constitucional). Y es aquí donde se aprecia el carácter intrascendente de la acción penal como ya se refirió

anteriormente, por lo tanto, sólo puede ser sujeto de acción penal el autor de una conducta delictiva.

La muerte se comprueba con el certificado que debe ser expedido una vez comprobado el fallecimiento y determinadas las causas de éste, por profesionales de la medicina.

2.5.3.- AMNISTÍA.

La palabra amnistía proviene del griego y significa olvido del delito; mediante ella se dan los hechos por no realizados.

Rodrigo Quijada refiere que tiene orígenes remotos y se relaciona con el perdón real. Existió en Grecia y Roma y se contempla prácticamente en todas las legislaciones, como expresión del derecho de gracia.¹¹⁷

La amnistía opera mediante una ley expedida específicamente para determinados casos y vigente mediante el proceso legislativo de creación de leyes, común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho. La Ley de amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va a aplicarse dicha ley.

¹¹⁷ Cfr. RODRIGO QUIJADA, Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado, p.230

Según el artículo 104 del precitado Nuevo Código Penal, establece que la amnistía extingue la pretensión punitiva o la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas en los términos de la Ley que se dictare concediéndola.

En México de acuerdo con el artículo 73 fracción XXII de la Constitución, corresponde al Congreso conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales del a Federación.

2.5.4. PERDÓN DEL OFENDIDO.

El perdón del ofendido por el delito produce en determinados casos, la extinción del ejercicio de la acción penal y, por excepción, tratándose de delitos perseguibles por querrela y si se otorga perdón deberá darse ante el Ministerio Público, en la averiguación previa o ante el juez hasta antes de dictarse sentencia en segunda instancia, si el inculpado no se opone a que produzca sus efectos. La Ley deja al destinatario del perdón, la facultad de aceptarlo o rechazarlo. Una de las condiciones que exige el artículo 100 del Nuevo Código Penal para que opere el perdón, es que el indiciado no se oponga a su otorgamiento, este razonamiento legal obedece a la idea de que el indicado, por considerarse exento de toda responsabilidad, prefiere que el procedimiento continúe hasta que se declare formalmente, por autoridad competente, su inocencia. En este caso mediante declaración categórica del indiciado en el sentido de aceptar el perdón, debe

asentarse en forma expresa su anuencia, además de haber sido concedido por el ofendido o su legítimo representante.

Debe entenderse que el perdón es una manifestación de la voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla. Puede manifestarse verbalmente o por escrito. En caso de exposición oral debe asentarse por escrito. El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal al respecto señala que el perdón una vez otorgado, no puede válidamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello y su revocación no puede invocarse como motivo válido para que renazca una responsabilidad extinta por disposición categórica al respecto. Cuando existe pluralidad de ofendidos puede cada uno de ellos otorgar por separado el perdón, en cuyo caso sólo surtirá efectos por lo que respecta a quien lo otorga en cuyo favor se concede excepto que el ofendido hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, supuesto en el cual el perdón beneficiará a todos los inculpados y a los encubridores.¹¹⁸

2.5.5.- SUPRESION DEL TIPO PENAL.

El artículo 14 Constitucional establece que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, lo cual interpretado en sentido contrario significa que la ley se puede aplicar retroactivamente en beneficio de las

¹¹⁸ Artículo 100 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

personas, o sea que si una nueva ley suprimiese el carácter delictivo a una conducta considerada anteriormente como ilícita, se extinguirá la potestad punitiva respectiva o la de ejecutar la penas o medidas de seguridad impuestas, se pondrá en absoluta e inmediata libertad al inculpado o al sentenciado y cesarán de derecho todos los efectos del procedimiento penal o de la sentencia, ésto de acuerdo con el artículo 121 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal.

2.5.6. EXISTENCIA DE UNA SENTENCIA ANTERIOR DICTADA EN PROCESO SEGUIDO POR LOS MISMOS HECHOS.

Toda vez que al ejercitar la acción, se busca que se resuelva el conflicto de intereses, solucionando éste, por medio de la sentencia, es obvio que la acción se extinguirá, disposición que recoge el artículo 122 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se absuelva o se condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.

2.5.7. EL SOBRESEIMIENTO.

El sobreseimiento puede considerarse otra forma de extinción pues de acuerdo a lo establecido en el artículo 660 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señala en sus fracciones: **I.-** Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias; **II.-** Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida; **V.-** Cuando esté plenamente comprobado que a favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad; **VI.-** Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.¹¹⁹

2.5.8.- LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PENAL O PRETENSIÓN PUNITIVA.

Primeramente señalaremos, que a la fecha no existe sociedad alguna que pueda vivir olvidando que el Derecho Penal es el instrumento que garantiza la seguridad pública mediante el ejercicio del derecho a perseguir y sancionar al delincuente.

No obstante, resulta obvio, el propio Estado soberano como lo es, se impone limitaciones que lo obligan a no perseguir y a no sancionar. El fenómeno

¹¹⁹ Cfr. JULIO ANTONIO HERNÁNDEZ PLIEGO. Programa de Derecho Procesal Penal, p.136.

de la autolimitación que el Estado se impone corresponde a la evolución misma del Derecho y en especial del Derecho Penal.

Una de las formas de la autolimitación que el Estado se impone para perseguir y sancionar a los delincuentes es la prescripción.

Sergio Vela Treviño señala que en México, el Presidente Benito Juárez dirigió para su publicación, el Decreto por el que se instituía el Código Penal que luego sería conocido con el nombre del Presidente de la Comisión Redactora, en el Año de 1871, llamado Martínez de Castro, el cual recogía las ideas más avanzadas de la época en la materia penal y en lo relativo a la prescripción, afirmando en la exposición de motivos que las acciones y las penas dejan de ser ejemplares cuando ha transcurrido cierto tiempo, puesto que el escándalo y alarma que el delito produce se disipan por el simple curso del tiempo y el eventual castigo o persecución, pasado ese lapso en el que perduran los efectos del delito, son vistos por la propia sociedad como un acto de crueldad del Estado contra el infractor.¹²⁰

Por lo que bajo esta idea, la prescripción se reglamentó en función de la gravedad del delito, además se agrego como razón adicional un sentimiento piadoso hacia el infractor, quien durante un tiempo había visto sobre sí la constante amenaza de ser encarcelado.

¹²⁰ Cfr. SERGIO VELA TREVIÑO, La prescripción en Materia Penal, p.34

Es por ello que la prescripción es vista como una "causa de extinción de la responsabilidad criminal, fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius punendi* en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción y apenas si existe memoria social de la misma".¹²¹

Sergio Vela Treviño define a la prescripción como "el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedirle el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas".¹²²

En cuanto a su fundamento es único: el principio de seguridad jurídica, ésto es, la necesidad de que pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo desarrollando vida honrada. En relación con el fundamento de la prescripción del delito el Tribunal Supremo ha declarado que aquélla se apoya en razones subjetivas, cambio de la personalidad del delincuente, razones objetivas: desaparición de la alarma social y posiblemente de la prueba, y éticas y prácticas: el efecto destructor del tiempo y la necesaria seguridad jurídica.

En cuanto a su naturaleza, la prescripción es una institución de carácter sustantivo y no procesal, si bien su reconocimiento precisará, dado el

¹²¹ Diccionario Jurídico. Espasa, p. 1150

¹²² SERGIO VELA TREVIÑO, Op. Cit. p.57.

carácter de necesidad del proceso penal, de la actuación procesal precedente. Este carácter sustantivo permite que la prescripción pueda ser declarada de oficio.¹²³

El estudio de la naturaleza jurídica de la prescripción exige partir de una premisa básica: la prescripción es un modo de extinción del derecho por la inacción de su titular durante el tiempo que marca la ley.

La prescripción como forma de extinción de la acción penal o pretensión punitiva, se aplicará tomando en consideración básicamente si el delito es sancionable con pena pecuniaria, corporal o alternativa, el requisito de procedibilidad que le corresponde si existe acumulación, fecha de la última actuación en averiguación de los hechos y el término medio aritmético de las sanciones, para resolver conforme a los artículos 111, 110, 112 y 114 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal.

Por medio de la prescripción se extinguen la acción penal o pretensión punitiva, el derecho de acción, las sanciones y el delito.

De acuerdo a la Suprema Corte de Justicia, la prescripción no tiene efecto si el procesado se encuentra en libertad bajo fianza o caución.

¹²³ Cfr. Diccionario Jurídico. Espasa, p. 1150

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

El artículo 108 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, señala que los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán:

I.- El momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;

II.- El momento en que cesó la consumación, si el delito es permanente;

III.- El día en que se realizó la última conducta, si el delito es continuado;

IV.- El momento en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si se trata de tentativa; y

V.- El día en que el Ministerio Público de la adscripción haya recibido el oficio correspondiente, en los casos en que se hubiere librado orden de reaprehensión o presentación, respecto del procesado que se haya sustraído de la acción de la justicia.

La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa; si el delito mereciere, además, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad;

lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria.

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

La acción prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas. Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes pueden formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

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

En los casos de concursos de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor.

La prescripción de las acciones se interrumpirán por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quienes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

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

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

Los acuerdos de mero trámite no interrumpen la prescripción, ejemplo el cambio de defensor. Como lo establece el código, en los supuestos en que no concurra a una diligencia el defensor particular, se le designará el de oficio, y en el supuesto de que se pidiera la extradición del procesado por encontrarse en otro país ésto sí sería motivo de fondo para suspender la prescripción.

Finalmente se concluye la importancia de la acción penal, misma que está a cargo el Ministerio Público, quien es el encargado de integrar adecuadamente la averiguación previa. Además ha quedado claro las funciones propias de esta figura pública, la cual se rige con ciertos lineamientos que la propia ley le establece con el fin de que no rebase sus atribuciones. Sin embargo, también mencionamos que el Ministerio Público tiene la atribución de solicitar a la

autoridad judicial la aplicación de la sanción correspondiente respecto del asunto que le consigna, es por ello que en el siguiente capítulo se estudiará la figura de la autoridad judicial y la importancia que tiene en un juicio penal.

CAPITULO III

LA AUTORIDAD JUDICIAL EN MÉXICO.

3.1. LA JURISDICCIÓN.

Miguel Ángel Castillo señala que en épocas antiguas, la jurisdicción emanaba del rey, quien ejercía su autoridad por derecho divino; así como ejercía la justicia, también nombraba y suspendía a jueces y magistrados según le pareciera; en resumidas cuentas, él era el único facultado para administrar justicia.¹²⁴

Estas ideas fueron evolucionando hasta considerar que la jurisdicción es un atributo del Estado, refiriendo al respecto Juan José González Bustamante que “consiste en la potestad de que disfruten los jueces para conocer de los asuntos civiles y criminales con el fin de decidirlos y sentenciarlos con arreglo a las leyes.”¹²⁵

Mario A. Odérigo hace alusión que la jurisdicción es una función soberana del poder público del Estado, es única, sin perjuicio de que tenga

¹²⁴ Cfr. M. ANGEL CASTILLO SOBERANTES, Op. Cit. p. 55.

¹²⁵ JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE, Principios de Derecho Procesal Mexicano, p. 95.

diversas formas de manifestarse (civil, penal, etcétera), debiendo en todo caso subordinarse a la ley de acuerdo con el derecho objetivo aplicable.¹²⁶

Atendiendo a la etimología de la palabra jurisdicción, de *jurisdictio* que significa: declarar el derecho, en el antiguo Derecho Romano se encomendaba a personas expresamente seleccionadas para estos fines.¹²⁷

Tradicionalmente dice Miguel Ángel Castillo Soberantes, se aceptan como elementos de la jurisdicción:

- a) La notio: por la cual el juez puede conocer del litigio.
- b) La vocatio: mediante el cual el juez puede obligar a las partes a comparecer ante sí.
- c) La coertio: por la que el juzgador puede imponer la coacción a fin de que sus mandatos sean fielmente cumplidos.
- d) El iudicium: a través del cual se pone fin al litigio por medio de la sentencia.
- e) La executio: por la cual se puede solicitar el auxilio de la fuerza pública para obtener el cumplimiento de sus resoluciones, de manera que sus determinaciones no queden liberadas a la voluntad de las partes.¹²⁸

¹²⁶ Cfr. MARIO A. ODERIGO, Derecho Procesal Penal tomo I, p. 119.

¹²⁷ Cfr. GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p.184.

¹²⁸ Cfr. MIGUEL ANGEL CASTILLO SOBERANTES. Op. Cit. p. 58.

A veces suele confundirse a la jurisdicción con la competencia, ya que se habla de jurisdicción civil, penal, laboral, etcétera; de la misma manera se le confunde con el tribunal y con las circunscripción territorial en que ejerce sus funciones.

De lo anterior podemos concluir que la jurisdicción es una y solamente se fracciona la competencia para que los órganos que la ejerzan puedan actuar con mayor eficiencia. La competencia es la facultad de cada tribunal para conocer de los juicios, mientras que la jurisdicción es una función que compete al Estado para juzgar y poder cumplir con la norma. En este sentido, puede haber varias competencias, pero una sola jurisdicción; por eso, al hablar de la jurisdicción civil o penal, estamos refiriéndonos a la competencia y no a la jurisdicción que, aunque fraccionada, es siempre una función.

Guillermo Colín Sánchez refiere respecto a lo anterior, que se puede tener jurisdicción, mas no competencia, razón por la cual "la potestad de declarar la ley penal, la potestad de imprimir fuerza ejecutiva a dicha declaración y la potestad de dictar disposiciones adecuadas para la ejecución" implica, necesariamente, la competencia para esos fines, por lo que jurisdicción y competencia se complementan entre sí, toda vez que la primera es un presupuesto para que pueda haber competencia y que ésta sólo se dará cuando exista la jurisdicción.¹²⁹

¹²⁹ Cfr. *Ibíd.* p. 188.

Debe quedar claro que ese deber de aplicar el derecho no abarca todas las ramas, sino a una sola de ellas. En criterio de varios autores, encontramos que entienden a la jurisdicción como un poder, como una potestad, como una función, o como una facultad.

En opinión personal, la jurisdicción es una función, porque emana del poder público del Estado y que se ejerce a través del funcionario público (Juez), y como representante de esa función, debe administrar la justicia a través de la declaración del derecho, gozando de imperio por ser el conocedor de los litigios haciendo uso del poder de decisión para resolver las controversias.

Y si le agregamos que dicho funcionario público es una figura representativa de uno de los Órganos del Estado que en el caso lo es el Órgano Judicial. Y he de ahí el porqué su función es judicial, 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 llevan a cabo otros sujetos de la relación procesal, como el de los funcionarios del Ministerio Público, de la policía, etcétera.

3.2.- EL JUEZ.

Como una emanación de su soberanía, el Estado ejerce la función de administrar justicia, en la que es necesaria la intervención de hombres que, en

ejercicio de una función, realizan la actividad de juzgar con la característica principal de ser imparciales. Dicha función la delega el Estado en el Juez, sujeto investido de poderes excepcionales, con la atribución principal de aplicar la ley en el caso concreto. El juez posee además, imperio y poder de decisión que lo convierten en el sujeto más importante de los que intervienen en el proceso, ya que es él quien establece la certidumbre sobre la justicia.¹³⁰

El Imperio que goza el juez, consiste en el poder necesario para llevar a cabo las resoluciones judiciales. Porque sin esta facultad no podría ejercerse la jurisdicción, y los mandatos de la autoridad judicial quedarían incumplidos; de esta forma, a la resolución del Juez debe imprimirse una fuerza ejecutiva, si es preciso, para hacer cumplir las sentencias. El imperio forma parte de la jurisdicción, y sus mandatos deben ser exactamente cumplidos.

Decisión es una facultad de que disfrutaban los jueces para poder aplicar la ley al caso concreto, la cual se traduce en la decisión que emite el órgano jurisdiccional para resolver los conflictos sometidos a su jurisdicción en la sentencia.

Se dice que si el juzgador encuentra que la tipificación del delito por la que acusó el Ministerio Público es errónea, puede variar la denominación del delito en la sentencia siempre y cuando los hechos sean los mismos en los que se

¹³⁰ Cfr. M. ANGEL CASTILLO SOBERANTES. Op. Cit. p. 58

basó el Ministerio Público para la acusación. De tal modo que el juzgador puede variar la tipificación del delito, ya sea en el auto de formal prisión o en la sentencia, porque a él le corresponde la facultad de decidir. Lo anterior de acuerdo a lo establecido en el artículo 304 Bis A del Código de Procedimientos Penales.

Miguel Ángel Castillo Soberantes hace hincapié que este poder del juez no es omnímodo,¹³¹ esto quiere decir que sus resoluciones pueden ser siempre revisadas por los medios de impugnación que la propia ley establece ante las instancias correspondientes, y que doctrinariamente y legalmente en la práctica se le llama al Tribunal de alzada o de apelación "ad quem", quien será el que establezca la verdad legal sobre el proceso penal.

El juez tiene una misión muy grande que cumplir dentro de la sociedad: aplicar estricta e imparcialmente la ley, siendo que al interpretar la ley para adecuarla al caso particular, debe liberarse de los peligros de ser arbitrario en sus resoluciones, ya sea porque la influencia que reciba sea exterior o interior. La valoración que de la ley hace el juez debe estar firmemente fundada y motivada. A él le corresponde la misión de juzgar, el órgano a quien confía el Estado el ejercicio de la función jurisdiccional.

¹³¹ *Ibid.* p. 59

3.2.1 FUNCIONES DEL JUEZ.

Generalmente las funciones que se atribuyen a los jueces son las siguientes:

- 1).- Aplicar estrictamente las leyes.
- 2).- Instruir el proceso en contra del infractor de la norma penal.
- 3).- Aplicar las penas o las medidas de seguridad donde es necesario el poder imprimir fuerza ejecutiva a la declaración de la ley penal; pero su ejecución se encomienda a la autoridad Administrativa (de acuerdo al reglamento de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, que dispone en sus artículos 4°, 5° y 10°, que la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal, a través de la Subsecretaría de Gobierno y de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, aplicarán dicha ley a los sentenciados ejecutoriados, indiciados, reclamados y procesados).¹³²

Toda vez que en manos de los jueces se halla la suerte de los hombres, deben reunir las máximas condiciones de competencia y responsabilidad. Han de hallarse especializados, y no sólo deben conocer el derecho para juzgar de los hechos, sino también deben ser peritos en criminología, puesto que juzgan hombres. La interpretación de la ley, es una tarea obligada y para llevarla a cabo se tomarán en cuenta las necesidades y demandas del momento en que fue dictada, el bien o bienes jurídicos tutelados,

¹³² *Ibid.* p. 63.

las circunstancias sociales imperantes al aplicarla, etcétera., por lo que se debe conocer la dogmática jurídico penal.

La formación de normas jurídicas pone fin a la impropia misión creadora de los jueces, pero la numerosa y contradictoria variedad de las leyes hizo que los magistrados tuvieran la más plena libertad para elegir unas u otras.

Lo que el juez debe esclarecer con su interpretación es la voluntad de la ley.¹³³ Sin embargo, lo que en verdad debe buscar, es el espíritu, propósito y razón de la ley (su voluntad). La voluntad de la ley se descubre según reglas y medios, esto es, que en caso de que no existiera una disposición precisada en la ley, se podrá considerar la aplicación de otras disposiciones establecidas en otras materias que puedan regular casos semejantes y en caso de dudas se aplicarían los principios generales de derecho.

En la práctica de la instrucción procesal, deberá realizar los fines específicos del proceso; es decir, conocer la verdad histórica y la personalidad del delincuente, lo que podrá lograr acatando las normas jurídicas, con la cooperación de sus auxiliares y muchos otros elementos.

¹³³ Cfr. LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, Lecciones de Derecho Penal, Volumen 7, p. 67.

En cuanto a la aplicación de la pena, las solas técnicas no son suficientes, pues cuando no están al servicio de un ideal moral, conducen inexorablemente a la barbarie.

Refiere Beccaria que:

el espíritu de la ley puede depender de la buena o mala lógica del juez, de su buena o mala digestión, de sus pasiones, de su debilidad de sus relaciones con el ofendido, etc. Alegatos ciertos, puesto que son seres humanos, pero que no bastan para reducir la empresa de juzgar a una tarea filosófica. Ya dijo Cicerón que la interpretación apegada a las palabras, sin tener en cuenta la *mens* legislativa, sería *callida et malitiosa iuris interpretatio*.¹³⁴

En cumplimiento de sus funciones, los jueces llevan a cabo un conjunto de actos procesales llamados resoluciones judiciales, cuyas formas varían según el momento procesal de que se trate. Las resoluciones judiciales son los medios establecidos por la ley para que los subórganos jurisdiccionales resuelvan una determinada situación jurídica.

3.2.2.- CAPACIDAD DEL JUEZ.

Para que el Órgano Jurisdiccional pueda llevar a cabo sus funciones, es necesario que cuente con la capacidad suficiente para funcionar como tal, lo cual significa que debe contar con atributos que la ley le señale para poder ejercer el cargo de Juez.

¹³⁴ Ibid. p. 70.

Guillermo Colín nos señala que se ha clasificado a la capacidad en subjetiva y objetiva. La subjetiva la podemos dividir a su vez en abstracta y en concreta.¹³⁵ La capacidad subjetiva en abstracto, consiste en que el juez sea nombrado de acuerdo con los requisitos que le señalan las leyes y posea todas aquellas condiciones exigidas por las mismas¹³⁶.

La capacidad subjetiva en concreto, consiste en que el juez no debe estar impedido para juzgar el asunto, es decir, debe estar habilitado para desempeñar sus funciones y no existir causas particulares que se lo impidan.¹³⁷

La capacidad objetiva, por su parte, se encuadra dentro del problema de la competencia, pues cualquier juez no puede conocer de cualquier delito ni donde quiera que se haya cometido. El poder del órgano jurisdiccional es limitado: las facultades del juez se limitan en razón de la materia, territorio, del grado y de la cuantía.

Atendiendo a la materia, la competencia se determina según la distinción hecha por el legislador en cuanto al orden común, federal, militar, etc., es decir, controversias del orden federal conocerán jueces de Distrito, delitos del orden común conocerán los jueces locales, etc.

¹³⁵ GUILLERMO COLIN SÁNCHEZ, Op. Cit. p. 201

¹³⁶ Cfr. Artículo 17 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

¹³⁷ Artículos 511 y 522. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

La competencia en cuanto al territorio se otorgan en la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos en la que se ha admitido una regla, que declara juez competente , al del lugar en donde se cometió el delito; empero, cuando existan varios jueces de una misma categoría, en el lugar, será competente el que haya prevenido (el que haya conocido primero), asimismo, cuando se trate de delitos continuos.

El territorio es el ámbito espacial dentro del cual el juzgador puede ejercer válidamente su función jurisdiccional. Este ámbito espacial recibe varias denominaciones: circuitos, distritos, partidos judiciales, etc.. La suprema Corte de Justicia de la Nación es el único órgano jurisdiccional que tiene competencia en todo el territorio de la República.

El criterio de la cuantía o valor toma en cuenta el *quantum*, la cantidad en que se puede estimar el valor del litigio.¹³⁸

En materia penal este *quantum* se traduce en la clase y dimensión temporal de la pena aplicable; en materia civil, la cuantía del litigio se suele medir por su valor pecuniario. En el Distrito Federal, la competencia para conocer de las controversias sobre la comisión de delitos locales, se distribuye entre los jueces de paz y los jueces penales: los primeros conocen de los litigios que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su

¹³⁸ Cfr. JOSE OVALLE FAVELA, Teoría General del Proceso, p. 126.

monto, o prisión cuyo máximo sea de cuatro años. En caso de mayor; los segundos, conocen de todos los demás delitos lo anterior de acuerdo al artículo 10 del Código de Procedimientos Penales y 72 de la Ley .Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. que se trate de varios delitos, se estará a la pena del delito

Las leyes procesales regularmente establecen la posibilidad de que la primera decisión sobre el litigio, sea sometida a una revisión por parte de un juzgador de superior jerarquía, con el fin de que determine si dicha decisión fue dictada con apego o no a derecho, y por consiguiente, si debe o no confirmarse o convalidarse. A cada cognición del litigio por un juzgador, se denomina grado o instancia.¹³⁹ Se dice que un proceso se encuentra en primera instancia o en el primer grado, cuando está siendo conocido por vez primera, por un juzgador. A este juzgador se le denomina juez de primera instancia o de primer grado.

La segunda instancia o segundo grado de conocimiento se inicia, cuando la parte afectada por la resolución del juez de primera instancia, interpone el recurso que proceda contra dicha resolución, este recurso recibe el nombre de apelación.

Existe también la posibilidad de que se vea una tercera instancia, que se inicia con el juicio de amparo. Al respecto, el artículo 23 de la Constitución

¹³⁹ Cfr. *Ibid.* p. 127.

Mexicana resalta que ningún juicio del orden criminal podrá tener más de tres instancias.

Referente a lo anterior, sólo señalaremos que el juicio de amparo a consideración de varios autores, está considerado no precisamente como un juicio, sino como un proceso Constitucional, que tiene por objeto proteger al gobernado de cualquier acto de autoridad que viole derechos constitucionales.

3.3.- EL PROCESO.

Al cometerse un delito nace la llamada relación jurídica material de derecho penal entre el Estado titular del *ius puniendi* y el delincuente a quien se le imputa el delito. El Estado tiene el derecho abstracto de castigar al infractor de la ley penal, aplicándole una sanción; pero al mismo tiempo, el delincuente tiene el derecho de exigir que dicha sanción no se le imponga de manera arbitraria, sino mediante una resolución judicial, después de haberse cumplido ciertos requisitos y observado ciertas formalidades, que en su conjunto, toman el nombre de proceso.

Para llevar a cabo dicho proceso surge necesariamente la intervención de los sujetos procesales, que según Jorge Zavala Baquerizo "son aquellas personas que de manera principal o accesoria, intervienen en la constitución y desarrollo del proceso penal por ser titulares de una determinada

potestad, o por tener que cumplir ciertas funciones particulares y eventuales referidas a un concreto objeto procesal."¹⁴⁰

Los sujetos principales en una relación procesal son: el Juez, el Ministerio Público y el acusado.

Esta relación procesal incumbe al Estado a través del órgano jurisdiccional, y se inicia cuando el órgano de acusación se dirige ante el Juez ejercitando la acción penal, desarrollándose posteriormente todos los actos y actividades que sean necesarios hasta llegar a la sentencia, los cuales constituyen el proceso.

Por otro lado, además de los sujetos principales en el proceso que ya mencionamos, de forma accesoría existen otros elementos que se dan en la relación jurídica procesal como son: el personal policiaco, testigos, peritos, etc., que son colaboradores en el proceso.

Cuando se comete un delito, surge como se ha señalado, una relación jurídica procesal entre el Estado y el delincuente, determinar esa relación constituye el objeto del proceso. Pero el objeto principal comenta Miguel Ángel Castillo es que, cuando un sujeto comete un hecho delictuoso, se da la relación jurídica entre el Estado y el individuo a quien se le imputa el delito. Para eso, es

¹⁴⁰ JORGE ZAVALA BAQUERIZO, El Proceso Penal. Tomo I, p. 34.

necesario que exista la imputación concreta del delito a la persona presuntamente responsable, y si la imputación faltare o no se promueve la acción penal, el proceso no podría existir.¹⁴¹ El proceso como objeto accesorio, se refiere a la reparación del daño, la cual tiene un carácter secundario, ya que puede o no presentarse sin que el proceso sufra variación alguna, pero en cambio si el objeto principal dejara de presentarse, el proceso no podría existir. Gonzalez Bustamente citado por Miguel Ángel Castillo Soberantes determina que, el objeto accesorio es como una relación jurídica de orden patrimonial, ya que se traduce en la reparación del daño causado por el delito.¹⁴² Pero cuando dicha acción de reparación se demanda al autor del delito que provoque el daño privado, no puede hablarse de un objeto accesorio, sino de un objeto principal.

En cuanto a los fines del proceso Miguel Angel Soberantes refiere tres, que de manera concreta se mencionan a continuación:¹⁴³

- a) El fin general mediato del proceso penal, es el que consiste en preservar a la sociedad del delito como un fin de defensa social.
- b) El fin general inmediato va a ser la aplicación de la ley penal al caso concreto, es decir, que el juez durante la secuela procesal tiene que verificar si efectivamente se cometió un delito, y que las partes ante sus respectivas pretensiones debe equilibrarlas sujetándolas a su

¹⁴¹ Cfr. MIGUEL ANGEL CASTILLO SOBERANTES. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, p. 65

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ Ibid. p. 66

comprobación y posteriormente a través de su poder de decisión en la sentencia, aplica la ley penal al caso concreto.

- c) El fin específico – La Verdad Histórica. Esto equivale a averiguar la verdad, la existencia real y efectiva de una cosa, para saber si el delito se cometió.

Desde que se ha cometido un ilícito, el Estado es el primero en interesarse por procurar obtener la verdad histórica, para dejar comprobado el cuerpo del delito y aportar indicios para presumir fundadamente la presunta responsabilidad del imputado.

Sin embargo no debe pasar desapercibido que en el Código Penal para el Distrito Federal, establece que los jueces y tribunales, para la aplicación de las sanciones, observarán como reglas generales las circunstancias exteriores de ejecución, así como la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutar... de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.¹⁴⁴

Para conocer la verdad, se debe buscar, inquirir, interrogar, observar y meditar, así como demandar el auxilio de personas que estén en aptitud de proporcionarla, y el único medio para lograrlo es a través de las pruebas y éstas serán aquellos medios que sean factibles de ser utilizados para conocer la verdad, para estar en posibilidad de determinar la situación jurídica del imputado, la prueba debe operar desde la averiguación previa.

¹⁴⁴ Cfr. Artículos. 51 y 52 fracciones I y IV del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Es trascendental en el proceso penal, conocer la personalidad del delincuente, porque no sólo se resuelve una relación jurídica, sino también un hombre que juzgar y su estudio debe abarcar su aspecto físico, psicológico, biológico y social.

No debemos pasar por alto que en el Procedimiento Penal Mexicano está constituido en varias etapas, que considerando el criterio de algunos autores y la práctica jurídica, podemos señalar las siguientes:

1) La Averiguación Previa.

Es aquella que va estar integrada por las investigaciones y diligencias que debe practicar el Ministerio Público para integrar el cuerpo del delito.

2) La Instrucción.

Inicia con el Auto de Radicación y termina con el Auto que declara cerrada la Instrucción.

Respecto a este apartado en mi opinión, no se debería de catalogar esta etapa desde el Auto de Radicación, puesto que en primer lugar si bien por un lado es el primer auto inicio de todo proceso, aquí aún al indiciado no se le ha determinado su situación jurídica, solamente con este auto el órgano judicial determinará la legalidad de la consignación sea con detenido o sin detenido, y si por el contrario la etapa de instrucción debe entenderse que es el trámite o formalización de un proceso en el que las partes que intervienen en él, aportarán

pruebas que se desahogarán en la secuela procesal, esto para el efecto de que el juez esté en posibilidad de tener el conocimiento real de los hechos y así esté en condiciones de dictar su resolución que en derecho proceda. Es por ello que en este apartado sólo debe comenzar a partir de que el juez ha resuelto la situación jurídica dentro de las 72 horas que marca la ley. Y por consiguiente, yo consideraría que el auto de radicación y las diligencias que procedan dentro de las 72 horas hasta antes de que se defina la situación jurídica de una persona, denominar a esta etapa Preinstrucción.

3) Juicio.

Inicia con la resolución que declara cerrada la instrucción, formulación de conclusiones del Ministerio Público que en su caso siempre son acusatorias y del defensor que por su parte siempre son inacusatorias y finalmente la citación a la Audiencia de Vista, que señalará visto el proceso para pasar el correspondiente asunto a la vista del juez para que dicte la sentencia definitiva.

4) Sentencia Penal Definitiva.

Es la resolución que pone fin al proceso, ya sea que condene o absuelva al procesado.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Cfr. JESÚS MARTINEZ GARNELO. La Investigación Ministerial Previa, p 323.

3.4. LA CONSIGNACIÓN.

La consignación, es el acto que efectúa el Ministerio Público una vez integrada la averiguación previa, y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado, así como las personas y cosas relacionadas.

En el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal está establecido que en cuanto el Ministerio Público en auxilio de la policía judicial interne al inculcado en el reclusorio o en el Centro de Salud correspondiente se entenderá que éste ha quedado a disposición del juzgador para los efectos constitucionales y legales correspondientes.

El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquella al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.

3.4.1. REQUISITOS.

Para que proceda la consignación, es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya sea a nivel de Agencia Investigadora o de Mesa Investigadora, esto es, que en la

averiguación, en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al Ministerio Público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

3.4.2. REQUISITOS DE CONTENIDO Y FORMA.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa, y entre estos el pliego deberá contener:

- A)
- 1.- Expresión de ser con o sin detenido.
 - 2.- Número de consignación y número de acta.
 - 3.- Delito o Delitos por los que se consigna.
 - 4.- Agencia o Mesa que formula la consignación.
 - 5.- Número de fojas.
 - 6.- Juez al que se dirige
 - 7.- Mención de que procede el ejercicio de la acción penal.
 - 8.- Nombre del o de los probables responsables.
 - 9.- Delito o Delitos que se imputan.
 - 10.- Artículos del Código Penal del Distrito Federal que establezcan y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trate.
 - 11.- Síntesis de los hechos materia de la averiguación.
 - 12.- Artículos del Código de Procedimientos Penales para la comprobación del cuerpo del delito, así como las pruebas utilizadas.

13.- Forma de demostrar la probable responsabilidad.

14.- Mención expresa de que se ejercita la acción penal.

15.- Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del Juez.

16.- Si la consignación se lleva sin detenido, se solicitará Orden de Aprehensión o de comparecencia, según el caso.

17.- Firma del responsable.

B) 1.- Fundamentación: consiste en señalar o invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto, es decir, basar su determinación en normas jurídicas.

2.- Motivación: Es exponer con claridad los argumentos lógicos que permiten adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas.

3.4.3. BASES LEGALES.

Los fundamentos de orden constitucional de la consignación son los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el primero porque refiere a los requisitos para el ejercicio de la acción penal: (requisitos de procedibilidad, elementos del cuerpo del delito y la acreditación de la probable responsabilidad), además de que refiere también a la consignación con detenido; el segundo porque refiere la atribución del Ministerio Público de ejercitar la acción penal, es decir, es el encargado de investigar y perseguir los delitos.

En cuanto hace a las normas procedimentales, se encuentran los artículos 2º, que también refiere que el ejercicio de la acción penal es exclusiva del Ministerio Público así como el objeto de ésta y; 122 del Código de Procedimientos Penales que hace referencia a los elementos que deben integrar el cuerpo del delito.

También son fundamentos de la consignación los artículos 2º fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que refiere que el Ministerio Público tendrá como una de sus atribuciones perseguir los delitos del fuero común cometidos en el Distrito Federal y; 4º fracción I de la misma ley, establece "ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común..., solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso..."

3.4.4.- CONSIGNACIÓN CON Y SIN DETENIDO.

*** CON DETENIDO**

Cuando el probable responsable ha sido puesto a disposición del Agente del Ministerio Público, por delito flagrante, equiparable a la flagrancia o caso urgente, en cuyo caso la autoridad cuenta con un término de 48 horas a partir del momento de la detención del inculpado, excepto cuando se trate de delincuencia organizada, y de ser así se contará hasta con un término de 96

horas,¹⁴⁶ para determinar su situación jurídica, y una vez acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, procederá a ejercitar la acción penal, a través de la consignación con detenido.

a) **FLAGRANCIA.**- Con fundamento en el artículo 16 Constitucional párrafo cuarto, concatenado a los numerales 266 y 267 párrafo primero del Código de Procedimientos Penales, existe flagrancia cuando la persona es detenida en el momento de esta cometiendo un hecho probablemente delictivo, o bien cuando el inculpado es perseguido materialmente e inmediatamente después de ejecutado el delito.

En estos casos cualquier persona puede detener al inculpado y ponerlo a disposición inmediata de la autoridad competente, ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

b) **FLAGRANCIA EQUIPARADA.**- De conformidad a lo dispuesto en el artículo 267 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que: se equiparará a la existencia del delito flagrante cuando se presenten indistintamente cualquiera de los siguientes casos:

- 1.- La persona es señalada como responsable por la víctima.
- 2.- Es señalado por un testigo presencial de los hechos.
- 3.- Es señalado directamente por un partícipe del mismo delito.

¹⁴⁶ Cfr. Artículo 16 de la Constitución Política Mexicana.

4.- Se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito.

5.- Aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

Siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:

1.- Se trate de un delito grave así calificado por la ley.

2.- No haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos.

3.- Se haya iniciado la averiguación previa respectiva.

4.- No se hubiese interrumpido la persecución del delito.

c) CASO URGENTE.- De conformidad a lo establecido en los artículos 16 párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

1.- Se trate de delito grave así calificado por la ley.

2.- Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y;

3.- El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

En este caso será el Ministerio Público quien ordenará por escrito a la policía judicial la detención del inculpado, fundando y motivando su

determinación. Salvo que el inculpado se encuentre en presencia del Ministerio Público, en cuyo caso decretará su formal detención, las demás detenciones las ejecutará la policía judicial

* **SIN DETENIDO.**

Será consignación sin detenido, cuando no se den los supuestos de flagrancia, flagrancia equiparada o caso urgente, y una vez acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se procederá a ejercitar la acción penal. Cuando se trate de delitos que se sancionen con pena privativa de libertad, la consignación deberá contener el pedimento de la orden de aprehensión; y si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, el pedimento será de orden de comparecencia. Con respecto a este tema lo profundizaremos en un capítulo más adelante, cuando entremos al estudio de la orden de aprehensión.

3.5. EL CUERPO DEL DELITO.

Hemos venido refiriendo que para la integración de la Averiguación Previa debe cubrirse todos los elementos del cuerpo del delito para que así el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal correspondiente.

Al respecto podemos señalar que, el cuerpo del delito es una institución de carácter procesal, que se entiende como conjunto de elementos

materiales cuya existencia permite al Juez la certidumbre de la comisión de un hecho descrito en un tipo penal.

La teoría del delito fue una creación originalmente alemana, que adquirió impulso a partir de la sanción del Código Penal Alemán de 1871. Anterior al inicio de esta sistematización se hablaba de cuerpo del delito, mismo que Günter Stratenwerth, citado por Bermúdez Molina en su libro Derecho Penal, Parte General, señala:

el concepto del supuesto típico de hecho proviene históricamente de *habeas delicti*, formulado por primera vez por Farinacius (1581). Como *habeas delicti* se caracterizó en primer término a la totalidad de las huellas exteriores de la comisión de un delito, mientras que más tarde, en el siglo XVII y principios del XIX la totalidad de los elementos que pertenecen a un determinado delito.¹⁴⁷

Continuando con el mismo autor, éste indica que a partir de 1806 empezó mejorar el concepto de legalidad y aparejado con ese concepto el de cuerpo del delito que se estructuraba como:

- *Corpus criminis*: es la persona o cosas sobre la cual se ha cumplido o ejecutado los actos que la ley menciona como delitos o la persona o cosa que ha sido objeto del delito.
- *Corpus instrumentorum*: son los instrumentos o medios destinados a facilitar la actividad del delincuente.

¹⁴⁷ ESTUARDO MARIO BERMÚDEZ MOLINA, Del Cuerpo Del Delito A Los Elementos Del Tipo, p. 13

- *Corpus probatorium*: está constituido por las llamadas piezas de convicción, a las cuales podrían definirse como todas aquellas huellas, restos y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho delictivo.

No debe confundirse el cuerpo del delito con la prueba del cuerpo del delito y mucho menos el cuerpo del delito con el tipo penal.

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal. Sexta Epoca. Instancia: Primera Sala. Apéndice de 1995. Amparo directo 4173/53. Héctor González Castillo, 11 de enero de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 6337/45. Castañeda Esquivel J. Jesús, 15 de noviembre de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 110/57. Víctor Manuel Gómez Gómez, 20 de agosto de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 2677/58, Juan Villagrana Hernández, 26 de noviembre de 1958. Cinco votos. Amparo directo 6698/60. José Zamora Mendoza, 16 de febrero de 1961. Cinco votos.

En nuestra legislación procesal penal señala en su artículo 122 que: “el Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

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

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

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

Lo que se puede concluir que el cuerpo del delito se compone de elementos objetivos, normativos y subjetivos, estos dos últimos para el caso de que el tipo penal lo exija, y la probable responsabilidad se integra de la culpabilidad con sus componentes dolo y culpa y que no haya alguna causa de exclusión del delito.

3.6. GENERALIDADES DEL AUTO DE RADICACIÓN.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 286 Bis párrafo segundo refiere que el juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

3.6.1. AUTO DE RADICACIÓN CON DETENIDO.

En la legislación procesal penal, también señala que si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.¹⁴⁸ Esto quiere decir que, una vez que la consignación con detenido es entregada al Juez Penal correspondiente, así como la constancia (puesta a disposición) de que el detenido quedó a disposición de él, interno en el reclusorio o centro de salud, realizará su primera resolución.

Esta resolución es conocida como el Primer Auto del Proceso Penal o con el nombre Auto de Radicación, que es la primera resolución que el juez dicta en el proceso penal una vez que ha recibido la consignación, y contiene la orden de proceder a tomar la declaración preparatoria y practicar las diligencias necesarias para establecer si está comprobada o no la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado.¹⁴⁹

El tiempo para dictar esta resolución en la consignación con detenido es inmediato, puesto que se debe resolver sobre la situación jurídica del indiciado, el cual en todo momento está gozando de sus garantías procesales e individuales, como lo establecen los artículos 287, 297 fracción I del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 19 constitucional, los cuales señalan que la

¹⁴⁸ Cfr. Artículos 286 Bis del C.P.P. D.F. y 16 de la Constitución Política Mexicana.

¹⁴⁹ RAFAEL DE PINA VARA, Diccionario de Derecho, p. 115.

autoridad judicial tendrá 48 horas para tomar la declaración preparatoria del indiciado en presencia de su defensor, momento en el que se le hará saber las garantías que el otorga el artículo 20 constitucional, y una vez terminada esta diligencia, el juez resolverá dentro de las 72 horas la situación jurídica en que deberá quedar el indiciado con los elementos aportados por el Ministerio Público.

Por otro lado, es importante aclarar que antes de tomar la declaración preparatoria del indiciado, la autoridad judicial primeramente analizará si la detención del indiciado se encuentra apegada a derecho en alguna de las formas que establece el artículo 16 constitucional, esto es, si fue bajo la figura de flagrancia o caso urgente, porque de no ser así, el Juez deberá decretar la libertad con las reservas de ley al indiciado fundando y motivando dicha resolución. Por ejemplo, si el Ministerio Público consigna a un inculcado por el delito de homicidio bajo la figura de flagrancia y en el fondo del asunto, al ser analizado por el Juez, se detectó que la figura por la que fue detenido no cubre los requisitos, más aún si el delito por el que se le consigna no corresponde a la conducta que se le tipifica, invocando artículos en su fundamentación, que no corresponden, es decir, debe existir una debida fundamentación y motivación de los hechos que se consignan.

Es importante que quede claro que la consignación con detenido se integra cuando se trate de delito flagrante, flagrancia equiparada o caso urgente.

3.6.2.- AUTO DE RADICACIÓN SIN DETENIDO.

Tratándose de consignación sin detenido, el juez dentro de los tres días a que reciba la consignación, deberá dictar el auto de radicación, si no lo hace, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la sala que corresponda.

Al dictar este auto, la autoridad judicial deberá observar los siguientes aspectos:

- a) Si se trata de delitos que merezcan pena corporal, la consignación contendrá el pedimento de orden de aprehensión.
- b) Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, la consignación emitirá una orden de comparecencia.
- c) La orden será de presentación, cuando el probable responsable se encuentre disfrutando de los beneficios de la libertad provisional bajo caución que le hubiese sido concedida dentro del término de la Averiguación Previa.

Estas condiciones quedan sujetas a los ordenamientos de carácter constitucional y procedimental.

A partir de la radicación, el juez tendrá cinco días para resolver la petición del Ministerio Público de la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada, es decir si la otorga no.

Tratándose de delitos graves o delincuencia organizada, se radicará de inmediato y el juez dentro de las 24 horas siguientes resolverá el pedimento de la Orden de Aprehensión.¹⁵⁰

3.7. ORDEN DE APREHENSIÓN.

Debemos entender que la aprehensión o detención, es la privación ilegal de un individuo situación que no puede prolongarse ante la autoridad administrativa más allá del tiempo necesario para poner al sujeto detenido a disposición de la autoridad judicial, y frente a esta última por más de 72 horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión.

Toda detención o aprehensión debe ser realizada con orden judicial, salvo en casos de urgencia o de flagrante delito. En los casos de la primera hipótesis, sólo la autoridad administrativa y bajo su más estricta responsabilidad, está autorizada para proceder a la aprehensión, mientras que en la segunda, cualquier persona está facultado para ello.¹⁵¹

La orden de aprehensión, es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso. Es una resolución judicial en la que con base en el pedimento del agente del Ministerio Público y satisfechos

¹⁵⁰ Artículos 286 Bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

¹⁵¹ Cfr. Diccionario Jurídico 2000, Copyright 2000. DJ2K-197

los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado y sea internado en el reclusorio respectivo para que sea puesto 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,¹⁵² es decir, se le de continuidad a la secuela procedimental.

Es de hacer notar que la orden de aprehensión contrarresta con el arresto, que es un procedimiento administrativo de limitación de libertad, menos riguroso, es decir, tiene un carácter provisional, también puede llevarse a cabo por orden de un juez de lo civil o de otra autoridad, pero siempre es perentorio.

Para librar la orden de aprehensión se requiere:

I.- Que exista denuncia o querrela. Ésto obliga a que el órgano jurisdiccional tenga una apreciación consistente en determinar si el hecho a que se refiere la denuncia o la querrela constituye o no delito.

II.- Que la denuncia o querrela sean sobre un delito que se sancione con pena corporal.

III.- Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. Es decir, que existan pruebas.

IV.- Que la solicitud la haga el Ministerio Público. Esto quiere decir, que es importante que exista el pedimento de la orden de aprehensión por parte del Ministerio Público, porque sin ésta el juez no puede decretar dicha orden.

¹⁵² Cfr. G. COLIN SÁNCHEZ. Op. Cit. p. 362.

Lo anterior tiene su base legal en lo establecido por el artículo 16 constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Dentro del catálogo de delitos y penas, unas son más graves que otras, por lo que no debe pasar desapercibido que el legislador fija un criterio cuantitativo para determinar las penas, de lo que colige en parte la procedencia, o no de la orden de aprehensión.

En caso de proceder la orden de aprehensión, la autoridad judicial ordenará girar oficio al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, para que la policía judicial la ejecute, y una vez realizada, el aprehendido quede interno en el reclusorio preventivo que corresponda a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó.¹⁵³

En la práctica, todas las personas sujetas a investigación por parte del Ministerio Público llegan a un momento en que ignoran la determinación final de la averiguación previa a la que están sujetos, esto en razón de que no les es informado por política interna de la propia institución investigadora, lo que ocasiona por lo regular suponer que hubo una determinación no favorable a los acusados y como consecuencia se ven en la necesidad de interponer un amparo indirecto, en contra de alguna posible orden de aprehensión que el juez que le tocó conocer del asunto, haya ordenado en su contra, esto para que la autoridad

¹⁵³ Cfr. Artículo 134 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

federal conozca de la legalidad de dicha orden de aprehensión, es decir, si dicha orden se ajusta a los requisitos señalados en el artículo 16 constitucional, y además de que tendrá el quejoso el derecho de ofrecer pruebas para desvirtuar la acusación en su contra y la inconstitucionalidad de la orden de captura.

3.8. ORDEN DE COMPARECENCIA.

Respecto a este apartado diremos que de las averiguaciones previas practicadas acreditan la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal sin solicitar orden de aprehensión.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se libraré Orden de Comparecencia cuando:

I.- El delito no de lugar a aprehensión. En este caso se refiere a que si la orden de aprehensión se gira por un delito que tenga pena privativa de libertad, ahora en el caso que nos ocupa, la orden de comparecencia tendrá que tratarse de un delito que tenga pena alternativa o aquellos delitos que no sean graves.

II.- Que exista el pedimento del Ministerio Público para que el inculpado rinda su declaración preparatoria y;

III.- Siempre y cuando se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Si los requisitos legales del pedimento formulado por el agente del Ministerio Público, están satisfechos, el juez ordenará se lleve a cabo la citación mencionada.

Cuando ese llamamiento no sea obedecido, se hará otro, y finalmente, si tampoco es acatado, se dictará orden de aprehensión para que elementos de la policía judicial presenten al omiso ante el juez que lo requiere.

Agregando a lo anterior, en los delitos de pena alternativa que desde la Agencia del Ministerio Público pudieron obtener su libertad provisional una vez que cumplieron con los requisitos de ley, cuando el Juez de la causa ha analizado las constancias y ordena girar la orden de comparecencia, y el inculcado no cumple con presentarse al juzgado a cumplir con sus obligaciones procesales,¹⁵⁴ que es uno de sus deberes por los cuales se garantiza con fianza o alguna de las formas establecidas en la ley, el Juez no sólo ordenará una orden de aprehensión, sino también, ordenará hacer efectivas la caución que otorgó dicho inculcado para poderle otorgarle su libertad provisional. Las formas de caución que señala la ley en su artículo 562 del Código de Procedimientos Penales son:

- I.- Depósito en efectivo.
- II.- Hipoteca
- III.- Prenda
- IV.- Fianza
- V.- Fideicomiso.

¹⁵⁴ Cfr. Artículo 567 del Código Procesal Penal del Distrito Federal.

Ahora bien, cuando se ordena hacer efectiva la caución, en caso de existir caución por reparación del daño, se hará efectiva ésta a favor del ofendido o víctima, y por lo que respecta a la caución de la posible sanción pecuniaria, se hará efectiva a favor del Estado.¹⁵⁵

3.9. DECLARACIÓN PREPARATORIA.

La declaración preparatoria es el acto procesal por el cual, la autoridad judicial encargada de la instrucción la practicará dentro de las 48 horas contadas desde que el indiciado ha sido puesto a su disposición, tal y como lo establece el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales, y además de que deberá cubrir con los requisitos constitucionales y legales.

La declaración preparatoria es un acto jurídico y procesal que se realiza después de haberse radicado la Averiguación Previa con detenido, o bien, tan luego sea detenido el presunto responsable como consecuencia de la ejecución de la orden de aprehensión decretada en su contra; si fueren varios los inculcados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado en una sola audiencia.

¹⁵⁵ Artículo 259 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

La declaración preparatoria es un derecho fundamental del indiciado y que se encuentra garantizado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de que desde el punto de vista procesal, es el primer acto por el cual el Juez en audiencia pública comunica al indiciado la imputación que obra en su contra formulada por el Ministerio Público.

Por cuanto hace a las formalidades con las que debe desahogarse la declaración preparatoria, éstas se sujetarán con los siguientes lineamientos, estipulados en el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales:

- * Generales del indiciado (incluyendo apodo).
- * Grupo étnico al que pertenece.
- * Si habla y entiende el idioma castellano.
- * Se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado, que si no lo designa, el Juez le nombrará un defensor de oficio.
- * Si es el caso se le hará saber que puede solicitar su libertad bajo caución en términos del artículo 20 fracción I de la constitución mexicana y el artículo 566 del Código de Procedimientos Penales.
- * Se le hará saber en qué consiste la denuncia, acusación o querrela, así como el nombre de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra.
- * Se le preguntará si es su deseo declarar, y en caso de que así sea, se le examinará sobre los hechos consignados.

*Si el inculpado decidiera no declarar, el Juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

* Se le hará saber el contenido de todas sus garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.

Después de la declaración preparatoria el juez tiene como deber fundamental, el de resolver dentro de las 72 horas, la situación jurídica del inculpado, esto es, si hay base o no para iniciar el proceso.

3.10. RESOLUCIONES DENTRO DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

Es de destacarse también que una vez que se ha tomado la declaración preparatoria, el inculpado o su defensor podrán duplicar el plazo de las 72 horas siempre y cuando dicho plazo sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no puede solicitar esta ampliación de término, pero sí puede en relación a las pruebas o alegatos del defensor o del inculpado, promover lo que en su derecho corresponda.

Es de vital importancia que en caso de la ampliación del plazo constitucional, se notifique al Director del Reclusorio Preventivo donde se encuentra internado el inculcado, pues la prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención al Juez en el acto mismo de concluir el plazo y si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.¹⁵⁶

Concluida esta etapa, el juez con los elementos de prueba que le fueron consignados, analizará si son suficientes para acreditar la existencia de un delito y si se integró con todos los elementos que exige el tipo, y dependiendo de ello, procederá a resolver conforme a derecho motivando y fundamentando su resolución, que será la que determine en qué situación jurídica quedará el inculcado.

3.10.1. AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

El Auto de Formal Prisión es una de las resoluciones que puede dictar un órgano judicial dentro de las 72 o 144 horas como lo marca el artículo 19 constitucional y 297 del Código de Procedimientos Penales, y para el caso de este

¹⁵⁶ Cfr. Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

supuesto el Juez deberá fundar y motivar dicha resolución, es decir, que encontró elementos suficientes para la comprobación del delito y datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar el delito por la que ha de continuarse el proceso. Cabe aquí mencionar que esta resolución no se dictará cuando esté probada a favor del indiciado una causa de exclusión del delito, es decir, aunque exista cuerpo del delito la conducta no es antijurídica y por tanto no hay delito.

El artículo 297 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal establece la formalidad del Auto de Formal Prisión, las cuales a continuación se mencionan:

- I.- Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II.- Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV.- Que sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V.- Que no esté acreditada alguna causa de licitud;
- VI.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado y;
- VII.- Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del Secretario que la autorice.

Dictado el auto de formal prisión el juez ordenará que se identifique al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso. En la práctica dicha identificación es conocida como la ficha señalética, que es una forma de

registrar a aquellos indiciados sujetos a proceso, tomándoles fotografías, huellas dactilares, características físicas (ojos, cejas, nariz, boca, frente, etcétera), algunas señas particulares que pueda tener (lunares o cicatrices) y los ingresos a prisión que tengan registrado con antelación. Además también se gira oficio a la Dirección General de Readaptación Social con el fin de solicitar al Director, informe si el procesado cuenta con ingresos anteriores a prisión, en caso de que sí tenga antecedentes, el juzgado realizará la certificación correspondiente a los juzgados donde haya tenido el indiciado ingresos, ya que este dato es importante para el caso de que si el procesado resulta condenado en la sentencia, el juez considerará ese antecedente para determinar que el sentenciado no alcanzará algún beneficio o sustitución de la condena; en caso de que no tenga ingresos anteriores, éste le beneficiará en la sentencia para poder alcanzar algún sustitutivo penal. También se ordena girar oficio al Director del Reclusorio Preventivo correspondiente para que a través del personal capacitado practique el estudio de personalidad del procesado, el cual consiste en un examen psicológico que determina el grado de peligrosidad: baja, media o alta; asimismo se asientan sus antecedentes familiares y las cualidades personales del procesado, después se hace un análisis correspondiente, haciendo alusión a una hipótesis respecto de los motivos por los cuales fue impulsado dicha persona para cometer el delito, en ocasiones se sugiere el tipo de readaptación que necesita. Este estudio puede ser de mucha utilidad para los jueces al momento de dictar una pena en la sentencia, pues es de aquí de donde se desprende la aplicación de los artículos 70, 71 y 72 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal.

El auto de formal prisión se notificará de inmediato al procesado si estuviere detenido, así como en el establecimiento donde se encuentre interno, al que se le dará copia autorizada de dicha resolución.

Es importante destacar que el auto de formal prisión se dictará por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondiente.

Esta resolución deberá contener la fecha y hora en que se dicta, el número de la causa, el nombre del indiciado (y su apodo en su caso), un considerando que señala el delito por el cual se le consignó y su fundamentación legal, luego sigue un apartado en el que se hace alusión a las pruebas consignadas ante el juez, las cuales consisten en las declaraciones del denunciante u ofendido, la de testigos y la del indiciado, además aquellos documentos que sirven como prueba y que de acuerdo a la ley, pueden ser públicos o privados, así como otras diligencias practicadas en la averiguación previa y de las practicadas dentro de las 72 o 144 horas; posteriormente un apartado que se conoce en la práctica como el juicio de tipicidad, que es donde se estudia la conducta antijurídica que realizó el procesado para llevar a cabo el delito a estudio, precisando en qué consistió la conducta y el resto de los elementos del tipo, realizando un enlace lógico jurídico entre la conducta y el resultado producido, señalando al sujeto pasivo de los hechos, así como la violación del bien jurídico tutelado por la norma penal, y con estos elementos

comprobar el cuerpo del delito; después del juicio de tipicidad vendrá el contenido del estudio de la probable responsabilidad del agente del delito, es decir, aquí es donde se acredita ésta con todos los elementos probatorios que se encontraron, asimismo se señala la forma de su participación de acuerdo a lo estipulado en el artículo 22 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, realizando un enlace entre el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pero además aquí sobresalen los motivos y las razones que el órgano juzgador expone para fundamentar la presunta responsabilidad de acuerdo con el cúmulo de probanzas que ha analizado.

También dentro del estudio, el juez debe señalar si hay o no a favor del agente del delito alguna causa de licitud que ampare su proceder antijurídico, si está demostrada la inimputabilidad del agente y que tampoco esté acreditada alguna causa de inculpabilidad a la no exigibilidad de un comportamiento distinto al que ejecutó, o la irreprochabilidad de su conducta antijurídica, demostrando con ello que existió por parte del agente del delito plena conciencia de lo ilícito de su acción.

Es por lo anterior que una vez acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del agente del delito, el Juez procede a resolver su situación jurídica, decretándole su Forma Prisión como probable responsable del delito por el cual el Ministerio Público lo consignó o en su caso por el cual el juez determinó de acuerdo con los considerandos de su resolución, notificándoles al procesado, a su defensor y al Ministerio Público la determinación final.

A partir de esta resolución, las partes quedan sujetas a proceso, abriéndose el término para ofrecer las pruebas que estimen convenientes el procesado, su defensor y el Ministerio Público, así como para optar el tipo de procedimiento a seguir, es decir ya sea el sumario o el ordinario; se le hace saber al procesado que cuenta con el término de tres días para apelar dicha resolución y de cambiar el procedimiento, asimismo se le da el mismo término a las partes para que ofrezcan las pruebas que estimen convenientes, se ordena identificar al procesado por el sistema administrativo en vigor adoptado, se recaba su informe de anteriores ingresos a prisión y su estudio criminológico; se expiden las boletas correspondientes, siendo estas tres, de las cuales el original se le entrega al procesado, una copia se envía al Director del Reclusorio y el accuse es para el juzgado penal; en dichas boletas consta el número de expediente, nombre del procesado, delito, y el resolutivo que determinó su citación jurídica y que para este caso sería la de Formal Prisión, y finalmente la fecha y la firma del juez.

A partir de aquí, esta etapa es conocida como instrucción, es decir se inicia un proceso en contra del procesado, quien tendrá la oportunidad de demostrar su inocencia, esto a través de la defensa que prepare junto con su defensor sea de oficio o particular, quienes se encargarán de ofrecer todo tipo de pruebas que la ley le permita, de acuerdo a lo estipulado en el capítulo IV del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que es lo referente a las pruebas que la ley reconoce, y la defensa se encargará de encaminarlas a desmentir la acusación, ya que por su parte el Ministerio Público ofrecerá también sus pruebas con las cuales acreditará la culpabilidad del procesado, todo esto se

desenvolverá en el transcurso del proceso, desahogándose las pruebas como lo establece la ley, en una audiencia que será pública, la cual se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes si se trata de un procedimiento sumario, y dentro de los quince días siguientes si el procedimiento es ordinario, dicha audiencia será precedida por el Secretario de Acuerdos y el Juez, sin embargo pueden celebrarse más de una audiencia, esto es con el fin de poder desahogar todas las pruebas ofrecidas en el proceso, y para ello el Juez podrá tomar las medidas pertinentes para el desahogo de las mismas; por lo que una vez desahogadas las pruebas y practicadas todas diligencias el juez procederá de acuerdo al tipo de procedimiento que se siguió:

a) En caso de que el procedimiento sea SUMARIO, conforme al artículo 308 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el Juez determinará que una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa. Asimismo en el artículo 309 de la misma legislación, establece que el juez podrá dictar la sentencia en la misma audiencia o de disponer un término de tres días.

b) En caso de que el procedimiento sea ORDINARIO, conforme al artículo 314 párrafo cuarto del Código de Procedimientos Penales, el Juez declarará AGOTADA LA INSTRUCIÓN, y según las circunstancias que aprecie el juez podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo

hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos, el tribunal de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El artículo 315 del Código de Procedimientos Penales refiere que transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiera promovido prueba, el juez declarará CERRADA LA INSTRUCCIÓN y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles.

Una vez que el Ministerio Público y la defensa hayan ofrecido sus respectivas conclusiones, el juez emitirá un acuerdo en donde señalará fecha para la celebración de la audiencia de vista, la cual se desahogará dentro de los cinco días siguientes. Esta audiencia, en la práctica es generalmente para ratificar las conclusiones de las partes, y en su caso exponer sus alegatos, pueden agregar algo más a sus conclusiones o modificarlas, y una vez esto, con fundamento en el artículo 328 de la ley adjetiva, el juez declarará VISTO el proceso, por lo que el expediente pasará a la vista del juez, quien lo estudiará y lo analizará para que proceda dentro de los 10 días siguientes a dictar la sentencia que en derecho proceda, la cual se encontrará motivada y fundada de acuerdo a la ley.

3.10.2. AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO SIN RESTRICCIÓN DE SU LIBERTAD.

Es la resolución dictada por el Juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, esto indudablemente con la comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad del procesado.

Los requisitos a que está condicionada esta resolución, son los mismos señalados por el auto de formal prisión, así como también sus efectos, excepto el de la prisión preventiva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 304 Bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal

El Auto de Sujeción a Proceso como el Auto de Formal Prisión, se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación.

Una vez dictado el auto, el juez ordenará que se identifique al procesado por el sistema administrativo para el caso, ordenará el informe de anteriores ingresos a prisión y su estudio criminológico. Así mismo contendrá los mismos puntos petitorios que se señalaron en el auto de formal prisión (términos para revocar procedimiento, para ofrecer pruebas, para apelar el auto, expedición de boletas, etcétera). Y se iniciará el proceso correspondiente.

3.10.3.- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR AUTO QUE NIEGA LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y LA ORDEN DE COMPARECENCIA.

Es una resolución que el Juez puede dictar dentro de las 72 o 144 horas que marca la ley, y básicamente se otorga por la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito, o de la probable responsabilidad del indiciado,¹⁵⁷ y como consecuencia el juez ordena que el procesado se le restituya su libertad.

Esta resolución contendrá dentro de sus requisitos formales de acuerdo al artículo 297 del Código de Procedimientos Penales las fracciones:

- I.- Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II.- Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- VII.- Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del Secretario que la autorice.

¹⁵⁷ Cfr. Artículo 302 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Pero cabe destacar que esta resolución no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.

Con antelación ya estudiamos lo que era una orden de aprehensión y una orden de comparecencia así como los requisitos para poder girarlas según cuando lo solicite el Ministerio Público. Pero ¿Qué sucederá en caso de negarse estas órdenes?

Las resoluciones de un auto de libertad por falta de elementos para procesar así como una orden de aprehensión negada o una orden de comparecencia negada, tienen en común en que se dan estas resoluciones en virtud de la incomprobación del cuerpo del delito con los elementos de prueba que el Ministerio Público investigador consignó y como consecuencia no se acreditó la probable responsabilidad del inculpado.

Pero también en estos tres casos existe la posibilidad para el Ministerio Público de que posteriormente practique las diligencias necesarias para reunir los elementos probatorios necesarios para la debida integración de la averiguación previa, puesto que el juez de la causa al resolver deja dichos asuntos bajo la figura del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, el cual es el objeto primordial de esta tesis, y que se estudiará con profundidad en el siguiente capítulo, donde veremos en que causas se puede dar y finalmente mi correspondiente análisis y postura en donde se hará ver como el actual artículo

afecta una de las garantías, primordialmente las de seguridad jurídica y cómo altera la función de la autoridad judicial.

CAPITULO IV

EL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

4.1. LA IMPORTANCIA DE LA ETAPA PREPROCESAL.

En el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se contemplan diversos preceptos que otorgan al Juez libertad suficiente para llegar al conocimiento de los fines específicos del proceso.

La equidad es elemento de carácter fundamental en los procedimientos penales, porque no debe ser contraria al espíritu de la norma, independientemente de que debe darse siempre un criterio equitativo en cuanto a la aplicación de la misma.

Debemos recordar lo visto en el capítulo anterior referente a los sujetos principales en una relación procesal que son: el Juez, el Ministerio Público y el acusado.

Esta relación procesal incumbe al Estado a través del órgano jurisdiccional, y se inicia cuando el órgano de acusación se dirige ante el Juez ejercitando la acción penal, desarrollándose posteriormente todos los actos y actividades que sean necesarios hasta llegar a la sentencia, que es la resolución que pondrá fin a un conflicto de intereses, siendo que todo esto constituyen el proceso.

Sin embargo, cabe resaltar que si bien se ha hablado sobre las etapas del proceso penal, es de hacer notar que éste está encaminado a procesos en donde se da la hipótesis de la detención del inculcado, pero cabría preguntarnos ¿Cómo se le llamaría a la etapa del proceso en donde se ejercita acción penal ante el juez, quien recibe una consignación sin detenido, radica el expediente y resuelve sobre el pedimento que el Ministerio Público solicitó? Esta etapa yo la designaría pre-proceso, en virtud de que aquí no se ha desarrollado el proceso penal, se puede entender que ha iniciado pero no se ha desarrollado, pues no debe olvidarse que para que funcione la actividad procesal, es menester contar con la participación no sólo del Juez y del Ministerio Público, sino también del inculcado, pues es éste la figura central del objeto del proceso sobre quien versarán las actuaciones sucesivas a través de un procedimiento, y ya en este supuesto en donde la actividad procesal ha iniciado con el auto de radicación y las diligencias que procedan dentro de las 72 horas hasta que se defina la situación jurídica de una persona, le denominaría Preinstrucción, y a partir de que se dicta la resolución del término constitucional se denominaría Instrucción la cual se cierra

una vez que se han practicado todas las diligencias, para posteriormente pasar a la etapa de juicio y después la sentencia.

Ahora bien, en este capítulo hablaré precisamente sobre esa etapa denominada pre-proceso, la cual establece la situación jurídica de un indiciado, así como la incertidumbre en que algunos casos se encontraría. En esta etapa el órgano judicial procederá a analizar ciertos hechos que se le dan a conocer y él determinará si existió una conducta ilícita por parte del agente del delito. Por lo que es muy importante la actuación del órgano juzgador, porque él como imperio y poder de decisión que le otorga el Estado, pende la aplicación de la ley, toda vez que lo que se busca, es la justicia.

Para entender bien esta etapa denominada pre-proceso, referiremos algunos aspectos estudiados con anterioridad.

La etapa pre-procesal la veremos desde dos perspectivas:

- 1) La que se integra con una consignación sin detenido y;
- 2) La que se integra con una consignación con detenido.

Por cuanto hace al primero, recordemos que la consignación sin detenido se integrará cuando no se den los supuestos de flagrancia, flagrancia equiparada o caso urgente, y una vez que el Ministerio Público integró todas las diligencias las cuales tienen como objeto por un lado comprobar el cuerpo del delito por el que está consignando así como la probable responsabilidad del

indiciado, para que bajo esta circunstancia el órgano acusador esté en condiciones de pedir al órgano jurisdiccional, gire orden de aprensión o de comparecencia, según el pedimento del Ministerio Público.

Bien por cuanto hace a la segunda perspectiva, nos estamos refiriendo a aquellos supuestos cuando existe un detenido de por medio, y que su detención se realizó bajo algunas de las figuras de flagrancia, flagrancia equiparada y caso urgente, y una vez que el Ministerio Público comprobó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, consigna la averiguación ante un Juez de lo Penal quien primeramente radicará el asunto para verificar que la detención del indiciado fue legal y posteriormente en la resolución del Término Constitucional determinará la situación jurídica de dicha persona.

Como se observa con anterioridad, en ambas perspectivas están al arbitrio del análisis y estudio correspondiente que haga el Juez de la causa, pues él decidirá si con esos elementos que el Ministerio Público integró en la averiguación previa, son suficientes para someter a proceso a una persona por el delito que se le imputa, es por ello que esta etapa pre-procesal es de mucha importancia, porque además es aquí donde se observarán los mandatos constitucionales, es decir, se estarán aplicando las garantías del gobernado, pues será llamado a juicio ante tribunales preestablecidos, será molestado en su persona, papeles, patrimonio por un mandato judicial, obviamente será escuchado y tendrá la oportunidad de defenderse.

Hemos de preguntarnos ¿A quién le agrada la idea de ser molestado y llamado a juicio? En la vida diaria he conocido cantidad de personas llamadas a juicio y otras que demandan ser oídas en juicio para proteger sus derechos y otras más que hacen creer a la autoridad tener derechos sobre bienes tutelados que no les corresponden, y en todos estos casos es muy brumoso el entablar un juicio y mucho más lo es, cuando somos nosotros los involucrados, y aunque lo que se busca es hacer valer nuestros derechos, en algunas ocasiones se convierte en trágico el resultado.

Es por eso que considero que la función del Ministerio Público es tan importante como la función del Juez, pues ambas figuras participan en la salvaguarda del Estado, es decir, una garantía de paz, la cual es necesaria para el desarrollo de nuestro país.

Sin embargo, las funciones de ambas figuras deben estar bien planteadas, pues aunque son diferentes en su actuar, se complementan, con esto no quiero decir que deben trabajar mutuamente, sino trabajar ambas con el fin de preservar el Estado de Derecho que impone por un lado:

- 1.- El respeto del individuo, proteger su libertad, su seguridad, su integridad y sus derechos fundamentales, tanto civiles como económicos y sociales;

2.- La jerarquía de las normas, caracterizada por la supremacía de la Constitución, el control de la constitucionalidad de las leyes y la existencia de jueces independientes, y

3.- La legitimidad de la autoridad pública, a través del respeto a las normas que rigen la convivencia social.

Es por todo lo anterior que tanto el Ministerio Público y el Juez deben saber asumir sus facultades, ya que uno es el encargado de la investigación y el otro el de resolver sobre el problema que se le plantea, por lo que se evidencia que la función de cada uno debe ser individual y por tanto imparcial.

4.2. ESQUEMA GENERAL PARA UNA ORDEN DE APRENSION NEGADA, ORDEN DE COMPARECENCIA NEGADA, AUTO DE FORMAL PRISIÓN Y AUTO DE LIBERTAD.

En estas resoluciones, todas deben contener un estudio minucioso del cuerpo del delito a estudio, contemplando como primer término el tipo penal y los elementos normativos que lo rigen, es decir su fundamentación legal, los elementos probatorios, el estudio de la conducta típica denominada en el esquema como juicio de tipicidad, posteriormente se entrará al estudio de la probable responsabilidad, un estudio referente a si existió en la conducta típica alguna causa de inculpabilidad o causa de licitud en su proceder antijurídico y finalmente la determinación que da el juez respecto a esa situación jurídica planteada.

Es de destacar que cada Juzgador tiene su esquema muy particular para entrar al estudio del problema planteado, pero aún así cualquier resolución contiene los elementos que se mencionaron en el párrafo anterior.

4.2.1. ESQUEMA DE UNA ORDEN DE APREHENSIÓN NEGADA.

1.- En este supuesto, el Juez recibe una consignación sin detenido, y por tanto su primera actuación consistirá en dictar el auto de radicación tal y como lo señala el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales.

2.- Posteriormente el Juez entrará al estudio de la orden de aprensión solicitada.

Esquema de una orden de aprehensión negada.

ORDEN DE APREHENSION.
EXPEDIENTE: 59/2001.
DELITO: ABUSO DE AUTORIDAD AGRAVADO

A U T O.- En México Distrito Federal, a 08 ocho de mayo del 2002 dos mil dos.- -----
- - - **V I S T O S** los autos de la causa número **59/2001**, para resolver si en la especie se encuentran acreditados los requisitos exigidos por los artículos 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales, para estar en posibilidad de obsequiar o no la **ORDEN DE APREHENSION** solicitada por el Ministerio Público, en contra de **JAIME ARELLANO REYES**, por

el delito de **ABUSO DE AUTORIDAD AGRAVADO**, y:-----

----- C O N S I D E R A N D O -----

- - I.- A fin de determinar si se acreditó o no en autos el cuerpo del delito de **ABUSO DE AUTORIDAD AGRAVADO** previsto en el artículo 215 fracción II (el servidor público que ejerciendo sus funciones, sin causa legítima, ejerza violencia en contra de una persona), en relación con los artículos 7º fracción I (instantáneo), 8º (acción dolosa) y 9º párrafo primero (conocer y querer), todos del Código Penal, en términos de los artículos 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales, a continuación se hará un resumen de las constancias que integran el sumario, a saber: -

- - 1.- Declaración ante el Ministerio Público de fecha 03 de enero del 2001 (fojas 13), de CARLOS ALBERTO ALFARO TAPIA, quien manifestó ser policía auxiliar y ese día como a las 10:30 horas, se presentó a las oficinas de la policía para cobrar su quincena, las que se encuentran en el destacamento 05 del 69 agrupamiento, ubicadas en las calles de Eulalia Guzmán y Jazmin, colonia Santa María de la Rivera, que una vez que cobró su quincena acudió con unos amigos de nombres JOSE ANTONIO RAMIREZ y MARCOS DE LA ROSA, quienes se encontraban en la calle, pero como a las 12:25 horas, se presentó el de nombre JAIME ARELLANO REYES y le dijo que si le iba a pagar, a lo que le contestó que le dijera que era lo que le debía y se lo pagaba, pero JAIME le insistió y como el de la voz no le contestó porque pensó que estaba bromeando, pues es su amigo, e incluso se llevan a mentadas de madres, cuando se volteó JAIME le dio un golpe en la cara percatándose que le había pegado con un radio transmisor, siendo que con este mismo le pegó en tres ocasiones más; que en ese momento el de nombre JOSE ANTONIO RAMIREZ se puso de pie para separarlos y evitar que JAIME le siguiera pegando, además de que ya no le pegó porque en el sitio se encontraba otros compañeros quienes se dieron cuenta de los hechos, y cuando los separaron de JAIME éste se retiró abordo de su vehículo, por lo que denunció el delito de ABUSO DE AUTORIDAD y se querelló por el delito de LESIONES cometidas en su agravio y en contra de JAIME ARELLANO REYES.- En nueva comparecencia de fecha 16 de enero del 2001 (fojas 38), ratificó lo anterior y le otorgó el perdón a JAIME ARELLANO REYES por el delito de LESIONES cometidas en su agravio, además de que ya no tiene interés

jurídico con la presente investigación, pues ya no quiere ser citado.- En nueva comparecencia de fecha 15 de noviembre del 2001 (foja 186), manifestó que cuando ocurrieron los hechos se encontraba franco, ya que se requiere esta condición para poder cobrar, e ignora si JAIME ARELLANO REYES también lo estuviera, pues éste acostumbra en sus francas continuar en el sector apoyando al comandante, y en esa ocasión estaba uniformado y traía consigo un radio con el cual le pegó.-----

--- 2.- Fe ministerial de Lesiones y certificado médico (fojas 13), en la que el personal actuante tuvo a la vista al de nombre CARLOS ALBERTO ALFARO TAPIA, quien presentó equimosis de tres centímetros por un centímetro en párpado inferior derecho, edema de dos cruces en región malar izquierda, escoriación de uno 1 por 1/2 centímetros en mucuosa de labio superior hacia la izquierda de la línea media, otra de 1 por 3 centímetros en región malar izquierda y labio superior hacia la izquierda de la línea media, cubierta de costra hemática fresca y en la nariz izquierda se observaron restos de sangrado, lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de 15 días, lo que se corroboró con el certificado del que se dio fe (fojas 12).-----

----- 3.- Fe ministerial de haber tenido a la vista la credencial número de folio 29627, expedida por la Secretaría de Seguridad Pública a favor de JAIME ARELLANO REYES, (fojas 51).----- 4.-

Certificación de nombramiento del policía auxiliar JAIME ARELLANO REYES, con número de placa 690821 (fojas 41); copia de la fatiga de servicio de fecha 03 de enero del 2001 (fojas 57), en la que aparece que el día de los hechos sí trabajó el policía JAIME ARELLANO REYES; el oficio número 1602 de fecha 30 de enero del 2002, mediante el cual remite copia certificada de la fatiga de servicio de fecha 03 de enero del 2001, donde se manifiesta la salida de labores de JAIME ARELLANO REYES (foja 225), y el oficio número 4747 de fecha 26 de marzo del 2002, con el que anexa la fatiga de fecha 02 de enero del 2001, en el que se señala la hora de entrada del elemento JAIME ARELLANO REYES (foja 281).----- 5.-

Declaración ante el Ministerio Público de fecha 3 de enero del 2001 (fojas 21), de JOSE ANTONIO RAMIREZ MARTINEZ, quien manifestó ser policía auxiliar y ese día como a las 08:00 horas, salió

de su servicio y acudió al destacamento 05 de la policía auxiliar, ubicado en la calle de Eulalia Guzmán y Jazmín, Colonia Santa María la Rivera, pues fue a cobrar su cheque de la quincena; que salió del destacamento como a las 12:25 horas y cuando se encontraba platicando con el de nombre CARLOS ALBERTO ALFARO TAPIA se acercó JAIME ARELLANO REYES, quien le gritó a CARLOS que si le iba a pagar lo que le debía, contestándole éste que le dijera a que se refería pues no sabía de que le hablaba y cuando JAIME le insistió con la misma pregunta, CARLOS ALBERTO le dijo que sí le iba a pagar pero que le dijera qué era lo que le debía y como JAIME insistía, CARLOS le dio la espalda y en ese momento JAIME le pegó a CARLOS en la cara con un radiotransmisor que llevaba, por lo que al percatarse de esta situación el de la voz acudió para separar a JAIME de CARLOS, y posteriormente JAIME se retiró del lugar, aclarando que CARLOS ALBERTO se encontraba franco, mientras que JAIME estaba de servicio.- En nueva comparecencia de fecha 18 de diciembre del 2001 (foja 264), ratificó lo anterior y agregó, que JAIME ARELLANO REYES se encontraba en guardia, asimismo éste traía su radio transmisor el cual es de cargo, por lo que si no hubiera estado de guardia no hubiera traído su radio.------

- - - 6.- Informe de la policía judicial de fecha 03 y 11 de enero del 2001 (fojas 25 y 35).------

- - - 7.- Declaración ante este Juzgado de fecha 20 de julio del 2001 (fojas 107), de FRANCISCO ROLDAN SORIANO, quien manifestó que conoce a JAIME ARELLANO desde junio del 2000, por cuestiones de trabajo ya que pertenecía a custodia de camionetas y éste siempre ha sido tranquilo; que el día 03 de enero del 2001 vio a JAIME ARELLANO en el área de cobro con otros compañeros platicando con CARLOS ALFARO, y todo acontecía de manera normal que JAIME ARELLANO y CARLOS ALFARO estuvieron platicando frente al área de cobro, esto es, en la calle de Jazmín, Colonia Tlatilco, designada al destacamento 5 que pertenece a la policía auxiliar; que cuando vio que estaban platicando JAIME y CARLOS él se fue a cobrar, después de que salió vio a JAIME y a CARLOS como jugando, pues éstos se abrazaban y alcanzó a ver cuando ALFARO trató de abrazar a JAIME por la espalda, pero JAIME trató de esquivarlo pues se agachó, y en ese momento CARLOS se calló porque no lo alcanzó a abrazar; que CARLOS calló pegado a la banqueta y JAIME continuó su marcha; que a JAIME y a CARLOS los vio a una distancia de 10

metros y de espaldas; cuando llegó al destacamento no se encontraban en funciones debido a que trabajan 24 por 24 y cobran cuando están francos; que empiezan a cobrar al inicio del mes el día 03 y a mediados del día 18 del mes.- En nueva comparecencia de fecha 27 de febrero del 2002 (foja 233), manifestó que el día de los hechos cuando llegó al destacamento a cobrar, entre los compañeros que estaban afuera eran JAIME ARELLANO y CARLOS ALFARO, y vio cuando éstos estaban jugando pero en ningún momento vio que se estuvieran realmente agrediendo, por lo que él se retiró del lugar y observó de reojo que estos se habían caído al suelo, desconociendo lo que estaba sucediendo, pues en la mayoría de los casos se juntan compañeros y juegan de forma muy pesada.-----

--- 8.- Declaración ante este Juzgado de fecha 20 de julio del 2001 (fojas 108), de LETICIA ALVA CASTAÑEDA, quien manifestó que conoce a JAIME ARELLANO porque era compañero policía perteneciente al 69 agrupamiento del destacamento 5 de la policía auxiliar, y desde que lo conoce nunca tuvo problemas pues era un policía muy trabajador y ayudaba a otros compañeros; que veía a JAIME ARELLANO los días de pago porque ella pagaba, siendo que el día 03 de enero también lo vio porque les adelantaron el pago, por lo que JAIME ARELLANO estuvo en el área de cobro como a las 11:30 ó 12:00 horas de ese día; que cuando estaba pagando escuchó ruidos como si estuvieran jugando, guardó sus cheques y acudió a la planta baja para ver qué ocurría, pero sólo vio a JAIME ARELLANO cuando ya se dirigía a su carro; que cuando bajó había varios policías formados esperando para cobrar, entre los que se encontraba CARLOS ALBERTO ALFARO, y otros más a quienes sólo ubica por placas; que al personal se le paga de acuerdo a la franquicia, ya que los policías deben acudir por su cheque cuando están francos, por lo que el día de los hechos CARLOS ALBERTO ALFARO y JAIME ARELLANO vestían de civil, pues no se les paga si acuden uniformados, porque se entiende que se encuentran de servicio; que ella únicamente le paga al destacamento 5, pues cada destacamento tiene su propio personal de pago; que el de nombre SERGIO FAUSTO MADRIGAL DIAZ es el segundo inspector comandante del 69 agrupamiento y a ese no le puede pagar porque es el comandante y ellos reciben su pago por la jefatura, pero sí lo conoce; que ella no les puede pagar cuando van uniformados, porque en ese

momento tienen que cubrir su servicio que les corresponda, aclarando que cada destacamento tiene una forma de pago, pues el comandante es el que determina de qué manera los policías pueden ir a cobrar, que saben que JAIME ARELLANO es una persona trabajadora por el tipo de cheque que cobra, pues eso se ve dependiendo si este únicamente cobra lo de su turno o si se excede de él, y los cheques de JAIME por lo regular eran más altos que los de otros policías, y esto es por los turnos extras.- En nueva comparecencia de fecha 27 de febrero del 2002 (foja 241), ratificó lo anterior y agregó que recuerda que en fecha 03 de enero del 2001 como a las 12:30 horas, ella se encontraba en el interior de la oficina del destacamento cinco, ya que estaba pagando; que escuchó el rumor de que estaban peleando afuera unos compañeros por lo que ella salió de su oficina y vio que CARLOS ALBERTO ALFARO TAPIA se había pegado, por lo que ella les dijo que se calmaran y al ver que éstos estaban más calmados, se metió a su oficina, y asimismo recuerda que JAIME ARELLANO REYES y CARLOS ALBERTO ALFARO estaban francos ya que habían ido a cobrar.-

--- 9.- Declaración ante el Juzgado de fecha 20 de julio del 2001 (fojas 109 vuelta), de JOSE LUIS ACOSTA REYES, quien manifestó que conoce a JAIME ARELLANO desde el año pasado, pues estuvieron trabajando juntos en el servicio; e incluso el día 03 de enero salieron francos y de ahí se fueron a cobrar, y eso lo hicieron después del medio día; que ellos fueron a cobrar a la base Jazmín ubicada en Tlatilco y eje 2; que él después de cobrar, se fue a sentar a una guarnición que se encuentra en ese sitio donde estuvo llenando su cheque, y vio a JAIME ARELLANO cuando iba caminando y atrás de él iba otro compañero de nombre CARLOS TAPIA; que como se encontraban a tres pasos de donde estaban CARLOS y JAIME ARELLANO, vio cuando CARLOS quiso agarrar a JAIME ARELLANO por la espalda pero se siguió de frente y se fue de boca pegándose en la guarnición, pues cuando los quiso alcanzar JAIME, éste se la dio y fue cuando CARLOS se siguió de filo y posteriormente JAIME ARELLANO se dirigió a su coche; que cuando CARLOS se levantó le dijo a JAIME ARELLANO que no se la iba acabar, y que estos hechos ocurrieron después del medio día; que JAIME ARELLANO y CARLOS iban de civiles, y antes de que acudieran a cobrar estuvieron prestando el servicio en el Politécnico; que normalmente pagan

después de las 10:30 horas o del medio día y tienen que acudir vestidos de civil porque deben ir francos, y saben que no pueden ir con el uniforme porque se expone a la delincuencia.- En nueva comparecencia de fecha 27 de febrero del 2002 (foja 237), ratificó lo anterior y agregó que recuerda que el día de los hechos cuando acudió al destacamento 5 a cobrar junto con otros compañeros, después que lo hizo se sentó en una guarinición que hay en ese sitio a llenar su cheque, y en cierto momento vio que CARLOS ALFARO tomó a JAIME ARELLANO por la espalda, y JAIME se hizo a un lado, por lo que CARLOS se cayó como a tres metros del emitente, observando que le salía sangre de la boca, y empezaron a decirse palabras altisonantes, posteriormente se retiró del lugar; que CARLOS ALFARO iba de civil y JAIME ARELLANO iba con un pantalón de color azul, pero no portaba el uniforme, pues tampoco estaba de servicio, ya que cuando lo están no pueden cobrar.- -----

- - - 10.- Declaración ante el Ministerio Público de fecha 17 de enero del 2001 (fojas 49), de JAIME ARELLANO REYES, quien manifestó ser policía auxiliar y el día 03 de enero del 2001 como a las 13:00 horas, salió del destacamento 5 de las oficinas de la policía auxiliar ubicado en la calle Ferrocarril Central y Jazmín, pero en ese momento se le acercó el de nombre CARLOS ALBERTO ALFARO TAPIA, quien le dijo que él era un barbero, por lo que le contestó que no le estuviera diciendo así, a lo que le contestó CARLOS que se fuera a chingar a su madre, y como se molestó se empezaron a manotear sin llegar a los golpes; que cuando CARLOS le dirigió los manotazos, él alzó los brazos para esquivarlo y se dio la vuelta para seguir caminando, pero cuando dio como cinco pasos, CARLOS le llegó por la espalda, pero él se agachó y en ese momento su agresor cayó y con el filo de la banqueta se pegó a la altura de la nariz y boca, por lo que al ver que CARLOS cayó, él se retiró de su vehículo placas LJC-9601.- En su declaración preparatoria de fecha 18 de julio del 2001 (fojas 100), ratificó lo anterior y agregó que el día 3 de enero del 2001, estuvo asignado a la Unidad Casco de Santo Tomás y acudió al destacamento 5 para cobrar lo de su quincena; que después de que CARLOS se golpeó con la banqueta, se levantó y le dijo que se iba arrepentir porque lo iba a demandar.- -----

- - - Ahora bien, a partir del estudio y análisis detenido del conglomerado probatorio antes

transcrito, y el cual fue recabado en Averiguación Previa, se llega a la conclusión de que hasta el momento en que se actúa, no es factible afirmar que se encuentran reunidos los requisitos que enmarca el artículo 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales, para obsequiar el libramiento de la Orden de Aprehesión que solicita el Ministerio Público en su escrito de cuenta, en contra de JAIME ARELLANO REYES por el delito de ABUSO DE AUTORIDAD AGRAVADO, porque a juicio de este Organismo Judicial, el requisito denominado cuerpo del delito, que entre otros, exige el numeral Constitucional y procedimental aludidos, no se encuentra satisfecho, dado que en autos no existen pruebas que determinen el acreditamiento del mismo.-----

----- Por lo que es de señalar, que no obstante que el Ministerio Público pretende acreditar el cuerpo del delito de ABUSO DE AUTORIDAD, argumentando que el día 3 de enero del 2001 como a las 10:30 horas, el de nombre CARLOS ALBERTO ALFARO TAPIA, se presentó al destacamento número 05 del 69 agrupamiento de la Policía Auxiliar, ubicada en la esquina de Eulalia Guzmán y Jazmín, Colonia Santa María la Rivera, para cobrar su quincena, y como a las 12:25 horas, después de haber cobrado se quedó platicando con los de nombres JOSE ANTONIO RAMIREZ y MARCOS DE LA ROSA, y en cierto momento se acercó el de nombre JAIME ARELLANO REYES quien pertenece al mismo agrupamiento y se dirigió al ofendido diciéndole que si le iba a pagar, preguntándole éste que le dijera qué era lo que debía, y como JAIME le insistía, se volteó porque pensó que estaba bromeando pues son amigos y compañeros de trabajo, y como se distrajo, en esos momentos sintió un golpe en la cara, percatándose que lo golpeaba con un radiotransmisor con el que le propinó tres golpes en la cara, por lo que al ver esa actitud el de nombre JOSE ANTONIO RAMIREZ MARTINEZ intervino para separarlos, y posteriormente JAIME ARELLANO se retiró del sitio a bordo de un topaz.-----

----- Sin embargo, del estudio detenido del conglomerado probatorio anteriormente analizado se llega a la estimación de que el cúmulo de probanzas en que se basó este Órgano Jurisdiccional para que en Auto de Términos Constitucional de fecha 24 de julio del 2001 se decretara la Libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley a JAIME ARELLANO REYES por el delito de ABUSO DE AUTORIDAD AGRAVADO, por no acreditarse el cuerpo del delito, no ha variado; si

no por el contrario, se estima que dicha declaratoria se ha venido a confirmar, pues cabe establecer que las supuestas diligencias de ampliación practicada por el Ministerio Público Investigador, no ha desvirtuado ninguno de los razonamientos emitidos en el auto de fecha 24 de julio del 2001, misma resolución que fue confirmada por ejecutoria de fecha 20 de septiembre del 2001 por la Tercera Sala Penal en el toca penal número 1246/2001, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de dicho auto, y los cuales se hicieron consistir en que: -----

- - - "... de todo lo anterior se desprende que no se encuentra acreditado el cuerpo del delito de ABUSO DE AUTORIDAD AGRAVADO a que se refiere el artículo 215 fracción II del (el servidor público que ejerciendo sus funciones, sin causa legítima ejerza violencia en contra de una persona), pues si bien es cierto que de actuaciones se desprende que el sujeto activo se desempeñaba como policía auxiliar, también lo es que su actuar no fue con motivo de sus funciones como tal, como lo exige el tipo, las que consisten en proporcionar vigilancia y protección a las personas, y no debe pasarse por alto que en el momento de los hechos, el activo ya había terminado su servicio, y acudió a cobrar al destacamento 5 una vez que estuvo franco, pues desmontó su guardia a las 08:00 horas por lo que evidentemente a las 12:25 horas del mismo día, el activo carecía de toda autoridad, pues se encontraba fuera de funciones y por lo tanto al actuar lo hizo como cualquier otro ciudadano sin ningún tipo de investidura, más aún el propio pasivo mencionó que como se trataba de su amigo, no le hizo caso y fue cuando se volteó y este lo agredió en la cara con un radiotransmisor que llevaba, causándole así las lesiones que presentó; siendo de destacarse inclusive que uno de los elementos que requiere el tipo para que se dé el delito en cuestión, es que el activo ejecute una conducta con motivo de sus funciones, (policía auxiliar), lo que en el caso no ocurrió, pues no existe ninguna constancia con la que se acredite que éste se encontraba ejerciendo sus funciones propias de policía, y por el contrario, se ve claramente, que lo que en realidad ocurrió, fue que el de nombre JAIME acudió con CARLOS ALBERTO con la finalidad de cobrarle una supuesta deuda, y por ello fue que se dio la agresión en la que resultó lesionado CARLOS ALBERTO; por lo que se insiste, el propio CARLOS ALBERTO

señaló en su declaración, que cuando JAIME ARELLANO le cobraba, él se volteó pues se trataba de su amigo, y fue en ese momento que lo golpeó en la cara con el radiotransmisor que llevaba, sin que se pase por alto de igual modo, que del actuar de JAIME ARELLANO resultó con lesiones CARLOS ALBERTO y fue precisamente con esa actitud con la que pretende acreditar el Ministerio Público el supuesto ABUSO DE AUTORIDAD, sin que éste se encuentre acreditado, pues incluso CARLOS ALBERTO le otorgó el perdón a JAIME ARELLANO por el delito de LESIONES, pues cabe destacar que de todas y cada una de las constancias de autos, se advierte que el hecho se generó por una supuesta deuda que tenía CARLOS ALBERTO ALFARO con el activo JAIME ARELLANO REYES, quien supuestamente le reclamó como su acreedor, esto es, que la forma en que procedió JAIME ARELLANO, fue como una persona física sin ningún tipo de investidura, es decir, que no actuó como autoridad, pues ya no se encontraba en servicio, y se hace esa mención, en razón precisamente de que lo que llevaba implícito este tipo penal, y que lo es que precisamente el agente de la autoridad, proceda, al actuar como tal, de la forma en que la ley no le permite, es decir, abusando de su investidura ejerciendo violencia a una persona sin causa legítima, pero ésta tiene que desarrollarse cuando se ejercen esas funciones de autoridad, por lo que se aprecia que no por el hecho de que JAIME le haya cobrado a CARLOS ALBERTO una supuesta deuda y lo haya agredido, causándole las lesiones que presentó, JAIME haya procedido como autoridad, pues la razón por la que procedió así, fue evidentemente por un enojo de una deuda cobrada y no pagada que como persona común, sin ningún tipo de investidura, le cobró, y no actuando como autoridad en ejercicio de su función; y por otro lado se advierte que la fatiga que obra en autos corresponde a la salida del día 3 de enero, por lo tanto, cuando sucedieron los hechos, el activo no se encontraba en funciones, y el solo considerar que era policía por el hecho que desde el 17 de junio de 1996 fue dado de alta como policía auxiliar, en tal caso, habría de preguntarse en qué momento un policía con el mismo rango y categoría, ejercerá abuso de autoridad con su igual, y más aún cuando los dos se encuentran fuera de su servicio; y si a ello se le agrega que los de nombres FRANCISCO ROLDAN SORIANO, LETICIA ALVA CASTAÑEDA y JOSE LUIS ACOSTA REYES, fueron contestes en mencionar que cuando acuden al área de cobro

deben ir francos y vestidos de civil, porque si lo hacen uniformados o dentro de su turno, no se les realiza el pago correspondiente, porque se entiende que abandonaron el servicio que debían cubrir; en tales condiciones se aprecia que en el caso el activo no actuó como policía como lo sostiene la Representación Social, en primer lugar, porque ya se encontraba franco en el momento de los hechos, y en segundo lugar, porque ambos sujetos eran policías auxiliares ..."- -----

- - - En efecto, como ya se dijo desde el inicio de esta resolución, las diligencias de las ampliaciones de declaración de CARLOS ALBERTO ALFARO TAPIA, JOSE ANTONIO RAMIREZ MARTINEZ, FRANCISCO ROLDAN SORIANO, JOSE LUIS ACOSTA REYES y MARIA LETICIA ALBA CASTAÑEDA, dichos argumentos no han variado, pues sólo hacen referencia a hechos ya conocidos por este juzgador, y por tanto no son suficientes para considerarse como nuevos elementos probatorios que permitan acreditar el cuerpo del delito a estudio; lo mismo sucede con la documental consistente en la fatiga de fecha 02 de enero del 2001 en la que se aprecia la hora de entrada del elemento JAIME ARELLANO REYES, esto aunado con la fatiga del 03 de enero del mismo año, sólo refuerza más la conclusión de este juzgador en cuanto a que cuando sucedieron los hechos, JAIME ARELLANO REYES no estaba en ejercicio de sus funciones, pues de estos dos documentos se aprecia claro la entrada y salida de labores del activo.- -----

- - - Por lo cual se reitera, que la petición del Ministerio Público, resulta a todas luces improcedente, pues como ya se ha manifestado en el cuerpo de esta resolución, no agrega elementos probatorios algunos que desvirtúen los razonamientos expuestos por el suscrito en auto de fecha a 24 de julio del 2001, en donde se decretó la Libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley al inculpado JAIME ARELLANO REYES, al no acreditarse el cuerpo del delito de ABUSO DE AUTORIDAD AGRAVADO, pues para que éste se dé se requiere que el activo se encuentre en ejercicio de sus funciones como policía auxiliar, y en el caso al no darse dicho elemento normativo, no se puede acreditar el delito a estudio.- -----

- - - Por lo que en tales circunstancias, **este Juzgador niega la Orden de Aprehensión solicitada** por el Ministerio Público en contra de JAIME ARELLANO REYES por el delito de ABUSO DE AUTORIDAD AGRAVADO, ya que no se cumplen los requisitos exigidos por los artículos 16

constitucionales y 132 del Código de Procedimientos Penales, y así con fundamento en el artículo 36 del último ordenamiento citado, es de resolverse y se -----

----- R E S U E L V E -----

- - - PRIMERO.- Por inprobación del cuerpo del delito de ABUSO DE AUTORIDAD AGRAVADO, se niega la Orden de Aprehensión solicitada por el Ministerio Público en contra de JAIME ARELLANO REYES, debiendo quedar para los efectos del **artículo 36 del Código de Procedimientos Penales**.-----

--- SEGUNDO.- Notifíquese, háganse las anotaciones correspondientes en el libro de gobierno.---

- - - Así lo acordó y firma el C. Juez Vigésimo Cuarto Penal del Distrito Federal, por ante su Secretario de Acuerdos con quien actúa, autoriza y da fe.-----

Esta orden de aprehensión como se puede apreciar, fue negada en virtud de que no se acreditó el cuerpo del delito que se estudió, y este análisis se dio precisamente en la parte del juicio de tipicidad, que como ya se dijo, es donde se analiza la conducta del sujeto activo, pero dicha conducta para ser antijurídica, deber estar contemplada como lo señala el tipo penal.

El tipo penal que se estudió en la orden de aprehensión, se refiere al ABUSO DE AUTORIDAD, este delito estaba contemplado en el Código Penal vigente en le época de los hechos, es decir, del Código Penal de 1931, y dicha conducta se encontraba regida en el artículo 215 fracción II (el servidor público que ejerciendo sus funciones, sin causa legítima, ejerza violencia en contra de una persona), ahora en el Nuevo Código Penal del Distrito Federal, se encuentra contemplada en el numeral 262, que refiere:

Artículo 262.- Se le impondrá de uno a seis años de prisión y de cien a quinientos días multa al que en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas:

I.- Ejerza violencia a una persona sin causa legítima, la vejare o la insultare;

II.- Use ilegalmente la fuerza pública.

Si trasladamos el tipo anterior a este nuevo que se señala en el Nuevo Código Penal, estaríamos en el supuesto de la fracción I.

La conducta abusiva de los servidores públicos suele traducirse en malos tratos de obra o de palabra a las personas, que se perpetran por lo general impunemente, aprovechando la posición que el agente ocupa y la necesidad de los maltratos de recurrir a ellos.

El bien jurídico protegido para este tipo penal, es el interés público fundamental y su buen despacho, al igual que la dignidad de las personas y su integridad corporal.

La conducta de este tipo es de acción dolosa y podría ser de dos maneras: o ejerciendo violencia sobre una persona sin causa legítima (física o moral), o usando ilegalmente de la fuerza pública. El agente debe actuar en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; de otro modo, no se configura el delito.

El objeto material es la persona sobre la que recae la conducta, quien también es sujeto pasivo del delito, no clasificado, ya que puede ser cualquier persona.

El sujeto activo es el abusador y debe serlo un servidor público, pues así lo exige el tipo.

Ahora bien, el tipo es abierto, con elementos descriptivos y normativos, pues caracterizan al delito el ser de lesión, esto sólo en cuanto a la hipótesis que estamos viendo.

Con el análisis de la orden de aprehensión se desprendió que no se acreditó el cuerpo del delito, es decir, no se cubrió uno de sus elementos que pide el tipo, pues bien por un lado cabe advertir que:

Si bien el sujeto activo se desempeñaba como policía auxiliar, también lo es que su actuar no fue con motivo de sus funciones como tal, como lo exige el tipo, además en el momento de los hechos, el activo ya había terminado su servicio, lo que indica que ya no estaba bajo la figura de servidor público,

Y si bien es cierto que se apreció con otros elementos de prueba que sí existió una conducta de acción llevada a cabo por el sujeto activo que consistió en lesionar al pasivo, propinándole un golpe con un radio transmisor, que ocasionó

que se cayera éste, también lo es que su actuar lo hizo sin ningún tipo de investidura.

Por lo anterior, es evidente que en el caso que nos ocupa, no se acreditaron varios elementos del cuerpo del delito como lo fueron:

- a) el de estar en funciones de servidor público
- b) y si no se encontraba en funciones de servidor público, su conducta no derivó por tanto de una investidura de autoridad, sino de una persona civil.

La autoridad judicial de negar la orden de aprehensión por comprobación del cuerpo del delito o por no haberse acreditado la probable responsabilidad, en la parte final del resolutivo establece que dicho asunto se quedará bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales.

Además no sólo una orden de aprehensión o de comparecencia negada puede quedar para efectos de este artículo, sino también cuando se decreta una Libertad por falta de elementos para procesar.

A continuación entraremos a estudiar que es el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

4.3. GENERALIDADES DEL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

Este artículo ha sufrido diversas variantes en su contenido a través de los años, se puede decir a consideración personal, que su naturaleza es un lineamiento procesal que va a regular aquellas determinaciones en las que la autoridad judicial no resolvió favorablemente la petición del Ministerio Público, que es el de girar una orden de aprehensión, de comparecencia o cuando se decreta la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

Estas variantes que ha tenido dicho artículo son:

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal publicado en el Diario Oficial del 29 de agosto de 1931, establecía en el artículo 36 lo siguiente:

“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.”¹⁵⁸

¹⁵⁸ Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Diario Oficial de la Federación del 29 de agosto de 1931, p.11.

De lo anterior se puede apreciar que está enfocada principalmente a las aprehensiones de acuerdo al artículo 16 constitucional, refiriéndose sólo a un tipo de resolución. Sin pasar por alto que aquí aún no se utilizaba el término orden de aprehensión.

Por otro lado tampoco hace hincapié en la posibilidad de presentar nuevos elementos o méritos para conformar adecuadamente la averiguación y tener la oportunidad la Representación Social de volver a solicitar la aprensión cubriendo aquellos elementos faltantes. Sin embargo, no obstante que este artículo no lo señalaba, en la práctica el Ministerio Público recababa de nueva cuenta los elementos faltantes o necesarios para tener comprobados los requisitos del artículo 16 constitucional y se apoyaba fundamentando su actuación y solicitud de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° del Código Procesal Penal del Distrito Federal el cual establecía:

Quando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieren ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público la turnará la Juez solicitando dicha detención.¹⁵⁹

Se sabe que en la práctica estas nuevas diligencias se hacían ante el órgano judicial, es decir, si se iba a recabar nuevas declaraciones, se citaban a las

¹⁵⁹ Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal de 1993.

personas en el juzgado para que se llevaran a cabo dichas diligencias, las cuales el Ministerio Público adscrito era el responsable de integrarlas.

Posteriormente se vio la necesidad de adecuar el artículo 36 proponiéndose una nueva reforma, la cual tendría un enfoque más directo para el caso de las resoluciones en las que se negara la aprehensión del indiciado.

Para ello, la exposición de motivos de esta reforma decía:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

CAMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS
EXPOSICION DE MOTIVOS
MÉXICO D.F., A 22 DE NOVIEMBRE DE 1993
INICIATIVA DEL EJECUTIVO

«Ciudadanos secretarios de la honorable Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión.- Presentes.

Las reformas que se proponen al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, al Código Federal de Procedimientos Penales, **al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**, a la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la Ley de Extradición Internacional, al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, a la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, a la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, tienen los fundamentos, motivos y características siguientes:

I. Actualización necesaria

I.1. Es imperioso actualizar la legislación que versa sobre la materia penal federal y del Distrito Federal, para ajustarla a las reformas recientemente aprobadas de los artículos 16, 19, 20 y 119, así como a la derogación de la fracción XVIII del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante "Constitución Federal"), y para dar eficaz soporte y mayor agilidad a la lucha contra las actuales tendencias de la delincuencia organizada, que por la magnitud de sus efectos dañosos y por sus alcances, que llegan a ser internacionales, están conformando un nuevo fenómeno de criminalidad...

IV. Reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

IV. 3. Se utiliza la expresión orden de aprehensión para que sea un mandamiento exclusivo por parte de la autoridad judicial; en tanto que la orden de detención es exclusivamente emitida por el ministerio público para efecto de la averiguación previa en los casos urgentes. Tales expresiones quedan mencionadas en los artículos 1o. fracción III, 4o., 36, 132, 133, 134 y 268.

IV.10. En el artículo 36 se propone establecer que cuando se ha negado la orden de aprehensión o de comparecencia o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se proponen nuevos elementos de prueba o los propuestos no son suficientes para librar los mandamientos referidos, debe sobreseerse el procedimiento, lo que da seguridad jurídica al que tuvo el carácter de indicado, la cual no existe hasta que se declare extinguida la acción penal por prescripción. Además esta medida tiene como finalidad que haya un verdadero eslabonamiento entre la víctima u ofendido por el delito y el ministerio público.¹⁶⁰

Cabe destacar que la exposición de motivos de fecha 22 de noviembre de 1993, por el cual se propone diversas modificaciones, y reformas a distintas leyes entre éstas al Código de Procedimientos Penales, por obvias razones, sólo se transcribió lo que nos interesa para el objetivo de esta tesis, que es el artículo 36.

Con la exposición de motivos que antecede, en fecha 10 de enero de 1994 se publica en el Diario Oficial de la Federación dichas reformas para quedar en la siguiente manera:

Artículo 4°.- Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión.¹⁶¹

Artículo 36.- Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos

¹⁶⁰ Decreto de reforma del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios de 1993, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Compilación de Leyes, p. 68-77V.

¹⁶¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1994.

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 desahogo no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa.¹⁶²

En esta nueva perspectiva por un lado puede decirse que se apreció agilidad en el procedimiento y resolución que definía la situación jurídica de los indiciados, proporcionando de esta forma seguridad jurídica, además de que no había rezago pendiente de expedientes a nivel judicial.

Sin embargo, por otro lado se fue observando en la práctica otros aspectos que se iban dando con la aparición de esta nueva reforma, y entre estos estaba:

* ¿Porqué la aportación de las pruebas por parte del ofendido o del Ministerio Público tendrían que ser ante el órgano judicial, si éste no es órgano investigador ni auxiliar de éste?

* ¿A partir de qué momento debe computarse los 60 días para la aportación de pruebas y más aún para el caso de que hayan interpuesto el recurso de apelación?

* ¿Cuántas hipótesis de sobreseimiento se plantean en su contexto?

¹⁶² Idem.

* ¿Es suficiente el tiempo de 60 días para aportar pruebas y ejercite de nueva cuenta el Ministerio Público la acción penal?

Pues debido a estos aspectos y considerando la situación social que iba cambiando en el Distrito Federal, y lo señalo así porque los cambios sociales van exigiendo una evolución a la ley, a fin de que ésta se adecue a los tiempos actuales, se consideró necesaria otra nueva reforma respecto a este artículo, enfocándose con la siguiente Exposición de motivos:

ASAMBLEA DE REPRESENTANTES DEL DISTRITO FEDERAL
México D.F., a 24 de agosto de 1999.
EXPOSICION DE MOTIVOS
INICIATIVA DEL JEFE DE GOBIERNO DEL D.F.

INICIATIVA DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DE LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

HONORABLE ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

La seguridad pública se ha convertido en la principal demanda ciudadana en el Distrito Federal y en el país. Múltiples causas, entre ellas el deterioro económico de la población, han contribuido al incremento de los índices de delincuencia y de la sensación de vulnerabilidad de los ciudadanos.

Hacer seguras nuestras calles y nuestra ciudad es una tarea que involucra a todos. Cada uno, en su propio ámbito, debe asumir su responsabilidad de contribuir a esta tarea. En lo que corresponde al Gobierno de la Ciudad de México, el esfuerzo ha sido grande y los resultados positivos han empezado a producirse.

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

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

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

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

1) Se propone reformar el artículo 36 del ordenamiento procesal para eliminar la fuente de impunidad que se genera al imponerse una prescripción anticipada para los delitos cuya existencia no se acredite plenamente antes de iniciar el proceso. Así, con el objeto de que la representación social se encuentre en aptitud de practicar las diligencias que procedan en la averiguación previa, se propone eliminar el arbitrario plazo de sesenta días con que cuenta el Ministerio Público integrador a partir del día siguiente en que se le haya notificado la resolución que niega la orden de aprehensión o de comparecencia o el auto que decreta la libertad por falta

de elementos para procesar, pues este plazo perentorio modifica los términos de la prescripción genérica que establece el Código sustantivo al transformarse, de facto, en un plazo prescriptivo de las conductas delictivas, que orilla a la impunidad, y que equivale, en la práctica, a una sentencia absolutoria sin proceso.

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

Con la modificación que se propone no se afecta la seguridad jurídica porque, para garantizar esa seguridad, se mantiene el referente genérico de las reglas de la prescripción del delito. En cambio, se evita que queden impunes los delitos, si por cualquier causa, el Ministerio Público no vuelve a ejercitar la acción penal en el término de sesenta días.¹⁶³

Con esta exposición de motivos, el actual artículo 36 del Código de Procedimientos Penales publicado en la Gaceta Oficial el día 17 de septiembre de 1999, quedó de la siguiente manera:

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

¹⁶³ Cfr. Decreto de reforma del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios del 24 de agosto de 1999, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Compilación de Leyes, p. 87-89-V

necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

Esta nueva reforma transformó muchas cosas de fondo a este artículo especial y que será motivo de nuestro siguiente análisis.

4.4. ANÁLISIS DEL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

Con esta nueva reforma del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, crea un clima de incertidumbre e inseguridad jurídica para los gobernados con la consecuente violación a las garantías Individuales, que en el caso, lo es el de seguridad jurídica.

Si bien, el Estado tiene el derecho abstracto de castigar al infractor de la ley penal, aplicándole una sanción, también el delincuente al mismo tiempo, tiene el derecho de exigir que dicha sanción no se le imponga de manera arbitraria, y sobre todo que se le resuelva su situación jurídica.

Pues si consideramos que el órgano jurisdiccional es una emanación de la soberanía del Estado que ejerce la función de administrar justicia realizando la actividad de juzgar de manera imparcial y aplicando la ley a un caso en concreto planteado, debe entenderse con ello, que al resolver dicha situación emitiendo su

fallo, ya habrá cumplido con uno de los objetivos que su propia investidura le exige, que fue el de resolver el conflicto. Sin embargo, es evidente que algunas ocasiones no se llega hasta el final de la meta que persigue el órgano acusador, que es el de solicitar la aplicación de la sanción correspondiente al sujeto que infringió la ley penal, y para algunos, estos resultados son criticados como injustos porque se deja impune los delitos cometidos.

En la naturaleza no hay hechos justos ni injustos, solamente hechos. Una decisión judicial siempre va a tener efectos contrarios, es decir, lo que es justo para uno, es injusto para otro. De aquí el fundamento de la apelación, que es un recurso en busca de justicia ante un Juez superior. La Justicia es algo particular del hombre, sin embargo se tiñe de complejidad, pues lo que en realidad sucede es que se reduce a un ámbito de distintas conciencias.

Era necesario retomar lo anterior porque evidentemente cuando existen reformas a la ley penal, es en base a la necesidad de la sociedad de salvaguardar su seguridad, sin embargo, en algunas ocasiones el trasfondo de esos cambios parecen más bien políticos que jurídicos.

Pues con los primeros se pretende hacer notar un avance a través de una estructura que quiere cubrir las expectativas de las demandas de la población sin haber analizado en su totalidad todas las opciones adecuadas para la mejor elección de esos cambios que se necesitan, y con esto se ha tenido como resultado complejidad e incertidumbre sobre el adecuado cambio.

Respecto del presente estudio, el legislador creó una incertidumbre a través de la ley, la cual ha tenido efectos más allá que lo que puede plantear una exposición de motivos, pues se ha dejado de considerar lo grave que es vacilar sobre la tranquilidad de una persona, el daño psicológico de vivir con la duda y temor constante de que en cualquier momento pueda ser privada de alguno de sus bienes jurídicos tutelados por la ley, y sólo por el hecho de que aún no se ha podido resolver en definitiva una situación.

Y digo en definitiva, porque en el caso del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, son irresoluciones, y aplico este término técnico porque en una resolución va implícita una decisión, y ésta por naturaleza debe ser firme, sólida y estable, pues ha resuelto; mientras que las irresoluciones como naturalmente se aprecia de la palabra, se refiere a algo no resuelto, pues si lo vemos desde otra perspectiva, esta palabra viene del latín "dubitatio" que significa duda acerca de algo.

Ahora bien, dudar de la integridad de una persona, es hiriente para ella misma y más aún si se le mantiene así durante una parte de su vida o talvez el resto de su vida.

Estudiamos con anterioridad, que el Ministerio Público es la autoridad con facultades constitucionales para investigar los delitos y plantear ante el órgano jurisdiccional ejercitando la acción penal, un conflicto de intereses, solicitando se de solución a ello, y que para el caso de que se encuentre

comprobado la conducta antijurídica, imponga la sanción penal que corresponda; claro, ésto si en realidad se cubrieron los requisitos de ley. No debemos pasar por alto que las normas jurídicas o la ley en sí, han sido creadas con el fin de asegurar un orden en la sociedad y se eviten abusos de poder e injusticias en su aplicación. Por lo tanto cuando el Ministerio Público se encarga de realizar las investigaciones correspondientes a un delito cometido en la sociedad, debe regirse conforme a la ley.

Es por ello que si en su investigación ya elaboró todas las diligencias adecuadas para el caso en concreto, reuniendo los elementos del cuerpo del delito así como los elementos que tienden a comprobar la probable responsabilidad de algún implicado, y con posterioridad ejercita acción penal, se entiende que ha concluido su investigación y con ello solicita la aplicación de la ley. Entonces es aquí donde la figura del Juez aparece para venir a resolver tal planteamiento.

Sin embargo para en los casos en los que el juez no ha resuelto a favor de la Representación Social, su petición, le deja a salvo sus derechos para que continúe con la aportación de nuevos elementos probatorios, para la debida integración de la averiguación previa, fundamentándose en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales.

Ahora bien, el señalar que este artículo crea incertidumbre, es por la simple razón de que la autoridad judicial no le dio fin al asunto, sino que lo dejó pendiente para que la autoridad acusadora aporte elementos probatorios cuando

quiera, lo que equivale a que todo acusado nunca estará tranquilo, pues estará a la expectativa de que en cualquier momento será objeto de molestia por parte de la autoridad.

Lo que evidencia con claridad, la incertidumbre jurídica que entraña esta norma procesal, porque es una irresolución, dando oportunidad que supuestamente se termine de reunir o agregar nuevas pruebas; quien no podría pensar que más que buscar o integrar por parte del órgano acusador algunas pruebas que no se consideraron en un principio, podría también caber la duda de creer que se pueden construir pruebas que no existen, y para esto el órgano acusador cuenta con bastante tiempo, pues peor aún, deja transcurrir éste hasta que aparece la figura de la prescripción, violando consecuentemente la garantía de seguridad jurídica.

La seguridad jurídica no debe ser solamente aquella que se tiene la certeza de la adecuada aplicación de la ley al caso en concreto, sino también la seguridad que no se vulnerará la tranquilidad de la persona. Ahora, la aplicación de la ley, indica que por medio de ésta se de solución al problema, lo que pone de manifiesto esa seguridad de saber la situación en que deberá quedar la persona, para que ésta sea enterada de que no será objeto de ataques violentos, intimidatorios o chantajistas; además también se señaló en capítulos anteriores, que la seguridad implica una garantía a la persona de que la situación no será modificada sino por procedimientos que regula la ley. Ahora bien, esta garantía no surte sus efectos como es, para el caso del artículo 36 del Código de

Procedimientos Penales, pues si bien señala que no será modificada la situación de una persona salvo por procedimientos que la ley señale, ésto implica la resolución de una ley, la cual será la que modifique la situación de la persona. Sin embargo podría atreverme a señalar que en los asuntos que se dejan para efectos de este artículo, si el juez ya aplicó la ley al caso que se le planteó y aún se le exige que deberá de indicar los elementos necesarios o diligencias a practicar para la debida integración de la averiguación previa y así pueda emitir una nueva resolución, que incluso se entendería que ambas autoridades colaboraron para que la resolución favoreciera al órgano investigador, evidenciándose la actuación parcial del Juez al resolver, lo que también equivaldría a una violación a la garantía de legalidad, puesto que con esta visión del legislador, está incitando que el órgano jurisdiccional se convierta en copartícipe en la investigación con el órgano acusador, y de esta forma se violan las disposiciones legales que la ley ha establecido para las funciones que le corresponden a cada autoridad.

Entonces como vemos, la incertidumbre jurídica que viola al mismo tiempo la garantía de seguridad jurídica, también provoca a que se viole la garantía de legalidad.

Por su parte el artículo 14 constitucional, tiene como característica, el de asegurar la efectividad de los derechos del gobernado, por contemplar la garantía de seguridad jurídica. Esta garantía, fija las formas y límites que deben sujetarse las autoridades, para poder lícitamente invadir el campo de las libertades individuales, o bien hacer respetar el orden jurídico. También es un medio jurídico

protector de la esfera de derechos, a fin de que se le permita defenderse siendo oídos y vencidos en juicio, pues sobre todo, es una garantía esencial en la averiguación previa para los indiciados, quienes deben ser sabedores de su situación legal.

Sin embargo con la reforma a este artículo, los indiciados no tienen libertad, pues están sujetos a ser molestados en cualquiera de sus bienes tutelados, en cualquier tiempo de su vida en razón de no haberse resuelto su situación legal, y por tanto, dicha situación estará sujeta al tiempo, lo que los pondría en un estado de incertidumbre por no saber su resultado, entonces con esto diríamos que la garantía de seguridad jurídica no cumple su función para estos casos.

Referí con anterioridad, que también se vulnera la garantía de legalidad, y ésto es así porque en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se le está pidiendo al órgano jurisdiccional que colabore con el órgano acusador diciéndole que le hace falta para que efectivamente se procese al acusado.

Aquí hay dos aspectos, y uno de estos es que se vulnera la esfera legal de lo que le corresponda a cada autoridad, y como segundo aspecto, se incita a la alteración de la verdad de las constancias probatorias.

En el primer aspecto referiremos que la función judicial es la columna vertebral del Estado y por tanto, el Juez tiene conciencia plena de la importancia fundamental de las funciones que el Estado le ha encomendado, sustentando su trabajo principalmente en la independencia, así como en el estudio, honestidad intelectual y moral; tiene como misión especial dentro de la sociedad: aplicar estricta e imparcialmente la ley, debe liberarse de los peligros de ser arbitrario en sus resoluciones, ya sea porque la influencia que reciba sea exterior o interior.

Con esto se puede entender, que la visión del legislador al plantear la nueva reforma en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, pretende configurar que el juez se convierta en una influencia hacia el órgano acusador al señalarle qué constancias o diligencias probatorias debe reunir; pero esto resulta una situación disfrazada, pues cabría analizar ¿Cómo podría el Juez restar credibilidad en esas nuevas diligencias o actuaciones que él mismo señaló? A lo mejor, estaría de alguna manera hasta obligado a resolver a favor del Ministerio Público su petición, lo que podría verse como copartícipe en la investigación, y de esta forma se viola las disposiciones legales que la ley ha establecido para las funciones que le corresponden a cada autoridad.

Por otro lado, se menciona en la exposición de motivos de fecha 24 de agosto de 1999, que con la modificación que se propone a dicho artículo, no se

afecta la seguridad jurídica, porque para garantizarla, se mantiene el referente genérico de las reglas de la prescripción del delito. En cambio, se evita que queden impunes los delitos, si por cualquier causa, el Ministerio Público no vuelve a ejercitar la acción penal en el término de sesenta días.

Al respecto, y analizando lo anterior, se hace hincapié a que mientras que el Ministerio Público reúne nuevos elementos probatorios para la debida integración de la averiguación previa, por el momento ésta podrá sujetarse a las reglas de prescripción del delito que investiga. De lo anterior, primeramente debería hacerse notar creo yo, que debería existir en el Código Penal una diferencia en las reglas de aplicación para la prescripción del delito y otras para la prescripción de la acción penal.

Pues jurídicamente como causal de extinción de la acción penal o pretensión punitiva, respecto del tiempo que ha transcurrido de un hecho derivado de una conducta antijurídica por la comisión de un delito, se aprecia a que esta regla de excepción, por una lado debe aplicarse al caso en donde ya se tiene por integrado el cuerpo del delito, es decir, la aplicación de esa regla a algo concreto que ya se determinó, y sí cabría la posibilidad de aplicar adecuadamente esa regla ya establecida en el Código Penal, solamente para esos casos, determinando el término medio aritmético del delito con sus agravantes.

Pero contrario a lo anterior, esta regla del término medio aritmético aplicado a la acción penal o pretensión punitiva, considero que no sería viable,

porque en el anterior supuesto es para aquellas situaciones donde sí existe el delito, y este caso en específico de la acción penal o pretensión punitiva, tiene otra esencia, en donde apenas el Ministerio Público la ejercita ante el Juez para que sea éste quien decida si efectivamente se reunieron los elementos del cuerpo del delito, y como no resolvió a favor de la pretensión del Ministerio Público, entonces no hay delito sobre que prescribir y de ser así, se estaría aplicando un norma jurídica dando por hecho una conducta que no ha sido tipificada aún como ilícita.

Por tanto considero que esta regla de prescripción no debe aplicarse para los casos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues más aún, se aprecia en las reglas de prescripción, que ésta podrá interrumpirse cuando el Ministerio Público practique nuevas diligencias o aporte nuevos elementos; entonces esta situación también puede parecer un instrumento manipulable, ya que cuando esta autoridad investigadora “así lo crea” conveniente, tendrá la libertad de interrumpir dicha prescripción cuantas veces así lo vea conveniente, haciendo latente y perdurable la incertidumbre jurídica de los indiciados.

La Constitución Política Mexicana no señala términos para la integración de una averiguación sin detenido; pero se sabe que el lineamiento sobre el cual se rige el Ministerio Público, es con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, su reglamento interno y demás disposiciones de la propia Procuraduría, las que establecen las normas y la fijación de un tiempo determinado para la integración de dichas averiguaciones, tal

como se señala en el artículo 95 fracción II del Acuerdo A/003/99, señalando como término 60 días. ¿Por qué se limita la actividad investigadora, si existe la posibilidad de que dependiendo la naturaleza del delito se necesitaría más tiempo para su integración? Obviamente también esto se tenía contemplado, pues en el mismo artículo se señala que si por la naturaleza del asunto se desprende la necesidad de un término mayor, el Ministerio Público titular de la unidad correspondiente deberá informar al agente responsable de la agencia para que resuelva lo procedente.

Lo mismo podría suceder en el caso del artículo 36, fijándose un término para la aportación de nuevos elementos probatorios, y sólo para aquellos asuntos en donde la propia naturaleza del delito lo exija, podrá extenderse dicho término, señalando los motivos o causas de la necesidad de ampliarlo. Además sería importante considerarse el hecho de que al concluir el término, el Agente del Ministerio Público informara la situación en la que ha de quedar la averiguación previa, es decir, si ya ha concluido con todas sus diligencias o informando alguna otra circunstancia distinta que determine la situación final de todas sus actuaciones, entre ellas, si se ha otorgado el perdón en el asunto o se hayan esclarecido los hechos y determine que no hay delito que perseguir.

Esto sería muy importante que se señalara en el Código de Procedimientos Penales como un apartado extra en el artículo 36, pues en la práctica se ha visto algunos obstáculos que si se regulan, podrían concluirse los asuntos regidos bajo este artículo y con mayor razón, no habría la necesidad de

que se dejare los asuntos hasta la prescripción; además cabe resaltar que este mismo artículo, a su vez existe algunos efectos jurídicos que no están de todo regulados.

Los efectos que se pueden observar en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales pueden ser:

A) ¿Qué sucede con los bienes relacionados con los expedientes en artículo 36?

En este supuesto, debemos tener en cuenta que en algunos delitos la Procuraduría tiene bajo su custodia, objetos o documentos relacionados con el delito, los cuales en ocasiones los pone a disposición de la autoridad judicial y en otras hasta que ésta lo solicite. Ahora bien, si estos asuntos que no se han resuelto y que sólo se mantienen latentes, ¿qué tan propicio pudiera parecer el solicitar la devolución del objeto o documento relacionado con el delito, si ya la autoridad investigadora di fe de haberlos tenido a la vista y de haber certificado el original del documento relacionado? entonces ¿Porqué sigue existiendo esa custodia si ya se tomó las medidas necesarias? También cabría preguntarse ¿Quién es la autoridad competente para liberar el objeto o documento?

Si por un lado la etapa del artículo 36 está en pre proceso, es decir, donde apenas el juez determina la legalidad de la acción penal, y además todavía no hay relación procesal entre indiciado, Ministerio Público y Juez, pues aún no se

ha integrado dicha triología por no ponerse en marcha el proceso. Y más aún si los expedientes en artículo 36 da la pauta al Ministerio Público para que sea él quien continúe con las diligencias, en caso de que necesite practicarlas. Entonces, ésto se entendería más bien que como el órgano investigador, con tal carácter, continuará realizando sus propias funciones, ¿Sería entonces él el autorizado para liberar los objetos o instrumentos relacionados con los asuntos?

Como se ve, al respecto no está detallado en la ley quien de las dos autoridades es la adecuada para resolver este problema.

B) ¿Puede el Ministerio Público en nuevas diligencias resolver el No Ejercicio de la Acción Penal, después de que el Juez resolvió para artículo 36?

Con anterioridad mencionamos que las determinaciones del Ministerio Público pueden ser: ejercicio de la acción, incompetencia y no ejercicio de la acción penal; ahora, se dijo que se ejercitaba acción penal cuando el Ministerio Público integró el cuerpo del delito y hubo elementos suficientes para determinar la probable responsabilidad del indiciado, sería un poco contradictorio que después de esta determinación, con posterioridad con una nueva determinación el Ministerio Público resuelva el No ejercicio de la Acción Penal, yo creo que desde el punto de vista técnico jurídico no se debería emplear ese término cuando el Ministerio Público y por causas determinadas, ya no quiera ejercitar la acción penal, pues bien podría resolverse "que ya no existen elementos suficientes para la ampliación de la acción penal". He referido ampliación porque

también considero que el Ministerio Público ya ejercitó la acción penal en una ocasión, y que en el caso del artículo 36, cuando vuelva a aportar nuevos elementos probatorios, sea con el fin de ampliar la acción penal, puesto que se siguen considerando los anteriores elementos de prueba más los nuevos que aporta la Representación Social.

C) En la práctica se ha visto que cuando el Ministerio Público aporta nuevas pruebas para ser consideradas y analizadas por el Juez y así pueda integrarse debidamente la acción penal y el juez esté en aptitud de resolver favorable su petición, muchas de las veces esas pruebas sólo consisten en ampliaciones de declaraciones de las mismas personas que declararon, y dichas ampliaciones solo consisten en repetir lo mismo, citatorios o informes de la policía judicial en las que de su contenido no se devela nada, y esto es a su vez porque la misma naturaleza de los hechos, ya no existe más pruebas o diligencias por practicar, sin embargo, como la Procuraduría tiene que cumplir con su política interna, aporta elementos que no son nada substanciales. Como ejemplo de lo anterior tenemos, si en una consignación con detenido, el juez después de tomar la radicación y la declaración preparatoria, tiene 72 horas para determinar la situación jurídica del indiciado, al término de este tiempo, el Juez tendrá que resolver entre dictarle formal prisión o libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley. Supongamos que en caso de dictar la segunda determinación se debió a que de las declaraciones vertidas entre la denunciante y el indiciado, se le dio más credibilidad a este último, en virtud de que la primera se apreció contradictoria de las dos declaraciones que obran en actuaciones, lo que

le quita veracidad a su dicho y por tanto el juez no puede otorgarle suficiente valor probatorio a su declaración, a pesar de que el delito es de realización oculta y por esa naturaleza la ley en ocasiones le da suficiente valor al dicho de la denunciante, pero en el ejemplo que nos encontramos no ocurre así, razón por la cual quedó para efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales; ahora bien, cabría preguntarnos ¿Qué nuevos elementos probatorios puede aportar el Ministerio Público en este delito sexual, específicamente en el de violación? ¿Qué podría aportar el Ministerio Público para aclarar las contradicciones de las declaraciones que se valoraron a la denunciante? No olvidemos que la ley valora con mayor credibilidad las primeras declaraciones por estar más cercanas a los hechos ocurridos, pues se entiende que las segundas pudieron ser ya asesoradas o influenciadas. Entonces es aquí un clásico caso en donde escasamente el Ministerio Público puede encontrar nuevos elementos que permitan al juez cambiar su decisión. Es por lo anterior que como en estos casos, es importante que la Representación Social realmente aporte elementos substanciales para la debida integración o ampliación de la Acción Penal, pues de no ser así, sólo se ocasiona retardo en la solución del conflicto planteado obstaculizando la procuración de justicia con asuntos que ya no son posible su continuación, por la misma naturaleza del hecho.

D) También es importante señalar, que se ha visto en la práctica que el Ministerio Público en un primer intento ejercitó acción penal por un delito y en nuevas diligencias practicadas para efectos del artículo 36, cambia el pliego consignoratorio tipificando la conducta en otro delito bajo los mismos hechos

Respecto a esto, pasa desapercibido que de volver a ampliar o en este caso si podría referirme a ejercitar acción penal por el nuevo delito, si tendríamos que tener bien presente la fecha de cuándo la persona denunciante ha hecho su respectiva denuncia o querrela, pues a partir de aquí correría el término de la prescripción de la acción penal para esta persona, por lo que se refiere a denunciar los hechos, y que en la práctica se ha visto que a causa de esto, la querellante o denunciante ha perdido su derecho por haber transcurrido el tiempo de prescripción, esto de acuerdo al artículo 110 del Nuevo Código Penal. Aunado a esto, ¿Qué caso tendría dejar la causa fajo los efectos del artículo 36 hasta que prescribiera el delito? ¿Qué delito se contemplaría para la prescripción que señala el multicitado artículo 36, el primero o el segundo?

Como vemos, este es un efecto muy peculiar y poco común, pero se ha visto en la práctica. Aquí lo que importaría es que el Ministerio Público informa el estado de dicha averiguación o causa penal, resolviendo con qué carácter va a quedar el expediente

E) Por otro lado y como lo mencionamos con anterioridad, en los casos de querrela en donde se otorga el perdón, la autoridad consignadora debe ser la apropiada para prescribir la acción por perdón, y asimismo sea esta misma autoridad quien solicite que en virtud de dicha prescripción, se sobresea el asunto para que así se de por concluido.

Por todo lo anterior y por las razones ya expuestas, sí se puede decir, que existe la posibilidad de dar agilidad a la solución de los asuntos bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, sin que se aprecien estos que han quedado impunes y es por todo este análisis que concluyo la presente tesis proponiendo un solución que a continuación se presenta.

CONCLUSIONES.

Finalmente se puede concluir que cometido un hecho delictuoso surge el derecho a castigar por parte del Estado, y para el Ministerio Público, la obligación de ejercitar la acción penal de acuerdo con el principio de legalidad.

El juez como órgano judicial y representante del Estado para imponer las penas como principal tarea encomendada por éste, sustenta su trabajo principalmente en la independencia. El Juez no debe ejercer funciones investigatorias, puesto que ésta es exclusiva del Ministerio Público y por tanto, ninguna de estas dos autoridades debe invadir la esfera del otro, ya que se entendería que ambas colaboraron para que la resolución favoreciera al órgano investigador, evidenciándose la actuación parcial del Juez al resolver, lo que también equivaldría a una violación a la garantía de legalidad, puesto que con esta visión del legislador, está incitando que el órgano jurisdiccional se convierta en copartícipe en la investigación con el órgano acusador, y de esta forma se viola las disposiciones legales que la ley ha establecido para las funciones que le corresponden a cada autoridad.

Por tanto ese señalamiento del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales que refiere "...el Juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos..." deberá quedar descartado de dicha norma procesal.

Por lo que atendiendo a los principios constitucionales que encuentran inmersos en los artículos 21, 14, 16 y 17, es válido que el Ministerio Público proponga el Ejercicio de la Acción Penal cuando bajo su criterio se encuentren reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, pero el juez libremente y también bajo su criterio puede considerar que no se encuentran dichos requisitos negando el libramiento de la orden de aprehensión, sin embargo y a efecto de cumplir con los fines de la justicia.

Se puede determinar en el artículo 36 del Código Adjetivo de la materia, que el Ministerio Público subsane tal deficiencia, sin que la ley ordene al juez que señale esos elementos, y así éste esté en aptitud de proceder al libramiento de la orden de aprehensión.

No obstante lo anterior, es pertinente reconocer las limitaciones jurídicas que se establecen a las facultades tanto del Ministerio Público como al Juzgador, iniciando con el respeto a las garantías de Seguridad Jurídica y legalidad; pues así como la ley faculta al juez para negar el acto de molestia restrictivo de la libertad, solicitado por el Ministerio Público, ello debe ser dentro del marco de la ley, pues de lo contrario la Representación Social puede impugnar tal resolución, de la misma forma la misma normatividad establece la facultad al Ministerio Público de ejercitar la Acción Penal y de insistir en la misma aportando pruebas cuando se hubieran considerado insuficientes las que inicialmente hubieran acompañado la consignación del Ministerio Público con base en el referido artículo 36 del Código Adjetivo de la Materia.

Ahora bien para que dicho derecho no nulifique la Seguridad Jurídica del gobernado prolongando la incertidumbre en el sentido de si se procederá o no contra él por tiempo indefinido, es decir la oportunidad de ofrecer pruebas, pues no solo esta garantía implica contar con la certeza de la adecuada aplicación de la ley al caso en concreto, sino también la seguridad que no se vulnerará la tranquilidad de la persona, resolviendo su situación y sea enterada de ello, para evitar de que sea objeto de ataques violentos, intimidatorios o chantajistas.

Pues aunado a lo anterior, no es justificable en su totalidad el hecho de que esa situación jurídica perentoria del indiciado, quede al arbitrio de la prescripción del delito, pues como ya se dijo, en primer lugar, los asuntos bajo los términos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, no se configuró el cuerpo del delito o la probable responsabilidad y por tanto ¿cómo puede versar una prescripción sobre una conducta que no ha sido aún tipificada como antijurídica?

Esto además no significa que el Ministerio Público debe insistir una y otra vez en pedimentos estériles ante una situación de hecho insalvable para aportar las pruebas que requiera el juzgador, por lo que se considera que si esta situación se actualiza, pues lo que en una ocasión no se pudo lograr, resulta innecesario insistirlo, cuando lo procedente es dejar que siga su curso legal conforma a la normatividad y ante la imposibilidad manifiesta de superar los obstáculos probatorios acaecidos.

Por lo que si el Estado tiene el deber de castigar al infractor de la ley penal, aplicando una sanción, también el delincuente al mismo tiempo, tiene el derecho de exigir que dicha sanción no se le imponga de manera arbitraria, y sobre todo que se le resuelva su situación jurídica.

Por lo que los efectos de la prescripción para el artículo 36 no deberá regirse para estos casos.

Y si bien es cierto que el fin de la reforma que sufrió el artículo 36 el 17 de septiembre de 1999 era con la expectativa de asegurar la justicia, recuérdese que ésta es algo particular del hombre, sin embargo se tiñe de complejidad, pues lo que en realidad sucede es que se reduce a un ámbito de distintas conciencias. Además existe el recurso de alzada, con el cual se busca justicia ante un Juez superior. Por lo que no se puede observar impunidad, pues el ad quem será el encargado de revisar la legalidad de la resolución, y determinará según el caso confirmar o modificarla, lo que equivaldría esto último velar todas las garantías de legalidad y seguridad. Pues incluso justicia debe ser equitativa para las partes, no debe haber derechos más prolongados para unos que para otros.

Y para no dejar al ambiguo o abstracto el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, deberá agregarse un párrafo anexo, en el que se señale que el Ministerio Público al aportar nuevas diligencias para un nuevo pedimento de orden de aprehensión, deberá indicar el término que requiera

para la práctica de dichas diligencias según la naturaleza de los hechos o del delito, asimismo si aún después de que sea nuevamente analizadas las pruebas estas se consideran insuficientes, deberá remitir un informe respectivo si ya no cuenta con nuevos elementos probatorios para ampliar la acción penal, y en caso de ser así, el juez de la causa deberá sobreseer el asunto.

4.5.1. PROPUESTA.

De todo lo vertido propongo que el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal quede de la siguiente manera:

Artículo 36.- Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 132 y 133 de este Código, fundando y motivando dicha resolución, el Ministerio Público contará con un término de 90 días a partir del día siguiente de su notificación, y en caso de que así lo amerite el asunto, motivará y fundará la razón por la cual requiera o sea necesario una ampliación para la práctica de las diligencias que solicita para integrar debidamente la averiguación previa o ampliar la acción penal, mismo término que no excederá de un año; asimismo en caso de que se haya apelado el auto, dicho término correrá después de que se haya confirmado la resolución de segunda instancia.

También el Ministerio Público deberá informar al Juez de la causa, si existen o no nuevos elementos probatorios por aportar en el asunto, y en caso de estar en la segunda hipótesis, el juez procederá de oficio a sobreseer el asunto.

Así con esta propuesta, considero que el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, cumpliría con el principio de que la ley debe ser pronta, imparcial y expedita.

Pues por un lado al velarse no solo las garantías de las víctimas y ahora de los indiciados, también se obtendría agilidad en la prosecución de las causas, pues en estos tiempos difíciles en donde se observa que va en aumento cada día los asuntos penales, se estaría también apoyando a la Administración de Justicia, ya que se evitaría rezago de asuntos pendientes por resolver, y como ya lo dije anteriormente, resulta inútil insistir una y otra vez en pedimentos estériles ante una situación de hecho insalvable para aportar las pruebas que requiera el juzgador, pues no olvidemos que hay ocasiones que cuando no se puede lograr la obtención de nuevos elementos probatorios por la misma naturaleza de los hechos, resulta innecesario insistirlo, cuando lo procedente es dejar que siga su curso legal conforma a la normatividad y ante la imposibilidad manifiesta de superar los obstáculos probatorios acaecidos.

Por lo que con esto he concluído la presente Tesis, en la cual cumplí mi objetivo primordial, que fue el de poder exponer la necesidad de reformar el

artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ya que actualmente crea un clima de incertidumbre e inseguridad jurídica para los gobernados con la consecuente violación a las garantías Individuales, concretamente a las de seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

I. ORDENAMIENTOS LEGALES.

RUBEN ELGADO MOYA, Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, Ed. Sista, México 2001.

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, Ed. Sista, México 2002.

Código Penal del Distrito Federal, Ed. ISEF, 4° edición, México 2002.

RODRIGO QUIJADA, Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado, Ed. Angel Editor, México 2003.

Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Ed. ISEF, 4° edición, México 2002.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ed. ISEF, 4° edición, México 2002.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ed. ISEF, 4° edición, México 2002.

Acuerdo A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

II. LIBROS.

A. ODERIGO MARIO, Derecho Procesal Penal Depalma 2ª edición, Buenos Aires, , 1978, tomo I.

ARILLA BAS FERNANDO, Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos S.A. de C.V., Edición México 1992.

BERMÚDEZ MOLINA ESTUARDO MARIO, Del cuerpo del delito a los elementos del tipo. Editorial Procuraduría General de Justicia de la República. 1ª edición México 1996.

CASTILLO SOBERANTES MIGUEL ANGEL, El Monopolio del ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª Edición, México 1992.

CASTRO JUVENTINO V., El Ministerio Público en México, editorial Porrúa ,11ª Edición, México 1999.

COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Edición 1995.

DE LA CRUZ AGÜERO LEOPOLDO, Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa. 3ª Edición, México 1996.

DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO, Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Editorial Ediciones Jurídicas Alma S.A. de C.V., Segunda Edición, México 2003.

DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Edición, México 1995.

Diccionario Jurídico. Editorial Espasa. Siglo XXI, Madrid 2001.

Diccionario de Latín. Editorial Vox. Edición 21, España 2001.

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa, 8ª edición, México, 1985.

HERNÁNDEZ PLIEGO JULIO ANTONIO. Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, Edición México 1997.

HERRERA Y LAZO MANUEL, "El Ministerio Público, su Evolución histórica en el México Independiente" en Revista Mexicana de Derecho Penal, Noviembre-Diciembre 1966.

MARTINEZ GARNELO JESÚS, La Investigación Ministerial, editorial Porrúa, edición México 1999.

JAVIER PIÑA Y PALACIOS, "Origen del Ministerio Público en México" en Revista Mexicana de Justicia, No. 1, Volumen II, Enero-Marzo 1984.

JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS, Lecciones de Derecho Penal, Volumen 7, Editorial Oxford, 1ª edición, México, 1999.

LARA ESPINOZA SAUL, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1999.

ORIHUELA BURGOA IGNACIO, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, Edición México 1989.

OSORIO NIETO CESAR AUGUSTO, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, Edición México 1999.

OVALLE FAVELA JOSE, Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa, Edición México, 1991.

Planiol Marcel, Ripert Georges. Derecho Civil, Volumen 8. Editorial Oxford. Primera serie, edición 3, España, 1999.

VELA TREVIÑO SERGIO, La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas, Edición México 2000.

ZAMORA PIERCE JESÚS. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa. 9ª Edición, México, 1998.

ZAVALA BAQUERIZO JORGE, El Proceso Penal. Tomo I, editorial Edino, 4ª edición, Bogotá-Colombia 1989.