

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

29

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



PROPUESTA PARA OTORGAR AL JUEZ PENAL DEL FUERO COMUN EN EL DISTRITO FEDERAL LA FACULTAD DE RECLASIFICAR LOS DELITOS EN LA ORDEN DE APREHENSION

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
ZAIRA TALIA SANCHEZ GONZALEZ

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. EVERARDO FLORES TORRES
CED. PROFESIONAL No. 970910

MEXICO, D.F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN DESCONTINUA

AGRADECIMIENTOS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Primeramente quiero dar gracias a Dios por permitirme cumplir esta meta tan importante en mi vida.

Este trabajo se lo dedico muy especialmente a mis padres Francisco Sánchez Basurto y Alma Patricia González García, por todo el sacrificio y esfuerzo que realizaron para brindarme siempre lo mejor, por su infinito amor, apoyo y comprensión, por todos sus consejos, por impulsarme siempre a seguir adelante y a ser mejor cada día. Les estoy eternamente agradecida; los amo inmensamente.

Al Magistrado Maestro Javier Raúl Ayala Casillas, por su gran apoyo brindado, por confiar en mí permitiéndome iniciar mi carrera profesional a su lado, dándome así la oportunidad de aprender de él, tanto laboralmente como de la gran persona y figura que es. A quien admiro muchísimo: gracias eternamente.

A un gran hombre, a quien admiro por sus ganas de superarse; mi gran amor Victor Hugo Orozco Padilla; gracias por tu apoyo incondicional brindado en todo momento, por todo lo que he aprendido a tu lado, por tus consejos, por tu amor, y simplemente por ser tú. Eres único. Te amo.

A mi hermana Zuleica por su enorme compañía, por su amor y su apoyo. No te detengas; sabes que cuentas conmigo siempre. T.Q.M.

A los Jueces Penales del Distrito Federal: Sexagésimo Sexto Licenciado Adrian David Granados Pérez y Décimo Séptimo Licenciado Rubén Servín Sánchez, por su apoyo y por sus conocimientos brindados.

A mi abuelita Ana Ma. García por su comprensión y por sus ánimos brindados; así como a mis tíos: Geor, Gil, Bety, Pépe, Erick, Ángel y Edgar por impulsarme a seguir; y a todos mis primos como una muestra de que esforzándose pueden lograr todo lo que se propongan.

**A mi amiga Silvia Aznar por su apoyo
y por todos sus consejos.**

**A la Universidad del Tepeyac, así
como a todos mis maestros por
darme la formación profesional,
especialmente al Lic. Everardo Flores
Torres y al Ing. Enrique Juárez
Rodríguez.**

**Por último, pero no menos importante,
al H. Jurado.**

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	ii
CAPÍTULO I LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	
1.1 Concepto.	2
1.2 Aspectos que comprenden el estudio de la Averiguación Previa.	3
1.2.1 Definición de Delito.	3
1.3 La Noticia sobre el Delito.	8
1.3.1 La Denuncia.	8
1.3.1.1 Concepto.	9
1.3.1.2 Naturaleza Jurídica.	10
1.3.1.3 Sujetos que deben presentar la denuncia.	10
1.3.1.4 Formas y efectos de presentar la denuncia.	11
1.3.2 La Querella.	13
1.3.2.1 Concepto.	14
1.3.2.2 Naturaleza Jurídica.	14
1.3.2.3 Sujetos que pueden presentar la querella.	16
1.3.2.4 Formas y efectos de presentar la querella.	18

1.3.2.5 Extinción del derecho de querrela.	20
1.4 El ejercicio de la Acción Penal.	21
1.4.1 Antecedentes.	21
1.4.2 Definición de Acción Penal.	22
1.4.3 Caracteres de la Acción Penal.	23
1.4.4 Órgano Titular de la Acción Penal.	24
1.4.5 Temporalidad para Integrar la Averiguación Previa.	25
1.4.6 Presupuestos en México de la Acción Penal.	25
1.4.7 Fase Preparatoria de la Acción Penal.	26

CAPÍTULO II TEORÍA DE LA PRUEBA.

2.1 Consideraciones Generales.	30
2.2 Concepto de Prueba.	31
2.3 La ubicación de los medios de prueba en la sistemática del Derecho Procesal Penal.	32
2.4 Objeto de la prueba.	34
2.5 Órgano de la prueba.	35
2.6 Medios de prueba.	35
2.6.1 Medios de prueba en la legislación mexicana.	36
2.6.1.1 La Confesión.	37

2.6.1.2 Los Documentos.	39
2.6.1.3 Los Dictámenes Periciales.	41
2.6.1.4 La Inspección.	43
2.6.1.5 Las Declaraciones de Testigos.	45
2.6.1.6 Las Presunciones o Indicios.	49
2.6.2 Clasificación de los medios de prueba.	51
CAPÍTULO III VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.	
3.1 Concepto.	55
3.2 Sistemas Probatorios.	55
3.3 Sistemas de Valoración de las Pruebas.	57
3.3.1 Valor de la Confesión.	58
3.3.2 Valor de los Documentos.	59
3.3.3 Valor de los Dictámenes Periciales.	60
3.3.4 Valor de la Inspección.	60
3.3.5 Valor de las Declaraciones de Testigos.	61
3.3.6 Valor de las Presunciones o Indicios.	62
3.4 La valoración libre y las bases generales en que se sustenta.	62
3.5 Sujetos que llevan acabo la valoración.	63

3.6 Momento procedimental en que se lleva acabo la valoración. 63

3.7 Resultados de la valoración. 64

**CAPÍTULO IV LA PRE-INSTRUCCIÓN EN LA CONSIGNACIÓN
SIN DETENIDO.**

4.1 Concepto de instrucción. 69

4.2 Etapas en que se divide la Instrucción. 70

4.2.1 Primera etapa de la instrucción o pre-instrucción. 70

4.2.1.1 El Auto de Radicación. 71

4.2.1.2 Efectos del Auto de Radicación. 72

4.3 La orden de Aprehensión 73

4.3.1 Requisitos. 77

4.3.2 Consecuencias del examen de los hechos. 81

4.3.2.1 El auto que ordena la orden de aprehensión. 82

4.3.2.2 El auto que niega la orden de aprehensión. 82

**4.4 Propuesta para otorgar al Juez Penal del Fuero Común en el
Distrito Federal la facultad de reclasificar los delitos en la
orden de aprehensión. 84**

CONCLUSIONES 89

BIBLIOGRAFÍA 95

ANEXOS 101

INTRODUCCIÓN

Se analizarán las órdenes de aprehensión que son negadas por los Juzgadores Penales del Fuero Común en el Distrito Federal, así como los motivos por los cuales se niegan dichas órdenes de aprehensión, las cuales se deben dejar bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, es decir, el Juzgador al emitir su resolución debe hacer del conocimiento de la Representación Social el motivo por el cual se está negando la orden de aprehensión solicitada, con el propósito de que éste supla tal deficiencia; lo anterior causa algunas veces impunidad, pues en el tiempo que transcurre al negarse la orden de aprehensión solicitada, si ésta es apelada por el Ministerio Público adscrito, en lo que resuelve la Sala Penal correspondiente y en caso de que la misma sea confirmada, en lo que la Representación Social subsana la deficiencia que exista y el Juzgador Penal nuevamente realice el estudio correspondiente para establecer si se gira o no la correspondiente orden de aprehensión, puede que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia; motivo por el cual se propone otorgar la facultad al Juez Penal de poder subsanar las deficiencias del Ministerio Público, es decir, de poder reclasificar a nivel orden de aprehensión, tomando en cuenta los hechos materia de la consignación y que se encuentre integrado el cuerpo del delito, así la probable responsabilidad penal del inculpado.

La importancia que se le otorga al presente trabajo es que en la práctica se observa que los Jueces Penales del Fuero Común en el Distrito Federal, la mayoría de las veces que se les remite una consignación sin detenido, pidiendo el Ministerio Público, en su pliego de consignación, que se libre una orden de aprehensión, ésta es negada por diversas circunstancias,

de las cuales el Ministerio Público Consignador no se da cuenta, o debido a que su respectivo pliego de consignación cuenta con fallas de carácter técnico-jurídicas, lo cual se estudiará en el presente trabajo. Teniéndose conocimiento de lo anterior debido a que siempre que un Juez Penal emite una resolución de negativa de orden de aprehensión, dicha resolución es apelada por el Ministerio Público adscrito al Juzgado correspondiente, remitiéndose así a la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que corresponda al Juzgado, con el propósito de que los Magistrados de dicha Sala Penal estudien si la resolución del Juez resulta apegada o no a legalidad, situación que personalmente observo, debido a que trabajo en la Séptima Sala Penal de la mencionada institución, pudiendo establecer que la mayoría de las resoluciones en donde se estudia una negativa de orden de aprehensión son confirmadas.

Con este trabajo se pretende establecer la problemática que se presenta cuando el Ministerio Público al realizar la petición en su pliego de consignación, al Juzgador sobre girar una orden de aprehensión en contra de alguna persona por resultar probable responsable en la comisión de un delito, y que en dicho pliego se presente alguna falla de carácter técnico-jurídico, o bien, que pida se gire la orden de aprehensión por un delito diverso al que, de acuerdo a las constancias que integran la consignación, realmente aparezca comprobado, y asimismo se acredite la probable responsabilidad penal del inculpado, al Juzgador no le queda más que negar dicha solicitud de orden de aprehensión, pues como ya se indicó, éste no puede rebasar la petición de la Representación Social; por lo tanto, lo que se pretende es que al Juez se le otorgue la facultad de poder reclasificar los delitos desde esta etapa del procedimiento, pues en la actualidad únicamente la tiene a nivel Auto de Plazo Constitucional.

La hipótesis establecida es que mientras mayor sean las fallas técnicas en que incurra el Ministerio Público Consignador en su pliego de consignación, al realizar la petición al Juzgador respecto de girar una orden de aprehensión, tanto mayor será la negativa del libramiento de dichas ordenes de aprehensión por no poder el Juzgador realizar la reclasificación de los mismos en dicha etapa del procedimiento.

El presente trabajo se basó principalmente en la práctica, toda vez que se observa que en diversos Juzgados Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la mayoría de las consignaciones sin detenido en las cuales la Representación Social realiza la petición de que se libre una orden de aprehensión, son negadas por diversos factores que se analizarán en el presente trabajo. Asimismo, se tomó en cuenta la Doctrina Penal, principalmente en libros de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, de diversos autores, con el propósito de establecer los conceptos que se manejarán; igualmente se utiliza la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Penal para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el Código Civil para el Distrito Federal, en los cuales se fundamenta toda la información y todo lo que se plasma en la presente investigación.

En cuanto al estudio que se realizó, en el Capítulo I se tratará primeramente el tema de la averiguación previa con el fin de saber las funciones que desempeña el Ministerio Público en esta etapa del procedimiento desde el momento en que se le hace de su conocimiento que se ha llevado a cabo la posible comisión de un delito; tal situación nos lleva a establecer la definición de delito, como la acción u omisión típica, antijurídica y culpable, la cual al acreditarse tendrá como consecuencia una sanción;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

analizando igualmente cada uno de los requisitos que establece tal definición para su mejor comprensión de lo que es un delito. Asimismo, en dicho capítulo se analizarán los requisitos de procedibilidad que establece la Ley Penal, para que el Ministerio Público pueda llevar a cabo las investigaciones correspondientes respecto de alguna conducta delictiva, los cuales son: la denuncia y la querrela, requisitos que serán analizados.

Posteriormente, y toda vez que desde el momento en que se hace del conocimiento de la Autoridad Ministerial que se ha llevado a cabo la posible comisión de algún delito, se tiene que comprobar con elementos de prueba que se corroboren entre sí, que se ha realizado una conducta delictiva, o igualmente, que con los mismos se compruebe que no hay tal delito, el Ministerio Público Investigador se tiene que allegar de todos los elementos de prueba que estén a su alcance, para que en su oportunidad ejercite o no la acción penal; estableciendo por consecuencia que la acción penal es el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional, misma que se lleva a cabo, una vez que el Ministerio Público Consignador determina que se encuentra acreditado tanto el cuerpo del delito de que se trate, así como la probable responsabilidad penal del inculpado, y con ella el Ministerio Público remitirá todas las constancias al Juez para que el mismo conozca de los hechos y así pueda establecer o no la pretensión punitiva estatal hecha valer por el Ministerio Público; motivo por el cual se encuentra plasmado el tema de la Teoría de la Prueba en el Capítulo II, con el fin de establecer todo lo referente a la prueba.

Por otra parte, en el Capítulo III, se encuentra lo correspondiente a la Valoración de las Pruebas, en el cual se establece el valor que se les da a cada una de ellas. Dicho estudio de valoración de las pruebas lo lleva a cabo

exclusivamente el Juez al momento de emitir sus resoluciones, tales como, ordenes de aprehensión, autos de término constitucional, sentencias, etcétera. Con el estudio de la valoración de las pruebas, la autoridad jurisdiccional, sabrá cómo resolver, ya que el mismo lo hará de acuerdo a los datos que arrojen los medios de prueba que consten en el expediente correspondiente y en ellos se sustentará para realizar su estudio y llegar a una determinación.

Igualmente, en el Capítulo IV, se expone el trabajo que debe realizar el Juzgador desde el momento en que le hacen llegar una consignación, enfocándose en el presente trabajo a la consignación sin detenido, debiendo realizar el Ministerio Público Consignador la petición correspondiente, estableciéndose en el particular el libramiento de una orden de aprehensión, misma que únicamente se solicitará cuando se trate de delitos que tengan como sanción pena privativa de libertad. Consignación que primeramente, el Juez, la tendrá que radicar, para posteriormente realizar el estudio correspondiente respecto de la petición que le haya realizado el Ministerio Público y así poder librar o negar la respectiva orden de aprehensión; estableciéndose el término que se tiene para resolver lo procedente, de acuerdo al tipo de delito, grave y no grave. Cabe hacer mención que en el Capítulo antes citado se establecieron pocas citas debido a que, como quedó asentado anteriormente, al encontrarme trabajando en la Séptima Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, alguna parte de lo que se encuentra plasmado son los conocimientos que he adquirido en la práctica.

Por último, se establece la propuesta para facultar a los Jueces Penales del Fuero Común en el Distrito Federal para que puedan reclasificar los

delitos desde la etapa de las correspondientes ordenes de aprehensión, con el propósito de no crear impunidad en los mismos, pues en la práctica se observa que al no tener esa facultad los Jueces, deben de negar la orden de aprehensión de acuerdo a los lineamientos que establece el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para así quedar bajo los efectos del artículo 36 del mismo ordenamiento legal, esto es, el Juzgador debe hacer del conocimiento a la Representación Social el motivo por el cual se está negando la orden de aprehensión solicitada, con el propósito de que el Ministerio Público supla tal deficiencia, con un término igual al de la prescripción del delito cometido, pues el Instructor no puede rebasar la petición que le realiza el Ministerio Público, por ser considerada a dicha Institución Ministerial como una autoridad técnica; sin embargo, si se les extendiera la facultad que tienen los Jueces Penales de reclasificar los delitos a nivel Auto de Término Constitucional, así como de Sujeción a Proceso, la cual se encuentra establecida en el numeral 304 Bis-A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de poder realizar asimismo la reclasificación de los delitos a nivel orden de aprehensión, así se podría evitar la impunidad, la cual se da cuando el Ministerio Público hace caso omiso de lo establecido por el Juez en su resolución de negativa de orden, y así dicho expediente quedar en el olvido hasta que prescriba, máxime que el inculpado sabría desde el momento en que lo aprehendieran el delito por el cual lo están haciendo, y no cuando le notificaran su Auto de Término Constitucional le dictaran formal prisión por un delito diverso al que lo detuvieron; por lo tanto, esta propuesta resultaría benéfica, tanto para la administración de justicia, ya que se crearía menos impunidad, así como para el inculpado, debido a que éste sabría desde el momento en que lo aprehendieran el delito por el cual se tendrá que defender.

1

CAPÍTULO I

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

1.1 Concepto.

La palabra "averiguación" significa indagar la verdad hasta conseguir descubrirla; por consiguiente la averiguación se refiere a todas las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad material, es decir, de la verdad histórica.

El primer periodo del procedimiento penal es la Averiguación Previa, la cual comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda determinar si ejercita o no la acción penal.

El objeto que tiene este periodo de preparación del ejercicio de la acción penal o averiguación previa, es reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, esto para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de este periodo compete únicamente al Ministerio Público.

La averiguación previa es la etapa del procedimiento en la que el Ministerio Público practica todas las diligencias necesarias que le permita estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar con estas diligencias, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.¹

En cuanto a la cita anterior se menciona, que en la averiguación previa no únicamente se puede ejercitar acción penal, sino que también en ésta etapa del procedimiento se puede dictar el no ejercicio de la acción penal o desistimiento de la acción penal.

¹ Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 311.

1.2 Aspectos que comprenden el estudio de la Averiguación Previa.

La fase de averiguación previa comprende desde la denuncia o la querrela, que pone en marcha la investigación, hasta el ejercicio de la acción penal, con la consignación, o en su caso, el acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación, o la determinación de reserva, que solamente suspende la averiguación.

Sabemos que éstos son requisitos fundamentales para iniciar una averiguación previa en contra de alguna persona como presunto responsable de haber lesionado o puesto en peligro alguno o algunos de los bienes jurídicamente tutelados por la Ley Penal; por lo que se entrará al estudio de la denuncia y la querrela, para entender su diferencia y lo que exige el Código de Procedimientos Penales, en cuanto a ellas; pero primeramente se explicará que es delito.

1.2.1 Definición de Delito.

Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona como pena.² No se omite precisar que al referir que es "toda conducta", la misma puede ser de acción o de omisión. Concepto anterior que es consecuencia del Principio *Nullum crimen nulla pena sine lege* y que impide considerar delito toda conducta que no sea establecida en los marcos de la ley penal.

En su aspecto formal puede definirse al delito como la acción u omisión prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.³

² Francisco Muñoz Conde. Derecho Penal. Parte General. p. 222.

³ Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal. Parte General. p. 254.

Delito es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.⁴

El Código Penal español a partir de su reforma del 25 de junio de 1983 establece en su artículo 1° que "son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas por la ley", en el vigente Código Penal español cambia la palabra culposas por imprudentes; pero de estas definiciones no se describen todos los elementos necesarios para considerar que una acción u omisión sean delito, por lo que a continuación se explicarán los elementos y la estructura del concepto de delito.

La dogmática jurídico - penal ha llegado a la conclusión de que el concepto de delito responde a una doble perspectiva: por un lado, es un juicio de disvalor que recae sobre un proceder humano, y, por el otro, es un juicio de disvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de disvalor se le llama **antijuridicidad**, al segundo **culpabilidad**.

La antijuridicidad es la desaparición del acto u omisión. La culpabilidad es la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo.

En la antijuridicidad se incluyen la acción u omisión, los medios y formas en que se realizan, sus objetos y sujetos y su relación causal y psicológica con el resultado. Esto es, que ha de estar en oposición con una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

En la culpabilidad, se incluyen las facultades psíquicas del autor (la llamada imputabilidad o capacidad de culpabilidad), el conocimiento por parte

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. p. 868.

del autor del carácter prohibido de su hacer y la exigibilidad de un comportamiento distinto. Es decir, el acto debe ser imputable a dolo o a culpa.

Así como tampoco hay culpabilidad sin antijuridicidad, pero si hay antijuridicidad sin culpabilidad. Normalmente la presencia de un acto antijurídico es el límite mínimo de cualquier reacción jurídico - penal. Por ejemplo: el actuar en legítima defensa presupone una agresión antijurídica, aunque el autor de la agresión no sea culpable. Frente a un acto lícito no antijurídico, no cabe legítima defensa.

Pero no todo hecho antijurídico realizado por un autor culpable es delito, normalmente sólo las más graves e intolerables y el legislador las ha establecido con una pena por medio de su descripción en la ley penal. A este proceso de selección en la ley de las acciones que el legislador quiere sancionar penalmente se le llama **tipicidad**.

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. La tipicidad es una consecuencia del Principio de Legalidad, ya que sólo por medio de la descripción de las conductas prohibidas en tipos penales se cumple el Principio *Nullum crimen sine lege*.

Por lo tanto, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son características comunes a todo delito. El punto de partida es siempre la tipicidad, pues sólo el hecho típico, es decir, el descrito en el tipo legal, puede servir de base a posteriores valoraciones. Siguiendo después la indagación sobre la antijuridicidad, es decir, la comprobación de si el hecho típico cometido es o no conforme a Derecho. Un hecho típico no es antijurídico si

existe una causa de justificación que lo permita. Una vez comprobado que el hecho es típico y antijurídico hay que ver si el autor de ese hecho es o no culpable, es decir, si posee las condiciones mínimas indispensables para atribuirle ese hecho y hacerlo responsable penalmente del mismo.

Como regla general en la constatación positiva de estos elementos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, se puede decir que existe delito y su autor puede ser castigado con la pena que se asigne a dicho delito en la ley.

Estas tres categorías, tanto la antijuridicidad, como la culpabilidad y la tipicidad, tienen una vertiente negativa, que si se da alguna de ellas ya no se llega a configurar la conducta como delictiva.

Por lo que en consecuencia se puede definir el **delito** como la **acción u omisión típica, antijurídica y culpable**, a la cual le recaerá una sanción como consecuencia, por lo que se establece que también es **punible**, pero esta punibilidad no forma parte de la definición de delito, sino que se tiene como elemento del mismo.

La definición anterior tiene un carácter secuencial, es decir, el paso de la imputación va aumentando a medida que se pasa de una categoría a otra, por lo que en cada categoría deben de tratarse los problemas que son propios de la misma; de esta manera, si del examen de los hechos resulta por ejemplo, que la acción o la omisión no es típica, ya no habrá que plantearse si es antijurídica y mucho menos si es culpable o punible.

Ahora bien, el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 7° define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales;

asimismo dicho numeral establece que el delito puede ser instantáneo, permanente o continuo y continuado.

Es instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos. Es permanente o continuo cuando la consumación se prolonga en el tiempo. Y es continuado cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

El numeral 8° del mismo ordenamiento legal invocado establece que las acciones u omisiones delictivas se pueden realizar dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley. Y obra culposamente al que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo confiando que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales. Lo anterior lo prevé el artículo 9° del Código Sustantivo Penal.

El delito doloso puede ser tentado o consumado. Se dice que hay tentativa en el comienzo de ejecución de un delito que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente. El delito se entiende consumado en el momento en que concurren todos los elementos que integran su descripción legal.

Cabe mencionar que existen delitos comunes, cuyo sujeto activo posible es cualquier individuo; y delitos especiales o propios, en que esa posibilidad está reservada sólo a un círculo determinado de personas.

1.3 La Noticia sobre el Delito.

Siempre que se haya cometido un delito, el Ministerio Público es el órgano competente de investigar y perseguir el hecho delictuoso, (lo anterior lo establece el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) esto en forma directa e inmediata, por diferentes personas, las cuales pueden ser: particulares, la policía, por encargados de un servicio público, por la autoridad judicial en ejercicio de sus funciones, etc.

La Representación Social también puede conocer de una conducta ilícita por medio de la querrela.

Para mejor comprensión de esto se pasará al estudio de la denuncia y la querrela.

1.3.1 La Denuncia.

Dentro del Derecho Procedimental en materia Penal, es muy importante distinguir a la denuncia como medio informativo.

Como medio informativo, ya que es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el portador de la noticia haya sido afectado, o que el ofendido sea un tercero.

Por lo que la denuncia la puede presentar cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

Cabe hacer mención que de acuerdo al artículo 16 de nuestra Constitución Política, se advierte que se encuentra plasmada la palabra

“denuncia”, toda vez que en la Constitución de 1917 se instituyó la denuncia como condición de procedibilidad a cargo del Representante Social, y éste alude al órgano jurisdiccional para que pueda avocarse a la instrucción del proceso, esto en virtud de que el Juez no puede proceder de oficio, por lo que se puede considerar que al ejercitar la acción penal el Órgano Ministerial está poniendo hechos a consideración del Juzgador, con el fin de librar una Orden de Aprehensión o de dictar un Auto de Formal Prisión; lo anterior lo fundamenta el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

1.3.1.1 Concepto.

La palabra “denuncia” proviene del verbo denunciar, misma que proviene del latín *denuntiare*, el cual significa “hacer saber, o remitir un mensaje”.

La expresión “denuncia” tiene varios significados; el más amplio es el que la entiende como un acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos.⁵

La denuncia es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público.⁶

Dentro del Derecho Procesal Penal, “denuncia” es el acto por medio del cual una persona pone en conocimiento del órgano del Ministerio Público la

⁵ Idem. p. 899.

⁶ Fernando Arilla Bas. El Procedimiento Penal en México. p. 64.

comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio.

Se puede decir que la denuncia es la noticia sobre un hecho presumiblemente delictuoso, que cualquier persona puede realizar ante el Ministerio Público, para que éste proceda a la investigación y persecución del sujeto que ha lesionado o puesto en peligro alguno de los bienes jurídicos que tutela el Derecho Penal, pero que se persiguen de oficio, ya sea para ejercitar acción penal, o bien, determine el no ejercicio de la acción penal.

1.3.1.2 Naturaleza Jurídica.

La obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción.⁷

La denuncia es un deber que toda persona tiene de hacer del conocimiento al Ministerio Público de algún hecho delictivo que se haya llevado a cabo, y su justificación está en el interés general para conservar la paz social.

1.3.1.3 Sujetos que deben presentar la denuncia.

La denuncia, o noticia del crimen, puede ser presentada por cualquier persona, sin que medie obstáculo alguno para ello.

En el caso de los delitos cometidos con motivo de la operación con recursos de procedencia ilícita, cuando para ello se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requiere la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

⁷ Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. p. 182.

En los delitos cometidos por servidores públicos, situación prevista en la fracción II del artículo 109 Constitucional, corresponderá a la autoridad respectiva, conforme a lo ordenado por el artículo 4° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, presentar la denuncia a la autoridad competente.

1.3.1.4 Formas y efectos de presentar la denuncia.

La denuncia se puede hacer verbalmente o por escrito al Ministerio Público, por lo que habrá de proceder "de oficio" para la investigación de los delitos, siempre y cuando no se trate de infracciones que para su persecución requieran del cumplimiento de algún otro requisito de procedibilidad o que se venza un obstáculo procesal que impida iniciar el procedimiento o la prosecución del mismo.

Cuando la denuncia sea presentada por escrito, según el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se debe de concretar a describir los hechos delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición, es decir, se harán de manera pacífica y respetuosa (artículo 8° Constitucional). Cuando la denuncia no reúna dichos requisitos el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante para que la modifique, ajustándose a ellos.

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

En cualquiera de las formas en que sea presentada la denuncia, el funcionario que la reciba, deberá protestar al denunciante que se produzca bajo protesta de decir verdad, siempre y cuando sea mayor de edad, toda vez que cuando el denunciante es menor de edad, se le exhorta para que se produzca con verdad.

Ahora bien, en la parte primera del párrafo primero del artículo 262 de la Ley Adjetiva Penal, establece que "...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 tengan noticia...".

En cuanto al artículo 274 del mismo ordenamiento legal, establece que cuando la policía judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, cuando por las circunstancias no pueda ser formulada ante el Ministerio Público, levantará un acta, en la cual informará a la Representación Social que consignará: el parte de la policía o la denuncia que ante ella se haga; las pruebas que suministren las personas que hagan el parte o que rindan la denuncia, así como las que recojan en el lugar de los hechos; y las medidas que dictaren para completar la investigación.

Para estos fines, se harán constar los hechos en un acta que contenga todas las diligencias que demande la averiguación.

Todo lo anterior debe realizarse para que posteriormente el Ministerio Público efectúe las investigaciones que sean necesarias para acreditar que efectivamente el delito que se está denunciando se haya realizado, y que dicho delito se haya realizado por la persona o personas denunciadas.

1.3.2 La Querrela.

Es otro de los requisitos de procedibilidad, el cual es considerado como uno de los más sugestivos por la diversidad de problemas que se presentan en la práctica, pues se debe acreditar fehacientemente que la persona que presenta la querrela ante el Ministerio Público es a la que se le afectó el bien jurídicamente tutelado, y la cual dará su anuencia para que la autoridad antes mencionada realice la investigación del mismo,

Los delitos perseguibles por querrela los establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 263, el cual establece que "Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos: I.- Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales; II.- Difamación y calumnia; y III.- Los demás que determine el Código Penal."

En cuanto a la fracción III del numeral antes invocado dichos delitos son los siguientes: Lesiones ocasionadas con motivo del tránsito de vehículos, sin importar el monto (artículo 62); Peligro de Contagio entre Cónyuges (artículo 199 bis), Lesiones (artículo 289), Abandono de Cónyuge (artículo 337), Robo de Uso (artículo 380), Abuso de Confianza (artículo 382), Fraude (artículo 386), Despojo (artículo 395 fracciones I a III) y Daño en Propiedad Ajena (artículo 397); así como los previstos en el título Vigésimo Segundo del Código Penal, que son los delitos en contra de las personas en su patrimonio (Robo, Abuso de Confianza, Fraude, Extorsión, Despojo y Daño en Propiedad Ajena), cuando éstos sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad, asimismo hasta el segundo grado.

1.3.2.1 Concepto.

La palabra querrela proviene del latín *querella*, que significa acusación ante el Juez o tribunal competente, con que se ejercita la acción penal contra los responsables de un delito.⁸

La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido para hacer del conocimiento de las autoridades que se ha cometido un delito en su perjuicio y asimismo dar su consentimiento para que dicho delito sea perseguido, ya que de no ser así la actividad ilícita cometida no podrá ser perseguida.

La querrela es como la denuncia, la relación de hechos constitutivos del delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido, pero expresando la voluntad de que se persiga.⁹

1.3.2.2. Naturaleza Jurídica.

Guillermo Colín Sánchez, establece que en la querrela existen dos tendencias: la primera la sitúa dentro del aspecto general de la materia penal, considerándola como una condición objetiva de punibilidad, y la segunda, como un instituto procesal.

Sin embargo, respecto a la anterior determinación se está de acuerdo en que la querrela es un requisito de procedibilidad, y no así una condición objetiva de punibilidad, ya que dichos términos son totalmente diferentes, pues un requisito de procedibilidad es una condición para que las autoridades puedan actuar, por ejemplo: la denuncia, y en este caso la querrela; mientras

⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Op. cit. p. 2647.

⁹ Fernando Arilla Bas. Op. cit. p. 66.

que una condición objetiva de punibilidad se da cuando ya se encuentra comprobado un delito y existe algún requisito o requisitos para poder sancionar dicha conducta delictiva, verbigracia: el artículo 245 del Código Penal para el Distrito Federal, en el cual se establecen tres requisitos para poder sancionar el delito de Falsificación de Documentos, pues tal dispositivo a la letra dice: "...Para que el delito de falsificación de documentos sea sancionable como tal, se necesita que concurren los requisitos siguientes: I.- Que el falsario se proponga sacar algún provecho para sí o para otro, o causar perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero; II.- Que resulte o pueda resultar perjuicio a la sociedad, al Estado o a un particular ya sea en los bienes de este o ya en su persona, en su honra o en su reputación; y III.- Que el falsario haga la falsificación sin consentimiento de la persona a quien resulte o pueda resultar perjuicio o sin el que aquélla en cuyo nombre se hizo el documento..."; motivo por el cual no se puede considerar a la querrela como una condición objetiva de punibilidad.

Manzini se considera partidario de la primera, ya que no admite que sea un presupuesto procesal, porque no se promueve con ella la acción penal, por ésta una condición de derecho substancial para la punibilidad; y el hecho se hace punible y constituye el delito sólo cuando sea querrellado.

La doctrina contemporánea más connotada sitúa a la querrela dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales, considerándola como una "condición de procedibilidad". Ignacio Villalobos, González Bustamante, Franco Sodi, Piña Palacios y Rivera Silva así lo afirman, ya que no puede ser en otra forma porque concebida como un derecho potestativo del ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades, la actuación del engranaje judicial está condicionada a una manifestación de voluntad del

particular, sin la cual no es posible proceder, de ahí que la querrela se considere como un requisito de procedibilidad.

Chiovenda mantiene que la querrela da nacimiento a una auténtica sustitución procesal, porque quien la ejercita obra procesalmente en nombre propio para ejercitar un derecho de otro, el *jus punendi* que es patrimonio exclusivo del Estado.

1.3.2.3 Sujetos que pueden presentar la querrela.

Las personas que pueden presentar la querrela son las que se ven afectadas en forma particular por la comisión de un delito que el Código Penal establezca que se persiga a petición de la parte ofendida, éstas personas pueden ser:

a) El ofendido. Quien es toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y tratándose de incapaces, a los ascendientes, a falta de éstos, a los hermanos o a los que representan a aquella legalmente.

b) Su representante legítimo (únicamente tratándose de delitos patrimoniales).

c) El apoderado, tratándose de personas morales, con 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, lo anterior según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Aunado a lo anterior, el citado numeral establece que cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal para el Distrito Federal, las cuales son: la víctima o el ofendido, o bien, las personas que dependiesen económicamente de él o sus derecho habientes.

Asimismo, para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de estupro, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por la víctima o el ofendido, o bien, las personas que dependiesen económicamente de él o sus derecho habientes.

La querrela puede ser formulada, indistintamente, por los antes mencionados, en cuanto a los representantes, ya sean estos legales o contractuales. Con relación a los apoderados se ha discutido la calidad del poder que deben tener; en cuanto a esto, el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "las querellas formuladas por personas morales se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sea necesario acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas al mandante".

Son personas morales, según el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, la Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; sociedades civiles o mercantiles; los sindicatos, las asociaciones profesionales; las sociedades cooperativas y mutualistas; las asociaciones distintas en que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito,

siempre que no fueren desconocidas por la ley; y las personas morales extranjeras.

Por ejemplo: En el caso de los delitos previstos en la Ley General de Población (migratorios), para el ejercicio de la acción penal, la querella es exigida al Instituto Nacional de Migración, creado por el Decreto de 19 de octubre de 1993, como órgano técnico desconcentrado por la Secretaría de Gobernación.

Otro ejemplo: es que la querella es exigida a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por delitos fiscales, por el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación; además de la querella, en los delitos previstos en los artículos 102 y 115 del mencionado Código, deberá presentar declaratoria de perjuicio (fracción II) y en el caso de delito de contrabando la declaratoria correspondiente (fracción III).

Ahora bien, el numeral 264 de la Ley Adjetiva Penal nos dice que cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querella de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifiesta verbalmente su queja para que se proceda en términos de los artículos 275 y 276 del mismo ordenamiento legal antes invocado, los cuales citaremos más adelante.

1.3.2.4 Formas y efectos de presentar la querella.

El artículo 262 del Código de Procedimientos Penales en su segunda parte menciona: "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 querella necesaria, si no se ha presentado esta..."

Ahora bien, el artículo 275 del ordenamiento legal antes invocado establece que cuando el delito que se ponga en conocimiento de la Policía Judicial sea de aquellos que se persigan a petición de parte ofendida, dicha autoridad orientará al querellante para que acuda a presentar la querrela ante el Agente del Ministerio Público que corresponda.

La querrela puede hacerse verbalmente o por escrito al Ministerio Público, por lo que habrá de proceder "a petición de parte" para la investigación de determinados delitos, los cuales ya han quedado precisados con antelación, pues en dichos delitos que se persiguen a petición de parte si no existe la manifestación expresa de la persona directamente afectada, de que da su anuencia para que la autoridad investigue sobre los hechos delictivos por los cuales se está querellando, dicha autoridad no podrá realizar las investigaciones correspondientes.

Cuando la querrela sea presentada por escrito, al igual que en la denuncia, según el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se debe de concretar a describir los hechos delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición, es decir, se harán de manera pacífica y respetuosa (artículo 8° Constitucional). Cuando la querrela no reúna dichos requisitos el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante para que la modifique, ajustándose a ellos.

En caso de que la querrela sea presentada verbalmente se hará constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del querellante. Cuando se haga por escrito deberá contener la firma o huella digital del que la presenta y su domicilio.

1.3.2.5 Extinción del derecho de querrela.

El derecho de querrela se extingue:

a) **Por muerte del agraviado**, siempre y cuando el derecho no se haya ejercitado, pues si la querrela fue ejercitada y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa, o bien, durante la instrucción del proceso, ésta surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, toda vez que queda satisfecho el requisito de procedibilidad.

b) **Por perdón**, Entendiéndose por perdón el acto a través del cual el ofendido del hecho delictivo, manifiesta ante la autoridad correspondiente que no desea que se le continúe el procedimiento a quien lo cometió. El perdón se debe conceder ante el Ministerio Público si no ha ejercitado la acción penal, o ante el Órgano Jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia; una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse; lo anterior se sustenta en el párrafo primero del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal.

c) **Por muerte del responsable**, toda vez que ya no habrá a quien llevar el procedimiento por la conducta delictiva querrelada.

d) **Por prescripción**, acatando lo dispuesto por el numeral 107 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece que cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela, tengan conocimiento del delito o del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4 El Ejercicio de la Acción Penal.

La acción penal nace con el delito, cuya realización origina el derecho del Estado para actualizar sobre el responsable la conminación penal establecida con carácter general en la ley, y se desarrolla a través de tres periodos:

a) El de **preparación de la acción**, establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.

b) El de **persecución**, que se inicia con la consignación del órgano jurisdiccional y se desarrolla durante la instrucción.

c) El de **acusación**, el cual se inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla durante el periodo de juicio.

1.4.1 Antecedentes.

Los historiadores refieren que en etapas rudimentarias, el ofendido por el delito gestionaba la reparación del agravio ante el jefe de la tribu. Más tarde, al cambiar la forma de vida, se acudía a la autoridad para que administrara justicia. Posteriormente, no sólo el ofendido, sino también los ciudadanos lo solicitaban a la autoridad. Finalmente, el Estado, en representación del ofendido ejercita la acción penal, provocando la intervención del juez para que sustanciados los actos correspondientes a un proceso resuelva la situación planteada.

1.4.2 Definición de Acción Penal.

En las antiguas instituciones romanas la acción fue considerada como: "el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe".

En el transcurso del tiempo se concibió como el ejercicio del derecho mencionada para provocar la jurisdicción.

Los autores contemporáneos, como Giuseppe Chiovenda, sostienen: "la acción es el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley".

La acción penal es, en términos generales, de condena, pero, al propio tiempo, declarativa, puesto que se endereza a obtener la declaración de responsabilidad penal.¹⁰

Eugenio Florián establece que "la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal".¹¹

Esta última definición es la más acertada, toda vez que cuando se infringe una disposición de las que integran el Derecho Penal y, precisamente con la finalidad de que sea definida la pretensión punitiva estatal, previa satisfacción de determinados requisitos, sea provocada la intervención del juez y en su oportunidad la definición mencionada, se traduzca concretamente en una declaración de culpabilidad, o la absolución del acusado.

¹⁰ Idem p. 26.

¹¹ Eugenio Florián. Elementos de Derecho Procesal Penal. p. 105.

Por lo que se establece que es el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de una conducta descrita en ella.

1.4.3 Caracteres de la Acción Penal.

Tomando en cuenta el objeto y los fines de la acción penal, la doctrina le atribuye un **carácter público**, puesto que su ejercicio se encuentra a cargo del Estado, por conducto de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, mediante la Institución Ministerial, con el fin de provocar la intervención del juez que resolverá la situación jurídica planteada.

La acción penal también es **obligatoria**, toda vez que cometido un delito, si ya fue practicada la averiguación respectiva y se encuentra integrado el cuerpo del delito, así como existan razones fundadas para suponer que una persona determinada es responsable de un delito, es ineludible provocar la intervención del juez para que éste sea quien defina la situación jurídica objeto de la acción penal.

Asimismo, la acción penal es **indivisible**, pues produce efectos para todos los que toman parte de la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes los auxilian.

La misma **no es trascendental**, toda vez que sus efectos se limitan a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o a terceros; pues el numeral 10 del Código Penal para el Distrito Federal establece: "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley".

Finalmente, se establece que la acción penal es **irrevocable**, pues si ésta se ejercita, se le deberá enviar al juez, quien iniciará todas las actuaciones que le correspondan, por consecuencia se iniciará un proceso, y ya no podrá regresarse o decir que no se ejercita la acción penal.

1.4.4 Órgano Titular de la Acción Penal.

La consagración del principio de la oficialidad del ejercicio de la acción penal, exige la creación de un órgano estatal que sea el encargado de promoverla; tal órgano es el Ministerio Público.

El fundamento legal de lo anterior lo establece el artículo 21 Constitucional, al establecer que "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...".

El ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Estado.

El Ministerio Público ejercita, con exclusión de cualquier otro órgano o particular, sea o no ofendido por el delito, la función persecutoria, que comprende dos fases: la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal.

La jurisdicción tiene el carácter rogado, pues la actividad del juez debe ser provocada por el ejercicio de la acción penal (*nemo index sine actione*).

Los actos de iniciativa (denuncia o querrela) deben ser realizados por los particulares, o los órganos a quienes competan, ante el Ministerio Público, no ante el órgano jurisdiccional.

1.4.5 Temporalidad para Integrar la Averiguación Previa.

El Agente del Ministerio Público cuenta únicamente con 48 horas para integrar la averiguación previa, excepto en los casos de delincuencia organizada, mismos que establece el párrafo primero del artículo 268 bis del Código Adjetivo de la Materia, en los cuales el plazo antes señalado se puede duplicar, pues el numeral 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: "...ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada..."; por lo tanto, al haber transcurrido las 48 horas y no se encuentre integrada totalmente la averiguación se le deberá dejar al inculpado en libertad, continuándose con la indagatoria sin detenido, situación anterior que igualmente nos establece el numeral 268 bis en su párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

1.4.6 Presupuestos en México de la Acción Penal.

Los presupuestos del ejercicio de la acción penal son los siguientes:

a) La causación en el mundo exterior de un hecho que la norma penal singular describe como delito.

b) Que el hecho mencionado haya sido dado a conocer al órgano persecutorio, es decir, al Ministerio Público, por medio de una denuncia o querrela.

c) Que la denuncia o querrela que estén apoyadas en la declaración de un tercero digno de fe, redunde bajo protesta de decir verdad, o en datos de otra clase.

d) Que después de valorados en su conjunto los datos ministrados por la declaración del tercero o averiguados por el Ministerio Público, resulte probable la responsabilidad de una persona física y perfectamente identificada.

La existencia o inexistencia de los presupuestos mencionados queda sujeta exclusivamente a la estimación del Ministerio Público, debido a que el ejercicio de la acción penal dentro del procedimiento es un acto de parte y por tanto de iniciativa. Es al Juez a quien le corresponde decidir, en el auto de radicación, sobre la legalidad de la situación planteada por el Ministerio Público al ejercitar la acción penal.

1.4.7 Fase Preparatoria de la Acción Penal.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.¹²

El ejercicio de la acción penal realizado por el Ministerio Público se efectúa a través de la "consignación", etapa del procedimiento en la que el Ministerio Público remite al Órgano Jurisdiccional competente la averiguación

¹² Guillermo Colin Sánchez. Op. cit. p. 311.

previa integrada, es decir, todas las constancias recabadas en la averiguación previa, mediante un escrito denominado "pliego de consignación", en el cual realiza la solicitud al Juez respectivo sobre la pretensión punitiva estatal; verbigracia: el libramiento de una orden de aprehensión o de comparecencia, la Formal Prisión o Sujeción a Proceso del consignado, etcétera.

Concluyendo en consecuencia que se trata este tema de la Averiguación Previa con el fin de establecer las funciones que desempeña el Ministerio Público en esta etapa del procedimiento, en la cual su función es de investigar la posible comisión de los delitos, pues el artículo 21 Constitucional lo establece al referir "...la investigación... de los delitos incube al Ministerio Público..."; estableciéndose que en esta etapa se hace del conocimiento del Representante Social que probablemente se ha llevado a cabo una conducta delictiva. Situación que lleva a establecer diversos conceptos de delito, de los cuales el más acertado es el que lo define como la acción u omisión típica, antijurídica y culpable, la cual al acreditarse plenamente tendrá como consecuencia una sanción.

Ahora bien, siempre que se haya cometido un delito se deberá hacer del conocimiento de la Representación Social, a través de una denuncia o una querrela, los cuales son considerados como requisitos de procedibilidad, pues al actualizarse los mismos el Ministerio Público podrá realizar las diligencias necesarias para investigar sobre el delito del que se le está haciendo de su conocimiento, con el fin de acreditar tanto el cuerpo del delito, como la probable responsabilidad penal y así poder ejercitar la acción penal, lo que significa que el Ministerio Público Consignador remitirá al Juzgador todas las diligencias practicadas por él; asimismo, en su pliego de

consignación realizará la pretensión punitiva estatal, es decir, realiza la petición correspondiente al Juzgador. Por su parte, el Juez al recibir dicha consignación, estudiará y analizará todas esas diligencias o elementos de prueba, para emitir la resolución correspondiente, respecto de la petición realizada por el Ministerio Público, por ejemplo dicha petición puede ser Auto de Formal Prisión en consignación con detenido, o bien, libramiento de una Orden de Aprehensión, en consignación sin detenido. Lo anterior lleva a entrar al estudio de la teoría de la prueba.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO II
TEORÍA DE LA PRUEBA

2.1 Consideraciones Generales.

Probar, procesalmente hablando, es provocar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido. Esta certeza es el resultado de un raciocinio deductivo objetivamente.

Se ha definido la verdad como la finalidad del conocimiento con la realidad objetiva. La verdad cuando es adquirida por la mente humana, mediante el correspondiente proceso psíquico, forma la certeza. Se tiene cierta una cosa cuando se está segura de ella. La verdad es objetiva.

La prueba penal es lo más trascendente, ya que el Derecho Penal está condicionado en todo a la prueba, de otro modo no pasaría de ser un conocimiento teórico sin ninguna relevancia práctica.

La prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, ya que de ella dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización de su último fin, por lo que el estudio de la prueba es obligado.

La decisión jurisdiccional requiere, no la verdad, sino la certeza. Esta es siempre el resultado de un juicio y la suspensión del ánimo entre dos juicios contradictorios origina la duda, la cual, en proceso penal determina la absolución del acusado.

2.2 Concepto de Prueba.

Etimológicamente, viene del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.

Gramaticalmente es un sustantivo que alude a la acción de probar, es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto; origen, de la relación jurídica-material de Derecho Penal, y luego, de la relación jurídico-procesal.¹³

Floiran señala: "En el lenguaje jurídico la palabra 'prueba' tiene varios significados. Efectivamente, no sólo se llama así a los que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho, o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo".¹⁴

Por su parte Carrara establece: "Se llama prueba todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros, la verdad está en los hechos".¹⁵

Mientras que Manzini aduce: "La prueba penal es la actividad procesal inmediatamente dirigida al objeto de obtener la certeza judicial, según el criterio de la verdad real acerca de la imputación o de otra afirmación o negación que interese a una providencia del juez".¹⁶

En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento

¹³ Ibid. p. 281.

¹⁴ Eugenio Florian. Op. Cit. p. 124.

¹⁵ Marco Antonio Díaz de León. Tratado sobre las Pruebas Penales. p. 412.

¹⁶ Idem.

resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.¹⁷

En sentido amplio, prueba es todo el conjunto de hechos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre tales hechos discutidos y discutibles.¹⁸

Tomando en cuenta los aspectos generales antes consignados, prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.

2.3 La ubicación de los medios de prueba en la sistemática del Derecho Procesal Penal.

En el Derecho de Procedimientos Penales, la dinámica de la prueba se manifiesta en poner del conocimiento de la autoridad sobre hechos considerados como delictivos, los cuales tendrán que probarse.

Durante la averiguación previa intervienen el denunciante, el querellante o su legítimo representante, el Ministerio Público, el inculcado, algunos terceros, como los testigos y los peritos, entre otros, como el personal del Ministerio Público, cuyos informes o certificaciones son necesarios para complementarla. En términos generales, la interposición de la denuncia o la querrela, el dictamen de peritos, el testimonio y las diversas

¹⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Op. cit. p. 2632.

¹⁸ Idem. p. 2633.

diligencias practicadas por el funcionario de policía judicial (inspección, levantamiento de cadáver, fe de lesiones, de objetos, de daños, etcétera), constituyen medios de prueba con los cuales se deberá de acreditar el hecho delictivo por el que se está denunciando o querellando el ofendido.

Todo lo anterior facilita al Ministerio Público el fundamento jurídico para sus determinaciones; es decir, investigará el delito cuando los elementos probatorios le proporcionen un índice considerable de verdad, de lo contrario desvirtuaría sus funciones. Por ello, las probanzas recabadas son el medio indicado para justificar su postura legal, ya sea ejercitando la acción penal o en su defecto, haciendo cesar todo acto lesivo a los derechos humanos jurídicamente protegidos.

La prueba, está dirigida al órgano jurisdiccional, en razón de ser el encargado de dictar las resoluciones necesarias para el desarrollo del proceso (orden de aprehensión, auto de formal prisión, etc.), y sobre todo la sentencia. En la averiguación previa las pruebas proporcionan al Ministerio Público el fundamento legal para provocar la jurisdicción.

La prueba penal nace en el momento mismo en que suceden los hechos, en consecuencia, opera desde la averiguación previa, etapa procedimental, en la cual, el Ministerio Público lleva a cabo la recolección de todo elemento que le conduzca al conocimiento del delito y de la presunta responsabilidad. Más tarde continúa en la instrucción, en segunda instancia, y aun prosigue en algunas ocasiones, en la ejecución de sentencia, independientemente de que, con ello no se persigan los fines antes señalados, sino otros de importancia. Por lo que no es posible únicamente concentrar el estudio de la prueba en el proceso.¹⁹

¹⁹ Guillermo Colín Sánchez. Op. cit. p. 284.

2.4 Objeto de la prueba.

El objeto de la prueba es el *thema probandum*, la cuestión que dio origen a la relación jurídica-material de Derecho Penal. Esto es lo que debe probarse, es decir, que se ejecutó una conducta o hecho encuadrable de algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad), o cualquier otro aspecto de la conducta; cómo ocurrieron los hechos, en dónde, cuándo, por quién, para qué, etcétera.

El objeto de la prueba comprende todos los elementos del cuerpo del delito.

En términos generales, el objeto de la prueba abarcará la conducta o hecho, tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo, porque si la conducta siempre concierne al humano, la motivación de aquella debe buscarse en las regiones más recónditas del alma.

Mittermaier señala "En lo criminal, el Juez tiene que esclarecer las circunstancias que los sentidos no advierten y que sólo salen del fuero interno. La imputabilidad moral del acusado, la situación de su espíritu en el momento de delinquir, la lucidez de sus facultades intelectuales, la intención perversa y su intensidad; he aquí los objetos sobre los cuales es preciso dirigir los instrumentos de prueba; pero ni esta podría considerarse comenzada por los medios aplicables en lo común a hechos exteriores, ni adquirirse su certeza sino por vía de deducción".²⁰

Son objeto de prueba: la conducta o hecho (aspecto interno y manifestación), las personas (probable responsable, ofendido, testigos), las

²⁰ Marco Antonio Díaz de León. Op. cit. p. 415.



cosas (en tanto que en ellas recaiga el daño, o sirvieron de instrumento o medio para la realización del delito), y los lugares, porque de su inspección, tal vez se colija algún aspecto o alguna modalidad del delito.

El objeto de la prueba es fundamentalmente la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido. Puede recaer también sobre las cuestiones comprendidas en la parte general del Derecho Penal, así como en el orden negativo, sobre la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.

2.5 Órgano de la prueba.

El órgano de la prueba es la persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de prueba. El Juez conoce el hecho de modo mediato, a través del órgano, en tanto que el órgano propiamente dicho lo conoce de manera inmediata.

De los sujetos intervinientes en la relación procesal, son órganos de prueba: el probable responsable del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos, únicamente.

2.6 Medios de prueba.

El medio de prueba es la prueba en sí. Es el medio para alcanzar un fin, esto es, que para su operaria debe existir un órgano que le imprima dinamismo, y así, a través de uno o más actos determinados se actualice el conocimiento.

Es también el medio o el acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza. Por lo general, los medios de prueba se identifican con la prueba misma.

Franco Sodi expresa: "el objeto de la prueba es el 'tema del proceso' o la verdad histórica concreta por conocerse, el 'órgano' de la misma es la persona física que aporta el conocimiento, y el 'medio de prueba' es el acto o modo usado por la persona física referida, para proporcionar el citado conocimiento. Consecuentemente, conocer es individualizar un objeto de nuestra conciencia, y el modo de conocer el medio de prueba".²¹

2.6.1 Los medios de prueba en la legislación mexicana.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 135, reconoce como medios de prueba:

- I.- La confesión;
- II.- Los documentos públicos y los privados;
- III.- Los dictámenes de peritos;
- IV.- La inspección ministerial y la judicial;
- V.- Las declaraciones de testigos, y
- VI.- Las presunciones."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²¹ Marco Antonio Díaz de León. Tratado sobre las Pruebas Penales. p. 423.

El citado precepto legal clasifica los medios de prueba siguiendo el criterio formal, como dicho criterio no es en modo alguno, incompatible con los criterios objetivo y subjetivo, sino que por el contrario cada uno de los medios formales (principal o accesorio), es a su vez, objetivo o subjetivo.

Para mayor comprensión de la clasificación antes citada, referente a los medios de prueba, se establecerá su definición de cada uno de ellos; así se tiene que:

2.6.1.1 La Confesión.

Este elemento probatorio se encuentra establecido en el Capítulo V de la Sección Primera del Título Segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículos 136 y 137).

La confesión es el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos constitutivos de delito que se le imputan.

La confesión es judicial, si se hace ante el Juez de la causa. En México, la confesión hecha ante el Ministerio Público se equipara a la judicial. La hecha ante la policía es nula, es decir, no se le otorga el valor de confesión. Se obtiene bien espontáneamente o por interrogatorio, debiendo tenerse muy presente, en uno y otro caso, las garantías otorgadas por el artículo 20 Constitucional a los acusados, consistente en no poder ser compelidos a declarar en su contra, por lo cual queda prohibida, también por mandato expreso de la Constitución, toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a conseguir tal objeto.

Para que ese conocimiento merezca ser calificado de confesión, debe reunir los siguientes requisitos: ser de hecho propio, creíble, afirmativo y no dubitativo, armónico y no contradictorio, detallado y determinado. En el aspecto jurídico, el hecho reconocido debe ser subsumible exactamente en una figura de delito descrita en la ley penal. No es, por lo tanto, confesión: a) El reconocimiento de hechos puramente circunstanciales, aunque puedan ser constitutivos de indicios de culpabilidad y b) El testimonio favorable al inculpado dado por él mismo.

La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida por las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este medio de prueba puede admitirse en cualquier estado del procedimiento hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva.

Existe la confesión calificada cuando el acusado, después de reconocer la ejecución del hecho que se le imputa, agrega alguna circunstancia excluyente de responsabilidad o modificativa de la misma; por ejemplo: reconoce haber matado, pero agrega hechos constitutivos de legítima defensa o de riña. En este sentido, si la confesión no está contradicha por otras pruebas, ni es inverosímil, se debe tomar en toda su extensión, es decir, tanto en lo que perjudica al acusado como en lo que le favorece; a ésta confesión se le llama indivisa o individua. Y si está contradicha o no es verosímil, solamente se acepta en la parte que perjudica, y a esta confesión se llama divisa o dividua.

2.6.1.2 Los Documentos.

Los establece el Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal en el Capítulo XII de la Sección Primera del Título (artículos 230 a 244).

En cuanto a los documentos primeramente se establecerá que la palabra "documento" proviene del latín *doceré*, que significa enseñar, tiene dos acepciones: lata y estricta. En su acepción lata, es toda cosa dotada de poder representativo. En su acepción estricta, es el escrito representativo de un acto de voluntad.

La doctrina suele diferenciar, a veces, el documento del instrumento. Documento es toda representación objetiva de un pensamiento. Instrumento es la escritura destinada a constatar una relación jurídica.

El documento puede operar como un doble carácter:

a) Como medio de prueba, generalmente preconstituido, es decir, formado con anterioridad al proceso, por mandato de la ley o por voluntad de las partes; y,

b) Como objeto de la prueba, en el caso en que para acreditar algún hecho relacionado con él, debe ser sometido a otro medio probatorio; por ejemplo: el documento redargüido de falso, que debe ser objeto de la prueba pericial para determinar su falsedad o autenticidad.

Los documentos como medio de prueba se dividen en públicos, oficiales y privados.

Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de fe pública, y los expedidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: "Son documentos públicos: I.- Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corrector público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos; II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones; III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal; IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes; V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete; VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieren a actos pasados, antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho; VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren; VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie; IX.- Las certificaciones que expidiesen las bolsas mercantiles o minerías autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio; X.- Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley".

Son documentos oficiales los que, para satisfacer necesidades o conveniencias de comunicación del servicio público, expiden los funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus cargos o empleos. Diferenciándose del documento público en razón de su finalidad específica, que es la comunicación.

Son documentos privados todos los que no poseen la calidad de públicos u oficiales.

El artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece: "Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente".

Los documentos, públicos o privados, que durante la tramitación del expediente presentaren las partes, o que deban obrar en el mismo, se agregarán a éste y de ello se asentará razón.

2.6.1.3 Los Dictámenes Periciales.

Se encuentran establecidos en el Capítulo VII de la Sección Primera del Título Segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículos 162 a 188).

La prueba pericial, es la expresión, a cargo de peritos, designados con posterioridad a los hechos, de relaciones particulares de éstos, conocidas a través del razonamiento, puesto que pone en conocimiento hechos que gracias a su convicción de científico o de técnico, establece entre un dato

conocido y otro desconocido, es decir, el perito realiza un estudio técnico de los objetos que le ponen a su alcance. El perito difiere únicamente del testigo en razón de la fuente del conocimiento del hecho, pues mientras aquél conoce por razonamiento, éste conoce por sensopercepción.

Los dictámenes de peritos se practicarán siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos. Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiera el punto sobre el cual deben dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas, en caso contrario el Juez nombrará a personas prácticas. Los peritos emitirán su dictamen por escrito.

Perito, es la persona física dotada de conocimientos especiales sobre la ciencia o arte sobre la que haya de versar el punto sobre el cual se haya de atestiguar y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen. La capacidad abstracta del perito nace de la suma de dos condiciones: las condiciones de habilidad propias de los testigos y las condiciones científicas y técnicas que les doten de conocimientos especiales requeridos. Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deban determinar, si la profesión o arte están legalmente reglamentados.

El Ministerio Público o el Juez, cuando lo juzguen conveniente, asistirán al reconocimiento que los peritos hagan de las personas o de los objetos.

2.6.1.4 La Inspección.

La establece el Código Penal para el Distrito Federal en el Capítulo VI de la Sección Primera del Título Segundo del Código Adjetivo de la Materia para el Distrito Federal (artículos 139 a 151).

La inspección es la constatación a través de los sentidos de lugares, personas u objetos sobre todas las características que presenta. Esta definición genérica se desdobra en dos especies: la inspección ministerial y la inspección judicial, que se diferencian entre sí en razón del titular del órgano que aplica los sentidos. La inspección ministerial es la realizada por el Ministerio Público. La inspección judicial es la que realiza única y exclusivamente el Juez, con asistencia de su Secretario de Acuerdos.

La inspección, según lo dispuesto por el artículo 139 del Código Adjetivo Penal, puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas. El Ministerio Público o el Juez, al practicar la inspección procurarán estar asistidos de los peritos que deban emitir posteriormente su dictamen sobre los lugares u objetos inspeccionados, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el numeral 140 del ordenamiento legal antes invocado. Esta diligencia se deberá practicar en el lugar en que se cometió el delito, cuando dicho lugar tenga la influencia en el desarrollo de los hechos que se reconstruyan y en caso contrario podrá practicarse en cualquier otro lugar (artículo 245 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

A juicio del Ministerio Público o del Juez, o a petición de parte, se levantarán los planos o se tomarán las fotografías que fueren conducentes.

De la diligencia se levantará acta circunstanciada, la cual firmarán los que en ella hubieren intervenido.

La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tiene por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido, así como los dictámenes periciales que se hayan formulado. Esta se debe practicar en la averiguación previa únicamente cuando el Ministerio Público lo estime necesario; en todo caso, deberá practicarse cuando ya esté terminada la instrucción, siempre y cuando la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del Juez; asimismo el Código Penal establece que podrá practicarse durante la vista del proceso, cuando el Juez lo estime necesario, aún cuando no se haya practicado en la instrucción (artículo 150 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Las diligencias de reconstrucción de hechos podrán repetirse cuantas veces lo estime necesario el funcionario, ya sea la Representación Social o el Instructor.

Cuando alguna de las partes solicite la reconstrucción de hechos, deberá precisar los hechos y circunstancias que se desea esclarecer, pudiéndose repetir la diligencia cuantas veces sea necesario, a juicio del inculpado, de su defenso, del Ministerio Público o del Juez.

A estas diligencias deberán concurrir:

- a) El Juez o el Ministerio Público que ordene la diligencia, con su Secretario o testigos de asistencia.
- b) La persona que promoviere la diligencia.

- c) El inculpado y su defensor.
- d) El Agente del Ministerio Público.
- e) Los testigos presenciales, si recidieren en el lugar.
- f) Los peritos nombrados, siempre y cuando el Juez o las partes lo estimen necesarios.
- g) Las demás personas que el Ministerio Público o el Juez crean conveniente.

Para la práctica de esta diligencia, el personal del Ministerio Público o del Juzgado se trasladará al lugar de los hechos juntamente con las personas que deban concurrir; tomará a los peritos y testigos la protesta de conducirse con verdad; designará a la persona o personas que sustituyan a los agentes del delito que no estén presentes, y dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con éste. Enseguida dará lectura a la declaración del inculpado y hará que este explique prácticamente las circunstancias del lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos. Lo mismo se hará con cada uno de los testigos presentes. Entonces los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones y preguntas que haga el Ministerio Público o el Juez, los que procurarán que los dictámenes versen sobre puntos precisos.

2.6.1.5 Las Declaraciones de Testigos.

Este elemento probatorio lo establece el Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal en el Capítulo IX de la Sección Primera del Título Segundo del Código (artículos 189 a 216).

La prueba testimonial es la más frecuente, y requiere: un órgano, un objeto y una forma.

El órgano es el testigo, o sea la persona física que percibió un hecho, lo recuerda, evoca y expresa. El testigo debe tener capacidad abstracta y concreta. La capacidad abstracta consiste en hallarse el testigo sano de los sentidos y de la mente y dotado de aptitud de juicio. La capacidad concreta consiste en conocer los hechos materia del proceso.

El objeto de la prueba testimonial es la sensopercepción del testigo. En principio, todo lo que es susceptible de conocerse por conducto de los sentidos puede ser objeto de prueba testimonial.

La forma de la prueba es el testimonio, es decir, la expresión verbal del hecho percibido, recordado y evocado.

Las declaraciones de testigos se dan cuando toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio Público o el Juez estimen necesario su examen. Los testigos darán siempre la razón de su dicho, que se hará constar en la diligencia.

No se puede obligar a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendiente o descendiente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercer grado, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

declaración y se hará constar esta circunstancia (artículo 192 del Código Adjetivo Penal).

Los testigos deben ser examinados separadamente por el Ministerio Público o por el Juez, en presencia del Secretario; sólo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo en los casos siguientes:

- a) Cuando el testigo sea ciego.
- b) Cuando sea sordo o mudo.
- c) Cuando ignore el idioma castellano.

En caso de que el testigo sea ciego, el Ministerio Público o el Juez, designará a otra persona para que acompañe al testigo, quien firmará la declaración después de que aquél la ratifique. Cuando el testigo sea sordo o mudo, el Ministerio Público o el Juez nombrará como intérprete a la persona que pueda entenderlo; en caso de que dichos testigos, sordos o mudos, sepan leer y escribir se les interrogará por escrito y se les prevendrá que contesten del mismo modo. Y cuando éstos ignoren el idioma castellano, el Ministerio Público o el Juez nombrará uno o dos traductores mayores de edad, que protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que deben transmitir. En el caso de que no se pueda nombrar un traductor mayor de edad, podrá nombrarse a uno de cuando menos quince años de edad.

Antes de que los testigos comiencen a declarar, el Ministerio Público o el Juez les hará saber de las sanciones que establece el numeral 247 del Código Sustantivo de la Materia, que establece las sanciones a las que se

hacen acreedores quienes se conducen con falsedad, se nieguen a declarar o a otorgar la protesta de ley, ante una autoridad.

Después se les tomará la protesta, en términos del artículo 280 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece: "A toda persona que deba examinarse como testigo o como perito, se recibirá protesta de producirse con verdad, bajo la siguiente fórmula: ¿PROTESTA USTED BAJO SU PALABRA DE HONOR Y EN NOMBRE DE LA LEY DECLARAR CON VERDAD EN LAS DILIGENCIAS EN QUE VA A INTERVENIR? Al contestar en sentido afirmativo, se le hará saber que la ley sanciona severamente el falso testimonio". En los casos de menores de edad, se les exhortará para que declaren con verdad.

Posteriormente se les preguntará sus generales, así como si se hayan ligados al inculpado, a la víctima, al ofendido o al querellante por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro, y si tiene motivo de odio o de rencor en contra de alguno de ellos.

Los testigos declararán de viva voz, pudiéndoles realizar el Ministerio Público como el Defensor las preguntas que estimen convenientes.

Las declaraciones se redactarán con claridad y usando, hasta donde sea posible, las mismas palabras utilizadas por el testigo; en caso de que este quisiere dictar o escribir su declaración, se le permitirá hacerlo.

Concluida la diligencia se leerá al testigo su declaración, o la leerá él mismo si quisiere, para que la ratifique o la enmiende, posteriormente dicho testigo firmará su declaración, o lo hará por él la persona que legalmente le

acompañe, si no supiere o no quisiere firmar se hará constar esa circunstancia.

2.6.1.6 Las Presunciones o Indicios.

La establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el Capítulo XIII de la Sección Primera del Título Segundo del Código (artículo 245).

Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados.

El indicio es un hecho conocido, susceptible de llevar racionalmente al conocimiento de otro desconocido, en virtud de la relación existente entre ambos. Presunción es la consecuencia obtenida por inferencia inductiva o deductiva, según los casos, del hecho conocido.²²

La necesidad de determinar la verdad histórica y la personalidad del delincuente obliga a que en la secuela procedimental se allegue y admita todo lo que facilite el conocimiento de los hechos, con sus circunstancias y modalidades; no sometiendo a los integrantes de la relación jurídica procesal a la obligación de utilizar únicamente las pruebas convencionales señaladas en una absurda lista; de ser así, cobraría vigencia el aserto según el cual el que tiene derechos y carece de medios para probarlo, no tiene más que la sombra de un derecho.

²² Guillermo Colín Sánchez. Op. cit. p. 186.

La Presunción, consecuencia inducida o deducida del hecho conocido, reviste los siguientes caracteres:

a) Objetividad. Es un hecho, histórico, descubierto por el Juez, no formado por él.

b) Definitividad. Es una conclusión no una hipótesis. La conclusión se alcanza precisamente por la eliminación de la hipótesis.

c) Singularidad. Las hipótesis, antes de ser eliminadas todas menos una, son plurales, en tanto que la presunción que es la hipótesis no eliminada, tiene que ser lógicamente singular.

La división más tradicional de las presunciones es en legales y humanas.

Son presunciones legales los hechos desconocidos, derivados de otros conocidos, que la ley ordena que se tengan por demostrados. La presunción legal, en consecuencia es una norma.

En tanto que, las presunciones humanas son los hechos a cuyo conocimiento ha llegado el Juez por medio del razonamiento. En este caso, el indicio debe estar probado por alguno de los medios de prueba reconocidos por la ley y la relación entre él y la presunción por una inferencia. Es la prueba indiciaria por excelencia.²³

²³ Fernando Arilla Bas. Op. cit. p.186.

2.6.2 Clasificación de los medios de prueba.

Doctrinalmente es problemático encontrar una clasificación inobjetable, debido a los diversos puntos de vista esgrimidos por los autores al apoyar sus respectivas elaboraciones. Se habla de prueba de cargo, de descargo, directa, indirecta, genérica, específica, natural, artificial, real, material, personal, etc.

Guillermo Colín Sánchez, nos establece que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no refiere ninguna clasificación de la prueba; no obstante, tomando como base al sujeto o sujetos a quienes va dirigida, quien la proporciona y el resultado de la misma, clasifica los medios de prueba en fundamentales o básicos, complementarios o accesorios, y mixtos.²⁴

a) **Fundamentales o básicos:** Son aquellos a través de los que puede lograrse el conocimiento de la verdad histórica; son informaciones de quienes, en alguna forma, adquieren experiencia sobre los hechos, o simplemente, hacen saber algo relacionado con el procedimiento, lo cual se traduce en atestados referidos al pasado, cuyo conocimiento adquirieron fuera del proceso, y que pueden recaer sobre conductas o hechos, personas, objetos y lugares.

Los medios de prueba de esta clase son: las declaraciones del denunciante, del probable autor del delito y de terceros llamados testigos.

b) **Complementarios o accesorios:** La vida y operancia de estos elementos, dentro del procedimiento, dependen de las pruebas

²⁴ Guillermo Colín Sánchez. Op. cit. p. 203.

fundamentales o básicas; que tienen por objeto, robustecer, clasificar, desentrañar dudas o contradicciones, cuestiones técnico-científicas de alguna rama del conocimiento, u otros aspectos a que aquellas han dado lugar, para así llenar su objetivo.

Entre otros medios de prueba tenemos el careo, la confrontación, la inspección, la reconstrucción de la conducta o hecho y la peritación.

c) **Mixtos:** Están caracterizados por contener elementos de los fundamentales o básicos y de los complementarios o accesorios, como los documentos.

Los medios de prueba, Fernando Arilla Bas, los clasifica tomando como punto de referencia los siguientes principios de división:

a) Por la relación del medio de prueba con el hecho que se trata de probar (criterio objetivo), los medios se dividen en directos e indirectos. Los primeros llevan la certeza al ánimo del Juez como resultado de la observación, los segundos como resultado de referencias o inferencias.

b) Por la modalidad mnemónica reveladora del hecho que se trata de probar (criterio subjetivo), los medios de prueba se clasifican en personales y reales. Los primeros son las personas físicas cuyo espíritu conserva los rastros mnemónicos, los segundos las cosas materiales que conserva esos mismos rastros.

c) Por la forma de presentación ante el titular del órgano jurisdiccional (criterio formal), se dividen, de acuerdo con la modalidad de expresión, en observados, hablados, escritos y razonados.²⁵

²⁵ Fernando Arilla Bas. Op. cit. p. 131.

Ahora bien, tomando en cuenta que el Juzgador debe de analizar todos los elementos de prueba que le remite el Ministerio Público Consignador, se debe empezar por entender lo que es la prueba, razón por la cual se analizó lo referente a la teoría de la prueba; estableciéndose en conclusión que la prueba es el medio por el cual el Órgano Jurisdiccional podrá establecer la verdad, o bien, tendrá la certeza de un acontecimiento delictivo realizado, o igualmente se puede establecer que dicho acontecimiento ilícito no se llevó a cabo. Citándose en el presente capítulo todos los elementos de prueba que contempla la legislación procesal penal del Distrito Federal, con el fin de especificar los mismos, motivo por el cual se entró al estudio de cada uno de ellos. Por lo anterior, y toda vez que el Juez al analizar los elementos de prueba que le sean remitidos por el Representante Social, y emitir la resolución correspondiente, los tendrá que valorar, por lo que a continuación se pasa a establecer la manera en la cual los mismos deben de ser valorados.

CAPÍTULO III
VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

3.1 Concepto.

La valoración de las pruebas, es un acto jurisdiccional, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación o proceso (relacionando unas con otras), para así obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho (certeza o duda) y a la personalidad del delincuente (certeza).²⁶

La valoración de las pruebas es el grado de credibilidad que contiene para provocar la certeza en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional. Este valor se forma siguiendo un criterio cualitativo. De acuerdo con el criterio cualitativo, todo medio de prueba es, en principio, apto para provocar la certeza. De acuerdo con el criterio cuantitativo, los medios que por sí solos no bastan para provocar la certeza, sino que necesitan complementarse con otros, constituyen la prueba semiplena, y los que no precisan de esa complementación, la prueba plena.²⁷

3.2 Sistemas probatorios.

Los sistemas probatorios objeto de la doctrina y la legislación, son: el libre, el tazado y el mixto.

El libre tiene su fundamento en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al Juez para disponer de los medios de

²⁶ Guillermo Colín Sánchez. Op cit. p. 295.

²⁷ Fernando Arilla Bas. Op. cit. p. 134.

prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, y además, valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones, todo lo cual se traduce a dos aspectos básicos: libertad de medios de prueba y libertad de valoración.

El tasado, históricamente llamado de las pruebas legales, se sustenta en la verdad formal, dispone sólo de los medios probatorios establecidos por la ley, para cuya valoración, el Juez está sujeto a las reglas prefijadas legalmente.

El mixto es una combinación de los anteriores, las pruebas las señala la ley, empero, el funcionario encargado de la averiguación puede aceptar todo elemento que se le presente como prueba, si a su juicio puede constituirlo, constatando su autenticidad por el camino legalmente pertinente. En cuanto a su justipreciación, se atiende, para ciertos medios de prueba, a reglas prefijadas, en cambio, para otros existe libertad.

Los sistemas mencionados convergen en el objeto (medios de prueba y valoración), pero difieren entre sí en cuanto a la dosis de libertad. Dado el sistema de enjuiciamiento nuestro, no debe confundirse la libertad de los medios de prueba con el principio de la libre convicción del Juez o comprobación de la verdad material, que se traduce en el deber del Juez ante la prueba insuficiente, de tomar la iniciativa y allegarse los elementos pertinentes para la comprobación de los hechos.

Un sistema probatorio contrario al libre, fatalmente conduce a la pronunciación de resoluciones injustas, por falta del conocimiento

indispensable sobre la verdad histórica. Para llegar a este conocimiento es necesaria la iniciativa del Juzgador, solicitando pruebas y llevando a cabo la práctica de todas aquellas a que vayan dando lugar las ya aportadas.

El conocimiento de la verdad ha sido y seguirá siendo aspiración incesante de la humanidad. La ansiedad infinita por descubrir el velo del misterio ha producido al hombre a aventurarse hacia lo desconocido, aun a costa de su propia destrucción. Tal es la naturaleza humana, constructiva y destructiva, complicada y enigmática, pero siempre insaciable de su sed de conocimiento y de dominio.

La búsqueda de la verdad debe llevarse a cabo por medios técnicos, utilizando los procedimientos obtenidos por el hombre.

3.3 Sistemas de Valoración de las Pruebas.

Fernando Arilla Bas, establece que tanto en la doctrina como en el derecho comparado existen cuatro sistemas de valoración de la prueba:

a) El **Sistema de la Prueba Legal**, según el cual, dicha valoración se ha de sujetar a las normas preestablecidas por la ley. Este sistema se funda en la necesidad de prevenir la arbitrariedad y la ignorancia del Juez.

b) El **Sistema de la Prueba Libre**, de acuerdo con el cual la valoración se debe sujetar a la lógica. Este sistema se justifica en la necesidad de adaptar la prueba a la infinita variabilidad de los hechos humanos.

c) El **Sistema Mixto**, participa de los dos sistemas anteriores, es decir, sujeta la valoración de unas pruebas a normas preestablecidas, y dejará otras a la crítica del Juez.

d) El **Sistema de la Sana Crítica**, que sujeta la valoración de la prueba, tanto a las reglas de la lógica como a la experiencia del Juez.²⁸

3.3.1 Valor de la Confesión.

El valor probatorio de la confesión arranca del principio de que nadie obra conscientemente en su propio daño. Esto llevó a los autores a dos tesis opuestas. Para unos la confesión, precisamente por reportar un daño al confesante, se halla revestida de tal eficacia que no necesita estar reforzada por ninguna otra prueba. Para otros, por el contrario, la confesión a causa de que nadie quiere dañarse a sí mismo, constituye un modo de obrar tan contrario al común de los hombres, que el dicho del confesante solamente debe aceptar con mucha desconfianza.²⁹

Por regla general, la confesión pese a los numerosos contradictores que hoy tiene esa prueba, debe surtir valor probatorio, pues la ley no obliga al acusado a declarar en su contra, por lo que es lógico presumir que si declara en su contra dice la verdad. Si de otro lado, dentro del curso ordinario de los acontecimientos humanos, nadie se causa voluntariamente un perjuicio, es igualmente lógico presumir que el acusado que reconoce haber perpetrado un hecho cuya ejecución le acarreará un daño, el cual es la imposición de una pena. Por excepción, la confesión puede ser falsa.

Para que la confesión pueda darse, ante el Ministerio Público y ante el Juez, se deben reunir los siguientes requisitos que establece el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

²⁸ Idem.

²⁹ Ibid. p. 138.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I.- Que sea hecha por persona no menor de 18 años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral.

II.- Que sea de hecho propio.

III.- Que sea hecha ante el Ministerio Público, Juez o Tribunal de la causa, asistido por su Defensor o persona de su confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento.

Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del Juez.

3.3.2 Valor de los Documentos.

El valor probatorio de las documentales, cualquiera que sea su clase, está condicionado, ante todo, a dos presupuestos básicos, que son la originalidad y la integridad.

El presupuesto de originalidad, plantea el problema relativo al valor de las copias, que prueban la existencia formal del documento, cuando han sido certificadas por Notario o funcionario dotado de fe pública.

El presupuesto de la integridad del documento tiene su razón de ser en que constituye una expresión de la voluntad humana, es decir, de la voluntad de las partes que lo han formado. Los documentos fragmentados carecen, por lo tanto, de valor probatorio.³⁰

³⁰ Ibid. p. 181.



En cuanto a los documentos públicos harán prueba plena, siempre y cuando las partes no los objeten de falsos o pidan su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos, esto según el artículo 250 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 280 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por lo que hace a los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él o no los hubieren objetado a pesar de saber que figuran en el proceso. Los que provengan de terceros se estimarán como presunciones, de acuerdo al numeral 252 del Código Adjetivo Penal.

3.3.3 Valor de los Dictámenes Periciales.

La fuerza probatoria de todo dictamen pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el Ministerio Público, por el Juez o por el Tribunal, según las circunstancias; lo anterior según el artículo 254 del Código Adjetivo Penal y 288 del Código Federal de Procedimientos Penales.

3.3.4 Valor de la Inspección.

Tanto el numeral 253 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como el numeral 284 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen que la inspección hará prueba plena, siempre y cuando se practiquen con los requisitos legales. Ahora bien, para la formación de la certeza en el ánimo del Juez, resulta más eficaz la inspección judicial que la ministerial, puesto que la primera la lleva por vía directa y la segunda por indirecta.

3.3.5 Valor de las Declaraciones de Testigos.

Para apreciar la declaración de un testigo el Ministerio Público, o el Juez o el Tribunal deberán considerar los siguientes requisitos, según lo dispuesto por el numeral 255 del Código Adjetivo Penal:

I.- Que el testigo no sea inhábil por cualquier causa.

II.- Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto.

III.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad.

IV.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro.

V.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales.

VI.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se considerará fuerza.

En caso de que cualquier declaración de algún testigo no reúna alguno de los requisitos establecidos anteriormente, el Juez o el Ministerio Público deberán negarle valor a la misma, toda vez que el testimonio no es divisible, por consecuencia, la falsedad comprobada de una parte de él, veda al Juez

tomarlo en cuenta en su totalidad ni aún en aquélla parte desvirtuada, que, obviamente resulta cuando menos dudosa.

3.3.6 Valor de las Presunciones o Indicios.

Por lo que hace a las presunciones o indicios, los cuales son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados; el Ministerio Público, los Jueces y Tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena, de acuerdo a lo establecido por el numeral 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.4 La valoración libre y las bases generales en que se sustenta.

El sujeto a quien se encomienda justipreciar el material probatorio, no debe atender a ningún criterio legal preestablecido, susceptible de impedir la actualización de la verdad material.

Todas las pruebas que se reúnan respecto a un caso concreto permitan el esclarecimiento de la conducta o hecho delictivo. Toda vez que, a través de la secuela procedimental, el Juez (actualizando el Principio de Legalidad) estuvo en constante contacto con los integrantes de la relación procesal, y se le proporcionó la asesoría técnica necesaria, estará en aptitud de otorgar a las probanzas el valor que su íntima convicción le dicta.

Para llevar a cabo ese juicio valorativo, el Juez empleará:

I.- Su preparación intelectual: conocimientos jurídicos, psicológicos, experiencia en general, etcétera.

II.- Las llamadas "máximas de la experiencia", enseñanzas o precedentes de la vida cotidiana, que en forma concreta, según cita Leone, se deben entender como definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decirse en el proceso y de las singulares circunstancias de él, conquistadas con la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos y además de los cuales deben valer para nuevos casos.

III.- El conocimiento de los hechos notorios (que por su propia naturaleza no están necesariamente sujetos a prueba, acontecimientos provenientes del hombre o de la naturaleza, que, por su fuerte impacto quedaron grabados en la conciencia general.

3.5 Sujetos que llevan a cabo la valoración.

La valoración incumbe única y exclusivamente a los órganos jurisdiccionales, tanto en primera como en segunda instancia, ya que es el único facultado para que con base en todos los elementos de prueba que se reúnan, podrá realizar el estudio correspondiente de los mismos y así llegar a una determinación de si se encuentra o no acreditado algún hecho ilícito, así como la responsabilidad penal del encausado.

3.6 Momento procedimental en que se lleva a cabo la valoración.

La valoración incumbe a los órganos jurisdiccionales (en primera y segunda instancia), y la realizan en diversos momentos del proceso (al resolver sobre

la solicitud de Orden de Aprehesión, al resolver la situación jurídica del procesado al fenecer el término constitucional de 72 horas, o algún incidente, por ejemplo, en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, etc); y básicamente, de manera integral, al dictar Sentencia.

El Ministerio Público, para cumplir sus funciones, investiga sobre los hechos delictivos que se le han hecho de su conocimiento y recaba elementos de prueba para poder ejercitar la acción penal en contra de alguien; de otra manera, no podría fundar dicho ejercicio de la acción penal o su desistimiento, ni muchos otros de sus pedimentos. Incuestionablemente, para esos fines, el Ministerio Público atenderá al criterio que anima todo el sistema legal vigente, aunque el valor que les otorgue no produzca los efectos y la trascendencia jurídica de la valoración realizada por los órganos jurisdiccionales.

3.7 Resultados de la valoración.

La legalidad característica del procedimiento penal, se colige en que el órgano de la jurisdicción está obligado, fatalmente, a resolver todo asunto sometido a su conocimiento.

Motivo por el cual la valoración de los medios de prueba conduce a los siguientes resultados: certeza, insuficiencia o duda.

La certeza permite al Juez definir la pretensión punitiva estatal y hacer factibles los aspectos positivos integradores del delito, es decir, respecto a la petición hecha por el Ministerio Público, y de acuerdo a los elementos de prueba existentes en las actuaciones correspondientes, el órgano jurisdiccional, la llevará a cabo.

Ahora bien, tales elementos de convicción no llegan a definir la pretensión punitiva estatal realizada por la Representación Social, el Juzgador no podrá llevarla a cabo, por lo que deberá indicar en su resolución la insuficiencia de dichos elementos de prueba, y asimismo motivarla y fundamentarla.

La duda es la transición del no conocimiento al conocimiento; dudar no es ignorar, sino contraponer una razón a otra, lo que supone la posibilidad de razones pro y contra, o sea, el contraste de las razones.³¹

Definición anterior de la que se desprende que deben existir en actuaciones tanto elementos de prueba en contra del encausado, como en su favor, es decir, que realmente los elementos de prueba en su conjunto hagan dudar al Juzgador respecto de si el encausado haya realizado o no la conducta delictiva.

Tomando como punto de partida el criterio orientador de las instituciones jurídicas, ineludiblemente resolverá con un criterio racional y humano, capaz de mantener el justo equilibrio entre la legalidad y la naturaleza misma de la sociedad y sus relaciones con el individuo, considerando éste como sujeto y no como objeto del Derecho.

Cuando el tribunal procede a la valoración de la prueba, frente a la problemática de la duda se aplicará el Principio exigido *In Dubio Pro Reo*; el cual establece que si a través de la apreciación del material probatorio, se llega a la incertidumbre, a un estado dubitativo, esto no justifica al Juzgador para dejar de resolver el asunto, y en tales circunstancias debe absolver.

³¹ Francesco Carnelutti. Lecciones sobre el Proceso Penal. p. 212.

Sin duda tiene lugar respecto de lo objetivo, pero toma vida en lo subjetivo, el *In Dubio Pro Reo* se aplica en cuanto surge lo incierto, con motivo de la interpretación o de la valoración de la prueba y repercute en la responsabilidad; pues el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece "...En caso de duda debe absolverse. No podrá condenarse a un acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa..."³²

En la práctica, frente a lo incierto se absuelve al encausado, considerando, entre otras cosas, que de no ser así habría una regresión a la *absolutio ab instantia* del "Derecho Intermedio", en donde todos aquellos a quienes por defectos procesales no podía calificárseles ni como culpables ni como inocentes, eran objeto de un doble o triple procesamiento, lo cual en la actualidad contravendría otro de los dogmas penales: *non bis in idem*, elevado a rango de garantía por nuestra Constitución en su artículo 23.

Por lo tanto, la duda opera en favor de procesado, funcionando de ese modo el aforismo clásico en estudio; no siendo así, el sentenciador llegaría quizá a la injusticia de dar por comprobado el delito y la responsabilidad del sujeto, cuando no hubiera elementos probatorios, porque, precisamente la valoración de la prueba permitió el nacimiento de lo incierto.

No obstante lo afirmado, la aplicación del apotegma *In Dubio Pro Reo* debe ser objeto de especial cuidado por parte del Juez y no basarse en la repetición: "siempre lo más favorable para el criminal; frente a la duda siempre se le debe favorecer exculpándolo".

³² Guillermo Colín Sánchez. Op. cit. p. 306.

Por otra parte, se hace mención de que el presente capítulo fue realizado con el propósito de establecer la manera en que el Juzgador, al emitir sus resoluciones, tiene que realizar la valoración de cada una de las pruebas que integran la causa, asimismo tiene que realizar la fundamentación y motivación de dicha valoración, por lo que la mayor parte de la información establecida fue sustraída del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, motivo por el cual no se establecieron tantas citas de autores, como en otros capítulos.

Ahora bien, el Juez con el estudio y análisis de dicha valoración de las pruebas sabrá la manera de resolver, ya que el mismo lo hará de acuerdo a los datos que arrojen los medios de prueba que consten en el expediente correspondiente y en ellos se sustentará para realizar su estudio y llegar a una determinación. Por lo que se hace mención que el presente estudio se enfoca únicamente a las consignaciones sin detenido que le sean remitidas al Juez, en las cuales el Ministerio Público realice la petición de librar una orden de aprehensión, por lo que el Órgano Jurisdiccional, desde el momento en que le sea remitida una consignación sin detenido debe de realizar las todas actuaciones correspondientes hasta llegar a resolver lo procedente sobre dicha orden de aprehensión, por lo que se establece en el siguiente capítulo lo referente a la primera etapa de la instrucción en la consignación sin detenido, con el fin de saber el momento en el cual se debe resolver lo procedente sobre las ordenes de aprehensión, así como el motivo por el cual se deben negar las mismas, y así establecer la propuesta para facultad a los Jueces Penales del Fuero Común en el Distrito Federal de reclasificar los delitos desde que se resuelva lo procedente sobre las ordenes de aprehensión, con el fin de disminuir la impunidad que por lo mismo se crea.

CAPÍTULO IV

**LA PRE-INSTRUCCIÓN EN LA CONSIGNACIÓN SIN
DETENIDO**

4.1 Concepto de Instrucción.

La palabra "instrucción", desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimientos. En el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que este tome iniciativa para investigar lo que a su juicio, no sea suficientemente claro para producirle una auténtica convicción.

La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevan a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito, y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada.³³

La primera etapa de la instrucción o pre-instrucción se inicia cuando, ejercitada la acción penal, el Juez ordena la radicación del asunto y entrándose de consignación sin detenido, se seguirá con el libramiento o negativa de la correspondiente orden, ya sea de aprehensión o de comparecencia, para que cuando sea puesto a disposición del Juez, éste le tome su respectiva declaración preparatoria, para posteriormente emitirle su Auto de Término Constitucional, con el cual iniciará la instrucción, es decir, principiará el proceso, y consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracteriza: acusatorios, de defensa y decisorios.

³³ Ibid. p.242.

4.2 Etapas en que se divide la Instrucción.

El primer periodo abarca, desde el auto de inicio o de radicación hasta el auto de formal prisión; y el segundo, principia con el auto de formal prisión y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

La primera etapa es llamada pre-instrucción, la cual se inicia con la consignación y concluye con el auto de formal prisión, resolución judicial que da lugar al surgimiento de la instrucción, misma que se quedará reducida a una sola etapa o a dos; dejando a la voluntad de las partes el que pueda darse la segunda, puesto que pueden renunciar a los plazos que se indican en el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, o bien, acogerse a ellos.

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales considera en la actualidad que la instrucción principia con el auto de formal prisión, resolución judicial que abre una primera etapa, misma que termina con la resolución que considera agotada la averiguación o instrucción y que da lugar a que las partes promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes en que se modifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

4.2.1 Primera etapa de la instrucción o Pre-instrucción.

La primera etapa de la instrucción se inicia en el momento en que ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, y remitidas dichas constancias ante el Juzgador, el mismo debe dictar auto de radicación o de inicio, con el cual formará el expediente correspondiente, el cual deberá ser anotado en el Libro

de Gobierno que se lleve en el Juzgado, asignándole un número de causa penal.

4.2.1.1 El Auto de Radicación.

El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al Órgano Jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél deduce. En consecuencia, después de que el Juez reciba la consignación, dictará auto de radicación, en el que resolverá si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo 16 Constitucional.³⁴

Por lo tanto, el auto de radicación es la primera resolución que dicta el Órgano de la Jurisdicción, con esta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado.

En cuanto al tiempo en el cual debe dictarse el auto de radicación, según el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respecto a la consignación sin detenido, esta puede realizarse de inmediato hasta dentro de los tres días siguientes, contados a partir de que se haya hecho la consignación sin detenido. Con excepción de que si la consignación sin detenido se trata de delito grave o delincuencia organizada, se deberá radicar el asunto inmediatamente. Ahora bien, respecto a la consignación con detenido la misma se debe radicar inmediatamente.

³⁴ Fernando Arilla Bas. Op. cit. p. 87.

Esta resolución judicial debe contener los requisitos siguientes: la fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el Libro de Gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al Ministerio Público, para que este último intervenga de acuerdo con sus atribuciones, y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución y en el Código de Procedimientos Penales, si hay detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar el Juez que se hagan constar sólo los datos primeramente citados para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión, o negarla.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que el Juez ordenará o negará la orden de aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación. Tratándose de delito grave o delincuencia organizada el Juzgador tendrá veinticuatro horas siguientes a la radicación para resolver sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

4.2.1.2 Efectos del Auto de Radicación.

El auto de radicación sujeta a las partes y a los terceros al Órgano Jurisdiccional e inicia el Periodo de Preparación del Proceso, por lo que los efectos jurídicos dependerá de la forma en que se haya dado la consignación, la cual puede ser:

- a) Con detenido.
- b) Sin detenido.

El presente estudio se enfocará únicamente en lo que respecta a la consignación sin detenido, en la cual al dictar el auto de radicación, el Juez

tomará en cuenta si los hechos ameritan una sanción corporal, o si por el contrario, se sancionan con una pena alternativa, puesto que ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes: en el primer caso, previa la satisfacción de los requisitos del artículo 16 Constitucional, procederá la orden de aprehensión; en el segundo, el libramiento de la orden de comparecencia u orden de presentación, para lograr la presencia del sujeto ante el Juez. Enfocándose únicamente en lo concerniente a las ordenes de aprehensión.

4.3 La Orden de Aprehensión.

Primeramente se establecerá que la palabra "aprehensión" proviene del latín *apprehensio*, derivada del verbo *apprehendere*, que significa asir o tomar.³⁵

La aprehensión consiste en el acto material de prender a la persona, de asirla para privarla de la libertad.³⁶

La aprehensión es un simple acto material que se ejecuta en los siguientes casos:

a) **Delito Flagrante o Flagrancia:** Se realiza cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el delito, o bien cuando el inculcado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito. Lo anterior encuentra sustento en el primer párrafo del numeral 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En este caso, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y ésta, con la misma

³⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Op. cit. p. 190.

³⁶ Fernando Arilla Bas. Op. cit. p. 88.

prontitud a la del Ministerio Público. Situación que establece el cuarto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

b) Equiparación al Delito Flagrante o Flagrancia Equiparada: Se materializa cuando la persona es señalada como responsable por:

- 1.- La víctima.
- 2.- Algún testigo presencial de los hechos, o
- 3.- Quien hubiera participado con ella en la comisión del delito.

O bien, aparezcan huellas o indicios que haga presumir fundadamente su participación en el delito.

Lo anterior, siempre y cuando:

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

Lo anterior lo establece el segundo párrafo del numeral 267 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal.

c) **Caso Urgente:** El numeral 268 del referido ordenamiento legal, así como el cuarto párrafo del artículo 16 de la Carta Magna, establece que únicamente se dará cuando se reúnan las siguientes circunstancias:

- 1.- Se trate de delito grave así calificado por la ley.
- 2.- Exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse se 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.

Existe riesgo fundado en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, al ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos antes mencionados.

Cabe hacer mención que son delitos graves los que son sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años, a los cuales no se les otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

En caso de que la aprehensión del inculpado no se realiza por ninguna de las figuras anteriormente establecidas, se requerirá al Órgano Jurisdiccional la respectiva orden de aprehensión.

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

La orden de aprehensión, señala García Ramírez, "no especifica por sí el periodo de aprehensión, sino que esta resulta de otros actos del proceso".³⁷

Si el Ministerio Público consigna sin detenido, pero pide la detención o comparecencia del sujeto pasivo de la acción penal, el Juez decidirá, para concederlas o negarlas, en sus respectivos casos, si la consignación reúne o no los requisitos del artículo 16 Constitucional.

Por regla general, la orden de aprehensión solamente puede ser dictada por la autoridad judicial, a solicitud del Ministerio Público, previa comprobación de los elementos exigidos por el artículo 16 constitucional, es decir, que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por detención, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

³⁷ Sergio García Ramírez. Proceso Penal y Derechos Humanos. p. 382

La orden de aprehensión se diferencia de la orden de comparecencia en que la primera constituye una medida de cautela y se otorga únicamente cuando se haya acreditado un delito que se sancione con pena privativa de la libertad; mientras que la segunda, constituye una medida de apremio y se otorga cuando el delito que se acredite no se sancione con pena privativa de libertad.

4.3.1 Requisitos.

El Juez tiene el deber de resolver de acuerdo con los requisitos dispuestos primeramente por el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales son:

I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado; y

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

Por lo que tal dispositivo traslada a los requisitos establecidos en el numeral 16 Constitucional, los cuales son:

a) La existencia de una denuncia o querella.

b) Que esa denuncia o querella se refieran a hechos determinados. Esto es que debe hacerse la relación de hechos que se encuentran perfectamente ubicados en el tiempo y en el espacio, y que se estimen como delictivos por quien los relata; por eso, quien reciba la denuncia o querella, deberá prevenir a su autor para que se ajuste a ellos.

c) Que esos hechos estén señalados en la ley como delitos. Esta constatación corresponde establecerla al Ministerio Público que como órgano especializado en la investigación y persecución de los delitos, habrá de determinar si los hechos cuyo relato recibió del denunciante o querellante, efectivamente constituyen la conducta o el resultado de ésta, que la ley tipifica como delitos, esto es, que el comportamiento desplegado por el agente lesione o ponga en peligro alguno o algunos de los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal.

d) Que la pena con la que se sancionen, sea cuando menos la privativa de libertad. Esto alude a que existen penas menos graves, atendiendo a los bienes jurídicos en cada caso tutelados por la ley penal, aunque ya se estableció que para el caso de que el delito tenga señalada en la ley una punibilidad alternativa o una distinta de la privación de la libertad, el requisito o presupuesto de la acción se cumplirá, solicitando de la autoridad judicial, el libramiento de una orden de comparecencia, la cual permite la concurrencia del inculcado a los actos de su proceso, aunque no restringe su libertad.

e) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito. Este se reúne por una conducta de acción u omisión, un resultado formal o material, un nexo de causalidad o una atribuibilidad, el bien jurídico protegido, el objeto material, los elementos normativos y los subjetivos específicos.

f) Que existan datos que acrediten la probable responsabilidad penal del indiciado. La probable responsabilidad consiste en la existencia de indicios que permitan, fundadamente suponer que alguien tuvo intervención culpable en el hecho delictivo es decir, la probable responsabilidad penal es consecuencia de la culpabilidad, esto es, que para que el sujeto sea

considerado probable responsable se deberán acreditar los elementos de la culpabilidad, los cuales son:

- 1.- La **imputabilidad** del sujeto activo al momento del acontecer delictual.
- 2.- El **elemento subjetivo genérico** respecto del delito cometido, esto es, el dolo o la culpa.
- 3.- La **forma de participación** del inculpado en el delito cometido, de acuerdo al artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal.
- 4.- La **conciencia de la antijuridicidad**, esto es, que el inculpado al momento de realizar su conducta delictiva actúe sabiendo que dicha conducta es ilícita.
- 5.- La **exigibilidad de otra conducta**, es decir, que el inculpado no fue coaccionado al momento de la comisión del delito, por lo que el mismo podía haber actuado en forma diversa a como lo hizo.

Tomando en cuenta que para la determinación de las penas, el legislador mexicano ha seguido un criterio cuantitativo, no procederá la orden cuando se trate de delitos sancionados con pena no corporal (artículos 16 y 18 Constitucionales).

Independientemente de lo que ya se dejó anotado respecto a la denuncia y la querrela, conviene tener presente que, en cuanto a la orden de aprehensión, debe estar robustecida, para su validez, por la "protesta de

ESTA TESIS NO SALI
DE LA BIBLIOTECA

decir verdad" y que quien las emita sea "digno de fe", tal es la exigencia del mencionado artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La protesta es un acto formal y solemne en el que se hace saber a quien va a emitir un atestado, las penas en que se incurre si se declara falsamente, tal y como lo prevé la legislación procesal en el caso de los testigos y peritos; sin embargo, los Códigos Procesales nada indican para el portador de la noticia del delito (ofendido, querellante o particular) durante la averiguación previa, simplemente y sin que tenga conocimiento de ellos el declarante, se hace constar en el acta "se le exhortó para que se produjera con verdad".

En cuanto a que la persona sea "digna de fe", es conveniente recordar que desde el antiguo derecho romano se instituyó la *bona fide*, entendida como buen proceder, honestidad o certeza en la verdad de un acto o hecho jurídico.

Bajo esas bases, en el Derecho de Procedimientos Penales, una persona es digna de fe cuando al declarar se apega estrictamente a la verdad, se conduce rectamente con arreglo a la naturaleza, caracteres, circunstancias y consecuencias de la conducta o hecho delictivo y de él o los sujetos que, en su caso, señala como autores de la misma.

Para la valoración de lo indicado, no se deja de advertir que, el Ministerio Público, durante el ejercicio de la función de Policía Judicial y el Órgano Jurisdiccional, al estudiar la solicitud de orden de aprehensión, están colocados ante un mandato constitucional, nada ajeno a una cuestión, hasta cierto punto, subjetiva que sólo podrá ser acatada si se estudia la

congruencia entre el contenido de la declaración y las diligencias practicadas que tal vez corroboren aquella en todo o en parte.

En la práctica, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal únicamente concluye que están satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, sin hacer mayor referencia al por qué considera que la declaración, en cuanto a la noticia del delito o la querrela, provienen de persona digna de fe.

Los Órganos Jurisdiccionales, al librar o negar la orden de aprehensión, tampoco razonan ese requisito, se concretan a indicar y a fundar lo concerniente al cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado.

La orden de aprehensión se dicta previa solicitud del Ministerio Público, cuando están satisfechas las exigencias del artículo 16 Constitucional.

4.3.2 Consecuencias del examen de los hechos.

Después de que el Juez haya radicado la consignación sin detenido que le haya sido remitida, y si el Ministerio Público realizó la petición de librar una orden de aprehensión, al realizar el Juzgador el estudio de dichas constancias, la resolución que emita puede derivar en dos situaciones: el obsequio de la orden o su negativa.

Para cualquiera de las dos situaciones antes enunciadas, el Juzgador deberá emitir su respectiva resolución, la cual deberá estar debidamente fundada y motivada, posteriormente le deberá notificar a la Institución Ministerial a la conclusión a la que arribó, es decir, si dicha orden fue negada o librada.

4.3.2.1 El auto que ordena la orden de aprehensión.

El Órgano Jurisdiccional, de acuerdo a todos los elementos de prueba que existan en la consignación que le envía el Ministerio Público, así como tomando en cuenta el pliego de consignación de la Institución Ministerial, y al encontrarse establecidos los requisitos del numeral 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y por consecuencia los que establece el artículo 16 Constitucional, emitirá su resolución de Orden de Aprehensión, en la cual debe señalar el delito o los delitos por los que se dicta, así como en contra de quien, fundando y motivando dicha resolución del motivo por el cual está ordenando la respectiva orden de aprehensión.

En dicha resolución el Órgano Jurisdiccional ordenará también que se gire oficio al Procurador General de Justicia, con el fin de que tenga el conocimiento de que se ha girado una orden de aprehensión, para que a su vez la Policía Judicial la ejecute, y una vez cumplimentada, se notifique al Juzgador correspondiente, es decir, el que haya emitido la orden de aprehensión, de que dicho sujeto ya está puesto a su disposición.

El fundamento de lo anterior se encuentra en el artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual prevé que siempre que se lleve a cabo una detención en virtud de orden judicial, el agente de la policía que la hubiere verificado está obligado a poner al detenido sin demora alguna a disposición del Juez respectivo, asentando la hora en que comenzó la detención.

4.3.2.2 El auto que niega la orden de aprehensión.

El auto que niega la orden de aprehensión puede obedecer a diversas circunstancias, tales como:

- a) Por no haber delito que perseguir, es decir, por tratarse de una conducta atípica.
- b) Por no satisfacerse el requisito de procedibilidad, esto es cuando no existe una denuncia o una querrela, lo cual se trató anteriormente.
- c) Por no acreditarse el cuerpo del delito, es decir, que las constancias que integran la causa, no sean suficientes para acreditarlo.
- d) Por no demostrarse la probable responsabilidad penal del inculpado, esto es, que de los elementos de prueba se advierta que el inculpado no fue la persona que realizó el delito.
- e) Por presentar el pliego de consignación fallas técnico-jurídicas, esto es, que el Ministerio Público no realice adecuadamente su respectivo pliego, ya sea en la fundamentación, en la petición, en el delito, etc.
- f) Por actualizarse alguna hipótesis de exclusión del delito, las cuales se encuentran previstas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.
- g) Por actualizarse alguna hipótesis de extinción de la acción penal, establecidas en el Título Quinto del Código Penal para el Distrito Federal.³⁸

Si se actualizara alguna de las circunstancias antes señaladas, al remitirle al Juez una consignación sin detenido, deberá emitir su resolución

³⁸ Lic. Rubén Servín Sánchez. Diplomado: La Actualización del Juez Penal en la Primera Instancia. 29 de abril del 2002.

de negativa de orden, quedando el asunto para los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señalando el motivo por el cual está emitiendo dicha resolución, misma que deberá fundar y motivar, con el fin de que el Ministerio Público practique las diligencias necesarias para subsanar tal deficiencia, en caso de que ésta pueda subsanarse, con el objeto de que el Juzgador pueda librar la correspondiente Orden de Aprehensión.

4.4 Propuesta para otorgar al Juez Penal del Fuero Común en el Distrito Federal la facultad de reclasificar los delitos en la orden de aprehensión.

El Ministerio Público Investigador es quien se encarga de integrar la averiguación; en el caso de que éstas sean sin detenido y de que el delito de que se trata merezca pena privativa de libertad, al consignarlas el Ministerio Público debe realizar la petición al órgano jurisdiccional para que se gire la correspondiente orden de aprehensión en contra del probable responsable según el delito de que se trate.

El Juez al recibir dicha consignación, después de haber radicado el asunto, debe estudiar todas las constancias que se le remiten para saber si se integra o no el cuerpo del delito del que hace la petición la Representación Social, así como la probable responsabilidad penal del probable responsable en cuestión, para así girar o negar la correspondiente orden de aprehensión que le es solicitada por dicha institución.

En los casos en que de acuerdo a las constancias procesales no se integra el delito por el que hace petición el Representante Social para que se gire la correspondiente orden de aprehensión, pero en cambio, de acuerdo a los elementos de prueba que integran la causa penal, se integra otro diverso

al que señala en su pliego de consignación el Ministerio Público, en la actualidad, la correspondiente orden de aprehensión debe ser negada por el Juez, de acuerdo a lo establecido por el artículo 132 del Código Adjetivo Penal, es decir, por no reunirse alguno de los requisitos establecidos en el artículo 16 de la Carta Magna, y en consecuencia quedará bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que el Instructor no debe rebasar el ejercicio de la acción penal, por ser considerado el Ministerio Público un órgano técnico, sin embargo, el referido numeral establece que "Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia... por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de este Código, el Juez Penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución, y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente...", por lo que, de acuerdo a dicho dispositivo es claro que el Juzgador debe manifestarle al Ministerio Público en su resolución el motivo por el cual se está negando la respectiva orden de aprehensión, y así la Representación Social enmendar tal deficiencia, lo cual podría generar impunidad, toda vez que si el Ministerio Público no practica las diligencias necesarias por las cuales se negó la respectiva orden, el referido asunto puede quedarse en el olvido hasta que el mismo prescriba, toda vez que dicha Institución no cuenta con un plazo para enmendar tal deficiencia, sino que tendrá desde el momento en que se le notifique de la negativa de la orden de aprehensión, hasta que prescriba el asunto correspondiente.

Por lo tanto, lo que se propone es que si de acuerdo con el citado artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el

Órgano Jurisdiccional tiene que hacer saber al Ministerio Público el motivo por el cual no se libra la orden de aprehensión y el Juez a su vez tiene que esperar a que el Ministerio Público supla tal deficiencia, mientras que tal vez el probable responsable ya se haya sustraído de la acción de la justicia, lo ideal para no crear impunidad sería que en el momento en que se gire una orden de aprehensión el Juez tenga la facultad de reclasificar en ese momento del procedimiento, tal y como ocurre con los Autos de Formal Prisión o Autos de Sujeción a Proceso, los cuales de acuerdo al artículo 304 BIS-A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pueden reclasificarse por el Instructor, es decir, el referido numeral otorga la facultad al Juez de poder reclasificar o cambiar lo establecido por el Ministerio Público, pues dicho dispositivo es claro al establecer que: "El auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso 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 correspondientes aún cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores"; verbigracia de lo anterior es que por lo que hace a las ordenes de aprehensión, si en las actuaciones que el Ministerio Público Consignador remita al Juez concedor de la causa, aparece integrado un delito distinto del que realmente realiza la petición, el Instructor pueda librar la correspondiente orden de aprehensión y no esperar a que el Ministerio Público aporte nuevos elementos o realice nuevamente su pliego consignatorio con el delito que realmente se integre, y así la conducta realizada por el probable responsable no quede impune.

Consecuentemente, se le debería de facultar al Juez Penal del Fuero Común en el Distrito Federal para que pueda reclasificar el delito desde que gire la Orden de Aprehensión correspondiente, así el probable responsable

sabr  desde el principio el delito correcto por el que se le est  aprehendiendo y por el que se le seguirá proceso, y no esperarse hasta el Auto de Formal Prisión, en donde se le notificará que se le seguirá proceso por delito diverso al que se le aprehendió, ya que esto sucede con frecuencia en la práctica.

A efecto de ilustrar del presente trabajo se anexan dos ordenes de aprehensión que fueron negadas por el Juez Décimo Séptimo Penal del Distrito Federal, en una misma causa penal, resaltando que entre una y otra de dichas resoluciones transcurrió un año, librándose la orden correspondiente aproximadamente seis meses después de la última negativa; tiempo en que la inculpada pudo haberse sustraído de la acción de la justicia (lo que en el caso no aconteció), o bien, de haber transcurrido más tiempo pudo haber prescrito la acción penal, creándose así la impunidad; reiterándose que si se le otorgara al Juez Penal del Fuero Común en el Distrito Federal la facultad de poder reclasificar a nivel orden de aprehensión, lo anterior no acontecería.

CONCLUSIONES

La Averiguación Previa es la parte del procedimiento penal que compete únicamente a la Institución Ministerial, en la cual, al momento de la posible comisión de un delito, se hace del conocimiento de dicha autoridad que posiblemente se ha llevado a cabo una conducta delictiva.

Se definió al delito como "la acción u omisión típica, antijurídica y culpable", la cual, tendrá como consecuencia una sanción, es decir, dicha acción u omisión también es punible; enfatizándose en que si falta alguno de dichos requisitos, la acción u omisión no se considerará figura delictiva.

Ahora bien, el conocimiento o noticia que se debe realizar ante el Ministerio Público de que probablemente se ha cometido un delito, debe ser a través de los requisitos de procedibilidad que establece el artículo 16 Constitucional, los cuales son: la denuncia y la querrela. La denuncia la debe presentar cualquier persona que se haya percatado del momento en que se realizó el delito, pues este requisito de procedibilidad se establece para aquéllos delitos que son perseguibles de oficio. Por otro lado, la querrela la puede presentar la persona directamente afectada, pues ésta da su anuencia a la Representación Social de perseguir la conducta ilícita por la que se está querellando. Para que posteriormente de que la Institución Ministerial tenga el conocimiento de que probablemente se ha llevado a cabo una conducta ilícita, ésta proceda a las investigaciones respecto de dicho delito.

El Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal; quien tendrá 48 horas para integrar la averiguación previa correspondiente, siempre y cuando no se trate de delincuencia organizada sobre alguno de los delitos

que menciona el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que de ser así se podrá duplicar el término establecido; posteriormente a dicho plazo el Representante Social deberá dejar en libertad al inculcado y seguir la averiguación sin detenido, o bien, deberá consignar al inculcado, realizando su petición punitiva, así como enviando la averiguación previa integrada, es decir, todas las constancias que recabó, lo anterior con el fin de que el Juez realice la pretensión punitiva.

La situación anterior nos lleva a analizar todo lo referente a la teoría de la prueba, pues al momento en que el Ministerio Público investiga lo relativo a la comisión de un delito, éste se allega de diversos elementos de prueba, que le permitan establecer si efectivamente se llevó a cabo o no tal conducta delictiva, mismos que deberá estudiar el Órgano Jurisdiccional, con el fin de resolver sobre la petición del Ministerio Público.

Abarcando en consecuencia tanto el objeto, el órgano y el medio de la prueba. Estableciendo al primero como la verdad histórica acerca del delito, que se tiene que conocer. Los órganos de la prueba que son el ofendido, el probable responsable, el defensor de éste y los testigos, es decir, es la persona física que aporta el conocimiento. Por último, los medios de prueba son los medios usados por los órganos de la prueba para proporcionar el conocimiento.

Se establecieron los medios de prueba que comprende la legislación mexicana, es decir, los que se encuentran plasmados en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales son: la confesión, los documentos, tanto públicos como privados, los dictámenes de peritos, la inspección, tanto ministerial como judicial, las declaraciones de testigos y las presunciones.

En lo referente a la valoración de las pruebas, entendiéndose como el análisis conjunto de todos los medios de prueba aportados para la investigación, con el propósito de obtener un resultado concreto, el cual es facultad del órgano jurisdiccional, al momento de emitir sus resoluciones, tales como las ordenes de aprehensión, autos de plazo constitucional, sentencias, etcétera; pues posteriormente de que el Órgano Ministerial realiza el ejercicio de la acción penal, emite su acuerdo de consignación, enviando al Juez todas las constancias que recabó en la averiguación previa, así como la petición respectiva, por lo que el Juez debe de realizar el estudio y análisis correspondientes de todos los medios de prueba que integran la consignación y así emitir su resolución respectiva dándoles valor a los mismos, de acuerdo a las reglas establecidas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, toda vez que en dicha legislación se encuentra el fundamento correspondiente a cada elemento de prueba.

Así tenemos que a la confesión se le otorga valor en términos de lo dispuesto por el numeral 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debiendo cubrir tal confesión los requisitos que el citado artículos establece. A los documentos públicos se les da el valor de acuerdo al artículo 250 del citado ordenamiento, estableciendo dicho dispositivo requisitos que también se deben de cubrir para otorgarle valor a esta prueba. En cuanto a los documentos privados, de acuerdo a lo establecido en el numeral 252 del ordenamiento antes invocado, igualmente cubriendo algunos requisitos. Los dictámenes de peritos tendrán valor en una resolución judicial respecto al numeral 254 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal. En lo concerniente a la inspección se les otorgará valor de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 253 del mismo ordenamiento legal. En cuanto a las

declaraciones de testigos se les otorgará valor de acuerdo a los requisitos que establece el numeral 255 del mismo ordenamiento legal. Por último, las presunciones es el enlace natural que existe entre la verdad conocida y la que se busca, se les dará valor de acuerdo al artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Después de que se le hace llegar una consignación al Instructor, éste tiene que radicarla, esto es, realiza un acuerdo en el mismo para darle un número de partida y así anotarlo en el Libro de Gobierno que se lleva en el Juzgado, y poder realizar todas sus actuaciones.

Posteriormente el Instructor debe estudiar tanto el pliego de consignación en el que el Ministerio Público realiza la petición al Juzgador, así como todas las constancias que se le remiten para saber si se integra o no el cuerpo del delito que invoca la Institución Ministerial, así como la probable responsabilidad penal del probable responsable en cuestión, para que el Instructor determine si debe girar o no la orden respectiva, que en el presente estudio se enfoca únicamente a las de aprehensión.

Algunas veces el Ministerio Público al realizar una consignación y manifestar su petición al Juez, sobre librar una orden de aprehensión, lo realiza faltando alguno de los requisitos que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual podría ser subsanable por el Órgano Jurisdiccional en esta etapa del procedimiento, situación que hará que el Juzgador niegue la respectiva orden de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, estableciendo en su resolución de negativa de orden que dicho expediente queda bajo los efectos del artículo 36 del citado

ordenamiento, es decir, el Juez establecerá al Ministerio Público las circunstancias por las cuales, a su criterio, está negando su petición, para que así la Representación Social subsane tal deficiencia, pues el Juzgador no puede rebasar la petición que éste le realiza; situación que algunas veces puede llevar a la impunidad, la cual puede manifestarse de diversas formas, como por ejemplo que el probable responsable se sustraiga de la acción de la justicia en el tiempo que le tome al Ministerio Público subsanar tal deficiencia; o puede ser que también, por la carga de trabajo del Órgano Ministerial no subsane tal deficiencia, y en consecuencia, en ambas circunstancias prescriba el delito de que se trate.

Por todo lo anteriormente expuesto considero que la hipótesis establecida para el presente estudio sí se acreditó, pues como se mencionó con antelación la mayoría de las ordenes de aprehensión son negadas porque el Ministerio Público no realiza adecuadamente su pliego de consignación; razón que me lleva a proponer que se debe otorgar la facultad al Órgano Jurisdiccional de poder reclasificar los delitos desde el momento en que resuelva sobre la respectiva orden de aprehensión, pues de realizarlo se evitarían dos cuestiones, por una parte se combatiría un poco la impunidad, y por la otra, el probable responsable sabría desde el momento de su detención el delito por el cual lo están deteniendo y por el cual se tendrá que defender en un proceso penal.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial Sista, 2002.

Código Penal para el Distrito Federal, México, Editorial Sista, 2002.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, México, Editorial Sista, 2001.

Código Federal de Procedimientos Penales, México, Editorial Sista, 2001.

Código Civil para el Distrito Federal, México, Editorial Sista, 2001.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, Editorial Sista, 2001.

LIBROS DE CONSULTA

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G, Derecho Penal. México, Editorial Harla, 1990, 418 pp.

ARILLA BAS, Fernando, El Procedimiento Penal en México. 19ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, 493 pp.

CARNELUTTI, Francesco, Derecho Procesal Penal. Volumen 2, México, Editorial Oxford, 2000, 217 pp.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCÁ Y RIVAS Raúl, Código Penal Anotado. 8ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1997, 1177 pp.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCÁ Y RIVAS Raúl, Derecho Penal Mexicano. Parte General. México, Editorial Porrúa, 1997, 982 pp.

CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal. México, Editorial Porrúa, 1996, 363 pp.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1998, 886 pp.

CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal. Parte General. México, Editorial Porrúa, 1980, 630 pp.

DÍAZ DE LEÓN, Marco A., Derecho Penal Mexicano. México, Editorial Porrúa, 1997, 524 pp.

DÍAZ DE LEÓN, Marco A., Tratado sobre las Pruebas Penales, 3ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1991, 848 pp.

FLORIAN, Eugene, Elementos de Derecho Procesal Penal. Volumen 1, Serie Clásicos del Derecho Procesal Penal, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2001, 298 pp.

FONTAN BALESTRA, Carlos, Derecho Penal. Introducción y Parte General. 14ª Edición, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1993, 342 pp.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Proceso Penal y Derechos Humanos. México, Editorial Porrúa, 1998, 1068 pp.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Prontuario del Proceso Penal Mexicano. México, Editorial Porrúa, 1984, 564 pp.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano. México, Editorial Porrúa, 1996, 873 pp.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., Programa de Derecho Procesal Penal. 2ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1997, 320 pp.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Lecciones de Derecho Penal. Volumen 3, México, Editorial Oxford, 2000, 367 pp.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Introducción al Derecho Penal. 3ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1995, 281 pp.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito. 8ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2000, 303 pp.

MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal. 5ª Edición, Bogotá, Editorial Temis, 1952, 298 pp.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho Penal. Parte General. México, Editorial Trillas, 1996, 768 pp.

MEDINA P., Sergio J., Teoría del Delito. México, Editorial Angel, 2001, 307 pp.

MEZGER, Edmundo, Derecho Penal. Parte General. México, Editorial Cárdenas, 1990, 814 pp.

MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal. Parte General. 4ª Edición, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2000, 654 pp.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano. 14ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, 396 pp.

PORTE PETIT, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 18ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, 508 pp.

REYNOSO DÁVILA, Roberto, Teoría General del Delito. 2ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1997, 362 pp.

RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal. México, Editorial Porrúa, 1988, 352 pp.

VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano. Parte General. 5ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1990, 654 pp.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal. Parte General. México, Editorial Cárdenas, 1986, 857 pp.

ZAMORA PIERCE, Garantías y Proceso Penal, México, Editorial Porrúa, 1998, 363 pp.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano. México, Editorial Porrúa, 1989, 3272 pp.

Instituto de Ciencias Jurídicas de Egresados de la UNAM, Campus Aragón, A.C., Diplomado en La Actuación del Juez Penal en la Primera Instancia. Expositor Único Licenciado Rubén Servín Sánchez, Juez Décimo Séptimo Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Ordenes de Aprehensión Negadas por diversos Jueces Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

10

ANEXOS

-----**CONSIDERANDO PRIMERO.**-----

-----**IMPUTACIÓN MINISTERIAL.**-----

- - - El Ministerio Público señaló como hechos atribuibles a la enjuiciada mencionada, los siguientes: -----

- - - "...El día 23 veintitrés de agosto del año 2000 dos mil, siendo aproximadamente las 16:00 dieciséis horas, el hoy agraviado FERNANDO CERVANTES OVIEDO, al llegar a su domicilio ubicado en Playa Rincón, número 3, colonia Marte o Militar Marte, delegación política Iztacalco, y al tratar de abrir el zaguán del citado domicilio, del cual tenía la posesión de un cuarto derivado de un contrato verbal de arrendamiento celebrado con la hoy inculpada MARIA EUGENIA SALCEDO ESTRADA, se percata que la puerta de acceso no abría, ya que tenía puesto el seguro o pasador por dentro, impidiéndole el acceso al domicilio de referencia y aprovechando su ausencia la hoy inculpada, actuando de propia autoridad y de manera furtiva ocupó un inmueble de su propiedad del cual tenía la posesión el agraviado, lesionando los derechos legítimos del ofendido en relación al citado cuarto, del cual sacó las pertenencias del ofendido, poniéndolas en bolsas, dejándolas en el patio, actuando la indiciada por sí misma y de manera dolosa, ya que conociendo los elementos objetivos o externos del cuerpo del delito de despojo, quiso la realización del hecho descrito por la ley, lesionando con dicha conducta el bien jurídicamente tutelado y en específico la posesión del ofendido RAFAEL CERVANTES OVIEDO, siendo el actuar de la inculpada de consumación instantánea...". -----

- - - Tales hechos el Ministerio Público Consignador determinó que se encontraban previstos en el siguiente numeral del Código Penal: -----

- - - El tipo: "...en la fracción II del artículo 395, (hipótesis al que de propia autoridad y furtivamente ocupe un inmueble de su propiedad) (sic)". -----

del hecho que la Ley Sustantiva Penal, en la fracción II del artículo 395, cataloga como integrante del ilícito referido, dado que no se demostró la afectación al bien jurídico, supuestamente sufrido en perjuicio del sujeto pasivo del delito, a saber:-----

--- Según la acusación ministerial, la conducta instantánea de acción, que se investiga en la presente causa penal, consistió en que: -----

- - - "...El día 23 veintitrés de agosto del año 2000 dos mil, siendo aproximadamente las 16:00 dieciséis horas, el hoy agraviado FERNANDO CERVANTES OVIEDO, al llegar a su domicilio ubicado en Playa Rincón, número 3, colonia Marte o Militar Marte, delegación política Iztacalco, y al tratar de abrir el zaguán del citado domicilio, del cual tenía la posesión de un cuarto derivado de un contrato verbal de arrendamiento celebrado con la hoy inculpada MARIA EUGENIA SALCEDO ESTRADA, se percató que la puerta de acceso no abría, ya que tenía puesto el seguro o pasador por dentro, impidiéndole el acceso al domicilio de referencia y aprovechando su ausencia la hoy inculpada, actuando de propia autoridad y de manera furtiva ocupó un inmueble de su propiedad del cual tenía la posesión el agraviado, lesionando los derechos legítimos del ofendido en relación al citado cuarto, del cual sacó las pertenencias del ofendido, poniéndolas en bolsas, dejándolas en el patio, actuando la indiciada por sí misma y de manera dolosa, ya que conociendo los elementos objetivos o externos del cuerpo del delito de despojo, quiso la realización del hecho descrito por la ley, lesionando con dicha conducta el bien jurídicamente tutelado y en específico la posesión del ofendido RAFAEL CERVANTES OVIEDO, siendo el actuar de la inculpada de consumación instantánea".-----

--- En este orden de ideas, es claro que la imputación ministerial alude a que el día y lugar mencionados, supuestamente se verificó un hecho antisocial,

en el cual una persona fue afectada en la posesión que ostentaba con motivo de la conducta instantánea de acción referida; sin embargo, a criterio de esta juzgadora tal afectación no se actualizó por las siguientes consideraciones de hecho y de derecho. -----

- - - La hipótesis en estudio requiere necesariamente que el sujeto activo ocupe un inmueble de su propiedad; luego entonces es requisito indispensable que la hoy indiciada MARIA EUGENIA SALCEDO ESTRADA sea la propietaria del inmueble ubicado en Playa Rincón, número 3, Colonia Marte o Militar Marte, en la Delegación Política Iztacalco, del cual según el pliego de consignación efectuó un contrato de arrendamiento verbal con el hoy ofendido FERNANDO CERVANTES OVIEDO, sin embargo del análisis pormenorizado de las diversas constancias ministeriales que constan en el expediente se advierte la ausencia de algún medio de prueba que acredite que efectivamente la indiciada MARIA EUGENIA fuese la propietaria del inmueble, inclusive ésta al declarar en la indagatoria manifestó: "...que el pasado día 1 uno de mayo del año en curso, siendo entre las 12:00 doce y las 13:00 trece horas aproximadamente, la de la voz y el querellante FERNANDO CERVANTES OVIEDO, convinieron que por tres meses la de la voz le prestaría para vivir un cuarto que se ubica en el domicilio de la emitente, citado en generales, que dicho cuarto se encuentra en la parte de atrás de su domicilio, que para tal efecto la de la voz le entregó una llave para tener acceso a dicho cuarto, misma que es de color plateado, marca Alba México, misma que al tener a la vista... la reconoce plenamente como la misma que le entregara la de la voz para tal efecto, que la segunda llave de color amarillo, marca Alba México, ignora la emitente a quien pertenezca, que para tener acceso al inmueble se le abría el acceso principal cuando él llamaba, que a dicho cuarto el señor FERNANDO llevó su ropa y ropa de

cama, toda vez que el cuarto de referencia se encontraba amueblado, que dicho préstamo se concluía el día 31 treinta y uno de julio, por lo que la de la voz al ver que llegada la fecha no desocupaba el cuarto, le requirió que lo desocupara, sin que lo hiciera dicho señor FERNANDO argumentando que estaba muy a gusto, que no se llevaba bien con sus papás y que no se podía ir con ellos, que el día 20 veinte de agosto del año en curso, siendo las 19:00 diecinueve horas aproximadamente, la de la voz le volvió a requerir la desocupación del cuarto, a lo que el señor FERNANDO, mismo que le dijo que no se iba a salir, amenazándola de que su hermana ALEJANDRA era Ministerio Público de la Procuraduría, y que tenía mucho poder y que la iba a refundir, que tenía muchos conocidos, haciendo el intento de golpearle, sin hacerlo, por lo que intervino su hija Nelly, la cual le dijo que no le buscara problemas, que mejor desocupara el cuarto, asimismo refiere que dicho señor FERNANDO es una persona problemática, la cual dejaba su vehículo estacionado a media calle y en lugar en donde no debía, diciéndole la emitente que si quería un lugar debería de pagar la cooperación de la vigilancia que existe en la cerrada, hecho que le molestaba al señor FERNANDO alegando que la calle era libre, que en muchas ocasiones dejó su vehículo estorbando el paso de los camiones que entran a la cerrada a dar servicios, que ante estos hechos la emitente le dijo que si continuaba ya no lo iba a dejar entrar a su casa, por lo que el día 23 veintitrés de agosto del año en curso, siendo las 16:00 dieciséis horas, llegó el señor FERNANDO, el cual tocó a la puerta de acceso principal, sin que la de la voz le abriera de inmediato esperando la presencia de una patrulla para que los tripulantes se percataran que la de la voz le entregaría sus pertenencias, mismas que la de la voz ya había sacado del cuarto que le prestó a FERNANDO y las cuales se encontraban en el garage de su casa, listas para entregárselas, pero que al

percatarse del hecho FERNANDO le gritó a la de la voz que la iba a demandar por despojo, reiterándole que su hermana era Ministerio Público y que la iba a refundir, retirándose del lugar, que las pertenencias del señor FERNANDO se encuentran aún en el patio de su domicilio en espera de que las vaya a recoger deseando que quede asentado en su declaración, que la de la voz no quiere en su casa al denunciante, toda vez que al parecer es una persona que se droga y por protección a su familia no desea su presencia en su casa, así como de que es una persona problemática..." - - - - -

- - - Por lo tanto, es evidente que la hoy indiciada en su depositado aduce al inmueble afecto a la causa como su domicilio, toda vez que lo habita, empero nunca admitió tener la propiedad del mismo, es más el supuesto ofendido FERNANDO CERVANTES OVIEDO hizo alusión ante el Ministerio Público persecutor a que: " que el día de hoy, siendo aproximadamente las 16:00 dieciséis horas, iba llegando a su domicilio ubicado en Playa Rincón, número 3, colonia Marte, y al introducir la llave con la que generalmente abre la puerta principal, no pudo abrir, ya que estaba puesto el seguro o pasador de la puerta, por lo que tocó el timbre y del otro lado de la puerta escuchó la voz de la señora MARU EUGENIA, quien es la persona que le renta un cuarto en dicho inmueble y le decía "AHORITA TE ABRO", por lo que estuvo esperando aproximadamente unos veinte minutos y como no abría, al ver que por dicha calle de Playa Rincón, pasaba una patrulla les solicitó su apoyo y al momento que los patrulleros descienden de la patrulla, sale la señora MARU EUGENIA y les dice a los policías "NO HAY NINGÚN PROBLEMA, EL SEÑOR NADA MAS VIENE A RECOGER SUS COSAS", cosa que no es verdad, ya que el de la voz pactó contrato verbal de arrendamiento por un año, respecto a un cuarto que se encuentra ubicado en la parte posterior del inmueble y tiene aproximadamente cuatro meses de vivir en el mismo,

pagando sus rentas mensualmente sin faltar una sola, deseando agregar que cuando la señora MARU EUGENIA abrió la puerta, el de la voz vio todas sus pertenencias tiradas en el piso del garage, y no le permitió entrar al inmueble..."-----

- - - En el expediente consta lo declarado por el testigo RAFAEL CERVANTES OVIEDO quien únicamente refiere que su hermano, ahora ofendido FERNANDO celebró un contrato verbal de arrendamiento con la hoy inculpada, sin que le conste si la misma es o no la propietaria del bien inmueble materia de la presente causa ya que indicó: "...que sabe y le consta que a principios de mayo su hermano comenzó a vivir en el domicilio ubicado en Playa Rincón número 3, colonia Militar Marte, con motivo de haber celebrado contrato verbal de arrendamiento con la señora MARU EUGENIA "N" "N", que incluso le ayudo a meter sus pertenencias personales a dicha vivienda".-----

- - - En los mismos términos obra lo declarado ministerialmente por la testigo ALEJANDRA CERVANTES OVIEDO quien refirió: "...sabe y le consta que a principios del mes de mayo, rentó un cuarto en el domicilio ubicado en Playa Rincón número 3, por la cantidad mensual de \$1,250.00 un mil doscientos cincuenta pesos, trato que lo hizo de forma verbal con la señora MARU EUGENIA "N" "N", manifestando "...que se entrevistó personalmente con la señora MARU EUGENIA en esas fechas, para platicar con ella respecto a esta renta verbal, preguntándole la de la voz a la señora MARU EUGENIA, el motivo por que no acostumbraba a dar recibo o hacer algún contrato de renta, a lo que le respondió que porque ella rentaba esa casa y la señora que se le rentaba no sabía que ella a la vez subarrendaba y por ese motivo todas las personas que rentaban en ese domicilio eran sus sobrinos..."-----

- - - En éste orden de ideas al no demostrarse que el inmueble afecto a la

causa sea propiedad de la indiciada y siendo éste un requisito que exige el tipo en estudio, es evidente que se presenta una atipicidad.-----

- - - A mayor abundamiento en el pliego de consignación se advierte la siguiente falla jurídica: la contenida en el pliego de consignación en el apartado de previsión, específicamente al momento de invocar la hipótesis de "al que de propia autoridad y furtivamente ocupe un inmueble de su propiedad (sic)".-----

- - - **NO HA LUGAR A OBSEQUIAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN SOLICITADA POR EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR EN CONTRA DE LA ENCAUSADA MARIA EUGENIA SALCEDO ESTRADA, POR INCOMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO.**-----

- - - En consecuencia, una vez justipreciado el acervo probatorio con que se cuenta en el expediente, en base a la facultad que le confiere al suscrito el numeral 246 del Código de Procedimientos Penales, para apreciar las pruebas de acuerdo a las reglas de valoración que dicho ordenamiento señala, se estima, que se actualiza la hipótesis de exclusión del delito, estatuida en la fracción II del artículo 15 del Código Penal, esto es, la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate, en el presente caso la afectación al bien jurídico tutelado por el derecho, a consecuencia de la conducta instantánea de acción invocada en el pliego de consignación.-----

- - - En tal virtud, se determina que en el asunto que no ocupa, por las consideraciones de hecho y de derecho mencionadas, **no se encuentran satisfechos los requisitos que establecen los artículos 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales, que se le atribuyen a la referida indiciada, en la comisión del delito de DESPOJO, por lo que resulta procedente no girar en su contra la ORDEN DE APREHENSIÓN**

solicitada por el Agente del Ministerio Público Consignador.-----

- - - Por lo expuesto y con fundamento además en los artículos: 21 constitucional; 1, 10, 11, 72 y 132 del Código de Procedimientos Penales, se:

----- **RESUELVE:**-----

- - - PRIMERO.- No se acreditó el cuerpo del delito de DESPOJO, cometido en agravio de FERNANDO CERVANTES OVIEDO, razón por la cual resulta improcedente girar la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público Consignador en contra de MARIA EUGENIA SALCEDO ESTRADA, a quien le atribuyó su comisión.-----

- - - SEGUNDO.- **Deberá quedar la presente causa penal para los efectos a que alude el numeral 36 del Código de Procedimientos Penales.**-----

- - - TERCERO.- Notifíquese exclusivamente al Agente del Ministerio Público de la adscripción; háganse las anotaciones en el Libro de Gobierno; y cúmplase.-----

- - - ASÍ LO DETERMINO LA JUEZ DÉCIMO SÉPTIMO EN MATERIA PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, POR MINISTERIO DE LEY, LICENCIADA ARACELI CALIXTO MARTÍNEZ, QUIEN FIRMA ANTE EL SECRETARIO DE ACUERDOS "B", LICENCIADO JUAN SERGIO LOZANO IBARGUENGOITIA, CON QUIEN ACTÚA, AUTORIZA Y DA FE. -----

-----**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.**-----

17171717 **JUZGADO DÉCIMO SÉPTIMO EN MATERIA PENAL.** 17171717 -

----- **C. JUEZ LIC. RUBÉN SERVÍN SÁNCHEZ.** -----

----- **ORDEN DE APREHENSIÓN.** -----

----- **CAUSA PENAL: 237/2000.** -----

----- **INDICIADA: MARIA EUGENIA SALCEDO ESTRADA.** -----

- - - México, Distrito Federal a 19 diecinueve de diciembre del año 2001 dos mil uno. -----

- - - **V I S T A S**, las constancias que obran en la causa penal número 237/2000, para resolver la procedencia de la **ORDEN DE APREHENSIÓN** solicitada por el Agente del Ministerio Público consignador en contra de **MARIA EUGENIA SALCEDO ESTRADA**, como probable responsable de la comisión del delito de **DESPOJO**, cometido en agravio de **FERNANDO CERVANTES OVIEDO** y: -----

----- **R E S U L T A N D O.** -----

- - - 1.- Que mediante pliego de consignación de fecha 14 catorce de noviembre del año 2000, el Ministerio Público consignador ejerció acción penal en contra de **MARIA EUGENIA SALCEDO ESTRADA**, como probable responsable en la comisión del delito de **DESPOJO**.-----

- - - 2.- Que por oficio de fecha 11 once de diciembre del presente año, la Directora de Turno de Consignaciones Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, remitió a este Juzgado la averiguación previa 18/2415/00-08 sin detenido, la cual fue radicada de inmediato bajo el número de partida 237/2000. -----

- - - 3.- Que por auto de fecha 13 trece de los corrientes se determinó que se haría el estudio de las constancias para poder estar en posibilidades de obsequiar o no, la orden de **APREHENSIÓN**, solicitada por el Agente del

Ministerio Público de la Adscripción.-----

--- 4.- Que por resolución del día 19 diecinueve de diciembre el año 2000 dos mil, el suscrito negó la Orden de Aprehensión solicitada por el Ministerio Público Consignador, al no demostrarse que el inmueble afecto a la causa fuese propiedad de la indiciada y siendo éste un requisito que exige el tipo en estudio (hipótesis por a cual consignó dicha representación Social), por lo que fue evidente que se presentó una atipicidad; es decir en el pliego de consignación se advirtió una falla técnica jurídica, consistente en que: en el pliego de consignación en el apartado de previsión, específicamente al momento de invocar la hipótesis de "al que de propia autoridad y furtivamente ocupe un inmueble de su propiedad (sic), lo cual no se actualizó, razón por la que se negó dicha solicitud; quedando la presente causa penal, para los efectos a que alude el numeral 36 del Código de Procedimientos Penales.---

--- 5.- Que con fecha 12 doce de diciembre del 2001 dos mil uno la Representación Social de la adscripción, en términos del numeral 36 treinta y seis del Código Procesal en cita, de nueva cuenta, solicitó al suscrito, se girara Orden de Aprehensión en contra de la inculpada MARIA EUGENIA SALCEDO ESTRADA, por su probable responsabilidad en la comisión del delito de DESPOJO, anexando nuevo pliego de consignación así como diligencias, practicadas por el Ministerio Público investigador, determinándose que se haría el estudio del nuevo pliego y constancias para estar en aptitudes de obsequiar o no la Orden de Aprehensión solicitada por dicha autoridad ministerial; por lo que se hará el estudio de las constancias que obran en autos, y; -----

-----**CONSIDERANDO PRIMERO**-----

-----**IMPUTACIÓN MINISTERIAL**-----

--- El Ministerio Público Consignador al ejercer acción penal en contra de la

hoy inculpada MARIA EUGENIA SALCEDO ESTRADA, a su criterio, la estimó probable responsable de la comisión del DELITO DE DESPOJO, imputándole la realización de los siguientes hechos: -----

- - - "...Que el día 23 veintitrés de agosto del año 2000 dos mil, siendo aproximadamente las 16:00 dieciséis horas, al llegar a su domicilio ubicado en Playa Rincón, número 3, colonia Marte o Militar Marte, Delegación Política Iztacalco y al tratar de abrir el zaguán del citado domicilio del cual tenía la posesión de un cuarto, derivado de un contrato verbal de arrendamiento celebrado con la hoy inculpada MARIA EUGENIA SALCEDO ESTRADA, se percató que la puerta de acceso no abría ya que tenía puesto el seguro o pasador por dentro, impidiéndole el acceso al domicilio de referencia y aprovechando su ausencia la hoy inculpada, actuando de propia autoridad y de manera furtiva hizo uso de un derecho real que no le pertenece respecto al inmueble del cual tenía la posesión el agraviado, lo anterior se desprende del folio real que exhibe la apoderada legal del agraviado y en donde aparece registrado el inmueble arriba citado con la ubicación de lote 15, manzana 58, categoría D, colonia Fraccionamiento Ejército Mexicano; lesionando con su conducta la inculpada MARIA EUGENIA SALCEDO ESTRADA los derechos legítimos del ofendido en relación al citado cuarto del cual sacó sus pertenencias poniéndolas en bolsas mismas que dejó en el patio, actuando la inculpada por sí misma y de manera dolosa ya que conociendo los elementos objetivos o externos del cuerpo del delito de DESPOJO, quiso la realización del hecho descrito por la ley, lesionando con dicha conducta el bien jurídicamente tutelado y en específico la posesión del ofendido FERNANDO CERVANTES OVIEDO, siendo el actuar de la inculpada de consumación instantánea...". -----

----- **P R E V I S I O N** -----

- - - A) Tales hechos el Ministerio Público Consignador determinó que se encontraban previstos en los siguientes numerales del Código Penal para el Distrito Federal, en vigor al día 23 veintitrés de agosto del año 2000 dos mil. -

- - - 1.- EL TIPO: en la fracción I del artículo 395, "Al que de propia autoridad y furtivamente haga uso de un derecho real que no le pertenezca". - - - - -

- - - 2.- Respecto de LA CONDUCTA DESPLEGADA POR LA SUJETO ACTIVO, estableció que encuadraba en el artículo 8° (hipótesis: las acciones delictivas solamente pueden realizarse dolosamente), en concordancia con lo estatuido en el párrafo primero del numeral 9° (hipótesis: Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, quiere la realización del hecho descrito por la ley) - - - - -

- - - 3.- En relación a LA FORMA DE AUTORÍA DE LA AGENTE DEL DELITO: señaló, del numeral 13 (Son autores del delito), la fracción II (hipótesis: los que lo realicen por sí). - - - - -

- - - 4.- En cuanto a LA MANERA EN QUE FUE DAÑADO EL BIEN JURÍDICO TUTELADO: invocó la fracción I del numeral 7° (delito instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos). - - - - -

- - - - - **SANCIÓN** - - - - -

- - - B) Asimismo, la Representación Social indicó que TAL COMPORTAMIENTO DELICTIVO SE ENCONTRABA SANCIONADO: - - - - -

- - - 1.- En cuanto al tipo de DESPOJO: en el párrafo primero (Se aplicará la pena de 3 tres meses a 5 cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos), del artículo 395. - - - - -

- - - En tal virtud, **del análisis del pliego de consignación de la Institución, que por mandato del artículo 21 Constitucional, es la encargada de la persecución de los delitos, se desprende que finaliza su pretensión**

- - - b).- FURTIVAMENTE: entendiéndose como hurto, subrepticamente o a escondidas, del sujeto pasivo. -----

- - - c).- HACER USO: se refiere a la acción de utilizar algo, para beneficio propio o para tercero(s).-----

- - - d).- DE UN DERECHO REAL: esto es, el que recae sobre una cosa determinada y específica; refiriéndose la Ley al goce del derecho y no al derecho mismo, es decir el derecho real pertenece a la categoría de los derechos absolutos; debemos entender a éste (derecho real) como aquel poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico, oponible a terceros (que no se puede transmitir). -----

- - - Debiéndose señalar que la finalidad que existe en el delito de DESPOJO es tutelar tanto la propiedad de un inmueble, así como, la posesión que se tiene sobre el mismo u otros derechos reales, al respecto es aplicable la siguiente jurisprudencia sustentada por el SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO:-----

DESPOJO. TUTELA TANTO LA POSESIÓN COMO LA PROPIEDAD Y DEMAS DERECHOS REALES. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).- Si bien es cierto que el delito de despojo tutela la "posesión de bienes inmuebles", también lo es que dicha figura hace referencia a la propiedad y otros derechos reales, conforme a lo dispuesto en el artículo 320 fracción I del Código Penal del Estado de México, que dice: "Artículo 320.- Se impondrán de tres meses a cinco años de prisión y de cinco a trescientos cincuenta días multa, fracción I. Al que de propia autoridad y sin derecho, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca."; de donde se desprende que el delito de despojo aun tutelando de manera fundamental el derecho de posesión, también protege otros derechos reales, incluyendo el de propiedad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.
Amparo directo 888/92. Federico Chávez Martínez. 13 de enero de
1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario:
Pablo Rabanal Arroyo.

- - - Luego entonces es evidente que el agente del Ministerio Público Investigador, en su nuevo pliego de consignación se advierten las fallas técnico-jurídicas, pues de éste, NO se advierte cual "derecho real", no le pertenecía a la sujeto activo del delito, así como tampoco señala cómo se hizo uso de éste derecho real (sic), al cual se refiere la Representación Social. -----

- - - A mayor abundamiento, se observa del relato de hechos del Ministerio Público Consignador alude a que: "...Que el día 23 veintitrés de agosto del año 2000 dos mil, siendo aproximadamente las 16:00 dieciséis horas, al llegar a su domicilio ubicado en Playa Rincón, número 3, colonia Marte o Militar Marte, Delegación Política Iztacalco y al tratar de abrir el zaguán del citado domicilio del cual tenía la posesión de un cuarto, derivado de un contrato verbal de arrendamiento celebrado con la hoy inculpada MARIA EUGENIA SALCEDO ESTRADA, se percató que la puerta de acceso no abría ya que tenía puesto el seguro o pasador por dentro, impidiéndole el acceso al domicilio de referencia y aprovechando su ausencia la hoy inculpada, actuando de propia autoridad y de manera furtiva hizo uso de un derecho real (sic) que no le pertenece respecto al inmueble del cual tenía la posesión el agraviado, lo anterior se desprende del folio real que exhibe la apoderada legal del agraviado y en donde aparece registrado el inmueble arriba citado con la ubicación de lote 15, manzana 58, categoría D, colonia Fraccionamiento Ejército Mexicano; lesionando con su conducta la inculpada MARIA EUGENIA SALCEDO ESTRADA los derechos legítimos del ofendido en relación al citado cuarto del cual sacó sus pertenencias poniéndolas en

bolsas mismas que dejó en el patio, actuando la indiciada por si misma y de manera dolosa ya que conociendo los elementos objetivos o externos del cuerpo del delito de DESPOJO, quiso la realización del hecho descrito por la ley, lesionando con dicha conducta el bien jurídicamente tutelado y en específico la posesión del ofendido FERNANDO CERVANTES OVIEDO, siendo el actuar de la inculpada de consumación instantánea...". -----

--- Es evidente que la representación Social, únicamente se limita decir que la agente del delito hizo uso de un derecho real que no le pertenecía, respecto del inmueble del cual tenía la posesión el supuesto ofendido, sin embargo no invoca cual es ese derecho real del que supuestamente hizo uso la hoy inculpada, y no le pertenecía; pues en la actualidad nuestra legislación Civil (para el Distrito Federal), reconoce como Derechos reales los siguientes:-----

--- a) Propiedad.- la cual en términos de lo estatuido en el numeral 830 del la Ley en comento, es aquella acción de gozar y disponer de una cosa con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.-----

--- b) Posesión.- es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho; posee un derecho el que goza de él artículo 790 del Código Civil); Cuando en virtud de un acto jurídico, el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho d retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que posee el título de propietario, tiene una posesión originaria; el otro una posesión derivada (ordinal 791 del Código invocado).-----

--- c) Usufructo.- mismo que en términos de lo dispuesto en el dispositivo 980 del Código Civil en vigor para esta ciudad, esta definido como el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos.-----

--- d) Uso.- de acuerdo al ordinal 1049 del Código Aludido, éste da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena los que basten a las necesidades del usufructuario y su familia, aunque ésta aumente.-----

--- e) Habitación.- esta da, a quien tiene éste derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia; lo anterior de acuerdo a lo estatuido en el artículo 1050 del la Ley supramencionada.-----

--- f) Servidumbre.- es un gravamen real impuesto a un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño; definición que se desprende del párrafo primero del numeral 1057 del cuerpo de leyes invocado.-----

--- g) Prenda.- esta es reconocida, como un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago; lo anterior de acuerdo al artículo 2856 de la legislación referida.-----

--- h) Hipoteca.- esta es considerada por el Código Civil (en su artículo 2893), como una garantía real constituido sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagada con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la Ley.-----

--- Cabe resaltar que no tan solo se trata de invocar cuál de los derechos reales, hizo uso la agente del delito, sino que tiene que quedar acreditado que el mismo NO le pertenecía la hoy inculpada, así como también la Representación Social, deberá decir cómo es que la agente del delito hizo uso del derecho real que tenga a bien invocar, pues de o contrario no estaría subsanando las fallas que en este momento se hacen del conocimiento.-----

--- Por lo expuesto, en el pliego de consignación **se incurre en fallas de carácter técnico-jurídico que impiden a este Juzgador entrar al fondo**

del asunto, al carecerse de datos exactos respecto a los rubros mencionados (qué derecho real, fue del que hizo uso al agente del delito y no le pertenecía; así de el cómo es que hizo uso del mismo), requiriéndose que el Ministerio Público los motive suficientemente a fin de que este Juzgador conozca debidamente la pretensión punitiva de la Representación Social y pueda así proceder a analizar las constancias ministeriales para determinar si se acredita o no el cuerpo del delito invocado y si se demuestra la probable responsabilidad penal de la inculpada. -----

--- En tales circunstancias, con base en los anteriores razonamientos, y con fundamento en el artículo 16 Constitucional, en relación con lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 286 bis, del Código de Procedimientos Penales, al estarse en presencia de las fallas técnicas-jurídicas estudiadas, que no pueden ser soslayadas por el suscrito, a efecto de no violentar garantías individuales de la inculpada, se estima que no se encuentran satisfechos los requisitos establecidos en el artículo Constitucional indicado, por lo que resulta improcedente el libramiento de la ORDEN DE APREHENSIÓN solicitada por el Ministerio Público Consignador; quedando la presente causa penal, para los efectos a que alude el ordinal 36 del Código Procesal de la Materia. ----

--- Por lo expuesto y con fundamento además en los artículos: 21 constitucional; 1, 10, 11, 36, 72, 132, 286-bis y demás relativos del Código de Procedimientos Penales, se: -----

----- R E S U E L V E: -----

--- PRIMERO.- Por las fallas técnico-jurídicas en que incurrió el Ministerio Público en su pliego de consignación se niega la ORDEN DE APREHENSIÓN que solicitó se librara en contra de MARIA EUGENIA SALCEDO ESTRADA, por su probable responsabilidad en la comisión del

delito de DESPOJO, perpetrado en agravio de FERNANDO CERVANTES OVIEDO. -----

--- SEGUNDO.- Deberá quedar la presente causa penal para los efectos a que alude el numeral 36 del Código de Procedimientos Penales. -----

--- TERCERO.- Notifíquese exclusivamente al Agente del Ministerio Público de la adscripción; háganse las anotaciones en el Libro de Gobierno; y cúmplase.-----

--- ASÍ, LO DETERMINO EL JUEZ DÉCIMO SÉPTIMO EN MATERIA PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, LICENCIADO RUBÉN SERVÍN SÁNCHEZ, FIRMANDO ANTE LA SECRETARIA DE ACUERDOS "B", LICENCIADA GABRIELA MORENO AGUAYO, CON QUIEN ACTÚA, AUTORIZA Y DA FE.----- D O Y - F E .---

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN