

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

T É S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

L I C E N C I A D A E N D E R E C H O

P R E S E N T A:

GUILLERMINA GÓMEZ RODRÍGUEZ

ASESOR: MAESTRO CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL**

	PÁG.	
ÍNDICE		
INTRODUCCIÓN	I	
CAPÍTULO I		
AVERIGUACIÓN PREVIA		
1.1	CONCEPTO	1
1.2	REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	4
	1.2.1 DENUNCIA	5
	1.2.2 QUERELLA	6
1.3	INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA	8
	1.3.1 ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO	10
	1.3.2 PROBABLE RESPONSABILIDAD	35
CAPÍTULO II		
RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO		
2.1	EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL	39
	2.1.1 ACCIÓN PENAL. CONCEPTO.	46
	2.1.2 REFORMAS CONSTITUCIONALES DE JUNIO DEL 2008	58
2.2	CON DETENIDO	68
2.3	SIN DETENIDO	74
2.4	NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL	75
	2.4.1 TEMPORAL	90
	2.4.2 DEFINITIVO	92
2.5	INCOMPETENCIA	94

CAPÍTULO III
CONSIGNACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA ANTE EL ÓRGANO
JURISDICCIONAL

3.1	AUTO DE RADICACIÓN	98
3.2	TRÁMITE CON DETENIDO	101
3.2.1	LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN	102
3.2.2	DECLARACIÓN PREPARATORIA	102
3.2.3	AUTO DE FORMAL PRISIÓN	104
3.2.4	AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO	109
3.2.5	AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR	111
3.3	TRÁMITE SIN DETENIDO	113
3.3.1	ORDEN DE APREHENSIÓN	115
3.3.2	ORDEN DE COMPARECENCIA	126
3.4	NEGATIVA DE LAS ÓRDENES DE APREHENSIÓN Y DE COMPARECENCIA	128
3.5	CON RESERVAS DE LEY (ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL)	131
3.6	SIN RESERVAS DE LEY	131

CAPÍTULO IV
PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES

4.1	ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	136
4.2	ILEGALIDAD DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	141

4.3	PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES	146
	CONCLUSIONES	149
	PROPUESTA	153
	BIBLIOGRAFÍA	157

INTRODUCCIÓN

Actualmente, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, enfrenta diversos problemas que afectan su función como tal, que es precisamente la de procurar justicia, lo cual va creando desconfianza entre la sociedad, situación que no se puede permitir; siendo uno de ellos la diversidad de criterios que se tienen para tramitar y resolver los expedientes que se devuelven de los juzgados tanto de primera instancia como de paz penal bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esto se debe a la actual redacción del citado artículo, por lo que el objetivo del presente trabajo recepcional es resaltar las graves incongruencias jurídicas que presenta este artículo y sus consecuencias; si bien es cierto que este precepto legal ha sufrido múltiples reformas a lo largo de su existencia, también es cierto que hasta el momento no ha habido una que de manera eficaz solucione las discrepancias siempre habidas entre el Ministerio Público y los jueces, lo anterior es así porque conforme a lo que actualmente dispone este artículo, la autoridad jurisdiccional tienen la pauta para devolver los expedientes al Ministerio Público en los que éste, ya ha ejercitado acción penal previa práctica de diligencias necesarias tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, que lejos de resolver en cuanto al libramiento de las órdenes de aprehensión o comparecencia solicitadas, se abstienen de ello, o bien dictan autos de libertad por falta de elementos para procesar, tratándose de las consignaciones con detenido, ya que con solo mencionar en sus acuerdos que, a su criterio no se encuentran reunidos los requisitos exigidos por la ley, los devuelven, cuando de actuaciones se desprende lo contrario y peor resulta que los devuelven para la práctica de diligencias cuando ya no hay nada que practicar porque ya fueron practicadas o las diligencias solicitadas son innecesarias, actuando los jueces en estos casos como revisores del Ministerio Público, por otro lado, lo dispuesto en el párrafo segundo del precepto legal en comento, es una aberración jurídica, pues el Ministerio Público al ejercitar la acción penal en contra de una persona es porque a su criterio practicó las diligencias idóneas para acreditar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del indiciado, ya que de no ser así hubiera

propuesto Acuerdo de No Ejercicio de la Acción Penal dentro de la averiguación previa, pero jamás se deberá proponer un “No Ejercicio de la Acción Penal de una causa penal o partida”, como lo dispone dicho párrafo en virtud de que como también se analizará dentro del presente trabajo, desde el momento en que una averiguación previa es radicada en un juzgado, se convierte en una causa penal y tampoco hay la necesidad de continuar con la integración del expediente como se establece en el citado numeral cuando el juez ya determinó que “los hechos no son constitutivos de delito”, situación que ocasiona que la procuración y administración de justicia se dilate, cuando debe de ser pronta y expedita, aunado a que esto deja en total estado de inseguridad jurídica tanto a la víctima u ofendido quien generalmente piensa que el expediente “no avanza” y que el Ministerio Público “no hace nada” dando lugar incluso a la interposición de quejas en contra de dicho funcionario público, cuando la realidad de las cosas es otra.

Por todo lo anterior y a fin de recuperar la confianza en la Institución del Ministerio Público que bastante se ha visto deteriorada en los últimos años, quien siempre actuado de buena fe y con respeto a los derechos constitucionales otorgados tanto a la víctima u ofendido como al indiciado, se considera urgente reformar de manera concreta y de fácil interpretación el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de tal manera que se unifiquen criterios en cuanto al trámite de la gran cantidad de expedientes que se encuentran rezagados y para llegar a ello, se comenzara por entender en el capítulo I, qué es una averiguación previa, su concepto, cómo se inicia, así como su integración; en el capítulo II, se estudiará los tipos de determinaciones que puede emitir el Ministerio Público dentro de la etapa de averiguación previa; posteriormente en el capítulo III, se analizará específicamente el trámite de la consignación con y sin detenido, siendo este capítulo medular para llegar al tema fundamental de este trabajo, en el capítulo IV se entrará de lleno propiamente al análisis del artículo 36 en mención, de tal suerte que al finalizar el mismo, se habrá comprendido entre otras cosas, que el Ministerio Público no tiene la facultad de resolver causas penales, como se desprende del párrafo segundo del precepto legal materia del presente trabajo recepcional, pues desde que el juez dicta el auto

de radicación en el expediente de averiguación previa, ésta pierde tal carácter al asignarle un número de “causa penal o partida”, en consecuencia es el mismo juez quien debe resolver esos expedientes.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

CAPÍTULO I AVERIGUACIÓN PREVIA

1.1 CONCEPTO

Son diversas las fases del procedimiento y del proceso, el primero abarca desde la denuncia o querrela, temas que serán analizados con posterioridad, el segundo abarca desde el auto de radicación hasta la resolución o sentencia que emite el juzgador, como es bien sabido la función persecutoria ha quedado reservada exclusivamente al Ministerio Público por mandato expreso del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que con las reformas aprobadas el 6 de marzo del 2008 y publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de ese mismo año, en lo conducente dicho precepto legal quedó como sigue:

“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mandato de aquél en el ejercicio de esa función.”¹

Por lo tanto, la función persecutoria que le ha sido atribuida al Ministerio Público consiste en perseguir los delitos, esto es, el hecho de buscar y de reunir todos los datos necesarios para la correcta integración de los elementos del ilícito a efecto de que, una vez reunidos, pueda dicha institución mediante un juicio lógico jurídico concluir que son bastantes para presumir que se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de la persona a quien se le imputa un delito, para que pueda pedir ante el órgano jurisdiccional la aplicación de la pena correspondiente, de donde se deduce que la función persecutoria se divide en un contenido y una finalidad; el primero consiste en

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Alfaro, México, 2009.

realizar las actividades necesarias para que no se evada de la acción de la justicia, y la segunda en que se aplique al sujeto activo de un delito la pena señalada en la ley o bien, que el juzgador al dictar la resolución que corresponda, lo haga conforme a derecho.

El Ministro Román Palacios, refiere que: “La investigación del Ministerio Público tiene como finalidad esencial descubrir la verdad histórica, conocer la personalidad de los que intervienen y determinar, si en ese caso, se cumplen o no los requisitos del artículo 16 constitucional para librar la orden de aprehensión.”²

Así las cosas, la función persecutoria se integra con dos clases de actividades que serán en dos diferentes campos:

- a) Averiguación previa,
- b) Ejercicio de la acción penal

Por lo que hace al concepto de averiguación previa hay diversidad de conceptos o definiciones, para muchos la averiguación previa es una etapa previa del procedimiento penal, para otros, es la etapa en la que el Ministerio Público busca las pruebas necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El jurista Guillermo Colín Sánchez dice que: “La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de 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.”³

En cuanto al tiempo en que dura la etapa de averiguación previa al respecto refiere el doctrinario Raúl Guillen López que: “No es posible precisar la forma

²ALVARADO ESQUIVEL, Miguel de Jesús, et al. No Ejercicio de la Acción Penal. Serie de Debates. Pleno, s/e, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1999, pág.8.

³COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, décimo novena edición, séptima reimpresión, Ed. Porrúa, México, 2007, pág. 311.

exacta como el Ministerio Público integra la averiguación previa. No hay una norma que regule el orden como debe practicarse la investigación y el desahogo de pruebas. Sin embargo, el Ministerio Público debe llevar a cabo actos adecuados a fin de recabar indicios o pruebas para acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado, tal como lo establece el artículo 16 de la Carta Magna.

Hay una variedad amplia de tipos penales, y cada uno tiene elementos diversos, los cuales requieren una investigación específica.”⁴

Es importante establecer la diferencia entre averiguación previa y expediente de averiguación previa, en cuanto a este punto, el catedrático César Augusto Osorio y Nieto señala que la averiguación previa: “Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

En tanto que expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.”⁵

En mi opinión, es la etapa en la que el Ministerio Público practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de esclarecer los hechos puestos de su conocimiento y en su caso, resolver el ejercicio de la acción penal, que es la finalidad, debiendo integrar para ello el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado; o en su caso, el no ejercicio de la acción penal.

⁴ GUILLÉN LÓPEZ, Raúl. Las Garantías Individuales en la Etapa de Averiguación Previa, Ed. Porrúa, México, 2003, pág. 210.

⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa, décimo tercera edición, Ed. Porrúa, México, 2002, pág. 2.

1.2 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Una vez que se ha analizado la titularidad de la acción penal, es pertinente saber la forma en que el Ministerio Público se entera de los hechos que en principio pueden reputarse como presumiblemente delictivos, para que se inicie una averiguación previa es necesario que el Ministerio Público tenga noticia o conocimiento de la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de un delito a través de una persona física en su carácter de particular, o bien como agente o miembro de alguna corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de dicho hecho, lo cual puede hacer a través de denuncia o querrela que constituyen los requisitos de procedibilidad.

“Se denominan requisitos de procedibilidad los que son menester que se den para que se inicie el procedimiento, tal es el caso de la querrela y de la denuncia, pero también se consideran dentro de estos requisitos la excitativa, que consiste en la solicitud que hace un país extranjero para que se persiga al que ha injuriado a dicha nación; y por último la autorización que es el permiso concedido a una autoridad para que pueda proceder en contra de algún funcionario que la misma ley señala por la comisión de un delito de orden común.”⁶

Al respecto el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo segundo establece: **“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”**.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, utiliza como sinónimos los términos: denuncia o querrela, para referirse a las condiciones necesarias previas para que el juez libre una orden de aprehensión, tema que también será analizado con posterioridad en el Capítulo III del presente trabajo.

⁶ ORONOS SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal, cuarta edición, Ed. Limusa, México, 2003, pág. 79.

1.2.1 DENUNCIA

La naturaleza jurídica de la denuncia es un deber de toda persona y su justificación está en el interés general con el fin de conservar la paz social.

La denuncia refiere el autor Carlos Oronoz Santana que, “es la relación de hechos que se consideran delictuosos ante el órgano investigador, quien inicia la diligencia que se conoce como averiguación previa, y que presenta la siguientes características:

1. Una narración de hechos presumiblemente delictivos.
2. Se presenta ante el órgano investigador
3. Puede ser hecha por cualquier persona

Por cuanto hace al primer elemento, consiste en poner en forma sencilla los hechos presuntamente delictuosos que integran la posible comisión de un delito, sin que exista en el ánimo de quien los narra el deseo de que se castigue al sujeto activo del delito.

La segunda característica es que dicha narración debe hacerse precisamente ante el órgano investigador, y no ante otro distinto, significando con ello que solo ante él es válida la denuncia, en virtud de que a este órgano se le encomendó en exclusiva la investigación de los delitos.

Como tercer elemento se encuentra la posibilidad de que tal narración puede ser expuesta por cualquier individuo, testigo de los hechos o no, presentándose un problema práctico, que en el ejercicio cotidiano se subsana al exigirle algún elemento de convicción que haga creíble su dicho.”⁷

Para el profesor Cuenca Dardón el principal efecto de la denuncia es: “(...) obligar al órgano investigador a que realice su labor, debiendo desarrollar las siguientes actividades:

⁷ ORONNOZ SANTANA, Carlos M. Op. Cit., págs. 70 y 71.

- 1° La práctica de investigaciones que fija la ley, para los delitos en general;
- 2° La práctica de diligencias que fija la ley para determinados delitos, y
- 3° La práctica de investigaciones que la propia ley exige y que no están previstas en la ley.”⁸

1.2.2 QUERELLA

El citado autor Carlos Oronoz Santana señala que: “En términos generales, la querella se puede definir como la narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos.

De lo anterior, se desprenden los siguientes elementos:

1. Una narración de hechos presumiblemente delictivos.
2. Realizada por la persona ofendida.
3. Ante el órgano investigador.
4. Que se manifieste el interés del ofendido para que sea castigado el autor de los hechos.

En cuanto al primer elemento, se precisa que es la narración de los hechos que se presumen delictivos, ya que de otra manera no sería posible que el órgano investigador tuviese conocimiento de los mismos.

Debe ser, necesariamente, para que se dé el segundo requisito, realizada tal narración por la persona o personas ofendidas, en virtud de que el legislador ha considerado que existe una serie de delitos en donde la publicidad de los mismos, puede causar daño mayor al ofendido, que la ocultación de los mismos, por lo que se le concede la oportunidad de que los haga o no, según su criterio, del conocimiento del Ministerio Público, lo que significa que si son externados por otras personas no constituyen querella.

⁸ CUENCA DARDÓN, Carlos E. Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano, quinta edición, Ed. Cárdenas Velasco Editores, S.A. de C.V., México, 2006, pág. 78.

En los casos en que el ofendido sea una persona moral, tal narración de hechos debe ser realizada por el representante o apoderado legal de la persona moral, surgiendo en la actualidad con mayor encono la contienda entre las corrientes que sostienen que las personas morales no cometen delitos por ellas mismas y los que afirman tal supuesto. (...) El tercer elemento se refiere a que la narración de hechos se debe hacer ante el órgano destinado para ello, por las mismas razones expuestas en lo relativo a la denuncia.

Por último, cabe destacar que debe hacerse presente el interés del sujeto pasivo de que se castigue al activo por la comisión del delito.”⁹

En relación a los requisitos de procedibilidad de la averiguación previa, los artículos 262 y 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establecen:

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

- I. **Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y**
- II. **Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se llenado”.**

Artículo 263. 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**

⁹ ORONoz Santana, Carlos M. Op. Cit., págs. 72 y 73.

III. Los demás que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.”¹⁰

Por otro lado, sí es posible querellarse en contra de una persona moral como es en los delitos de abuso de confianza, fraude, tan es así que el artículo 32 del Ordenamiento en comento, establece:

Artículo 32. Las consecuencias jurídicas accesorias aplicables a las personas morales que se encuentren en los supuestos previstos en el artículo 27 de este Código son:

- I. Suspensión;
- II. Disolución;
- III. Prohibición de realizar determinadas operaciones;
- IV. Remoción, y
- V. Intervención.

1.3 INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Para satisfacer el propósito de la averiguación previa y sustentar la determinación con la que ésta concluye, el Ministerio Público deberá practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de dichos elementos y a la demostración de la probable responsabilidad del indiciado; durante la etapa de averiguación previa, el Ministerio Público debe realizar todas y cada una de la diligencias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del mismo, para ejercitar la acción penal o procesal penal, o bien, de no reunir los elementos del cuerpo del delito, resolver el no ejercicio de la acción penal.

Cuando se acuerda que el Ministerio Público investigador inicia averiguación previa, se está pensando en iniciar una serie de actos indagatorios

¹⁰Legislación Penal para el D. F., décima edición, Ed. Sista, México, 2009.

en torno a ciertos hechos, o cierto evento sucedido o acaecido, que integran toda una averiguación no solamente previa sino posterior a cierta resolución constitucional; el Ministerio Público, como órgano facultado por la propia Constitución, debe mantener su actividad persecutoria (investigadora) a través de todo el procedimiento, hasta antes de la formulación de conclusiones que será donde concretice todo lo actuado e investigado en relación a los hechos denunciados, y que le servirá de base y fundamento a la pretensión punitiva que el Estado le ha encomendado manejar, para que, y una vez reconocido ese derecho a castigar, sea otro organismo del Gobierno, quien ejecute la resolución del juzgador.

El doctrinario Raúl Guillen López dice que: “No es posible precisar la forma exacta como el Ministerio Público integra la averiguación previa. No hay una norma que regule el orden como debe practicarse la investigación y el desahogo de pruebas. Sin embargo, el Ministerio Público debe llevar a cabo actos adecuados a fin de recabar indicios o pruebas para acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado, tal como lo establece el artículo 16 de la Carta Magna.

Hay una variedad amplia de tipos penales, y cada uno tiene elementos diversos, los cuales requieren una investigación específica.”¹¹

Como ya se manifestó el artículo 21 de Nuestra Carta Magna, comprende el fundamento de la Institución del Ministerio Público, que es quien tiene el monopolio de la acción penal. El Maestro Carlos Barragán Salvatierra refiere que: “El Ministerio Público desarrolla dos tipos de actividades, por una parte despliega una labor investigadora y por otra parte ejercita la acción penal ante el juez de la causa remitiéndole el original de esa averiguación previa. En la labor investigadora el Ministerio Público actúa como verdadera autoridad de naturaleza administrativa, debido a que todas las actuaciones que se realizan son bajos sus órdenes y él mismo es quien debe realizarlas, como son la declaración del indiciado, la

¹¹ GUILLEN LÓPEZ, Raúl. Op. Cit., pág. 219.

rendición de testimonios, periciales, inspecciones, etc., en el entendido de que las diligencias deben estar ajustadas a los siguientes principios:

1. Iniciación: este principio exige una denuncia o una querrela.
2. Obligatoriedad: el Ministerio Público, cuando tiene conocimiento de un probable hecho delictuoso, por medio de denuncia o querrela denominados requisitos de procedibilidad, está obligado a intervenir en la investigación de los hechos.
3. Oficiosidad: el Ministerio Público para realizar su labor investigadora no necesita esperar a que se lo solicite el denunciante, querellante, ofendido o inculpado.
4. Legalidad: el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal establece este principio al señalar que: “las diligencias practicadas por el Ministerio Público y la policía judicial tendrán valor probatorio pleno siempre que se ajusten a las normas privativas de este Código”.
5. Temporalidad: el Ministerio Público en la investigación con detenido, tendrá hasta 48 horas para resolver la situación jurídica del indiciado, pudiéndose duplicar este plazo si se tratare de delincuencia organizada.”¹²

1.3.1 ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO

Ahora bien, para poder entender el tema, es necesario establecer la diferencia entre lo que es tipo delictivo y cuerpo del delito, los cuales son conceptos muy relacionados entre sí, toda vez que el tipo delictivo se refiere a la conducta previamente considerada antijurídica por el legislador y el cuerpo del delito es la realización del delito; por tanto, para que pueda darse el cuerpo del delito, debe existir previamente el tipo delictivo correspondiente; para algunos autores, el tipo penal es la descripción esencial objetiva, de un acto que si se ha cometido en condiciones ordinarias la ley considera delictuoso; y siempre que un

¹² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal, segunda edición, Ed. McGrawHill, México, 2004, pág. 311.

comportamiento humano corresponda a ese tipo o a ese modelo, cualesquiera que sean sus particularidades accidentales, será declarado como delito previsto por la ley; la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo (*nullum crimen sine tipo*), por su parte, el cuerpo del delito es un concepto básico del derecho procesal penal.

El profesor Carlos E. Cuenca Dardón, cita de Díaz de León una definición de González Bustamante de cuerpo del delito, siendo la siguiente:

“El cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición. Esta idea es la más precisa y completa que hemos conocido y nos permite distinguir el cuerpo del delito, del delito mismo... Cuerpo del delito es, en consecuencia, todo fenómeno en que interviene el ilícito penal, que se produce en el mundo de relación y que puede ser apreciado sensorialmente.”¹³

Así pues, el concepto de cuerpo del delito es de suma importancia en el Derecho Procesal Penal, ya que la comprobación de la conducta o hecho punible descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que la integran, es la base en que se sustenta, sin ello, no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna.

La mayoría de la doctrina coincide en que el tipo penal es, ante todo, la descripción de una conducta (abstracta e impersonal) a la cual el legislador asocia una punibilidad, conformándose de esta manera la norma jurídico-penal y está constituido por elementos objetivos, subjetivos y normativos, situación que se plasma en nuestra ley adjetiva bajo el contenido del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, definiéndose lo que sería el cuerpo del delito, del que, como antecedente, cabe necesario mencionar que el 8 de marzo de 1999, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reformas de los artículos 16 y 19 constitucionales entre otros, en los que se retoma el término cuerpo del delito en sustitución del término elementos que integran el tipo penal. Esta noción de “tipo

¹³ CUENCA DARDÓN, Carlos E. Op. Cit., págs. 102 y 103.

penal” tiene, entre otras funciones, el permitir arribar otro concepto que es la “tipicidad”, entendida como la correspondencia de una conducta específica y concreta con todos y cada uno de los elementos de la descripción legal, y que en la teoría del delito, con la cual se identifica nuestra legislación, viene a conformar un elemento esencial de éste

Por tanto, el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal, se refiere a la comprobación ministerial y examen judicial del cuerpo del delito y probable responsabilidad del indiciado y establece en lo conducente:

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

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

(...).”¹⁴

Al respecto el Maestro Carlos Barragán Salvatierra refiere que: “Dichos elementos son los siguientes:

1. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.
2. La forma de intervención de los sujetos activos.
3. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Así mismo, se acreditará si el tipo penal lo requiere:

- a) las calidades del sujeto activo y del pasivo;
- b) el resultado y su atribución a la acción u omisión;

¹⁴ Legislación Penal para el D.F. Op. Cit., 2009.

- c) el objeto material;
- d) los medios utilizados;
- e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- f) los elementos normativos;
- g) los elementos subjetivos específicos, y
- h) las demás circunstancias que la ley prevea.”¹⁵

Para el catedrático Carlos Oronoz Santana, considera el cuerpo del delito como “la reunión de elementos objetivos, subjetivos y normativos que en cada figura delictiva sirvan para integrarlo, resulta lógico suponer que esos mismos elementos servirán para tener por comprobado el cuerpo del delito en la tentativa, siempre con la mira puesta, como elemento principal, en la intención delictuosa del agente, independientemente de la dificultad jurídica y práctica que representa objetivizarla.

En resumen, considero, desde mi particular punto de vista, que el cuerpo del delito no es otra cosa más que la objetivización de la conducta descrita en la norma; es por ello que en algunos casos se requieren los elementos objetivos, en otros subjetivos o bien normativos, dependiendo del tipo.”¹⁶

Otros autores por su parte, consideran que **cuerpo del delito** es la actualización en el mundo fáctico de la conducta descrita por la ley penal como prohibida, considerando: a) solo los elementos materiales u objetivos o, en caso de que los contenga: b) también los normativos o, c) los dos anteriores y además los subjetivos específicos.

Ahora bien el Código Penal de 1931 en su artículo 7º señalaba que: “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”; que este es el concepto considerado como jurídico, pero que no contenía todos los elementos necesarios para establecer efectivamente una conducta considerada como delictiva o no, en virtud de que solo se refería a la acción y omisión propiamente como sinónimo de conducta y a la punibilidad como consecuencia del delito.

¹⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit., pág. 366.

¹⁶ ORONÓZ SANTANA, Carlos M. Op. Cit., pág. 113.

Actualmente nuestro Código Penal para el Distrito Federal, cambia dicha definición a un concepto puramente doctrinario considerando al delito como la conducta, típica, antijurídica, culpable y punible; pero no definida como tal en un precepto en concreto ya que dicha definición debe desprenderse del contenido y análisis de los primeros seis artículos dentro del título preliminar “De los Principios y Garantía Penales”, así como de las disposiciones generales del Libro Primero, y para poder entender esto es imprescindible entrar al estudio de los elementos del delito.

Para que el Ministerio Público se encuentre en posibilidad de llegar al éxito de la investigación y poder establecer la gravedad de las conductas y estar en posibilidad a su vez de ejercitar la acción penal, necesita por lo menos tener el conocimiento básico respecto de la esencia del delito y sus elementos, es decir, de sus generalidades.

Como ya se mencionó en apartados anteriores, el delito se integra de los siguientes aspectos:

- a) Una conducta, misma que es atribuible a un sujeto que puede revestir dos modalidades: acción u omisión.
- b) La tipicidad, definida como la adecuación de la conducta de un sujeto a un tipo penal; es un atributo que junto con la antijuridicidad y culpabilidad, requiere tener la conducta para considerarla delito.
- c) La antijuridicidad, definiéndose como todo aquello que daña o afecta un bien jurídico tutelado por la norma.
- d) La culpabilidad, es el elemento volitivo con sus dos manifestaciones, tanto el dolo como la culpa
- e) La punibilidad, o castigo que impone el Estado.

A los elementos anteriormente citados se les denominan “elementos esenciales o necesarios del delito”, ya que la ausencia de cualquiera de ellos implica consecuentemente la ausencia del delito mismo.

A cada elemento le corresponde su respectivo aspecto negativo de la forma en que se menciona y que se representa a través del siguiente cuadro esquemático para su mejor comprensión, por lo que cuando se habla del aspecto positivo estaremos ante la existencia del delito, por el contrario, cuando se hable de los elementos del segundo grupo, refiriéndonos a los aspectos negativos, se da la inexistencia del delito.

ASPECTOS POSITIVOS	ASPECTOS NEGATIVOS
Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de justificación
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias

Por lo anterior, haremos un breve estudio de los elementos en cuestión.

CONDUCTA

El académico Alejandro Sosa Ortiz, manifiesta que: “la doctrina mayoritariamente ha considerado que la acción y la omisión son las dos diferentes formas que puede adoptar la conducta, entendida ésta como comportamiento humano voluntario que se manifiesta exteriormente.”¹⁷

Entendiéndose como acción, en “*estricto sensu*”, todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación; violando con dicha acción una norma prohibitiva; la omisión (simple, en cambio, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención o en dejar de ejecutar), es decir, no se realiza el movimiento corporal esperado, violándose una norma imperativa.

¹⁷ SOSA ORTÍZ, Alejandro. El Cuerpo del Delito. La Problemática en su Acreditación, Ed. Porrúa, México, 2003, pág. 55.

Muy distinta a la comisión por omisión, mismo que está regulado en el Código Penal para el Distrito Federal vigente en el Distrito Federal en su artículo 16 que se refiere a la omisión impropia o comisión por omisión, que a la letra dice:

“**Artículo 16.** (Omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

- I. Es garante del bien jurídico;
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo, y
- III. Su inactividad es, en su eficacia equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

- a) Aceptó efectivamente su custodia.
- b) Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza.
- c) Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico, o
- d) Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.”¹⁸

Ausencia de conducta

En algunos casos o circunstancias surge el aspecto negativo de la conducta, es decir, la ausencia de conducta y consecuentemente, no hay resultado, lo que da lugar a una causa excluyente del delito que se verifica en los supuestos de fuerza física externa (vis absoluta y vis mayor), o bien porque el hombre no puede dominar sus movimientos corporales (actos reflejos, crisis epilépticas, hipnotismo o sonambulismo).

El dogmático Enrique Díaz Aranda, considera que la ausencia de voluntad “es un primer inicio para excluir la imputación del resultado a la conducta típica

¹⁸ Legislación Penal para el D.F. Op. Cit., 2009.

pero debe ser constatada por la ausencia de un deber específico del sujeto que le ordenara evitar colocarse en dicho riesgo.

a) Fuerza física irresistible.

La fuerza física irresistible puede revestir dos modalidades: la vis absoluta y la vis mayor.

i. Vis absoluta.

En los supuestos de vis absoluta un hombre emplea su fuerza física contra otro, anulando su facultad de autodeterminación de movimiento corporal, para utilizarlo como medio o instrumento para lesionar un bien jurídico; por ejemplo, quien empuja a otro para romper el vidrio del aparador donde se exhiben relojes muy costosos, y apoderarse de ellos. Aunque el sujeto que fue empujado fue quien materialmente rompió el cristal, no se puede atribuir esos daños a su conducta, dado que fue utilizado como un mero instrumento, y su voluntad quedó anulada por el sujeto que lo empujó por atrás.

ii. Vis mayor

Estamos en presencia de la vis mayor cuando el movimiento del hombre está determinado por una `fuerza física irresistible de la naturaleza´ (tal puede ser el viento, un terremoto, una tormenta, un aluvión, la fuerte corriente de agua, etcétera).

iii. Movimientos reflejos

En los supuestos de movimientos reflejos, el sujeto responde ante un estímulo externo sin que pueda controlar su reacción; (...)

iv. Hipnotismo

En los supuestos de hipnosis el sujeto no está consciente de sus actos, dado que, `en tales estados nos restan en una zona de penumbra respecto de la participación o injerencia que en ellos tienen los centros altos´. Por ende, la

conducta de quien está bajo la hipnosis es involuntaria y queda excluida la imputación de cualquier resultado típico a la conducta.

v. Crisis epilépticas

(...) Aunque a nivel doctrinal está claramente establecido que durante el aura de los ataques epilépticos la persona pierde la conciencia y, por tanto, está anulada su voluntad, las tesis jurisprudenciales de nuestro país no establecen un criterio claro si las consideran como una causa de ausencia de la conducta por falta de voluntad o si constituyen una causa de inimputabilidad.

vi. Sonambulismo

En los supuestos de sonambulismo el sujeto no tiene conciencia de su actuar y está anulada su voluntad, por lo que se puede excluir la imputación del resultado provocado por su conducta siempre y cuando se demuestre con dictámenes oficiales que el sujeto es sonámbulo.”¹⁹

TIPICIDAD

Para que exista el delito no sólo debe existir una conducta, sino que, además, esa conducta debe ser típica, antijurídica y culpable.

La tipicidad se puede definir como **la adecuación de la conducta humana al tipo penal** y éste como ya se mencionó, es la **descripción legal que se acuña en una ley, con relación a una conducta delictiva**. De ahí que el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en su párrafo segundo que: **“El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.”**

Por otra parte el artículo 2º del Código Penal para el Distrito Federal establece el principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón, al establecer en lo conducente:

¹⁹ DIAZ ARANDA, Enrique. Teoría del Delito, s/e, Ed. Straff, México, págs. 94 a 105.

“Artículo 2. No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna. (...);”; entendiéndose como “elementos de su descripción legal”, como la descripción hecha por el legislador respecto de la conducta en cuanto a su forma de producción.

El aspecto negativo de la tipicidad, es la falta de integración de alguno de los elementos descriptivos del delito (**atipicidad**). Se dice que existe atipicidad cuando el hecho realizado no constituye un delito porque no se conforma ni se adecua a ningún tipo, es decir, que dentro del ordenamiento jurídico no existe ninguna disposición que encuadre con la conducta realizada por el sujeto activo.

Siguiendo con el estudio y como se mencionó en párrafos anteriores, el tipo penal se constituye de: **elementos objetivos, elementos normativos, elementos subjetivos y en ocasiones de elementos subjetivos específicos.**

ELEMENTOS OBJETIVOS. Los elementos objetivos, se pueden entender como aquellos que proceden del mundo fáctico perceptible por los sentidos es decir, que tienen la característica de ser tangibles, externos, materiales, representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante, previstas por el tipo penal; doctrinalmente dichos elementos son:

1. Conducta
 - a) Acción
 - b) Omisión
 - c) Comisión por omisión
2. Resultado
 - a) Material
 - b) Formal
3. Nexo
 - a) Causal

- b) Jurídico
- 4. Sujetos
 - a) Activo
 - b) Pasivo
- 5. Objetos
 - a) Material
 - b) Jurídico
- 6. Circunstancias
 - a) Lugar, tiempo, modo y ocasión
- 7. Medios Comisivos

ELEMENTOS NORMATIVOS

ELEMENTOS SUBJETIVOS:

1. Dolo
 - a) directo
 - b) eventual
2. Culpa
 - a) Con representación
 - b) Sin representación
3. Elementos subjetivos específicos distintos al dolo

1. Conducta

Por lo que hace al elemento conducta, como ya se analizó anteriormente, no debe confundirse con la conducta como elemento del delito, ya que en esta se hace referencia a aquellos elementos perceptibles mediante la simple actividad cognoscitiva, descrita en el tipo penal, es decir lo que constituiría el núcleo del tipo o verbo del tipo que se convierte en el indicador de hacer o no hacer y siempre implica un verbo, por ejemplo. matar, robar, despojar, etcétera.

2. Resultado

Es la consecuencia de la conducta positiva o negativa del sujeto activo del delito, y este a su vez se divide en dos tipos:

a) Resultado material

Es la mutación en el mundo exterior, causada por la conducta y la cual se encuentra implícita en el tipo penal.

b) Resultado formal

Aquí no existe una mutación en el mundo exterior, es suficiente la realización de la conducta descrita en el tipo penal, como es el caso de los delitos que atenta contra el cumplimiento de la obligación alimentaria.

3. Nexos

Es la relación de causa- efecto que existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado que se produce, el cual es de dos tipos:

a) Causal

Es la relación de causa-efecto que existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado material que se produce

b) Jurídico

Es la relación de causa- efecto que existe entre la conducta del sujeto activo y el resultado formal que se produce, además de que este nexo también se denomina de atribubilidad, es decir, aquél que se deriva de atribuir el resultado típico producido al que omite impedirlo, si este tenía el deber jurídico de evitarlo.

4. Sujetos. Los sujetos se clasifican en:

a) Sujeto activo

Para el doctrinario Fernando A. Barrita López: “Es quien realiza la conducta descrita en el tipo penal. **Sujeto pasivo** es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro. Calidad específica en el sujeto activo o en el sujeto pasivo, es el

requisito exigido, a cada uno de ellos, por el tipo penal. Pluralidad específica en el sujeto activo o en el sujeto pasivo, es el número de sujetos exigido por el tipo.”²⁰

En otras palabras, el sujeto activo es la persona física que lleva a cabo la conducta descrita por el tipo penal, únicamente puede ser sujeto activo la persona física (ser humano), ya que sólo éste tiene la capacidad (conciencia y voluntad) de delinquir, mismo que puede tener calidad específica, entendiéndose ésta como el conjunto de características que define y delimitan a las personas que pueden realizar la conducta descrita en el tipo penal, o bien calidad de garante, que es la circunstancia específica en que se coloca una persona y que por tanto tiene el deber jurídico de evitar el resultado en los delitos de omisión impropia o comisión por omisión como lo establece el artículo 16 de nuestro Código Penal Sustantivo.

b) Sujeto pasivo

Como se refirió en el inciso anterior, es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro.

Dicho de otra manera es la persona física o moral, que resiente la conducta realizada por el sujeto activo y que en ocasiones, requiere también de cierta calidad específica, entendida como: el conjunto de características que definen y delimitan al titular del bien jurídico tutelado, es decir, a las personas que pueden ser sujeto pasivo del delito.

5. Objetos, estos se dividen en:

a) Objeto material

Es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido; cuando se trata de una persona, ésta se identifica con el sujeto pasivo, por lo que en ocasiones en una misma figura pueden coincidir tanto el sujeto pasivo como el objeto material; cuando el daño recae en una cosa, el objeto material será la cosa afectada, y puede tratarse de un bien mueble o inmueble, derechos, electricidad agua, etcétera.

²⁰ BARRITA LÓPEZ, Fernando A. *Averiguación Previa (Enfoque Interdisciplinario)*, quinta edición, Ed. Porrúa, México, 2000, pág. 25.

b) Objeto jurídico

Es el bien jurídicamente tutelado, o sea, el bien o derecho que protege la ley penal, un ejemplo, en los delitos de homicidio el bien jurídicamente tutelado es la vida; en el delito de lesiones, el bien jurídicamente tutelado es la integridad corporal; en el de robo o fraude, lo es el patrimonio de las personas.

Lesión o puesta en peligro del bien jurídico

Los tipos penales protegen bienes jurídicos que son los intereses individuales o colectivos que le interesa proteger al legislador, en consecuencia, el bien jurídico es la razón de ser de los tipos, su justificación.

Lesión del bien jurídico es la destrucción, constricción o disminución del bien jurídico tutelado que se lleva a cabo con la conducta delictiva, por lo tanto se presenta en los delitos consumados.

Puesta en peligro del bien jurídico tutelado, en los delitos de tentativa sólo existe la posibilidad de una destrucción, comprensión o disminución del bien jurídico tutelado ya que la conducta no se consuma y por tanto solamente se pone en peligro dicho bien.

6. Circunstancias del tipo penal

Son las situaciones específicas que describen los tipos penales que deben actualizarse al momento de la realización de la conducta para que esta sea típica y son:

- a) Circunstancias de lugar. Es el espacio físico determinado en que debe realizarse el hecho delictivo y que exige el tipo penal.
- b) Circunstancias de tiempo. Algunos tipos penales reclaman referencias temporales, dentro de las cuales ha de realizarse o prolongarse la conducta o que se relacionan con el resultado material.
- c) Circunstancias de modo. Parecieran identificarse también los medios utilizados, sobre todo con los de la clase que se refieren a la actividad que

acompaña a la acción típica. La conducta se ejecuta de una forma específica.

- d) Circunstancias de ocasión. Es la situación especial que exige el tipo penal generadora de “riesgo” para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir un resultado.

7. Medios comisivos

El Maestro Carlos Barragán Salvatierra, dice que “aquí se refiere a la manera en que se llega a la comisión del ilícito, por ejemplo hay medios específicos como el engaño, el error, en pandilla, violencia moral, furtividad, etcétera.”²¹

ELEMENTOS NORMATIVOS

El mencionado autor Barrita López define los elementos normativos de la siguiente manera: “Elementos normativos o valorativos, son aquellos que para su comprobación requieren de una valoración cultural o jurídica.”²²

También se denominan como aquellos elementos del tipo penal que solo pueden ser comprendidos dentro del contexto de una norma, son los que remiten a una valoración jurídica o ético social, como ejemplo: cosa, ajena, servidor público. Son los que requieren de una valoración por parte del intérprete o del Juez que ha de aplicar la ley; cuando la valoración entraña conceptos contenidos en las normas de derecho, se está ante la presencia de una **valoración jurídica**, en tanto, cuando la valoración requiere conceptos extralegales, estamos ante una **valoración cultural**.

Ahora bien es importante conocer los tipos de error que versan sobre los elementos objetivos y normativos ya examinados y son a saber:

- **Error de tipo.** Se da cuando el autor yerra sobre alguno de los elementos objetivos del tipo, y a su vez se divide en:

²¹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit., pág. 371.

²² BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Op. Cit., pág. 25.

- **Error de tipo vencible.** Recae sobre los elementos objetivos del tipo penal y se entiende que elimina el dolo del autor, en tanto queda subsistente la punibilidad por el delito culposo de que se trate.
- **Error de tipo invencible.** Se da cuando el autor doloso, de modo inevitable, yerra sobre alguno de los elementos objetivos del tipo penal, con lo cual, el tipo penal en definitiva se excluye.
- **Error de subsunción.** Se presenta cuando el autor doloso yerra respecto de alguno de los elementos normativos del tipo penal. Si el error de subsunción recae sobre alguno de los elementos esenciales del tipo penal, dicho error se resuelve conforme a las reglas del error de tipo. En cambio, si el error de subsunción recae sobre alguno de los elementos normativos no esenciales para el tipo penal, dicho error se resuelve conforme a las reglas aplicables para el error de prohibición.

ELEMENTOS SUBJETIVOS

Son aquellos que estando descritos o simplemente inmersos en el tipo penal hacen referencia al motivo o fin que persigue la conducta realizada por el agente activo, o bien hacen alusión al estado psíquico o anímico del mismo. Son aquellos que se encuentran en el interior del sujeto activo, siendo los siguientes:

1. Dolo. Hay diversidad de conceptos de dolo, dice el dogmático Enrique Díaz Aranda que "(...) para Welzel, es `la voluntad de acción orientada a la realización del tipo de un delito'. En el mismo sentido, Cerezo Mir lo concibe como la `conciencia y voluntad de la realización de los elementos objetivos de un tipo delictivo'." ²³

Hay dos clases de dolo.

- a) Dolo directo. "El dolo directo, también llamado dolo directo de primer grado, se puede considerar como sinónimo de la intención o el propósito del autor. Por lo cual, obrará con dolo directo quien quiere realizar una conducta con

²³ DIAZ ARANDA, Enrique. Op. Cit., pág. 154.

el objetivo de provocar un resultado específico (ex ante), y efectivamente consigue el fin perseguido (ex post).”²⁴

- b) Dolo eventual. “En el dolo eventual, la lesión del bien jurídico se le presenta al autor como muy probable si realiza la conducta que se propone.”²⁵

Consecuentemente, el dolo directo se entiende cuando el autor del hecho se representa como segura la realización del resultado típico; se conoce y se quiere el resultado, el resultado que coincide con el propósito del agente, este tipo de dolo se encuentra previsto en el párrafo segundo del Art. 18 del Código Penal para el Distrito Federal que establece en lo conducente: **“obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate... quiere o acepta su realización”** y el dolo eventual se entiende cuando el autor del hecho se representa como poco segura la realización del hecho y “acepta” el mismo en caso de que se produzca, (se prevé el resultado y se acepta). Se desea un resultado delictivo, previendo la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. Se configura, cuando la mecánica de los hechos conduzca a determinar que el sujeto activo conscientemente inicia una conducta, previendo la posibilidad de un resultado ilícito, tácitamente acepta la eventualidad de su actualización y debe imputársele éste a título de dolo eventual, toda vez que concurre la imputabilidad de las consecuencias al prevenirlas el activo como posible, sin tenerlas directamente en su objetivo inicial. También se encuentra previsto en el párrafo segundo del artículo 18 del mismo Ordenamiento: **“Obra dolosamente el que,... previendo como posible el resultado típico,... acepta su realización.”**

Hay otros tipos de dolo según la doctrina como:

Dolo indirecto, el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.

²⁴ Ibidem, pág. 160.

²⁵ Ibidem, pág. 167.

Dolo indeterminado. Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

No hay que olvidar que el dolo tiene dos elementos:

Elemento intelectual. Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción, como acción típica.

Elemento volitivo. Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además querer realizarlas. Este querer no se confunde con los deseos o con los móviles del sujeto.

2. Culpa

Este concepto representa el quebrantamiento a un deber objetivo de cuidado, es decir, cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley; hay dos tipos de culpa:

- a) **Culpa con representación.** El sujeto activo se representa el resultado y tiene la esperanza de que no se produzca, se encuentra previsto en el párrafo tercero del artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, al establecer: **“obra culposamente el que produce el resultado típico, que... previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que objetivamente era necesario observar.”**
- b) **Culpa sin representación.** El sujeto activo no se representa el resultado, sin embargo ese resultado si era previsible y por lo tanto al no preverlo, se viola un deber de cuidado, se encuentra previsto en el párrafo tercero del artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, al establecer: **“obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo**

previsible... en virtud de la violación de un deber de cuidado, que objetivamente era necesario observar.”

3. Elementos subjetivos específicos

El autor Alejandro Sosa Ortiz los entiende como: “(...) por elementos subjetivos específicos del tipo penal, entendemos el particular motivo, intención, tendencia o propósito requerido, expresa o implícitamente al agente durante la realización de la conducta típica. Y los distinguimos del dolo, en tanto que si éste revela que el agente conoció los elementos de tipo y quiso la realización del hecho típico (dolo directo), la esencial finalidad exigida por aquellos, queda comprendida en ese conocimiento y querencia. Esto es, los elementos subjetivos específicos del tipo (al igual que los objetivos-externos y normativos), son materia de ese conocer y querer.”²⁶

ANTI JURIDICIDAD

Existe cuando una conducta viola una norma penal y no está protegida por ninguna causa de exclusión del delito, es el resultado de un juicio substancial cuando el acto implica una trasgresión a una norma establecida por el Estado, por tanto se dice que una conducta es antijurídica cuando siendo típica y antinormativa no está amparada por ninguna norma permisiva, estableciéndose la premisa máxima de que lo antijurídico es lo contrario a lo que norma el derecho, es el acto o conducta humana que se opone al ordenamiento jurídico, la condición de la antijuridicidad es el tipo penal, entonces el tipo penal es el elemento descriptivo del delito, la antijuridicidad es el elemento valorativo; al respecto el artículo 4° del Código Penal para el Distrito Federal establece:

“Artículo 4. Principio del bien jurídico y de antijuridicidad material.

Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, **sin causa justa**, al bien jurídico tutelado por la ley penal.”

²⁶ SOSA ORTÍZ, Alejandro. Op. Cit., pág. 160.

En la categoría de la antijuridicidad se analiza si la conducta prohibida se justifica de cara a todo el orden jurídico por las circunstancias materiales que concurrieron en el momento de su realización o si, por el contrario, se constata el hecho como un injusto (conducta-típica y antijurídica).

De lo anterior se deduce que, el aspecto negativo de la antijuridicidad, es la justificación, la cual existe cuando se prueba alguna causa de justificación, es decir, un comportamiento justificado.

Las **causas de justificación**. Es el aspecto negativo de la antijuridicidad y son las razones o circunstancias que el legislador considera para anular el campo antijurídico de un delito. La conducta tipificada como delito entra en el campo de lo antijurídico cuando la conducta descrita es contraria a lo estipulado por el derecho, sin embargo, cuando esta conducta se encuentra justificada o dicho de otra manera, amparada por una circunstancia que justifica el por qué del actuar del sujeto activo, automáticamente se elimina la antijuridicidad y por lo tanto no es posible acreditar la probable responsabilidad.

Las causas de justificación se encuentran previstas en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en las siguientes fracciones:

“Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

- I. (...).
- II. (...).
- III. (Consentimiento del titular). Se actuó con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:
 - a) Que se trate de un bien jurídico disponible;
 - b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y
 - c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

- IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual, o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre de que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.
- V. (Estado de necesidad). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.
- VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.
- VII. (...).
- VIII. (...).
- IX. (...).²⁷

El referido dogmático Enrique Díaz Aranda, refiere en relación al estado de necesidad que: “Desde mi punto de vista, no podemos aceptar las teorías unitarias, pues no es lo mismo el conflicto entre bienes de distinta valía, que aquel entre bienes del mismo valor, pues en el primero el sacrificio del bien de menor valía implica justificar el hecho, y por ello se debe resolver en sede de antijuridicidad bajo la causa de justificación denominado ‘estado de necesidad justificante’. En cambio, cuando los bienes son de igual valor, no podríamos decir que se justifica la conducta que lesiona el otro bien, porque tanto vale un bien como el otro; por ello, el juicio ya no radica en los hechos, sino sobre el autor a

²⁷ Legislación Penal para el D.F. Op. Cit., 2009.

quien no se le puede exigir sacrificar su bien para salvar el otro, motivo por el cual esos supuestos se resuelven en la tercera categoría (culpabilidad) y se deben denominar como estado de necesidad exculpante.”²⁸

En ninguna de las fracciones del artículo 29 de nuestro Código Penal para el Distrito Federal se establece si estamos ante causas de justificación o inculpabilidad, solo se refiere en general a las causas de exclusión del delito.

CULPABILIDAD.

Cuando el Ministerio Público ha tenido conocimiento de la existencia de un hecho delictivo cometido por un sujeto que tiene la capacidad de obrar conforme a la norma, estará en la posibilidad de reprochar la conducta de dicho sujeto; es el juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica, para que proceda habrá de analizar si dicho sujeto es imputable, ya que este es un presupuesto de la culpabilidad, y en nuestra legislación penal, la culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa; ese elemento muestra la relación que existe entre la voluntad del sujeto (querer hacer o no) y el conocimiento de las consecuencias de la conducta que realiza.

Así mismo, sigue manifestando Díaz Aranda que: “La culpabilidad se conforma de tres elementos, a saber: la imputabilidad del sujeto, su conciencia sobre la antijuridicidad de la conducta y la ausencia de causas excluyentes de la culpabilidad.

Por lo que hace a la imputabilidad refiere que: Para que el juicio de reproche contra el autor pueda realizarse, se necesita que exista una capacidad psíquica del sujeto para comprender el hecho y su trascendencia. Se considera que ese juicio lo puede realizar quien es mayor de edad y por ello se le considera como imputable.

Por lo que hace a la conciencia de la antijuridicidad se constata con el conocimiento del sujeto al estar realizando el injusto y tener la voluntad de hacerlo.

²⁸ DÍAZ ARANDA, Enrique. Op. Cit., págs. 229 y 230.

En otras palabras: tiene conciencia de la antijuridicidad el sujeto que sabe que está privando de la vida a otro sin estar amparado por alguna causa de justificación y tiene la voluntad de hacerlo.

Si la conciencia de la antijuridicidad requiere del conocimiento del actuar injusto, entonces el desconocimiento o error sobre ese proceder da lugar al llamado `error sobre la justificación (...).´

Exigibilidad de otra conducta

El juicio de reproche al autor se puede realizar siempre y cuando le podamos exigir otra conducta. Es decir, cuando al autor de una conducta típica y antijurídica le podemos exigir que, en la situación en que se encontraba, debería haber actuado conforme a derecho, entonces y solo entonces podemos constatar su culpabilidad y pasar a determinar la pena a imponerle dentro del mínimo y el máximo previstos por el legislador para la comisión de ese delito.

Excluyentes de la inculpabilidad

Inimputabilidad. Quedará excluida la imputabilidad cuando el autor no haya alcanzado la edad señalada en la legislación del lugar en que cometió el injusto. El efecto de la inimputabilidad por minoría de edad será la aplicación de las normas establecidas para los menores infractores.

Por otra parte, la inimputabilidad se puede derivar de un trastorno mental permanente, como puede ser la locura, el retraso mental, la esquizofrenia, etc. Lo cual impide el reproche al sujeto porque no tiene la capacidad mental para comprender la dañosidad que representan sus hechos, de ahí que no se le imponga una pena de prisión porque jamás podría resocializarse siendo procedente la aplicación de una medida de seguridad en un centro de atención para su padecimiento.

Los trastornos mentales transitorios sólo excluyen la imputabilidad del sujeto cuando él no se colocó libremente en dicha situación, por ejemplo, el joven que no se dio cuenta cómo sus amigos le ponían droga en su refresco y bajo los

influjos de ésta saca la pistola y mata a un tercero, por el contrario, si el sujeto libremente bebió demasiado y en estado etílico severo mató a otro, entonces, estaremos ante una *actio liberae in causa* y su imputabilidad se establecerá en el momento en que decidió empezar a beber y no en el que cometió el injusto, con lo cual se podría confirmar su imputabilidad.”²⁹

De lo antes expuesto se deduce que la imputabilidad considera la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del sujeto para entender y querer en el campo del derecho, la realización de una conducta, es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental del autor, en el momento del acto típico penal que lo capacita para responder por sus actos.

En consecuencia, el sujeto que comete una conducta delictiva primero debe ser imputable para luego ser culpable, por lo tanto no existe culpabilidad si no existe el presupuesto de un sujeto imputable.

Por el contrario, la inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, consistente en la falta de capacidad de querer y entender el mundo del derecho penal, es la incapacidad penal, es cuando al momento de realizar un hecho típico el agente no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

Considerando parte de las ideas del citado Enrique Díaz Aranda, se puede mencionar como causas de inimputabilidad las siguientes:

Inmadurez mental. Es la falta de desarrollo mental, la cual se clasifica en:

- a) Menores. Estos están fuera del derecho penal y sujetos a una acción tutelar por parte del estado.
- b) Trastorno mental. Es la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal acorde a su edad, incluye cualquier

²⁹ Ibidem, págs. 264 a 272.

alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas. Esta hipótesis se encuentra prevista en el artículo 29 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal.

- c) Trastorno mental transitorio. Éste se caracteriza por el trastorno mental, que pasa sin dejar rastro alguno, y es preciso que no haya sido buscado a propósito para delinquir, por tanto, el que con ánimo de cometer un delito, se coloca en esta situación, y hallándose en ella, perpetra el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal.
- d) Desarrollo intelectual retardado. Es circunstancia excluyente de responsabilidad penal, ya que es un proceso tardío de inteligencia al cometer la infracción el sujeto activo, pues le impide comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intelectual o imprudencial. Prevista en el artículo 29 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal.

Concretando, las causas de inculpabilidad son:

1. La inimputabilidad como aspecto negativo de la imputabilidad. La inimputabilidad total excluye el delito y no se aplica pena alguna al autor de un hecho típico.
2. Casos de inimputabilidad disminuida. Resulta aplicable una pena atenuada o alguna medida de seguridad. Art. 29 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal.
3. Casos de acciones libres en su causa. Representan auto provocación (dolosa o culposa) de un estado de inimputabilidad transitorio, bajo el cual se comete un hecho delictivo.
4. Estado de necesidad exculpante. Cuando un sujeto afronta un inevitable riesgo real, actual o inminente, no provocado por él mismo, de manera que salvaguarda un bien jurídico propio o ajeno a costa de la lesión de otro bien jurídico de igual valor.

5. No exigibilidad de otra conducta. Si se prueba que bajo las circunstancias concretas de un hecho, el autor no podía comportarse de distinta manera; es decir, cuando se produce una consecuencia típica por las circunstancias especiales de cada caso y al sujeto no se le puede exigir otro comportamiento porque no podía ser de otra forma; el derecho no puede exigir el cumplimiento de la norma en circunstancias extremas en donde se prefiere realizar el hecho típico antes que sacrificar un bien propio, en tanto, el ordenamiento jurídico penal no puede imponer castigo o sanción cuando se comete una conducta ilícita en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho. Art. 29 fracción IX del Código Penal para el Distrito Federal.
6. Error de prohibición
 - Error de prohibición vencible. Recae sobre la conciencia de la antijuridicidad del hecho, de manera que, al momento de su acción, el autor estima que su comportamiento es jurídicamente correcto, ya sea porque piense que a su favor concurre alguna causa de justificación, o bien porque crea que su comportamiento está debidamente autorizado por la ley.
 - Error de prohibición invencible. Cuando el autor doloso, de modo inevitable, yerra respecto de la conciencia de la antijuridicidad de su hecho.
 - Error de subsunción
7. La conciencia de la antijuridicidad como elemento de la culpabilidad
8. El juicio de reproche.

1.3.2 PROBABLE RESPONSABILIDAD

Una vez que el Ministerio Público haya acreditado todos y cada uno de los elementos del cuerpo del delito, deberá acreditar también la probable responsabilidad del indiciado para poder estar en aptitud de ejercitar la acción

penal en contra del mismo; al respecto el doctrinario Carlos Oronoz Santana, refiere lo siguiente:

“Una vez que se ha tenido por comprobado el cuerpo del delito, o sea, que se han reunido los elementos materiales, subjetivos y normativos del ilícito en cuestión, se debe atender sobre la probable responsabilidad penal del acusado; siendo ésta probable, porque la responsabilidad penal como tal surge en el momento mismo de la sentencia, que es cuando se determina si el hecho imputado al procesado constituye o no delito a efecto de que el juzgador dicte la resolución que corresponda; por lo tanto, en esta fase del procedimiento basta con que el Juez de la causa establezca una relación lógica jurídica entre el resultado y la conducta desarrollada por el acusado; y si esta fue capaz de producir el resultado delictivo, se ha establecido con ello la probable responsabilidad.”³⁰

Se dice que la responsabilidad constituye un concepto jurídico fundamental que deriva de la palabra “responderé” que significa inter. Alía, prometer, merecer pagar, por lo que el concepto de responder significa en sentido estricto el de un sujeto que responde de algo o de alguien por quien se asume una obligación.

Por tanto existe una probable responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, participación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente. La probable responsabilidad se presenta cuando el inculpado, al momento de cometer el hecho delictivo, no está amparado por una causa de exclusión del delito y es además imputable, es decir si no padece trastorno mental o desarrollo intelectual retardado y tiene capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico y no actuó en un ámbito de restricción de la voluntad provocado, la determinación de la probable responsabilidad corresponde al juez, pero también concierne al Ministerio Público durante la integración de la Averiguación Previa para estar en posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto, aun con la integración de cuerpo del delito, sin estar demostrada la probable responsabilidad no podrá

³⁰ ORONoz SANTANA, Carlos. Op. Cit., pág. 115.

cumplir con el ejercicio de la acción penal. En este punto es donde viene a tener presencia lo relativo a la imputabilidad que debe resolverse como presupuesto de la culpabilidad.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, establece en su párrafo tercero:

“Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable responsabilidad.”

El derecho penal está constituido sobre la base del principio de la culpabilidad, ya que cuando no es posible hacer a un sujeto algún reproche respecto de la comisión de una conducta delictiva, no existe sanción, es decir, la pena presupone la culpabilidad del sujeto, de igual forma se afirma que un reproche respecto de la conducta no puede hacerse bajo el presupuesto de la imputabilidad que jurídicamente es un factor relevante, por lo que en la actualidad, hay diversos criterios respecto a esta problemática.

CAPÍTULO II

RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Una vez que el Ministerio Público durante la averiguación previa ha culminado con su investigación practicando las diligencias correspondientes dependiendo del delito de que se trate, procederá de inmediato a determinar la misma, ya sea como ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o incompetencia; al respecto, es importante señalar que en fecha 9 de octubre del 2009 entró en vigor la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, misma que abroga la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1996, y si bien es cierto que dentro de este nuevo ordenamiento interno en el artículo 3° fracción XIV, se contempla nuevamente la figura de la **reserva**, como otra forma de determinar la averiguación previa cuando: no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba investigarse a petición del ofendido o respecto del cual se requiere un acto equivalente en términos de ley; cuando no se pueda determinar la identidad del imputado y en los demás casos que prevé el Reglamento de dicha Ley; por su parte la fracción XV de dicho precepto legal contemplan las hipótesis en las que se deberá proponerse el No Ejercicio de la Acción Penal, también es cierto que para los efectos de ambas fracciones, el Reglamento determinará los supuestos para determinar en definitiva los casos en el que el Agente del Ministerio Público propondrá la reserva de la averiguación previa o el No Ejercicio de la Acción Penal, por lo tanto, mientras no se emita el nuevo Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se seguirá aplicando el actual Reglamento Interno y Acuerdo Institucional A/003/99. Ahora bien, se procede a analizar las citadas determinaciones de Ejercicio de la Acción Penal, No Ejercicio de la Acción Penal e Incompetencia:

2.1 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Antes de iniciar con el presente tema, cabe mencionar que con las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008 dos mil ocho, el Ministerio Público ya no tendrá el monopolio del ejercicio de la acción penal que durante años había conservado, **sino que ahora la propia ley determinará los casos en que los particulares también podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial** tal y como lo prevé el párrafo segundo del artículo 21 de nuestra Carta Magna, en estos casos la víctimas u ofendidos podrán acudir directamente ante el juez para ejercer la acción penal, sin necesidad de iniciar una averiguación previa o investigación en una agencia del Ministerio Público; en una publicación que realizó el Instituto Nacional de Ciencias Penales con respecto a este tema, se dice que: “La acción penal privada -como se conoce esta figura- puede ser de utilidad en algunos delitos de querrela o de carácter patrimonial, cuando la víctima u ofendido tiene toda la información necesaria acerca del delito. Será el juez quien determine si la querrela reúne los requisitos y prueba para iniciar un juicio.”

31

No obstante lo anterior, mientras la ley no determine o establezca esos casos, el Ministerio Público sigue siendo el titular del ejercicio de la acción penal que tiene como finalidad pedir al órgano jurisdiccional competente aplique la ley al caso concreto, a través de la consignación, una vez que se reúnan los requisitos que exigen los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, actuando además de conformidad con las bases que se establecen en los artículos 11 y 12 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 59 del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, preceptos legales que serán analizados con posterioridad; el Ministerio Público al ejercitar la acción penal ante

³¹ ABC del Nuevo Sistema de Justicia Penal en México. Gobierno Federal, segunda edición, Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2008, pág. 17.

la autoridad judicial deberá hacerlo debidamente fundado y motivando su resolución, porque es la base de todo el proceso, de lo contrario, se afectará la garantía individual del indiciado, pues se vulnera el citado artículo 16 Constitucional en su párrafo primero, ya que la determinación decisoria de la autoridad tiene efectos de molestias que va desde la comparecencia a la aprehensión, pues estos inciden en su libertad personal del indiciado; deduciendo de lo anterior que para el Ministerio Público es obligatorio, el ejercicio de la acción penal cuando están reunidos los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución Federal, y está acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado.

Al Ministerio Público le corresponde la función persecutoria de los delitos, la cual se fundamenta en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al establecer que: “La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, la cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.”

Esa función persecutoria consiste precisamente en la investigación de los hechos posiblemente constitutivos de algún delito y de la cual puede derivar en su caso, el llamado **ejercicio de la acción penal**. Ya agotada la averiguación previa y cerciorado el órgano encargado de ella, es decir, el Ministerio Público, de la existencia de una conducta típica y, de la imputación que de la misma se puede hacer, se presenta el momento culminante de la preparación del ejercicio de la acción penal cuya etapa del procedimiento es oportuno denominarle acción procedimental penal, la cual es ejercitada ante el órgano jurisdiccional (consignación); y aquí es donde termina la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal.

El catedrático Carlos E. Cuenca Dardón refiere que el contenido de la función persecutoria, comprende dos clases de actividades:

“La actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal.

La actividad investigadora consiste en la búsqueda de pruebas y demás elementos para hacer posible la persecución de los delitos; esto es un presupuesto forzoso del ejercicio de la acción penal, esta actividad investigadora, está regida por dos principios:

1º. Principio de oficiosidad, pues una vez que el particular ha hecho su denuncia o querrela, el Ministerio Público se encuentra obligado a actuar.

2º. Principio de legalidad, consiste en llevar la investigación bajo los cauces legales, o sea, conforme a la ley.

La segunda actividad es el ejercicio de la acción penal, y debemos distinguir dos circunstancias: la acción penal y la acción procesal penal.”³²

Ahora bien es importante diferenciar lo que se entiende como acción penal y acción procesal penal, el Maestro Barragán Salvatierra cita al maestro Rivera Silva para entender esta pequeña gran diferencia al señalar que: “la acción penal nace con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional con la finalidad de que declare el derecho en el caso concreto, extinguiéndose cuando cesan esas actividades, es decir, refiriéndose a nuestro procedimiento legal y a un caso en que no se interrumpe la secuela normal del procedimiento, la acción procesal penal principia con la consignación y termina con el acto realizado por el Ministerio Público que precede a la sentencia firme.

De esta manera, si es exacto que la acción penal nace con el delito, es inexacto que la acción procesal nazca con él. El periodo de preparación de la acción procesal principia en el momento de la comisión de un hecho delictuoso o que aparentemente reviste tal característica y termina con la consignación.

En resumen, la acción procesal nace con la consignación: en la fase persecutoria se desarrolla y en la acusatoria halla su plenaria precisión, siendo éste el momento definitivo de la mencionada acción.

³² CUENCA DARDÓN, Carlos E. Op. Cit., pág. 70.

Otra diferencia es que la acción penal, como derecho concreto de persecución, da lugar al procedimiento penal de naturaleza administrativa llamado averiguación previa, y por el contrario, la acción procesal penal ejercitada es para que el juez conozca y resuelva una situación concreta de derecho penal que se le plantea, dando lugar a la incoación del procedimiento judicial de orden penal, toda vez que al expediente de averiguación previa que le remite el Ministerio Público, le dicta un auto de radicación, llamado también auto de inicio.

Otros autores mencionan que el Ministerio Público en su consignación, lo que ejercita es la acción procesal penal debido a que esto da origen al proceso y al rendir sus conclusiones acusatorias es cuando realmente se ejercita la acción penal.”³³

Analizando lo anterior y desde mi particular punto de vista, la acción procesal penal comienza desde que el Ministerio Público realiza su función persecutoria, practicando las diligencias necesarias hasta el total esclarecimiento de los hechos que investiga hasta en su caso, ejercitar la acción procesal penal mediante la consignación y la acción penal como tal, se materializa al momento en que el Ministerio Público formula sus conclusiones acusatorias.

Ahora bien el Ejercicio de la acción penal es discrecional ?

Todavía hay autores y tratadistas que piensan que la acción penal es discrecional; pero para otros no existe la discrecionalidad de la acción penal, en primer lugar porque no existe fundamentación legal para apoyarla; en segundo lugar ejercitarla es una obligación del Ministerio Público, si el Ministerio Público no ejercita la acción penal a pesar de que está comprobado el cuerpo del delito y reunidos los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución Federal y haya ordenado el no ejercicio de la acción penal, puede ser responsable penal y civilmente, esto último por acto ilícito.

³³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit., págs. 50 y 51.

El autor Fernando Flores García dice respecto del Ministerio Público que: “En realidad la única función de la que no se le podría privar sin destruir la institución es el ejercicio de la acción penal.

Y al hablar del monopolio de la acción penal, señala que es la atribución de su ejercicio en forma exclusiva al Ministerio Público, negándola al perjudicado por la infracción delictiva.”³⁴

Presupuestos para el ejercicio de la acción penal.

El citado Maestro Carlos Barragán Salvatierra, manifiesta que: “Para poder aplicar la acción penal es necesario que se den determinadas condiciones, entre las cuales figuran la siguientes:

- I. La realización de una conducta, que en el catálogo de derecho penal se considere un delito.
- II. Que el Ministerio Público haya tenido conocimiento del probable hecho delictuoso ya sea por denuncia o querrela.
- III. Que conforme a la Constitución, la acusación, denuncia o querrela sea de un hecho determinado como delito, sancionada cuando menos con pena privativa de libertad y que existan elementos que acrediten el tipo penal del delito.
- IV. Que de la investigación practicada por el Ministerio Público resulte un probable responsable, persona física y claramente identificada.”³⁵

Principios doctrinarios que rigen el ejercicio de la acción penal

Existe diversidad de criterios que rigen al ejercicio de la acción penal, pero muchas veces se confunden con los principios que rigen a la Institución del Ministerio Público, por ejemplo, autores como Salvador Felipe Ramírez Martínez, dice que los principios que rigen al ejercicio de la acción penal son los siguientes:

³⁴ FLORES GARCÍA, Fernando. *Las Partes en el Proceso*. Ed. Porrúa, México, 2005, pág. 283.

³⁵ BARRAGÁN, SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit., pág. 64.

“Principio de publicidad de la acción penal

Por la función que desempeña el Ministerio Público sus actividades son de interés público, porque a la sociedad es a quien le interesa que se cumpla el derecho que previamente ha emitido el Poder Legislativo, a través del proceso legislativo, para tal efecto, el gobernado debe conocer sus derechos como sus obligaciones. (...).

Principio de oficialidad

El Estado debe confiar a un órgano la realización de su derecho que compete al órgano jurisdiccional, en el mismo modo que en las relaciones del derecho privado; la relación respecto a la existencia de derecho y a la imposición de la sanción, debe confiarse a otro órgano el ejercicio de la pretensión tendiente a obtener la declaración y la condena. (...)

Principio de legalidad

(...) el principio de legalidad que el Ministerio Público debe observar en su cumplimiento, deberá ser en los supuestos que prevén la leyes (civiles, mercantiles, fiscales, penales, etc.), las que le permitan intervenir cualquiera que sean los supuestos. Lo cierto es que deben fundar el artículo legal del que emane la causa de pedir.

Principio de la irrevocabilidad e indisponibilidad

(...) el hecho de que el Ministerio Público haya ejercitado acción penal ante la autoridad judicial, y durante la instrucción sobreviene alguna causa que permita desvanecer los elementos del cuerpo del delito o la probable responsabilidad, en su caso, un auto de libertad por falta de elementos para procesar el Ministerio Público adscrito haya advertido que los supuestos de hecho, considerado como delito no existe la base esencial para proseguir o acusar mientras sea legal la determinación debe desistirse de la acción porque ya no existe base para continuar, inclusive, el Código Federal de Procedimientos Penales, como los del fuero común le es permisible hacerlo en forma legítima.

Principio de la verdad real, material o histórica

El proceso penal busca la verdad real, material u objetiva respecto del hecho supuesto, sometido a la consideración de la autoridad judicial quien deberá evaluar y valorar conforme a las pruebas que existen en la causa penal. La acción penal deberá dirigirse a la búsqueda de la verdad material real y para esclarecer ésta debe el Ministerio Público aportar las pruebas que justifiquen la participación del acusado y el Juez tendrá la oportunidad de llegar a la certeza jurídica, que es el resultado de la verdad.

Principio de la inevitabilidad de la acción penal

(...) Por obvias razones para que el Ministerio Público adscrito tenga bases de acusación, sólidas a través de un buen interrogatorio al ofendido, testigos, peritos y otras pruebas que permiten comprobar el delito, es necesario que el Ministerio Público investigador haya aportado esas bases desde el momento de ejercitar la acción penal, conforme lo prevén los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, (...).

Principio de oralidad

El Ministerio Público investigador desde el momento que recaba una declaración quien quiera que sea debe interrogar concienzudamente respecto al hecho en que tuvo participación en forma directa o indirecta. Para el caso de que las personas omitan algún punto, el Ministerio Público debe aplicar la logística racionalizada para interrogar en la averiguación previa como a nivel instrucción. Sin perjuicio, que quedará plasmado en un documento llamado averiguación previa o causa penal.”³⁶

³⁶ RAMÍREZ MARTÍNEZ, Salvador Felipe. La Acción y Consignación Penal Práctica, primera reimpresión, Ed. Sista, México, 2004, págs. 29 a 34.

Pero hay autores como Barragán Salvatierra quien reduce los principios que rigen el ejercicio de la acción penal a dos:

“**El principio de legalidad** se basa en que el órgano persecutor debe ejercitar la acción penal obligatoriamente cuando se reúnen los elementos legales establecidos por la ley para su ejercicio, en este caso los señalados por el artículo 16 constitucional.

El principio de oportunidad se refiere a que no es suficiente que se verifiquen los presupuestos indispensables para su ejercicio, sino que es necesario que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio, debido a que puede abstenerse cuando considere que el ejercicio de la acción puede causar males mayores (escándalo público, peligro para la paz social, complicaciones internacionales, etc.), basándose en su propia valoración y, cuando así convenga a los intereses del propio Estado, atendiendo al interés social.”³⁷

De acuerdo con este criterio, sigue diciendo Barragán Salvatierra que no se permite obligar al titular de la acción penal a ejercitarla ante el órgano jurisdiccional aunque ya estuvieren acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, quedando esta decisión a su criterio, lo cual puede convertirse en una situación de carácter político.

2.1.1 ACCIÓN PENAL. CONCEPTO

El citado autor Cuenca Dardón, dice que la acción penal “es la facultad que el Estado tiene para que en beneficio del orden social, ejercite el derecho cuando se ha cometido un delito, y tiene cuatro momentos:

1. La facultad en abstracto del Estado de perseguir los delitos, y no puede extinguirse.
2. El derecho de persecución que nace al cometer un delito, que es la acción penal propiamente dicha, y puede extinguirse (...)

³⁷ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit., págs. 58 y 59.

3. Es la averiguación previa y tiene como finalidad que la autoridad investigadora pueda estimar si se ha cometido un delito, para en su caso, ejercitar la acción, o sea, reclamar el derecho.
4. La reclamación ante el órgano jurisdiccional, y se constituye por un conjunto de actividades mediante los cuales, el Ministerio Público, ejercita la acción reclamando del órgano jurisdiccional el reconocimiento de un derecho (...)

La base jurídico-material sobre la que descansa el ejercicio de la acción penal, consiste en:

1. Que exista un hecho con apariencia delictiva (comportamiento típico).
2. Que exista un enlace entre ese hecho y un individuo (probable responsable) bajo cualquiera de las formas de autoría o participación delictiva.

Si ambos datos se acreditan, el Ministerio Público debe consignar, pero si falta alguno de ellos, no habrá materia que someter a la jurisdicción penal.

La acción penal encuentra su fundamento en el artículo 21 y 102 constitucional.

En resumen, el Ministerio Público, tiene tres facultades de suma importancia. La investigación, la persecución y la acusación:

1. La investigación tiene como fin, preparar el ejercicio de la acción penal obteniendo pruebas para acreditar la existencia de un delito y determinar quién es el supuesto responsable de la conducta típica.
2. La persecución se refiere al ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional, y persiste, hasta el periodo de cierre de instrucción.
3. La acusación, se traduce en la exigencia punitiva concreta, en la cual, el Ministerio Público hace una relación de las pruebas que se

aporten en el proceso y con base en ellas pedirá la aplicación de la ley para castigar al autor del delito.”³⁸

Por otro lado, el Doctor Moisés Moreno Hernández en su obra “La Ciencia Penal en el Umbral del Siglo XXI” cita a Marco Antonio Díaz de León, quien hace alusión a que en relación a la función persecutoria del Ministerio Público se traduce en las tres actividades que para ese efecto desplaza el Representante social en los distintos ámbitos de los procedimientos penales relativos, siendo estas funciones: “la primera la que se refiere a la función investigadora del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculcado; la segunda es la función consignatoria que corresponde a la actividad que efectúa dicho Representante Social, consistente en ‘consignar’, o sea ejercitar la acción penal y pretender punitivamente los hechos demostrados de la función investigatoria, ante el juez de lo penal; la tercera actividad es la de parte procesal que realiza el Ministerio Público ante el proceso penal, ya despojado de su calidad de autoridad que tuvo en la averiguación previa, para intervenir aquí bajo el *imperium* del juez que es el órgano rector del proceso penal en Estado de Derecho como el nuestro.”³⁹

Para el doctrinario Marco Antonio Chichino Lima, la acción penal es “la función persecutoria desarrollada por el M.P., consistente en investigar los delitos buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley (penas y medidas de seguridad). Dentro de la sanción pecuniaria queda, según nuestra ley penal sustantiva y adjetiva vigente, la reparación del daño, la cual tiene el carácter de pena pública cuando es exigible al inculcado.”⁴⁰

Por su parte el jurista Héctor Fix Zamudio dice que la función importante de la institución del Ministerio Público es la procuración de justicia, al señalar que: “A nuestro modo de ver, esta es la función esencial de la institución, puesto que la

³⁸ CUENCA DARDÓN, Carlos E. Op. Cit., págs. 71 y 72.

³⁹ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. La Ciencia Penal en el Umbral del Siglo XXI. Segundo Congreso Internacional de Derecho Penal, Ed. Jus Poenale, México, 2001, pág. 624.

⁴⁰ CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2000, pág. 125.

misma tiene encomendada no solo la investigación de los hechos calificados como delitos y la obtención de los elementos de convicción para demostrar la responsabilidad de los inculpados. En primer lugar el Ministerio Público interviene en la etapa preliminar calificada en nuestro ordenamiento como “averiguaciones previas”, pero además, una vez ejercitada la acción penal, el Ministerio Público actúa como parte acusadora en el proceso penal propiamente dicho, es decir el que se desarrolla ante el juez de la causa.”⁴¹

Corresponde al Ministerio Público, nunca al juzgador, llevar adelante la averiguación previa hasta precisar la procedencia o improcedencia del ejercicio de la acción penal.

El académico Oscar Sotomayor López refiere que: “La determinación de ejercicio de la acción penal en los términos del artículo 16 de la Constitución y las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, será formulada como pliego de consignación por el Agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, de acuerdo con las bases siguientes:

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

⁴¹ FIX ZAMUDIO, Héctor. Función Constitucional del Ministerio Público. Tres Ensayos y un Epílogo, primera reimpresión, Ed. UNAM., México, 2004, pág. 105.

- IV. Precisaré, en su caso, la continuación de la averiguación con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del Juez se solicitan; la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa.”⁴²

Una vez analizadas las consideraciones de diversos autores en torno a las características de la acción penal, se concluye que la acción penal es:

- a) **Pública**, porque pone en conocimiento del Estado un hecho posiblemente delictuoso, pero en el caso de los delitos que se persiguen por querrela, es decir a petición de parte, es precisamente la víctima del delito quien tiene que poner del conocimiento del Ministerio Público ese acto considerado delictivo para que aquél, una vez concluida su investigación determine ejercitar o no la acción penal.
- b) **Única**, en virtud de que no hay acción penal especial para cada delito, la acción penal es una y es la misma para cada conducta típica.
- c) **Indivisible**, porque los efectos que produce alcanza a todos los que participaron en la comisión de una conducta delictuosa, desde su concepción, preparación y ejecución, incluyendo a quienes los auxiliaron; aclarando que dichos efectos no pueden trascender a sus familiares, sino se aplican exclusivamente a la persona o personas antes mencionadas.
- d) **Irrevocable**, porque una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal no puede revocarla, sin embargo esto tiene sus excepciones: cuando el Ministerio Público rinde conclusiones inacusatorias o no las rinde, cuando solicita el sobreseimiento o bien, cuando no existe requisito de procedibilidad como la querrela.
- e) **Es de carácter necesario, inevitable y obligatorio**, porque para que el juez pueda iniciar un proceso en contra de una persona como probable responsable en la comisión de un delito, el Ministerio Público debe

⁴² SOTOMAYOR LÓPEZ, Oscar. Práctica Forense de Derecho Penal, Ed. UBIJUS, México, 2007, págs. 82 y 83.

ejercitar la acción penal ante aquél una vez que haya acreditado los requisitos exigidos por el multicitado artículo 16 constitucional.

Qué es la consignación?

El autor Rosalío Bailón Baldovinos, dice que: “La consignación es una consecuencia de la determinación del Ministerio Público, por ello la definimos como el acto unilateral, por medio del cual el Ministerio Público pone al indiciado a disposición de su juez para que lo someta a proceso o lo ponga en libertad con las reservas de ley; o si no hay detenido puede definirse la consignación como el acto unilateral por medio del cual el Ministerio Público pone a disposición del juez penal los autos de la averiguación previa, para que conceda o niegue la orden de aprehensión solicitada.”⁴³

Ahora bien, es importante resaltar la diferencia entre acción penal y consignación, el ya citado Salvador Felipe Ramírez Martínez dice que: “La acción penal es la facultad potestativa y legítima del Ministerio Público de solicitar la intervención del juez para que conozca el supuesto de hecho considerado como delito de acuerdo a sus facultades y atribuciones.

La consignación es la petición punitiva que realiza el Ministerio Público al final de la resolución, previamente comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad debidamente motivado circunstancialmente y fundado.

La acción penal tiene como presupuesto la existencia de pruebas recabadas y valoradas por el Ministerio Público investigador para solicitar al Juez que intervenga jurídicamente.

La consignación se da o se formaliza, una vez que el Ministerio Público, ya razonó lógico y jurídicamente los supuestos hechos considerados como delito que

⁴³ BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío. Derecho Procesal Penal a través de Preguntas y Respuestas, Jurisprudencia, primera reimpresión, Ed. LIMUSA, México, 2003, pág. 66.

a su juicio está comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad también se le denomina pliego de consignación o pliego petitorio.

La acción penal es el inicio.

La consignación o la causa de pedir, es la culminación o remate.”⁴⁴

Por otro lado, es necesario establecer la diferencia entre acción penal y pretensión punitiva, el Maestro Carlos Barragán Salvatierra cita a Massari quien considera que la pretensión punitiva “es la expresión subjetiva de la norma penal y el derecho subjetivo a su aplicación, cuando se verifica la violación al precepto, y como tal pertenece, por lo mismo, al derecho penal sustantivo o material. Ella es, en otras palabras, el derecho del Estado al castigo del reo, previo un juicio de responsabilidad en el que se demuestren los fundamentos de la acusación y se desprenda, en consecuencia, la obligación que tiene el imputado de sufrir la pena. En cambio, la acción penal, es la invocación al juez, el recurrimiento ante el juez para que acepte los fundamentos de la acusación e imponga en consecuencia la pena. Ella es en suma, una actividad procesal que tiende a la instauración del proceso y a la actuación de la ley penal.

El mismo autor hace otra diferenciación entre acción penal y pretensión punitiva, por un lado manifiesta que la pretensión punitiva es el derecho del Estado a castigar al reo. En cambio la acción penal es la invocación al juez a fin de que se declare que la imputación está fundada y en consecuencia se aplique la pena.

Como diferencias se pueden señalar las siguientes: la pretensión punitiva nace con el delito, vive en el ámbito del derecho sustantivo, puede tener y tiene una vida extraprocesal y es, además, susceptible de extinguirse, la acción, en cambio, vive dentro del proceso, es anterior al delito no se extingue.

De lo anterior es necesario entender que el Ministerio Público ejercita la acción penal en contra de un presunto responsable, pero si se justifica que no

⁴⁴ RAMÍREZ MARTÍNEZ, Salvador Felipe. Op. Cit., pág. 48.

existió el tipo legal por el que fue consignado ante el órgano jurisdiccional, no se da la pretensión punitiva.”⁴⁵

Ahora el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone en torno al tema en estudio establece:

“**Artículo. 2.** Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales.
- II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley,
- III. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 3. Corresponde al Ministerio Público:

- I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;
- II. Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;
- III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;
- IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;
- V. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

⁴⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit., págs. 64 y 65.

- VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y
- VII. Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.

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

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

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

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Artículo 124. Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.”⁴⁶

Así mismo la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual entró en vigor a partir del 9 de octubre del 2009, al respecto establece en los artículos conducentes, lo siguiente:

⁴⁶ Legislación Penal para el D. F. Op. Cit., 2009.

“Artículo 2. (Atribuciones del Ministerio Público). La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo del Procurador General de Justicia y tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por sí, por los Agentes de la Policía de Investigación bajo su conducción y mando, y por conducto de sus auxiliares:

- I. Investigar los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal y perseguir a los imputados con la Policía de Investigación y el auxilio de servicios periciales;

Artículo 3. (Investigación de los delitos). Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2° de esta Ley, sobre la investigación de los delitos en la averiguación previa y la persecución de los imputados comprende:

- IV. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los requisitos constitucional y legalmente exigidos para el ejercicio de la acción penal, así como para la reparación del daño;

Artículo 4. (Consignación). Las atribuciones relativas al ejercicio de la acción penal ante los órganos jurisdiccionales comprenden:

- I. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, por los delitos del orden común, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación;
- II. Ejercer la acción de remisión ante el juez especializado en Justicia para Adolescentes en el Distrito Federal;
- III. Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas contra las que se ejercite acción penal con detenido;
- IV. (...); y
- V. (...).⁴⁷

Por su parte el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece lo conducente:

⁴⁷ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. http://serverintranet/dev/m_normativo/leyes_y_codigos/default.php. Fecha de consulta 12 de octubre del 2009.

“Artículo 11. La determinación de ejercicio de la acción penal, en los términos del artículo 16 de la Constitución y las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, será formulada como pliego de consignación por el agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, de acuerdo con las bases siguientes:

- I Estará fundada en la referencia a la denominación de los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones, previstas en dichos artículos;
- II Estará motivada en la relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos; en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas por la ley como delito;
- III Relacionará las pruebas que obren en el expediente de la averiguación, y
- IV Precizará, en su caso, la continuación de la averiguación con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del juez se solicitan; la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa.

Artículo 12. Las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se ejercerán de acuerdo con las bases siguientes:

- I Formulará el pliego de consignación respectivo y con acuerdo del responsable de agencia y bajo su responsabilidad ejercerá la acción penal, con la notificación a los titulares de las fiscalías de investigación y de procesos correspondientes, en cuyo caso el titular de la unidad de procesos efectuará materialmente la consignación ante el tribunal;
- II Pondrá a disposición del juez que corresponda a las personas detenidas, en el reclusorio respectivo y los bienes que procedan, y

- III Los titulares de las unidades de investigación y de procesos serán corresponsables, en el ámbito de su competencia respectiva, de aportar y desahogar las pruebas ulteriores en el proceso, para lo cual mantendrán la comunicación y relación necesaria”.⁴⁸

Por otro lado el artículo 59 del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal establece lo siguiente:

“Artículo 59. La determinación de ejercicio de la acción penal, en los términos del artículo 16 de la Constitución y las disposiciones aplicables del Código Procesal, será formulada como pliego de consignación por el agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, de acuerdo con las bases siguientes:

- I. Estará fundada en la referencia a la denominación de los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones, previstas en dichos artículos;
- II. Estará motivada en la relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos; en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas por la ley como delito;
- III. Relacionará las pruebas que obren en el expediente de la averiguación; y
- IV. Precisaré en su caso, la continuación de la averiguación con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del juez se solicitan; la reparación del daño; y

⁴⁸ Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2009.

el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa.

Se integrará por separado y con el sigilo debido una relación de pruebas adicionales a las necesarias para el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia y para la emisión del auto de formal prisión o sujeción a proceso, según sea el caso, pero que puedan integrarse y desahogarse durante el proceso para los efectos de la sentencia ejecutoria procedente. “⁴⁹

2.1.2 REFORMAS CONSTITUCIONALES DE JUNIO DEL 2008

A lo largo de los años la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 cinco de febrero de 1917 decretada por el C. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, ha tenido múltiples reformas en sus diversos preceptos, siendo el caso de los artículos 16 al 22 en materia penal, cuyas reformas fueron aprobadas en fecha 6 seis de junio del 2008 dos mil ocho y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del mismo año, se procede por tanto a analizar el texto anterior y actual de los artículos 16, 19 y 21 de nuestra Carta Magna en lo conducente, a fin de poder distinguir en qué consisten las reformas:

Texto anterior de los artículos 16, 19 y 21 Constitucionales:

“**Artículo 16.** Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá libarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan

⁴⁹ Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal. http://serverintranet/dev/m_normativo/acuerdos/default.php. Fecha de consulta 10 de agosto del 2009.

datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta

circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

(...)

(...)

(...)

(...)

(...).

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo de delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

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

(...)

(...)

Las resoluciones el Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

(...)

(...)

(...).”⁵⁰

Ahora bien, los preceptos legales antes mencionados después de las reformas aprobadas quedan como sigue:

“**Artículo 16.** Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

⁵⁰ Agenda Penal del D.F., vigésima segunda edición, Ed. ISEF, México, 2008.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona podrá detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Solo en casos urgentes, cuando se trate delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresado los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades del lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le

dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

(...)

(...).

(...).

(...).

(...).

(...).

(...).

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se

expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso o del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser

objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

(...).

(...).

(...).

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

(...)

(...)

(...).”⁵¹

De lo anterior se puede observar que las reformas a estos artículos son muy radicales en el proceso penal, ya que se implementan los juicios orales; por lo que hace al artículo 16 Constitucional, actualmente el procedimiento penal comienza con el inicio de una averiguación previa en donde el Ministerio Público se allegará de todas las pruebas tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para ejercitar la acción penal ante una autoridad judicial, con la finalidad de que ésta emita un auto de formal prisión, presumiéndolo culpable y éste tiene que demostrar su inocencia durante el proceso y hacerlo incluso sujeto a prisión, sin embargo, una vez que entre en vigor la presunción de inocencia, los papeles cambiarán porque entonces, le tocará ahora al Ministerio Público demostrar la culpabilidad del indiciado, por otro lado y de acuerdo al principio de confrontación, la investigación será conocida tanto por el acusado como por la víctima, y confrontada por ambas partes al mismo tiempo bajo condiciones equitativas y ante la presencia del juez, en audiencia pública.

Por otra parte, en lugar de acreditar el cuerpo del delito, se incluye una exigencia probatoria clara y precisa para solicitar una orden de aprehensión, lo cual de alguna manera va a agilizar la terminación de la investigación por un lado y la intervención del juez por el otro.

Por lo que hace al artículo 19 Constitucional el auto de formal prisión, significa en principio la prisión preventiva del acusado durante el proceso y para que el juez pueda dictarlo, es necesario probar que el hecho es idéntico a la conducta prohibida por la ley y que no haya alguna causa de justificación. Con la reforma, el auto de formal prisión quedará sin efectos por lo que la víctima podrá acceder más rápido a la justicia y que el indiciado pueda enfrentar el juicio en libertad, a criterio del juez dependiendo el caso en concreto, la preparación del proceso comenzará al dictarse el auto de vinculación al proceso, se limita más la prisión preventiva, y ésta sólo se llevará a cabo sólo en aquellos casos en que sea necesaria para garantizar la eficacia del proceso y proteger el interés social, y

⁵¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit., 2009.

lógicamente se desahogarán las cárceles, respetando el principio de presunción de inocencia, tiene otra ventaja, no se mezclarán los primo delincuentes con los delincuentes profesionales que lejos de que aquellos se rehabiliten, los hacen más profesionales todavía.

Cabe señalar que en las reformas del artículo 20, se implementa la modalidad de los juicios orales y los principios del proceso penal, se amplían los derechos del inculcado, víctima y ofendido, quienes podrán conocer los datos de la investigación, las pruebas, la finalidad del procedimiento es esclarecer la verdad de los hechos protegiendo a los inocentes y que el culpable no quede impune, esta modalidad de juicios orales permitirá que al estar a la vista de todos, se podrán proponer medidas alternativas de solución, o que los juicios terminen más rápido o de manera anticipada, dependiendo cada caso en concreto, para iniciar una consignación penal el Ministerio Público deberá aportar pruebas fehacientes las cuales deberán ser presentadas en el juicio y frente al juez ante quien deberá acreditarse el delito.

A este precepto legal se trasladó el cuarto párrafo del artículo 21 constitucional vigente en relación a que las resoluciones de Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley, dado que el derecho de la víctima u ofendido no forma parte del sistema procesal penal acusatorio por instrumentar, el Constituyente Permanente mantuvo su convicción de que el precepto aludido debe seguir en vigor, pues además de tratarse de una prerrogativa que actualmente tienen los agraviados de los hechos delictivos, esta reubicación obedece únicamente a las razones de que los derechos de las víctimas u ofendidos se contemplen en la Constitución de manera ordenada y concentrada, sin que ello, desde luego, conlleve la intención de modificar tal derecho o condicionar su ejercicio a la adopción del sistema procesal penal acusatorio, puesto que sería un contrasentido..

Ahora bien por lo que hace al artículo 21, con las reformas se pretende que la policía recobrará sus funciones reales de investigación, subordinada al

Ministerio Público o Fiscal, tiene la finalidad de mejorar la capacidad y calidad de las investigaciones en materia de procuración de justicia, también habla del posible ejercicio de la acción penal por particulares lo cual abre un control ciudadano en relación a las funciones de procuración de justicia, se creará un Juez executor quien vigilará y controlará el cumplimiento de las penas con la finalidad de proteger los derechos de los internos y acabar con los abusos y corrupción en las cárceles.

Se prevé un periodo de transición donde serán válidos simultáneamente el viejo y nuevo sistema **por un plazo máximo de ocho años**, de acuerdo con lo que disponen los artículos primero y segundo transitorios que a la letra disponen:

“Primero. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes.

Segundo. El sistema procesal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y décimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la ley secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto”.

Lo anterior en virtud de que estas reformas no pueden darse de manera brusca, sino que deben darse paulatinamente y en forma ordenada en todo nuestro país, dependiendo ya de la características y medios disponibles con que cuenta cada orden de gobierno.

2.2 CON DETENIDO

Por cuanto hace a la consignación con detenido, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo noveno, en relación al artículo 268 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal refieren:

“Artículo 16. (...)

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.

De lo que se desprende que cuando el probable responsable ha sido puesto a disposición del Ministerio Público, por delito flagrante, equiparable a la flagrancia o caso urgente, la autoridad cuenta con cuarenta y ocho horas a partir del momento en que le fue puesto a su disposición el inculpado y excepcionalmente con noventa y seis horas, cuando se trate de delincuencia organizada y se duplique el término, para determinar su situación jurídica; por lo que una vez acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad (como base del ejercicio de la acción penal), el Ministerio Público, procederá a ejercitar la acción penal, a través de la **Consignación con detenido**, solicitando al juez del conocimiento ratifique de legal la detención.

Por lo que cuando de la averiguación previa aparezca detención de alguna o algunas personas, ya sea por flagrancia o caso urgente, el Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 267 de nuestro Código Penal adjetivo, hay flagrancia cuando:

“**Artículo 267.** Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y

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

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien alternativa.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

Artículo 268. Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I. Se trate de delito grave, así calificado por la ley; y
- II. Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

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

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

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial, la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimos y máximo de la pena prevista para aquél.

Artículo 268- Bis. En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indicado (sic) podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial.

Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada a que se refiere el artículo 254 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

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

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley”.

Artículo 269. Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

- I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;
- II. Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;
- III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos, son:

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

- f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

- g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 y 556 Bis de este Código.

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

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

- V. Se le hará saber de los servicios que presta el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal para la solución de sus controversias.

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

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

Artículo 286 Bis. Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso

exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional, en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.

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

El juez ordenará o negará la aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público por el delito que aparezca comprobado, dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de los seis días siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el cuarto párrafo de este artículo.”⁵²

2.3 SIN DETENIDO

Ahora bien, se procederá a ejercitar la acción penal, a través del pliego de consignación, sin detenido, cuando no se den los supuestos de flagrancia, flagrancia equiparada o caso urgente, o bien cuando habiéndose dado la hipótesis

⁵² Legislación Penal para el D. F. Op. Cit., 2009.

de flagrancia, el probable responsable se haya acogido al beneficio de libertad provisional bajo caución y se encuentren acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y es entonces donde el Ministerio Público, solicita al juez correspondiente se sirva librar orden de aprehensión en contra del o de los probables responsables si el delito de que se trate merece pena privativa de libertad, pero si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa o pecuniaria, el pedimento será de orden de comparecencia, si el indiciado se encuentra gozando de libertad caucional en términos del 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En relación a este tema, actualmente los artículos 3 Bis y 4 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal refieren:

“Artículo 3-bis. En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, se actuará de conformidad con lo siguiente:

I. Siempre que se trate de la integración de una averiguación previa con detenido, dentro del plazo a que se refiere el artículo 268 Bis de este Código, el Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, determinará el no ejercicio de la acción penal y ordenará la libertad inmediata del detenido.

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

II. Siempre que se trate de la integración de una averiguación previa sin detenido, se seguirán los plazos y formalidades a que se refiere este Código para la integración de las averiguaciones previas en general.

En cualquiera de los casos a que se refiere este artículo, la determinación del no ejercicio de la acción penal se notificará al querellante, denunciante u ofendido, mediante notificación personal, para el ejercicio, en su caso, del derecho a que alude el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional.

Artículo 4o. Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión”.

2.4 NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

La determinación de No Ejercicio de la Acción Penal es una resolución ministerial que se emite cuando de las diligencias practicadas en averiguación previa no es posible acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado, es una resolución que por su propia naturaleza jurídica puede ser revocable, es decir, no es una resolución firme, no produce cosa juzgada y es esencialmente revocable por causas supervinientes, en tanto no haya operado una causa extintiva de la acción penal, tampoco representa la pérdida o restricción de un derecho del ofendido, o una violación a sus garantías individuales, pues es un acto de autoridad que cumple con lo establecido por los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, observando los principios de legalidad y seguridad jurídica, esta resolución o acuerdo que se propone al culminar una investigación no es unilateral del Ministerio Público investigador, ya que para llegar a esta determinación se pasa por una serie de estudios y aprobaciones (filtros) que llevan el visto bueno de diversas áreas de supervisión, control y función dentro de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como es en el caso de las propuestas de No Ejercicio de la Acción Penal de delitos con pena de prisión cuyo término medio aritmético no excede de cinco años, sea pena alternativa o multa, es el Responsable de Agencia quien se encargará de resolver su procedencia conforme a lo dispuesto por el artículo 17 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 63 del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y en el caso de los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético excede de cinco años o delitos graves, es la

Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador quien resolverá su procedencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 64 del Acuerdo A/003/99, emitió por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala: “**Artículo 3-bis.** En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, se actuará de conformidad con lo siguiente:

- I. **Siempre que se trate de la integración de una averiguación previa con detenido, dentro de plazo a que se refiere el artículo 268 Bis de este Código, el Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, determinará el no ejercicio de la acción penal y ordenará la libertad inmediata del detenido.**

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

- II. Siempre que se trate de la integración de una averiguación previa sin detenido, se seguirán los plazos y formalidades a que se refiere este Código para la integración de las averiguaciones previas en general.

En cualquiera de los casos a que se refiere este artículo, la determinación del no ejercicio de la acción penal se notificará al querellante, denunciante u ofendido, mediante notificación personal, para el ejercicio, en su caso, del derecho a que alude el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional”.

Artículo 9-bis. Desde el inicio de la averiguación el Ministerio Público tendrá la obligación de: (...)

IX. Proponer el no ejercicio de la acción penal cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de conductas delictivas o elemento alguno para su investigación; (...).”⁵³

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece en sus preceptos legales conducentes lo siguiente:

“**Artículo 3.** (Investigación de los delitos). Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley, sobre la investigación de los delitos en la averiguación previa y la persecución de los imputados comprenden:

XIV. Determinar la reserva de la averiguación previa conforme a las disposiciones aplicables cuando:

- a) No exista querrela del ofendido o de su representante legal, no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que debe investigarse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;
- b) No se pueda determinar la identidad del imputado, y
- c) En los demás casos que prevé el Reglamento de esta Ley.

Para los efectos de esta fracción, el Reglamento determinará los supuestos para determinar en definitiva los casos en que el Agente del Ministerio Público proponga la reserva de la averiguación previa.

XV. Determinar el no ejercicio de la acción pena cuando:

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de deliro, o no haya elementos probatorios que acrediten su existencia, según la descripción contenida en la ley;
- b) Una vez agotadas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite que el imputado haya cometido el delito o participado en su comisión;

⁵³ Ibidem.

- c) De las diligencias practicadas en la averiguación previa se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito;
- d) Cuando se hubiese extinguido la pretensión punitiva, en los términos de las normas legales aplicables.
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable;
- f) En los demás casos que determinen la normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Reglamento determinará los supuestos para determinar en definitiva los casos en que el Agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.”⁵⁴

Como se mencionó con anterioridad, actualmente la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, contempla otra forma de determinar la averiguación previa, siendo la reserva además del No Ejercicio de la Acción Penal, sin embargo, será el Reglamento de dicha Ley el que señalará en definitiva las hipótesis en que se propondrá tanto la reserva como el No Ejercicio de la Acción Penal; mientras tanto se sigue aplicando el Reglamento Interno de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Acuerdo Institucional A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal hasta en tanto se emita el nuevo Reglamento de la Ley en comento..

Por lo que, el Reglamento en vigor de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece en sus artículos conducentes respecto del No Ejercicio de la Acción Penal lo siguiente:

“Artículo 10. Las determinaciones sobre la averiguación previa del Ministerio Público que resulten del ejercicio de las atribuciones a que hace referencia el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia

⁵⁴ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de Distrito Federal. http://serverintranet/dev/m_normativo/leyes/default.php. Fecha de consulta 12 de octubre del 2009.

del Distrito Federal, en sus fracciones III, X y XIII, serán de ejercicio de la acción penal, de no ejercicio de la acción penal o de incompetencia.

Artículo 13. Las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 3, en su fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto al no ejercicio de la acción penal, se ejercerán conforme a las bases siguientes:

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

- VII. Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado, y
- VIII. En los demás casos que señalen las leyes.

En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal sin que se haya determinado el destino legal de los bienes y valores afectos a la averiguación previa en los términos previstos por el Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 15. Cuando se actualice en la averiguación alguno de los supuestos establecidos en el artículo 13 de este Reglamento, el agente del Ministerio Público del conocimiento, bajo su responsabilidad, deberá plantear inmediatamente el no ejercicio de la acción penal con la motivación y fundamentación debidas, refiriendo y sustentando con precisión las hipótesis que resulten demostradas en la especie, el responsable de la agencia a la que esté adscrito, será responsable en los mismos términos por la formulación y, en su caso, la resolución debida de la propuesta.

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

Artículo 17. Cuando la averiguación que motive la propuesta de no ejercicio de la acción penal verse sobre delitos no graves o sancionados con pena alternativa o exclusivamente multa, el agente del Ministerio Público del conocimiento formulará la propuesta al responsable de la agencia de su adscripción, para su acuerdo, quien después de resolver sobre su procedencia, en su caso, hará saber de inmediato su determinación al denunciante, querellante u ofendido, mediante notificación personal de acuerdo con lo previsto en el Código

de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, informando al titular de la fiscalía de su adscripción y a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador. Dicha Coordinación podrá revisar la determinación dentro del plazo de treinta días y revocaría, en cuyo caso precisará, motivará y fundará debidamente las causas que la originaron para que sean subsanadas por el Agente del Ministerio Público del conocimiento. Transcurrido dicho término sin que se ejerza dicha facultad, el responsable de agencia estará obligado a remitir de inmediato al archivo la averiguación correspondiente.

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

Cuando dicha Coordinación determine el no ejercicio de la acción penal, remitirá de inmediato la averiguación correspondiente al archivo, lo que hará conocer al querellante, denunciante u ofendido mediante la notificación debida en los términos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Artículo 19. Cuando la resolución de no ejercicio de la acción penal esté fundada en el perdón del querellante, no será necesaria la notificación a la que se refieren los dos artículos anteriores.

Artículo 20. Cuando la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador reciba la averiguación previa en la que se propuso el no ejercicio de la acción penal a la que se refiere el artículo 18 de este Reglamento, la canalizará a la fiscalía, agencia y unidad de revisión de su adscripción que corresponda, a fin de que se resuelva su procedencia en un término que no podrá exceder de 30 días hábiles y emitirá la determinación correspondiente, que hará saber de inmediato al denunciante u ofendido mediante notificación personal en

los términos previstos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

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

Artículo 22. El escrito de inconformidad se interpondrá ante el responsable de la agencia del conocimiento en los casos en que la averiguación que motive la propuesta de no ejercicio de la acción penal verse sobre delitos no graves, pena alternativa o exclusivamente multa, quien lo remitirá al fiscal de su adscripción en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, para que la fiscalía resuelva lo conducente en un plazo que no excederá de 15 días hábiles a partir de la presentación del escrito.

Artículo 23. El escrito de inconformidad se interpondrá ante la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, cuando la averiguación verse sobre delitos graves, la que remitirá el escrito, en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, al Subprocurador de Averiguaciones Previas correspondiente. El Subprocurador considerará los planteamientos del inconforme y resolverá en un plazo que no excederá de 15 días hábiles contados a partir de la recepción del escrito de inconformidad. Dicha resolución se notificará por el mismo procedimiento establecido en este Reglamento.

Artículo 24. Cuando el fiscal o el Subprocurador correspondiente resuelva improcedente la determinación de no ejercicio de la acción penal, devolverá la averiguación respectiva a la agencia del conocimiento para su integración debida, señalando las causas de la improcedencia y las diligencias necesarias para su determinación. Si del examen se desprenden probables responsabilidades, el

fiscal o el Subprocurador dará vista de inmediato a la contraloría y a la Fiscalía para Servidores Públicos.

Artículo 25. Una vez que se haya autorizado en definitiva la determinación de no ejercicio de la acción penal, se archivará el expediente, con la autorización del superior inmediato del agente del Ministerio Público responsable de la averiguación previa o, en su caso, de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador. En este caso, la averiguación no podrá reabrirse, sino por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador de Averiguaciones Previas competente y en consulta con el Coordinador de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, por acuerdo del Procurador o por resolución judicial ejecutoria.

Artículo 26. Cuando desaparezca el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación previa, los agentes del Ministerio Público, por conducto del responsable de agencia competente, solicitarán al fiscal o al Subprocurador de Averiguaciones Previas que corresponda, la extracción de la averiguación previa determinada para su perfeccionamiento. En este caso, el fiscal o los Subprocuradores en las hipótesis que le conciernen o el Coordinador de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, en su caso, ordenarán la extracción de la averiguación previa del archivo por ser procedente su perfeccionamiento en vista de haber desaparecido el obstáculo o los obstáculos que motivaron su determinación.

Artículo 27. Los responsables de agencia y la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, en el ámbito de sus competencias, podrán dictaminar el no ejercicio de la acción penal cuando en la averiguación previa se adviertan omisiones de forma que no trasciendan al fondo del asunto, en cuyo caso, en el dictamen respectivo, se harán constar tales omisiones a efecto de que sean subsanadas por el agente del Ministerio Público responsable de la

averiguación en un término de tres días hábiles y antes de que la misma se envíe al archivo.

Artículo 28. Los requerimientos de copias certificadas de averiguaciones previas en las que se haya autorizado de manera definitiva el no ejercicio de la acción penal y los relativos a la devolución de objetos o documentos, por parte de los denunciantes, víctimas u ofendidos, querellantes o el probable responsable, serán desahogados por el responsable de la agencia en la que se formuló la propuesta respectiva, conforme a los lineamientos que emita el Procurador.”⁵⁵

Por otro lado, el Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal dispone:

“Artículo 60. El agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación que conozca de la averiguación previa propondrá el no ejercicio de la acción penal, para acuerdo del responsable de la agencia a la que se encuentre adscrito, en caso de que se den alguna o algunas de las hipótesis siguientes:

- I. Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;
- II. Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;

⁵⁵ Legislación Penal para el D.F. Op. Cit., 2009.

- III. Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;
- IV. Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto;
- V. Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;
- VI. Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;
- VII. Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado; y
- VIII. En los demás casos que señalen las leyes.

En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal sin que se haya determinado el destino legal de los bienes y valores afectos a la averiguación previa en los términos previstos por el Código Penal.

Artículo 61. Cuando se actualice en la averiguación alguno de los supuestos establecidos en el artículo anterior, el agente del Ministerio Público del conocimiento, bajo su responsabilidad, deberá plantear inmediatamente el no ejercicio de la acción penal con la motivación y fundamento debidos, refiriendo y sustentando con precisión las hipótesis que resulten demostradas en la especie, al responsable de la agencia a la que esté adscrito, quien será responsable en los mismos términos por la formulación y, en su caso, la resolución debida de la propuesta.

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

Artículo 62. Cuando los elementos de prueba existentes en la averiguación sean insuficientes para determinar el ejercicio de la acción penal y resulte imposible desahogar algún otro, el agente del Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal; pero si se supera el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación, ésta podrá ser reabierta de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 de este Acuerdo. El agente del Ministerio Público precisará en su propuesta cuál es el obstáculo o el impedimento para la integración de la averiguación, así como la fecha en que opera la prescripción, de conformidad con las reglas que resulten aplicables, y el responsable de agencia o, en su caso, la Coordinación de Agentes Auxiliares resolverán lo procedente fundando y motivando su resolución de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y 64 siguientes.

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

Artículo 63. Cuando la averiguación que motive la propuesta de no ejercicio de la acción penal verse sobre delitos y sus modalidades sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años, pena alternativa o exclusivamente multa, el agente del Ministerio Público del conocimiento formulará la propuesta al responsable de la agencia de su adscripción, para su acuerdo, quien después de resolver sobre su procedencia, en su caso, hará saber de inmediato su determinación al denunciante, querellante u

ofendido, mediante notificación personal de acuerdo con lo previsto en el Código Procesal, informando al titular de la fiscalía de su adscripción y a la Coordinación de Agentes Auxiliares. Dicha coordinación podrá revisar la determinación dentro del plazo de 30 días y revocarla, en cuyo caso precisará, motivará y fundará debidamente las causas que la originaron para que sean subsanadas por el Agente del Ministerio Público del conocimiento. Transcurrido dicho término sin que se ejerza dicha facultad, el responsable de agencia estará obligado a remitir de inmediato al archivo la averiguación correspondiente.

Artículo 64. Las propuestas de no ejercicio de la acción penal sobre averiguaciones de delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio sea de cinco años o más, serán remitidas a la Coordinación de Agentes Auxiliares para su resolución.

Cuando dicha Coordinación determine el no ejercicio de la acción penal, remitirá de inmediato la averiguación correspondiente al archivo, lo que hará conocer al querellante, denunciante u ofendido mediante la notificación debida en los términos del Código Procesal.

Artículo 65. Cuando la resolución de no ejercicio de la acción penal esté fundada en el perdón del querellante, no será necesaria la notificación a la que se refieren los dos artículos anteriores.

Artículo 66. Cuando se trate de los asuntos a los que se refiere el artículo 64 de este Acuerdo, el responsable de agencia investigadora remitirá el expediente y la propuesta de no ejercicio de la acción penal a la Coordinación de Agentes Auxiliares para su dictamen y conservará copia certificada del acuerdo de propuesta.

Artículo 67. Cuando la Coordinación de Agentes Auxiliares reciba la averiguación previa en la que se propuso el no ejercicio de la acción penal, la canalizará a la fiscalía, agencia y unidad de revisión de su adscripción que corresponda, a fin de que se resuelva su procedencia en un término que no podrá

exceder de 30 días hábiles y emitirá la determinación correspondiente, que hará saber de inmediato al denunciante u ofendido mediante notificación personal en los términos previstos en el Código Procesal.

Artículo 68. El denunciante, querellante u ofendido tendrá derecho a inconformarse respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal, expresando las razones por las cuales la estima improcedente, en un término que no podrá exceder de 10 días hábiles contados a partir de su notificación.

El escrito de inconformidad se interpondrá ante el responsable de la agencia del conocimiento en los casos previstos en el artículo 63 anterior, quien lo remitirá al fiscal de su adscripción en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, para que la fiscalía resuelva lo conducente en un plazo que no excederá de 15 días hábiles a partir de la presentación del escrito.

El escrito de inconformidad se interpondrá ante la Coordinación de Agentes Auxiliares en los casos previstos en el artículo 64 anterior, la que remitirá el escrito, en un término que no podrá exceder de tres días hábiles contados a partir de su presentación, al Subprocurador de Averiguaciones Previas correspondiente. El subprocurador considerará los planteamientos del inconforme y resolverá en un plazo que no excederá de 15 días hábiles contados a partir de la recepción del escrito de inconformidad. Dicha resolución se notificará por el mismo procedimiento establecido en este Acuerdo.

Artículo 69. Cuando el fiscal o el Subprocurador correspondiente dictamine como improcedente la determinación de no ejercicio de la acción penal, devolverá la averiguación respectiva a la agencia del conocimiento para su integración debida, señalando las causas de la improcedencia y las diligencias necesarias para su determinación. Si del examen se desprenden probables responsabilidades, el fiscal o el subprocurador dará vista de inmediato a la Contraloría y a la Fiscalía para Servidores Públicos.

Artículo 70. Una vez que se haya autorizado en definitiva la determinación de no ejercicio de la acción penal, se archivará el expediente, con la autorización del superior inmediato del agente del Ministerio Público responsable de la averiguación previa o, en su caso, de la Coordinación de Agentes Auxiliares. En este caso, la averiguación no podrá reabrirse, sino por acuerdo fundado y motivado del subprocurador de averiguaciones previas competente y en consulta con el Coordinador de Agentes Auxiliares, por acuerdo del Procurador o por resolución judicial ejecutoria.

Artículo 71. Cuando desaparezcan el obstáculo o los obstáculos a que hace referencia el artículo 62 anterior, los agentes del Ministerio Público, por conducto del responsable de agencia competente, solicitarán al fiscal o al Subprocurador de Averiguaciones Previas que corresponda, la extracción de la averiguación previa determinada para su perfeccionamiento. En este caso, el fiscal o los Subprocuradores en las hipótesis del artículo 63 anterior o el Coordinador de Auxiliares en las del artículo 64 anterior ordenarán la extracción de la averiguación previa del archivo por ser procedente su perfeccionamiento en vista de haber desaparecido el obstáculo o los obstáculos que motivaron su determinación.

Artículo 72. Cuando en una averiguación previa se haya determinado el no ejercicio de la acción penal con base en lo dispuesto por las fracciones III y IV del artículo 60 de este Acuerdo, aquélla será reabierta si aparecen datos que permitan la identificación del probable responsable, si en otra averiguación previa se investigan hechos conexos con los de la ya determinada o si por su conexidad con otros hechos delictivos resulta procedente su reapertura, previo acuerdo del Subprocurador competente en los casos del artículo 63 anterior o del fiscal competente en los casos del artículo 64 anterior, a petición del responsable de agencia o del fiscal en donde se encuentre adscrita la unidad de investigación que solicita la reapertura correspondiente o por resolución judicial ejecutoria y mediante notificación al coordinador de Agentes Auxiliares.

Artículo 73. Los responsables de agencia y la Coordinación de Agentes Auxiliares, en el ámbito de sus competencias, podrán dictaminar el no ejercicio de la acción penal cuando en la averiguación previa se adviertan omisiones de forma que no trasciendan al fondo del asunto, en cuyo caso, en el dictamen respectivo, se harán constar tales omisiones a efecto de que sean subsanadas por el agente del Ministerio Público responsable de la averiguación en un término de tres días hábiles y antes de que la misma se envíe al archivo.”⁵⁶

2.4.1 TEMPORAL

Ahora bien y una vez analizado lo anterior, en el ámbito local, las propuestas de No Ejercicio de la Acción Penal, se dividen en No Ejercicio de la Acción Penal (temporal) y No Ejercicio de la Acción Penal (definitivo).

Las hipótesis de propuesta de No Ejercicio de la Acción Penal **temporal**, sean delitos graves o no graves, se contemplan en el artículo 60 fracciones I, III y IV del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal antes mencionado:

“**Artículo 60.** El agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación que conozca de la averiguación previa propondrá el no ejercicio de la acción penal, para acuerdo del responsable de la agencia a la que se encuentre adscrito, en caso de que se den alguna o algunas de las hipótesis siguientes:

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

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

⁵⁶ Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal. http://serverintranet/dev/m_normativo/acuerdos/default.php. Fecha de consulta 10 de agosto del 2009.

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

Esta figura de No Ejercicio de la Acción Penal de manera temporal, equivale al acuerdo de reserva, en donde anteriormente bastaba con llenar un simple formato de reserva para remitirla al archivo que aunque también de manera temporal, hasta en tanto se superara el obstáculo que impedía continuar con el trámite de la indagatoria, ahora, será el nuevo Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el que establecerá el procedimiento para resolver en definitiva la reserva y el No Ejercicio de la Acción Penal; ahora bien, cuando se propone en la averiguación previa el No Ejercicio de la Acción Penal **temporal**, el denunciante, querellante u ofendido puede hacer valer su recurso de inconformidad en contra de esa determinación, incluso y en caso de confirmarse dicha determinación ya sea por el Fiscal tratándose de delitos no graves, o por Subprocurador tratándose de delitos graves, puede interponer ante el Juez de Distrito, Juicio de Amparo Indirecto contra esas resoluciones que confirman en No Ejercicio de la Acción Penal, lo cual no es muy aconsejable como en el caso de los No Ejercicios de la Acción Penal (definitivos), ya que en los temporales, la averiguación previa puede ser reabierta en cualquier momento con la condición de que se haya superado el obstáculo material para continuar con su integración y no haya prescrito el delito, el límite es la prescripción del delito.

2.4.2 DEFINITIVO

Las propuestas de No Ejercicio de la Acción Penal **definitivo**, ya sea tratándose de delitos graves o no graves, se contemplan en el artículo 60 fracciones II, V, VI, VII y VIII del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal antes mencionado:

“**Artículo 60.** El agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación que conozca de la averiguación previa propondrá el no ejercicio de la

acción penal, para acuerdo del responsable de la agencia a la que se encuentre adscrito, en caso de que se den alguna o algunas de las hipótesis siguientes:

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

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

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

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

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

Es importante mencionar que las propuestas de No Ejercicio de la Acción Penal definitivo sean de delitos graves o no graves, se sigue el mismo trámite que en los No Ejercicios de la Acción Penal temporales, con la diferencia que una vez que se ha autorizado en definitiva por el Encargado de la Agencia que corresponda o la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador y una vez transcurrido el término para inconformarse o confirmando el Acuerdo de No Ejercicio de la Acción Penal, solo podrán reabrirse las actuaciones, por acuerdo fundado y motivado por el Subprocurador de Averiguaciones Previas competente y en consulta con el Coordinador de Agentes del Ministerio Público

Auxiliares del Procurador, por Acuerdo del Procurador o por resolución judicial ejecutoriada.

Esta determinación tiene dos controles, un interno y un externo, el primero se refiere al recurso de inconformidad previsto en el artículo 68 del Acuerdo A/003/99 antes referido, al cual tiene derecho a interponer el querellante, denunciante o víctima del delito cuando considera improcedente la propuesta de No Ejercicio de la Acción Penal, mismo que se interpone ante el Responsable de Agencia en el caso de los delitos cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años o bien, ante la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, tratándose de los delitos cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. El control externo, se refiere al Juicio de Amparo que el querellante, denunciante o víctima del delito puede promover en contra de esta determinación del Ministerio Público, el cual se encuentra previsto en el cuarto párrafo del artículo 21 constitucional que dispone: *“las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”*.

Mismo texto constitucional que comenzó a partir del primer día de enero de 1995, dice el doctrinario Zepeda Lecuona Guillermo al respecto:”Sin embargo, la reforma constitucional no fue acompañada de la transformación legal respectiva, por lo que no se establecía el mecanismo o recurso específico para impugnar el no ejercicio de la acción penal. En noviembre de 1997 la Suprema Corte de Justicia estableció que en tanto se emitiera la legislación respectiva el juicio de amparo se reconocería como vía idónea para la protección de la garantía derivada del nuevo texto constitucional. La resolución presentada en el informe de labores de 1997 señala:

Las determinaciones de no ejercicio de la acción penal o desistimiento de la misma, emanadas de una autoridad dependiente de las Procuradurías Generales de Justicia, es un acto autoritario materialmente penal, susceptible de impugnarse en la vía de amparo ante un Juez de Distrito competente en esa materia, mientras

no se expida la Ley Reglamentaria que regule la vía jurisdiccional que contempla la garantía establecida en el cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución Federal.”⁵⁷

Con la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, tal disposición se mantiene, aunque se traslada al artículo 20, concretamente al creado apartado C, fracción VII, para dar congruencia a la nueva estructura de dicho numeral.

2.5 INCOMPETENCIA

La incompetencia es otra determinación que puede dictar el Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa cuando se advierte que los hechos puestos del conocimiento o del agente del Ministerio Público son de competencia de otra autoridad, sea por razón de la materia o de territorio, en estos casos las actuaciones se remitirán a las autoridades competentes para que sigan conociendo de los hechos materia de la investigación y de ser el caso, el Ministerio Público se quedará un desglose para seguir conociendo del delito de su competencia para continuar con su prosecución y perfeccionamiento legal.

La incompetencia por territorio, es cuando la autoridad competente para investigar los hechos delictivos, es la del lugar donde se hubiera cometido el delito y al respecto el artículo 7° de nuestro Ordenamiento Sustantivo para el Distrito Federal dispone: “Este Código de aplicará en el Distrito Federal por los delitos del Fuero común cometidos en su territorio”, de tal suerte que si de los hechos materia de la averiguación previa, el Ministerio Público se percató que los hechos sucedieron en otra entidad federativa, deberá remitir la indagatoria al lugar donde se hubiere cometido el acto ilícito.

La incompetencia por materia se encuentra prevista en el artículo 265 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice:

⁵⁷ ZEPEDA LECUONA, Guillermo. Crimen Sin Castigo. Procuración de Justicia Penal y Ministerio Público en México, Ed. CIDAC y FCE. México, 2004, pág. 121.

“El Ministerio Público, en cuanto advierta que los hechos puestos en su conocimiento son de competencia federal, dará vista al Ministerio Público Federal y remitirá las actuaciones correspondientes”.

El artículo 14 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece:

Artículo 14. Las atribuciones del Ministerio Público respecto a los asuntos en los que deba declararse incompetente se sujetarán a las bases siguientes:

- I. El Ministerio Público, en cuanto advierta que los hechos puestos en su conocimiento son de competencia federal, o de la competencia de las entidades federativas, dará vista al Ministerio Público Federal, o al Ministerio Público de la entidad correspondiente y remitirá las actuaciones del caso, dejando el desglose procedente para investigar los delitos de la competencia del Representante Social del Distrito Federal, y
- II. Cuando una unidad de investigación tenga conocimiento de una conducta posiblemente constitutiva de delito de la competencia, territorio, materia o monto, de una agencia distinta, notificará de inmediato a su superior jerárquico, el cual, a su vez, notificará de inmediato a la agencia y fiscalía competentes, recibirá la declaración que desee formular el denunciante o querellante y, en su caso, practicará las diligencias iniciales y remitirá la averiguación previa a la agencia desconcentrada o a la fiscalía respectiva.

Por último los artículo 28 y 75 del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia de Distrito Federal actualmente disponen:

“**Artículo 28.** Cuando una unidad de investigación tenga conocimiento de una conducta posiblemente constitutiva de delito de la competencia, por territorio, materia o monto, de una agencia distinta, notificará de inmediato a su superior jerárquico, el cual, a su vez, notificará de inmediato a la agencia y fiscalía competentes, recibirá la declaración que desee formular el denunciante o

querellante y, en su caso, practicará las diligencias iniciales a que hace referencia el artículo 25 de este Acuerdo y remitirá la averiguación previa a la agencia desconcentrada o a la fiscalía respectiva como se indica a continuación:

I. A la Fiscalía para la Seguridad de las Personas e Instituciones, los delitos relacionados con la privación ilegal de la libertad, la seguridad de las instituciones y la administración de justicia;

II. A la Fiscalía para Servidores Públicos, los delitos relacionados con su conducta y contra el honor y la responsabilidad profesional;

III. A la Fiscalía para Homicidios, los homicidios dolosos;

IV. A la Fiscalía para Robo de Vehículos y Transportes, los delitos correspondientes;

A la Fiscalía para Menores y sus agencias, infracciones de menores para la integración de la averiguación y su remisión a las autoridades federales.

I. Competentes; en los delitos contra menores, cuando los indiciados sean quienes ejercen su patria potestad, custodia o tutela, se remitirá la víctima con copia del expediente;

II. A la Fiscalía para Delitos Sexuales, los delitos correspondientes; y

III. A la Fiscalía para Delitos Financieros, los delitos de fraude y abuso de confianza por un monto superior a 15,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, contra las instituciones financieras, o cuando haya bases para considerar que se está ante plurisubjetividad activa, pasiva o reiteración de conductas.

Las fiscalías de averiguaciones centrales informarán diaria, semanal y mensualmente al Subprocurador competente de las averiguaciones previas que inicien sus agencias, de las diligencias practicadas en las averiguaciones que

están integrándose y de las averiguaciones que determinen con la propuesta correspondiente y el Subprocurador, por su parte, formulará un informe diario, semanal y mensual, concentrado del caso, para el Procurador.

Artículo 75. La averiguación previa se determinará como incompetencia, de acuerdo con lo previsto en el Código Procesal y demás disposiciones legales aplicables, en cuyo caso se remitirá a la autoridad competente y se dejará el desglose procedente para investigar los delitos de la competencia del Ministerio Público del Distrito Federal.”

CAPÍTULO III

CONSIGNACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL

3.1 AUTO DE RADICACIÓN

En el capítulo precedente se estudiaron los tipos de resoluciones que puede emitir el Ministerio Público y para el tema en estudio es importante analizar qué es lo que pasa una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal ante el órgano jurisdiccional, lo cual se estudiará a continuación. Una vez que el juez toma conocimiento de la consignación, éste dicta su primera resolución, la cual se conoce como **“auto de inicio, de incoación o de radicación o llamado también cabeza del proceso”**; hay autores que refieren que el proceso se inicia con el auto de radicación, otros dicen que no, que el proceso se inicia con el auto de formal prisión y este es el fundamento que actualmente se haya contenido en la Constitución Federal y en la Jurisprudencia, pues una vez que entren en vigor las reformas aprobadas el 6 de junio del 2008, el procedimiento será diferente.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que el procedimiento consta de cuatro periodos o etapas: averiguación previa, instrucción, juicio y ejecución de sentencia, una vez que ya fue analizado lo referente a la averiguación previa en los capítulos que anteceden, ahora se estudiará lo referente a la etapa de instrucción, la cual comprende dos partes, la primera es la llamada etapa de pre-instrucción o pre-proceso que es la primera fase en donde después de ejercitada la acción penal, el Juez ordena la radicación del asunto y lleva a cabo los actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del probable responsable y la segunda de ellas comienza a partir del auto de plazo constitucional ya sea de formal prisión o de sujeción a proceso, la cual termina con el auto que declara terminada la instrucción, después de esta etapa se continúa con el juicio propiamente dicho, el cual inicia con la vista a las

partes para que rindan sus conclusiones iniciando primeramente el Ministerio Público como órgano acusador.

El auto de radicación, dice el Maestro Carlos Barragán Salvatierra que: “Esta es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción y con ésta se manifiesta claramente el inicio de la relación procesal, tanto el Ministerio Público como el inculpado quedan sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción del tribunal determinado. A este auto también se le denomina auto de inicio o auto de incoación, es decir, apertura o iniciación de un procedimiento judicial.

Esta resolución debe contener los siguientes requisitos: fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes tanto al superior como al Ministerio Público adscrito a fin de que intervengan conforme a sus atribuciones y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución y códigos de procedimientos penales si hay consignación del Ministerio Público con detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar el juez que se hagan constar solo los datos primeramente citados para que, previo estudio, determine dar la orden de aprehensión o negarla.”⁵⁸

El autor Marco Antonio Chichino Lima, cita a Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra quienes refieren que: “el auto de radicación es la primera resolución dictada por el órgano de la jurisdicción, con la cual se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que el M. P. como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento a la jurisdicción de un tribunal determinado.”⁵⁹

El auto de radicación en esencia contiene el señalamiento de que el juzgado ha recibido el expediente, indicándose en dicha determinación, el día y hora en que se recibió, lo que es de vital importancia en el proceso ya que desde ese momento el juzgador tiene cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria al indiciado y cuenta con veinticuatro horas más para resolver la situación de la persona o personas puestas a su disposición, que sumando las

⁵⁸ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit., pág. 351 y 352.

⁵⁹ CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Op. Cit., pág. 210.

mismas nos dan el total de las setenta y dos horas a las que hace referencia actualmente el artículo 19 Constitucional.

La relevancia del auto de radicación en cuanto fija la jurisdicción del Juez; es decir, que el juzgador adquiere la obligación de decidir sobre las cuestiones jurídicas que sean sometidas a su consideración dependiendo el caso en concreto, ya que al consignársele un expediente no puede negarse a recibirlo y resolver sobre ese conflicto de intereses, además de que este auto vincula las partes con el órgano jurisdiccional, lo cual quiere decir que tanto el Ministerio Público como el procesado y su defensor podrán actuar únicamente ante el Juez que tiene el expediente y no ante otro, aunque sea de igual jerarquía; de igual forma sujeta a los terceros ante el órgano jurisdiccional toda vez que éste puede ordenar que concurren ante su presencia, quieran o no, pero es más, tiene la suficiente autoridad para que por medios coercitivos sean presentados el día y hora que lo indique; este multicitado auto de radicación abre el periodo de preparación del proceso, ya que sin este no puede iniciarse el mismo.

Los efectos jurídicos del auto de radicación dependerán de la forma en que se haya dado la consignación (ya sea sin detenido o con él).

En esta hipótesis, al dictar al 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 indicados en el artículo 16 constitucional, procederá la orden de aprehensión; en el segundo, el libramiento de la cita, la orden de comparecencia, o en su caso, la orden de presentación, para lograr la presencia del sujeto ante el juez; en la segunda hipótesis se tomará en cuenta lo ordenado en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que con posterioridad se estudiará.

3.2 TRÁMITE CON DETENIDO.

En el caso de consignación con detenido, junto con el expediente de averiguación previa que se consigna ante el Juez, se remite también al probable responsable, en cuyo caso como ya se señaló, el juez inicia con el auto de radicación, al respecto, el artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en lo conducente que:

“Artículo 286 Bis. Cuando aparezca de la averiguación previa que exista denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si esta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.

(...).

(...).

(...).”⁶⁰

Desde el momento mismo en que el indiciado, queda a disposición del Juez, debe resolver su situación dentro de las setenta y dos horas, sin importar que sea en las primeras o agotado el tiempo; lo que es importante es que no exceda de las mismas, de lo contrario, caería en responsabilidad el órgano jurisdiccional, si dentro del término previsto en el artículo 19 de la Constitución

⁶⁰ Legislación Penal para el D.F. Op. Cit., 2009.

Política de los Estados Unidos Mexicanos no se reúnen los requisitos para dictar el auto de plazo constitucional de formal prisión por no haberse comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del detenido, el juez dictará el auto de libertad por falta de elementos para procesar con reservas de ley, sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba, se proceda nuevamente contra del inculpado.

3.2.1 LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN

La consignación con detenido presupone que el imputado fue detenido en flagrancia, o se trata de un caso urgente, pues exclusivamente y por excepción en estos dos casos, como ya se ha señalado, una persona puede ser detenida por un particular o por la policía previa orden del Ministerio Público, sin que exista orden de aprehensión dictada por la autoridad judicial. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, solamente se puede detener a una persona cuando existe en su contra una orden de aprehensión dictada por una autoridad judicial, en flagrante delito o en caso urgente, por lo que si la detención no se efectúa en cumplimiento de una orden de aprehensión o en un caso de flagrancia o de urgencia, al recibir la consignación, en los términos de lo dispuesto en el párrafo sexto del citado precepto constitucional, el juez debe analizar si realmente se reunieron los requisitos que establece el numeral en mención en sus párrafos cuarto y quinto, de ser así **ratificará** la detención, pues de lo contrario deberá decretar la libertad del detenido con las reservas de ley, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo tercero del citado artículo 286 Bis del Código Penal Adjetivo para el Distrito Federal.

3.2.2 DECLARACIÓN PREPARATORIA

Continuando con el procedimiento, una vez que el Juez ha ratificado la detención del indiciado, el Juez cuenta con setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del inculpado, dentro de las cuales cuenta con cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria del mismo.

Para el jurista Jorge Malvárez Contreras, la declaración preparatoria es “el acto jurídico unilateral llevado a cabo por el detenido, a través del cual comparece ante el órgano jurisdiccional, con objeto de hacerle saber el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercitó acción penal en su contra, para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez resuelva la situación jurídica del detenido, dentro del término de 72 horas que marca nuestra constitución.”⁶¹

En cambio para el citado doctrinario Guillermo Colín Sánchez la declaración preparatoria “es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas.”⁶²

Actualmente y en tanto no entren en vigor las reformas al artículo 20 de nuestra Constitución Federal, la declaración preparatoria es una garantía constitucional del inculpado, prevista en dicho precepto en su fracción III del Apartado A, que a la letra dice:

“**Artículo 20.** En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria; (...).”

Por su parte el artículo 287 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal establece:

⁶¹ MALVÁEZ CONTRERAS, Jorge. Fundamentos de la Procuración de Justicia, Ed. Porrúa, México, 2007, pág. 214.

⁶² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., pág. 368.

“**Artículo 287.** Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deban rendir declaración, el juez adoptará las medidas legales”.

Ahora bien como se refirió en retro líneas, una vez que el Juez tenga a su disposición al detenido o detenidos, cuenta con el término de setenta y dos horas para resolver su situación jurídica, dentro de las cuales se computan las cuarenta y ocho horas ya referidas para rendir su declaración preparatoria; dentro de ese plazo de setenta y dos horas el juez puede dictar tres tipos de autos de plazo constitucional con los cuales resuelve esa situación jurídica del inculpado, siendo los siguientes: **auto de plazo constitucional de formal prisión, auto de plazo constitucional de sujeción a proceso y auto de plazo constitucional de libertad por falta de elementos para procesar**, los cuales se estudiarán a continuación:

3.2.3 AUTO DE FORMAL PRISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 Constitucional ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, (ya sea porque la consignación que ejercitó el Ministerio Público fue con detenido, o porque se haya cumplimentado la orden de aprehensión dictada por el juez de la causa solicitada por el Representante Social), sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se le impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer

probable la responsabilidad del indiciado, el auto de formal prisión significa en principio una prisión preventiva del o los acusados durante el proceso y para su emisión se requiere probar que el hecho que cometió se encuadra a la conducta prohibida por la ley y que no existe en su favor alguna causa de justificación; sin embargo con la reforma de este precepto constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008, la cual aún no entra en vigor, al eliminarse la formalidad de la averiguación previa y la necesaria acreditación del cuerpo del delito, este llamado auto de formal prisión, así como el de sujeción a proceso quedarán obsoletos, porque pudiera resultar inadecuado; la reformas constitucionales han optado por una designación diferente pero también cuestionable: auto de “vinculación a proceso”, en virtud de que en los antecedentes de la reforma se manifiesta que sujeción a proceso es un término de “cuño inquisitivo”, ya que implica subordinación, sometimiento y vinculación carece de ese aire autoritario.

Al respecto, el dogmático Sergio García Ramírez opina que: “Con la voz ‘vinculación’ se pretende decir que cierta persona queda ‘vinculada’ a un proceso, relacionado con él, y en definitiva – se quiera o no-, sometida a él, sujeta a enjuiciamiento – para emplear la voz castiza-, es decir, ‘procesada’ o ‘sujeta a proceso’. Hablar de que alguien se halla ‘vinculado’ a un proceso, esto es, relacionado, asociado, ligado a él, es por lo menos equívoco. También están relacionados con determinado proceso el propio juzgador –relación o vínculo procesal-, el Ministerio Público, el defensor, los sujetos de la prueba, etcétera (...).”⁶³

Por lo que con estas reformas ya no se hablará de un procesado, sino de un “vinculado a proceso”, por otro lado, el indiciado enfrenta el juicio pero en libertad, según lo decida el juez conforme a las pruebas y circunstancias de cada caso, pues no se denominará auto de formal prisión, sino “auto de vinculación a proceso”, el cual una vez emitido, comenzará la preparación a juicio, y la prisión

⁶³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La Reforma Penal Constitucional (2007-2008). ¿Democracia o Autoritarismo?, Ed. Porrúa, México, 2008, pág. 93.

preventiva se dejará para los casos en que sea necesaria para garantizar la eficacia del proceso y proteger el interés social.

Continuando con el tema del auto de formal prisión, el plazo de setenta y dos horas podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley.

Los autores Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green, refieren que: “El auto de formal prisión o de sujeción a proceso, cuya contrapartida es la libertad del inculpado por falta de elementos para procesar; o bien, la libertad absoluta, se conjugan elementos de fondo y de forma. Los de fondo son el acreditamiento del cuerpo del delito que se impute al inculpado, así como de la probable responsabilidad de éste. Tómese en cuenta, lo reiteramos, que el verdadero concepto de cuerpo del delito – vigente en 1993, antes de la reforma constitucional de ese año- abarca todos los elementos contenidos en la descripción típica, y no solamente los de naturaleza objetiva, como se ha manifestado erróneamente.”⁶⁴

El párrafo tercero del artículo 19 Constitucional establece:

“Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.”

Es por ello que el proceso penal se construye sobre los puntos resolutive del auto de formal prisión, que es precisamente en los puntos resolutive donde el órgano jurisdiccional, al decretar un auto de formal prisión señala el delito o delitos por el cual debe seguirse todo proceso penal.

⁶⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria Adato Green. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Tomo I, décima primera edición, Ed. Porrúa, México, 2004, pág. 16.

El multicitado Maestro Carlos Barragán Salvatierra, señala que “todo auto de formal prisión contendrá requisitos modulares y formales. Los primeros están previstos por el artículo 19 constitucional y son los que está comprobados por el cuerpo del delito, así como los datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; el cuerpo del delito siempre debe estar comprobado plenamente, en cambio, en la probable responsabilidad basta solo la presunción.”⁶⁵

El artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece:

“Artículo 297. Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

- I Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V Que no esté acreditada alguna causa de licitud;
- VI Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
- VII Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria,

⁶⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit., pág. 389.

siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculcado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculcado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional.”⁶⁶

Las consecuencias jurídicas del auto de formal prisión son:

Refiere el mencionado autor Malvárez Contreras Jorge, que las consecuencias jurídicas de este auto son las siguientes: “Dentro de la consecuencias jurídicas del auto de plazo constitucional, encontramos las siguientes:

1. Cambia la situación jurídica de detenido a procesado.
2. Da base al proceso penal.
3. Fija el delito por el cual debe seguirse todo el proceso penal hasta sentencia.
4. Suspende los derechos de ciudadanía.
5. Pone fin a la averiguación previa.
6. Abre la tercera fase procesal, que es el proceso propiamente.
7. Justifica la prisión preventiva que había decretado el juzgador al decretarse su detención material o virtual a dicho detenido y que había comunicado al

⁶⁶ Legislación Penal para el D.F. Op. Cit., 2009.

Director del centro de Prevención y Readaptación Social y ahora la le comunica el auto de plazo constitucional de formal prisión.”⁶⁷

3.2.4. AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO

En este auto de plazo constitucional se hace comparecer al probable responsable ante el órgano jurisdiccional, para el efecto de que se le haga de su conocimiento que se le imputa un determinado delito y que éste es sancionado con penal no corporal o con pena alternativa y por ello no amerita privarlo de su libertad, es otro de los autos que el Juez dicta al fenecer el plazo constitucional de setenta y dos horas de que dispone el juzgador para resolver la situación jurídica del inculpado y acerca de la marcha del proceso cuando debe continuar éste, por haberse acreditado tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, pero no es pertinente restringir la libertad del sujeto, se emite el llamado “auto de sujeción a proceso”.

El doctrinario Marco Antonio Chichino Lima conceptualiza el auto de sujeción a proceso de la siguiente manera: “Es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados los elementos del tipo penal del delito correspondiente y la probable responsabilidad. La diferencia que tiene con el auto de formal prisión, reside en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada únicamente pena corporal.”⁶⁸

Su fundamento legal se encuentra en lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece: “sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.”

De igual forma encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 304 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

⁶⁷ MALVÁEZ CONTRERAS, Jorge. Op. Cit., pág. 222.

⁶⁸ CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Op. Cit., pág. 220.

“Artículo 304 Bis. El auto de sujeción a proceso deberá contener los requisitos señalados en las fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 297 de este código, y la sanción sea no privativa de libertad, o bien alternativa o disyuntiva.”

Así mismo tanto el auto de formal prisión como el de sujeción a proceso, se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta solo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondiente aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 304 Bis-A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El auto de sujeción a proceso tiene todos los requisitos medulares y formales del auto de formal prisión; donde se ve claramente que su objeto está en dar cauce a un proceso, este auto surte todos los efectos del auto de formal prisión con excepción del relativo a la prisión preventiva.

Sigue manifestando Chichino Lima que: “Conviene estipular que en relación a este punto pueden presentarse dos situaciones:

- a) Cuando se ejercita la acción penal sin detenido, en cuyo caso no hay problema referente a la prisión preventiva; pues el auto en cita, como ya se indicó, no da base ni puede justificar dicha prisión;
- b) Cuando el M.P. ejercita la acción penal con persona detenida, por estimar que el delito merece pena corporal, si en el término de setenta y dos horas se comprueba que el detenido no merece, exclusivamente pena corporal, al dictarse el auto de sujeción a proceso se debe ordenar de inmediato la libertad del inculcado.”⁶⁹

En cuando a los requisitos de fondo y de forma así como los efectos de este auto de plazo constitucional, como ya quedó manifestado, se aplica lo señalado en cuanto al auto de formal prisión, excepto en lo relativo a la suspensión de derechos y prerrogativas del ciudadano, que solo se interrumpen cuando se

⁶⁹ Idem.

somete formalmente a la persona a prisión preventiva; al respecto es importante hacer solamente un señalamiento pues es indudable que en la formal prisión también se sujeta a proceso al inculpado, por lo que este auto de sujeción a proceso debería llamarse mejor auto de formal prisión sin restricción de la libertad.

Una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez ordenará que se identifique al procesado por el sistema administrativo adoptado para el caso; lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 298 del citado Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.2.5. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

A este tipo de resolución anteriormente se le denominaba “auto de libertad por falta de méritos”.

“Este auto lo emite el juzgador luego de analizar la diligencias de averiguación previa y en su caso las que se hubieren desahogado en la audiencia de pruebas dentro del término constitucional, y que considere que no se encuentran reunidos o que no se acrediten los elementos del cuerpo del delito del ilícito cometido por una persona y que tampoco se acredite la probable responsabilidad de aquella.”⁷⁰

Es decir si no encuentran reunidos los requisitos de fondo (cuerpo del delito y probable responsabilidad del sujeto activo del delito) no se debe dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso ya que no hay materia suficiente y en caso de que lo llegara a dictar, este auto sería ilegal, el cual puede impugnarse mediante el recurso de apelación o a través del Juicio de Amparo y de cualquier manera se obtendría la libertad del sujeto, que era lo que procedía dictar en el auto de plazo constitucional; este auto deja facultad al Ministerio Público adscrito al Juzgado para que reúna más datos de prueba y de esta manera se pueda nuevamente proceder en contra del mismo probable sujeto activo del delito y por

⁷⁰ MALVAEZ, CONTRERAS Jorge. Op. Cit., págs. 225 y 226.

el mismo delito. Pero si por el contrario, lo que se violare fueren los requisitos de forma, se subsanarían tales requisitos, dictándose el auto de formal prisión de conformidad a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado, contendrá los requisitos señalados en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus fracciones I y VII, que a la letra disponen:

“Artículo 297. Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

- I Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- VII Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.”

Situación que se corrobora con lo dispuesto en los siguientes artículos de este mismo Ordenamiento que disponen:

“Artículo 302. El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este Código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.

Artículo 303. Cuando el juez deba dictar auto de libertad, porque la ausencia de pruebas respecto del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del indiciado deriven de omisiones del Ministerio Público o de agentes de la Policía Judicial, el mismo Juez, al dictar su determinación, mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a éstos la responsabilidad en que hubieren incurrido.

Artículo 304. El auto de libertad por falta de elementos para procesar, es apelable en el efecto devolutivo.”

3.3. TRÁMITE SIN DETENIDO

Si al ejercitar la acción penal no había persona retenida, el Ministerio Público realizará la consignación sin detenido lógicamente con el pedimento de orden de aprehensión o de comparecencia al Juez correspondiente, en estos casos, el juzgado ante el que se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto, **le abrirá expediente al que le asignará un número de causa penal en el que resolverá lo que legalmente corresponda** y practicará sin demora las diligencias que resulten procedentes, cuando la consignación es sin detenido como se analiza, el juez cuenta con tres días a partir de que se haya hecho la consignación sin detenido para que dicte el auto de radicación del asunto y a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación el juez cuenta con un término de diez días para ordenar o negar la orden de aprehensión o comparecencia solicitadas por el Ministerio Público, pero cuando se trata de consignación sin detenido por delito grave o por delincuencia organizada, el juez de manera inmediata radicará el asunto y dentro de los 6 días siguientes resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión; así mismo en caso de que el juez no cumpla con lo antes manifestado en los plazos referidos, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que corresponda.

Como ya se mencionó, el auto de radicación debe contener los siguientes requisitos: la fecha y hora en que fue recibida la consignación, la orden de que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes al superior como al Ministerio Público adscrito para que intervengan conforme a sus atribuciones, así como la orden para que se practiquen las diligencias señaladas por la Constitución y códigos de procedimientos penales cuando hay consignación con detenido, en los casos de consignación sin detenido, deberá ordenar el juez que se hagan constar solo los datos primeramente citados para que, previo

estudio, determine librar la orden de aprehensión o comparecencia solicitadas por el agente del Ministerio Público, o bien negar dichas solicitudes.

Al respecto el artículo 286 Bis del multicitado Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece:

“Artículo 286 Bis. Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

(...)

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

El juez ordenará o negará la aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público por el delito que aparezca comprobado, dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de los seis días siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el cuarto párrafo de este artículo.”⁷¹

3.3.1 ORDEN DE APREHENSIÓN

Como ya se señaló en líneas anteriores, cuando el Ministerio Público realiza la consignación sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, deberá solicitar al juez orden de aprehensión, pero si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realizará únicamente pedimento de orden de comparecencia, como infra se verá.

El ya citado jurista Guillermo Colín Sánchez conceptualiza la orden de aprehensión en los términos siguientes: “ Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el 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.”⁷²

Por su lado, el referido Marco Antonio Chichino Lima, conceptualiza la orden de aprehensión de la siguiente manera: “es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente, a un proceso determinado, como presunta responsable de la comisión de un delito. En términos generales debe entenderse por aprehensión el acto material de apoderamiento de una persona privándola de su libertad.”⁷³

Como se puede observar hay gran cantidad de conceptos por lo que hace a la orden de aprehensión. El dogmático Sergio García Ramírez dice que la orden de aprehensión “... es el título jurídico general u ordinario para la captura de un sujeto (inculpado) a fin de asegurar su comparecencia en el procedimiento, sin perjuicio de la conversión de la medida en libertad provisional, si procede. Supone,

⁷¹ Legislación Penal para el D. F. Op. Cit., 2009.

⁷² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., pág. 362 y 363.

⁷³ CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Op. Cit., pág. 210.

pues, que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal y el juzgador ha radicado la causa y estimado atendible la promoción del M. P. en dos sentidos; suficiente para iniciar el proceso y bastante –en tal virtud- para resolver la grave medida cautelar de la aprehensión.”⁷⁴

En virtud de que la orden de aprehensión afecta de manera provisional la libertad física de la persona y lastima uno de los atributos más preciados del ser humano, éste debe ser protegido constitucionalmente mediante la exigencia de diversos requisitos para su libramiento como son: derivar de un mandamiento escrito, procedente de autoridad competente y que esté fundada y motivada la causa legal del procedimiento; y precisamente como la orden de aprehensión es un acto de molestia para la persona, en cuanto afecta provisionalmente su libertad física por naturaleza ese acto jurisdiccional debe reunir los requisitos contenidos en el artículo 16 párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuyo segundo párrafo de dicho precepto legal señala:

“Artículo 16. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

Es importante mencionar que con las reformas aprobadas en fecha 6 de junio del 2008 dos mil ocho y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del mismo año, fue modificado el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional en comento, quedando como sigue:

“Artículo 16. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”

⁷⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Las Reformas de 1993-2000, cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 2003, pág. 9.

Respecto al tema de la reforma constitucional el conocido autor Sergio García Ramírez, opina que:

“Al regular la orden de aprehensión, la RC contiene nuevos conceptos, que pudieran conectarse con los vigentes, conclusión que sugiero y que me parece necesaria, a saber: a) que `obren datos que establezcan que se ha cometido´ un hecho que la ley señale como delito, `sancionado con pena privativa de libertad´, (El legislador no ha creído conveniente indicar dónde deben `obrar´ los datos, precisión que no sería superflua si se toma en cuenta que aquella palabra, en la acepción que viene al caso, significa `existir una cosa en sitio determinado´); y b) `que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión´.”

(...).

La expresión `obren datos´ alude, por supuesto, a la existencia de pruebas. Este requerimiento, indubitable en la fórmula existente que alude a `datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado´, no resulta igualmente preciso en la nueva redacción: `datos que establezcan que se ha cometido ese hecho´. Sin embargo, habrá que entender que `acrediten´ y `establezcan´ significa lo mismo: provisión de pruebas sobre la existencia de un hecho. Obviamente, resultaba preferible decir `acrediten´, o bien, `prueben´ o `comprueben´.”⁷⁵

Esta reforma constitucional, manifiesta que los datos conducentes tanto al ejercicio de la acción penal como a la orden de aprehensión, deben establecer la probabilidad de que el indiciado cometió o participó en la comisión del hecho. Aparentemente con esta referencia se pretende excluir el examen de cuestiones de responsabilidad y se concentra solamente a la relación existente entre la conducta del sujeto y la realización del hecho.

Es decir, ya no hay la obligación de acreditar el cuerpo del delito, sino se introduce la exigencia probatoria que resulta ser más clara y sencilla para poder

⁷⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La Reforma Penal Constitucional (2007-2008), Op. Cit., pág. 46.

solicitar la orden en estudio, con lo cual será más ágil la investigación consecuentemente la justicia será más pronta y expedita.

No obstante lo anterior y mientras no entran en vigor dichas reformas, tendrá que estarse a lo dispuesto en el párrafo segundo del citado artículo 16 Constitucional vigente, así como a lo señalado en el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que contiene los requisitos para que un juez pueda librar una orden de aprehensión, siendo estos los siguientes:

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

- I Que el Ministerio Público la haya solicitado; y
- II Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

Respecto a este precepto legal, el autor Rafael Pérez Palma dice que: “Para que los jueces puedan despachar la orden de aprehensión, la fracción I requiere que el Ministerio Público la haya solicitado; ahora bien, para que el Ministerio Público esté en aptitud de solicitar el libramiento de la orden, se requiere del previo ejercicio de la acción penal. De manera que, finalmente, lo que esa fracción pretende decir, es que los jueces no pueden, en ningún caso, librar una orden de aprehensión de manera oficiosa, tal como lo hacían bajo el régimen de la Constitución de 1857, en la época en que eran ellos los encargados de practicar la averiguación previa.

La fracción II se refiere a la satisfacción de los requisitos prevenidos en el artículo 16 Constitucional, que aparecen expresados en su segundo párrafo y que aquí repetimos con mayor claridad:

- a) que preceda denuncia, acusación o querrela;
- b) de un hecho determinado;
- c) que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad;

- d) existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal;
- e) la probable responsabilidad del indiciado.

Reunidos tales elementos, el juez, sí es competente, mediante resolución por escrito, fundada y motivada, decreta la aprehensión y la manda entregar al Ministerio Público, para que proceda a su ejecución.”⁷⁶

Además como toda determinación, debe estar debidamente fundada y motivada, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional.

Entendiéndose por fundar una resolución, como expresar o mencionar los textos legales que sirven de apoyo a la determinación, que comúnmente se hace referencia al nombre de artículos que se diferencian entre sí por el número que les precede.

Motivar en cambio, es expresar los hechos que le dan origen, o que la motiven, pero también es razonar para establecer el vínculo lógico que existe entre el hecho y el derecho aplicable.

Por otra parte, el autor José Antonio Becerril González en su obra titulada “Orden de Aprehensión”, hace un amplio estudio sobre estos requisitos, manifestando que:

“1. AUTORIDAD JUDICIAL

La orden de aprehensión debe provenir de una autoridad judicial. Esta autoridad judicial no debe pertenecer a un tribunal especial (art. 13 de la CPEUM), debe estar previamente establecida (Art. 14 párrafo segundo de la CPEUM), debe ser competente constitucional y jurisdiccionalmente (Art. 16 párrafo primero de la CPEUM) e imparcial (Art. 17 párrafo segundo de la CPEUM).

⁷⁶ PÉREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal, séptima edición, Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2003, págs. 235 y 236.

Tienen, luego, prohibido librar órdenes de captura los órganos de los poderes ejecutivo y legislativo y los jueces que carezcan de los requisitos anteriores.

2. DENUNCIA O QUERELLA

La denuncia y la querella son dos actos legítimos mediante los cuales se le hace saber al Ministerio Público, la existencia de hechos que pudieran ser constitutivos de delito, con el objeto de que éste ejerza la función que le confiere el artículo 21 de la CPEUM de investigar y perseguir los delitos, (...).

Si un juez libra una orden de aprehensión sin que medie denuncia o querella cometerá el delito contra la administración de justicia tipificado y sancionado en el artículo 299 fracción I del CPDF o en el artículo 225 fracción XX del CPF, según su fuero.

3. UN HECHO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO, SANCIONADO CUANDO MENOS CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Sólo por un hecho constitutivo de delito puede librarse la orden de captura.

Este requisito excluye el libramiento de órdenes de aprehensión por hechos que encuadren en normas no penales como pudieran ser las administrativas, las civiles, las laborales o de cualquiera otra rama de derecho.

Cuando el artículo 16 párrafo segundo de la CPEUM habla de un hecho que la ley señale como delito le está dando a éste su connotación técnica de conducta típica, antijurídica y culpable. (...)

El delito por el que se libra la orden de captura debe ser sancionado cuando menos con pena privativa de libertad es decir, con pena de prisión. No podrá, en consecuencia, librarse una orden de aprehensión cuando la sanción prevista no tenga ese carácter, lo que ocurre cuando, por ejemplo, se prevé una pena de distinta naturaleza o cuando se sancione con pena alternativa que implica la

prisión u otra de diversa naturaleza. En estos casos el juez podrá librar una orden de comparecencia.

Este requisito le impone al juez el deber de clasificar la conducta delictiva; o sea, de elegir de entre el sin número de tipos penales contenidos en la legislación penal aquél que es presupuesto para la imposición de una pena privativa de libertad. Sin esa labor será imposible precisar la naturaleza de la pena exigida constitucionalmente.”⁷⁷

4. CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD.

El otro elemento para proceder justamente a la detención de un individuo, debe quedar plenamente comprobado el cuerpo del delito en el que se le atribuye alguna responsabilidad; pero esa responsabilidad no debe ser civil o moral sino criminal, y que haya pruebas suficientes de que señalen claramente su probable responsabilidad; en este aspecto nuestra Carta Magna no exige como lo hace para la formal prisión, que esté ya comprobado en autos el cuerpo del delito, porque si se fueran a esperar esas actuaciones para poder verificar una captura que de ordinario urge verificar tan luego como se comete la infracción, no hubiera delincuente que no pudiera fácilmente ponerse a salvo entre tanto se evacuaban las diligencias correspondientes, resultando después ilusoria la orden que para capturarlo se expidiera.

El citado doctrinario Colín Sánchez advierte que “para dictar la orden de aprehensión, no es necesario, según jurisprudencia emitida por los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la nación, que esté integrado el cuerpo del delito; bastará que estén satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional.”⁷⁸

Efectos de la orden de aprehensión

Los efectos de la orden de aprehensión de acuerdo con José Antonio Becerril González, son:

⁷⁷ BECERRIL GONZÁLEZ, José Antonio. La Orden de Aprehensión, s/e, Ed. Porrúa, México, 2006, págs. 59 a 73.

⁷⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., pág. 365.

“A) Motiva que al indiciado se le considere sustraído a la acción de la justicia

El artículo 149 párrafo tercero del CFPP entiende que el inculpado se encuentra sustraído a la acción de la justicia a partir del libramiento de la orden de aprehensión y hasta en tanto ésta se ejecuta.

El CPPDF no contiene un precepto similar al anterior; pero la solución debe ser la misma, porque en tanto el indiciado no sea puesto a disposición de la autoridad está sustraído a su potestad.

B) Suspende el procedimiento

Los artículos 477 fracción I del CPPDF y 468 fracción I de CFPP prevén como causa de suspensión del procedimiento penal la sustracción a la acción de la justicia del responsable. La palabra `responsable´ debe interpretarse en forma amplia, incluyendo a los procesados.

Si se entiende que el probable responsable se encuentra sustraído a la acción de la justicia, es obvio que opera a partir de ese momento la suspensión del procedimiento penal.

C) Fija el inicio del cómputo del término de prescripción de la pretensión punitiva, a menos que ésta ya hubiese operado

El libramiento de la orden de aprehensión fija el inicio del cómputo del término de prescripción de la pretensión punitiva del Estado, como lo reconoció la Primera Sala de la SCJN, siempre y cuando esa pretensión no hubiera prescrito en fecha previa.

D) Impide que el indiciado se le reconozca legitimación procesal para interponer recursos ordinarios

Los artículos 415 del CPPDF y 364 párrafo primero del CFPP señalan que la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima.

Como el gobernado en contra de quien se libró la orden de aprehensión está sustraído a la acción de la justicia carece de legitimación procesal para interponer recursos ordinarios, por ejemplo no puede apelar en contra de la resolución del propio juez de la causa que niega la prescripción de la acción penal, no obstante que esa resolución sea recurrible mediante ese medio impugnativo, como lo ha resuelto la Primera Sala de la SCJN.

E) Genera el deber del juez de mantenerla en sigilo

El libramiento de una orden de aprehensión le impone al juez de la causa el deber de mantenerla en sigilo.

En materia federal se deriva de lo dispuesto en los artículos 104 y 105 del CFPP, al señalar que la orden de aprehensión debe ser notificada al Ministerio Público. En materia de fuero común ese deber se desprende del artículo 133 penúltimo párrafo del CPPDF, mismo que ordena que la orden de aprehensión deberá entregarse al Ministerio Público.

Si la orden de aprehensión sólo puede ser notificada a la Representación Social, es obvio que no debe hacerse del conocimiento de otra autoridad o persona.”⁷⁹

IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUICIALES DICTADAS POR EL JUEZ, RECAÍDAS A LA SOLICITUD DEL MINISTERIO PÚBLICO DE QUE LIBRE LA ORDEN DE APREHENSIÓN.

Las resoluciones dictadas por el juez con relación a la petición del Ministerio Público que se contiene en el pliego de consignación de que libre una orden de aprehensión pueden ser recurridas por la propia Representación Social o por el indiciado.

a) Apelación del Ministerio Público.

⁷⁹ BECERRIL GONZÁLEZ, José Antonio. Op. Cit., págs. 117 y 118.

- b) La resolución en que se niegue la orden de aprehensión es recurrible por el Ministerio Público en la vía de apelación de conformidad con el artículo 418 fracción IV del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal.
- c) Juicio de Amparo indirecto promovido por el indiciado.
- d) Como la orden de aprehensión no puede ser recurrida por el indiciado mediante los recursos ordinarios, tiene que acudir a la vía de amparo indirecto como medio extraordinario de defensa.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 286 Bis párrafos quinto y sexto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la orden de aprehensión debe librarse o negarse dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación si el delito por el que ejercitó la acción penal no es grave, pero tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de los seis días siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

Otros preceptos legales del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal relacionados con el tema de la orden de aprehensión son los artículos 134, 134 Bis y 134-2 que establecen:

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

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

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

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

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

Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

Artículo 134-2. Para la aprehensión de funcionarios federales o locales que incurran en la comisión de delitos del orden común, se procederá de acuerdo con lo que dispongan la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y las leyes orgánicas y reglamentarias respectivas, sin perjuicio de adoptar las medidas conducentes para evitar que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Si aquél intenta hacerlo, lo evitará la autoridad encargada de su vigilancia y solicitará inmediatamente instrucciones a quien esté conociendo del asunto o deba expedir la autorización, ajustándose a las órdenes que de estos órganos reciba.“⁸⁰

Por lo que una vez librada la orden de aprehensión el juez de la causa deberá girar oficio a la policía judicial, que está bajo el mando del Ministerio Público, ordenándole la ejecución de su mandato. La policía judicial será encargada de ejecutar materialmente la orden de captura, pero el Procurador General de Justicia competente será el responsable de su ejecución jurídica, por

⁸⁰ Legislación Penal del D.F. Op. Cit., 2009.

tener bajo su mando a esa policía. La orden de aprehensión solo autoriza a los agentes encargados de ejecutarla y de custodiar al probable responsable a afectar provisionalmente su libertad física, teniendo el deber de tratarlo humanamente y con respeto a su dignidad como persona.

Muy diferente es la orden de reaprehensión la cual es también una resolución judicial, que determina la privación de la libertad de una persona cuando se evade de la cárcel; está en libertad bajo protesta y se ausenta de la población sin el permiso del juez; no cumple con las obligaciones que se le hicieron saber al concederle la libertad caucional; estando en libertad caucional no se presenta a cumplir la sanción, etc. Y en todas estas hipótesis también se requiere la petición del Ministerio Público.

3.3.2 ORDEN DE COMPARECENCIA

Ahora bien la orden de comparecencia se dicta cuando se trata de delitos que por su levedad se sancionan con apercibimiento, caución de no ofender, multa o pena alternativa, así el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, lo hará sin detenido ante el órgano jurisdiccional, solicitándole se le cite para tomarle su declaración preparatoria, ya que la Constitución prohíbe, que en ese momento procedimental se restrinja la libertad personal por delitos que tienen señalada pena no corporal o alternativa; cuando los requisitos legales del pedimento se encuentran satisfechos, el juez mandará citar a comparecer al indiciado y de no comparecer, será presentado por la policía judicial, y en el caso de que se le considere probable responsable, se le dictará auto de sujeción a proceso.

Los citados autores Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green citan a Franco Villa quien define la orden de comparecencia como: “La orden de comparecencia es el mandato judicial decretado a pedimento del Ministerio Público, en contra de una persona considerada como probable responsable en la

comisión de un delito sancionado con penal alternativa o no corporal, para que rinda su preparatoria.”⁸¹

Al igual que la orden de aprehensión, conforme a lo dispuesto en el artículo 286 Bis párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la orden de comparecencia debe librarse o negarse dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Esta orden implica restricción de libertad, no privación total de ésta; la restricción cesa cuando se cumple el acto que motivó la comparecencia, en la especie, la declaración preparatoria.

El vigente artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

“Artículo 133. En todos aquellos casos en que el delito no dé lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público, se libraré orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

La orden de comparecencia, se notificará al indiciado, a través del Ministerio Público, señalando hora y fecha para que se presente ante el Órgano Jurisdiccional a rendir su declaración preparatoria, conteniendo el respectivo apercibimiento para que en caso de no comparecer, le sean aplicados los medios de apremio a que se refiere este Código.

Las ordenes de comparecencia y la de aprehensión se librarán por el delito que aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, aún cuando con ello se modifique la clasificación. Se entregarán al Ministerio Público, quien las ejecutará por conducto de la policía bajo su autoridad y mando inmediato.

⁸¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria Adato Green. Op. Cit., pág. 232.

Las órdenes de arresto se entregarán a la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal”.

Aún cuando la orden de aprehensión y la de comparecencia técnicamente tiene sus diferencias, de hecho son actos de idéntico contenido sustancial si se tienen en cuenta que:

- a) Ambas son solicitadas por el Ministerio Público
- b) Las dos son libradas por el Juez
- c) Para su emisión es necesario que existan datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado
- d) Tienen como objetivo hacer comparecer al indiciado ante la autoridad judicial a fin de que le sea tomada su declaración preparatoria; y si bien en la orden de aprehensión existe una total privación de la libertad y en la de comparecencia, tan solo cierta limitación, no menos cierto es que en mayor o menor grado, ambos actos restringen la libertad personal.

3.4 NEGATIVA DE LAS ÓRDENES DE APREHENSIÓN Y DE COMPARECENCIA

Como se analizó anteriormente, tanto la orden de aprehensión como de comparecencia son solicitadas por el Ministerio Público y el juez es quien tiene la facultad de librarlas, sin embargo, no en todos los casos el juez está obligado a conceder dichas órdenes, puede llegar a negarlas cuando considera que no están reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 respectivamente del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Al respecto el catedrático Díaz Aranda, manifiesta que: “Se debe recalcar la negativa de los jueces de librar órdenes de aprehensión debido a la “falta de acreditación”, sea de los elementos tipo o de la probable responsabilidad; es decir,

el problema radicó en la `prueba´ deficiente o insuficiente e, incluso, inexistente. Este problema pudo ser resuelto con un acuerdo entre el Ministerio Público y los jueces, a través del cual se establecieran los criterios para considerar debidamente acreditados dichos elementos. Al efecto ya existían precedentes en la jurisprudencia que podían auxiliar esa labor; me refiero a la diferencia entre pruebas probables y pruebas plenas. Las primeras sustentarían la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, mientras que las segundas serían necesarias para dictar una sentencia condenatoria.”⁸²

Efectivamente como lo refiere dicho autor, últimamente han incrementado el número de expedientes en los cuales se niegan la órdenes de aprehensión o comparecencia, porque dicen los jueces que no está acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad y siempre se va a dar ese desacuerdo entre el Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional.

Ante esta situación, procede el recurso de apelación en contra de los asuntos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, sólo por el Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 418 fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Independientemente de la interposición del recurso de apelación en contra del auto en el que negó el libramiento de la orden de aprehensión, el Ministerio Público está en aptitud de aportarle al juez nuevos elementos de prueba y de formularle un nuevo pedimento de orden de captura, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; pues si se solicitare la práctica de nuevas diligencias, se regresará el expediente al Ministerio Público investigador a fin de que las desahogue estando nuevamente facultado para volver a solicitar la orden de aprehensión o de comparecencia apoyado en pruebas diferentes a las anteriores ya consideradas por la autoridad judicial y como es a la Representación Social y no a la autoridad judicial a quien le compete la investigación y persecución de los delitos, en

⁸² DIAZ ARANDA, Enrique. Dolo, Causalismo-Finalismo, Funcionalismo y la Reforma Penal en México, tercera edición, Ed. Porrúa, México, 2001, págs. 222 y 223.

términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esas pruebas las deberá recabar ese órgano directamente..

Y precisamente el artículo 36 del Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es materia del presente trabajo, mismo precepto legal que establece:

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

Cuando aparezca que el hecho o hechos que motivan la averiguación previa no tienen el carácter de delictuosos, el Juez motivará su resolución y devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que éste determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal.”⁸³

Para ello el agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado le solicitará al juez la expedición de una copia certificada del expediente, para así enviarla al área de investigación correspondiente de la Procuraduría, para que se continúe con la integración de la averiguación previa y se reciban más pruebas. Cuando éstas sean recabadas estará en condiciones de formular otra petición de libramiento de orden de aprehensión, al ejercitar de nueva cuenta la acción penal; si el juzgado considera que con los nuevos elementos probatorios se satisfacen los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión nuevamente solicitada, procederá a su libramiento aún cuando estuviera pendiente de resolverse el recurso de apelación interpuesto en contra de la primera negativa del juez.

⁸³ Legislación Penal para el D. F. Op. Cit., 2009.

3.5 CON RESERVAS DE LEY (ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL)

Al establecer el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su párrafo primero que, cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 132 y 133 de este Código, el Juez Penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución y el Ministerio Público, practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente, el órgano jurisdiccional está devolviendo el expediente de averiguación previa en copia certificada al Ministerio Público **con reservas de ley**, esto es, para que el Ministerio Público realice las diligencias solicitadas por el juez y una vez recabadas vuelva a ejercitar la acción penal en contra del indiciado y consecuentemente solicitar de nueva cuenta la orden de aprehensión o de comparecencia, aunque la ley procesal no establece en la actualidad un límite en cuanto al número de veces en las que el Ministerio Público puede solicitar el libramiento de la orden de aprehensión, lo que implica una total inseguridad jurídica para el indiciado, aunque también para la víctima u ofendido.

De igual manera, si el juez dictó un auto de libertad por falta de elementos para procesar, el Ministerio Público está en condiciones de aportar nuevos elementos de prueba; hecho lo anterior podrá solicitar el libramiento de la orden de aprehensión, si con los nuevos elementos de convicción se reúnen los requisitos para su libramiento el juez ordenará de nueva cuenta la aprehensión del indiciado.

3.6 SIN RESERVAS DE LEY

Esta hipótesis se da cuando el juez determina devolver el expediente de averiguación previa conforme a lo dispuesto en el artículo 36 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es decir, cuando el

juez considera que el hecho o hechos que motivan la averiguación previa no tienen el carácter de delictuosos, y el juez devuelve los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que éste determine si prosigue con su integración o propone el no ejercicio de la acción penal, dicho de otra manera, el juez de inicio está determinando que no hay delito que perseguir, por lo que no tiene caso insistir en un nuevo ejercicio de la acción penal y solicitar otra vez orden de aprehensión o de comparecencia, por lo que deberá proponerse el no ejercicio de la acción penal ya sea temporal o definitivo, con lo cual estoy en total desacuerdo, por las razones que expondré en el capítulo siguiente, el cual es tema fundamental del presente trabajo.

Respecto a este tema del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y a fin de recuperar la confianza de la sociedad en la Institución del Ministerio Público (la cual se ha visto en los últimos años muy deteriorada) que actúa de buena fe y con respeto a los derechos reconocidos por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tanto a los indiciados como a las víctimas u ofendidos de un hecho delictuoso, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal a través de su Titular, el Doctor MIGUEL ÁNGEL MANCERA ESPINOSA ha establecido un procedimiento a seguir por parte de los agentes del Ministerio Público, para aquéllos casos que la averiguación previa sea devuelta para los efectos del artículo 36 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, esto con la finalidad de proteger los derechos de las víctimas del delito, y para lo cual dicho titular emitió **el Acuerdo Número A/010/2009, POR EL QUE SE ESTABLECEN LINEAMIENTOS QUE DEBERÁN OBSERVAR LOS AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO, EN LOS CASOS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL**, mismo acuerdo que fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal Número 591 de fecha 19 de mayo del 2009, entrando en vigor a partir del 20 de mayo del mismo año y que a continuación se transcribe:

“PRIMERO.- Cuando la Autoridad jurisdiccional niegue la orden de aprehensión, comparecencia, o dicte auto de libertad por falta de elementos para procesar; y deje la causa bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, una vez que esta resolución cause ejecutoria y sea notificada, los agentes del Ministerio Público Adscritos a los Juzgados Penales de Primera Instancia y de Paz Penal, en estricto apego a las facultades establecidas en el artículo 21 de nuestra Carta Magna, deberán solicitar, de conformidad con los artículos 23 y 643, fracción V del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de notificación, copia certificada de la causa penal, incluido el auto en comento o resolución de la Sala Penal que lo confirme, en caso de que éste se haya impugnado, debiendo informar lo anterior por escrito a los Responsables de Agencia de su adscripción, dentro del mismo término.

SEGUNDO.- Una vez que los agentes del Ministerio Público adscritos a Juzgados de primera instancia reciban las copias certificadas a las que se refiere el punto primero, deberán enviarlas a la Dirección de Turno de Consignaciones, en un término que no exceda de cinco días hábiles.

Dentro del mismo plazo, los agentes del Ministerio Público Adscritos a Juzgados de Paz Penal, remitirán la información al responsable de la Agencia de Procesos correspondiente.

TERCERO.- El Director de Turno de Consignaciones y, en su caso, el Responsable de la Agencia de Procesos, sin mayor trámite, enviarán las copias certificadas de la causa penal al agente del Ministerio Público titular de la Unidad de Investigación que propuso el Ejercicio de la Acción Penal, a fin de que practique las diligencias necesarias para la debida integración de la averiguación previa y en un término de hasta 180 días naturales determine la averiguación previa, salvo que por la complejidad del asunto el Responsable de Agencia, previa autorización por escrito del Fiscal, amplíe dicho término, el cual no deberá exceder de 180 días naturales.

Para el caso de que se decrete el No Ejercicio de la Acción Penal, se deberá dar el aviso correspondiente al Juez, en un término no mayor a cinco días hábiles, para los efectos del artículo 660, fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

CUARTO.- Cuando en términos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales, aparezca que el hecho o hechos que motivaron la averiguación previa, no tienen el carácter de delictuosos y el Juez devuelva los originales de la indagatoria al agente del Ministerio Público Adscrito al Juzgado, éste las remitirá al agente del Ministerio Público Investigador, a través de la Dirección de Turno de Consignaciones o del Responsable de Agencia de Procesos, según corresponda, en un término no mayor a cinco días hábiles.

Una vez realizado lo anterior, el agente del Ministerio Público Investigador, en un término de hasta 180 días naturales, deberá determinar la averiguación previa, insistiendo en el Ejercicio de la Acción Penal, o en su caso el No Ejercicio de la Acción Penal, salvo que por la complejidad del asunto el Responsable de Agencia, previa autorización por escrito del Fiscal, amplíe dicho término, el cual no deberá exceder de 180 días naturales.

QUINTO.- Los Responsables de Agencia de las Fiscalías de Procesos Penales y de Paz Penal, bajo su más estricta responsabilidad vigilarán el cumplimiento a lo señalado en el primero y segundo puntos de este Acuerdo; para lo cual, una vez transcurridos diez días hábiles, contados a partir de que el Ministerio Público le comunicó sobre la solicitud de copias de la causa penal, sin que le hubiera informado el trámite realizado, requerirá al Ministerio Público para que le informe si ya le fueron expedidas las copias y si ya las remitió a la Dirección de Turno de Consignaciones o al Responsable de la Agencia de Procesos. Si del informe aludido se desprenden omisiones imputables al Ministerio Público, se dará vista a la Visitaduría General para los efectos de su competencia.

Lo señalado en el párrafo anterior, se aplicará también al Responsable de Agencia de las Fiscalías de Procesos Penales y de Paz Penal para el caso de que incumplan con la obligación impuesta en el primer párrafo de este punto.

SEXTO.- Los agentes del Ministerio Público Adscritos a los Juzgados, los Titulares de las Unidades Investigadoras, el Responsable o Encargado de la Agencia de Procesos y de la Agencia Investigadora serán en el ámbito de su competencia respectiva corresponsables del registro, estudio, diligenciación y seguimiento de lo señalado por el presente Acuerdo.

SÉPTIMO.- El agente del Ministerio Público Responsable de Agencia de Procesos, deberá rendir, al Titular de la Fiscalía a la que se encuentre adscrito, un informe cada dos meses de las causas que se encuentren bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con la finalidad de que éste dé aviso al Titular de la Fiscalía a la que pertenece el agente del Ministerio Público Investigador, haciéndole notar el término con que cuenta para determinar la averiguación previa.”⁸⁴

En términos generales se le da un plazo al Ministerio Público investigador de 180 días hábiles para que determine la averiguación previa que ha quedado bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo plazo que puede ampliarse por otro plazo igual en caso de complejidad del asunto; no obstante lo anterior, desde mi punto de vista, no es la solución, cuyas razones expondré en al capítulo siguiente.

⁸⁴ Acuerdo A/010/2009, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal. http://serverintranet/dev/m_normativo/acuerdos/default.php. Fecha de consulta 10 de agosto del 2009.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

4.1 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Una vez que se han estudiado los capítulos precedentes, se ha llegado al tema fundamental materia del presente trabajo, siendo el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual es uno de los preceptos legales que más reformas ha sufrido, con el afán de solucionar el problema siempre existente entre la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Poder Judicial del Distrito Federal en aquellos expedientes que se dejan bajo los efectos de este artículo, facultando a la autoridad judicial por un lado, a devolver al Ministerio Público un sin número de veces esos expedientes para su “debida integración”, conllevando un ir y venir de los mismos, tratándose del párrafo primero del artículo en mención; o bien, para que devuelva al Ministerio Público los originales de los expedientes para que determine si continúa con su integración o determine el No Ejercicio de la Acción Penal, tratándose de su párrafo segundo, lo que legalmente resulta improcedente por las razones que a continuación de analizan; el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone:

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

las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

Cuando aparezca que el hecho o hechos que motivan la averiguación previa no tienen el carácter de delictuosos, el Juez motivará su resolución y devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que éste determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal.”

Al respecto ha quedado señalado que, una vez que el Ministerio Público Investigador actuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha reunido los extremos a que se refiere el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente que ha acreditado tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del indiciado, ejercerá la acción penal correspondiente ante el juez penal o juez de paz penal, según sea el caso.

Claro que no existen formalidades especiales para la elaboración de las ponencias de consignación, pero se han utilizado formas impresas que facilitan y agilizan la formulación de las mismas, las cuales no son obligatorias, sin embargo es recomendable, necesario e indispensable elaborar una ponencia de consignación, para cada caso concreto, pero veamos, si la consignación se efectúa con detenido el Ministerio Público dentro de sus puntos resolutiveos, deberá precisar el lugar en donde queda éste a disposición del juez, así como la solicitud de ratificar de legal la detención; pero tratándose de consignación sin detenido, el Ministerio Público solicitará dentro de sus puntos resolutiveos se libere la orden de aprehensión o de comparecencia del indiciado según proceda de conformidad al tipo de pena del delito de que se trate.

De la misma manera, quedó claro que tratándose de consignación con detenido, el juez puede dictar dentro del plazo constitucional de 72 horas tres tipos de resoluciones dentro de las cuales está **el auto de libertad por falta de elementos para procesar**, y por lo que hace a la consignación sin detenido, el

juez podrá negar la orden de aprehensión o comparecencia solicitadas por el Ministerio Público, por no haber acreditado éste los extremos a que hace referencia principalmente el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 132 y 133 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, es decir el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y en consecuencia el juez del conocimiento **deja la causa bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**; en el primer caso, mediante resolución en la que se deja en libertad al indiciado por falta de elementos para procesar, motivando y fundando su resolución; en el segundo caso, es decir cuando es consignación sin detenido, mediante un auto que niega la orden de aprehensión o comparecencia, según sea el caso, solicitadas por el Ministerio Público, dentro del cual juez funda y motiva el porqué de su negativa de conceder la orden de aprehensión o comparecencia, señalando en algunas ocasiones los requisitos que a su criterio no están satisfechos.

Sin embargo, resulta desafortunada la redacción de la primera parte del precepto legal en comento al establecer que: **“cuando se haya negado la orden de aprehensión o comparecencia o se haya dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar por no encontrarse reunidos los requisitos que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 132 y 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el juez deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos”**, lo cual no puede ser posible, pues de ser así, el juez se convierte en órgano revisor de las actuaciones practicadas por el Ministerio Público investigador al señalarle las fallas incurridas por parte de aquél y las diligencias que deberá practicar para integrar debidamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, facultad que es exclusiva de las Fiscalías de Procesos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, las cuales son instancias de organización y funcionamiento de la Representación Social del Ministerio Público, para ejercer las labores que constitucional y legalmente tienen encomendadas en el proceso penal, siendo una de ellas precisamente el “devolver a las unidades administrativas en materia de investigación, las averiguaciones

previas que estimen incompletas y señalar las diligencias que deban practicarse o las pruebas que deban recabarse para su debida integración y perfeccionamiento”, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 fracción IV del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 32 fracción IV del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en fecha 21 de julio de 1999, otorgándole el Juez en consecuencia al Ministerio Público otra u otras oportunidades para perfeccionar sus actuaciones por un tiempo indefinido, lo que trae consigo una violación tanto al principio de seguridad jurídica como al principio de imparcialidad contemplado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por lo que a criterio propio debería suprimirse la parte que dice “el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos” y que solamente se concrete a fundar y motivar su resolución y el Ministerio Público, practique **bajo su criterio** las diligencias necesarias **con base en dicha resolución** para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

Por su parte la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha implementado procedimientos a seguir por parte de los agentes del Ministerio Público con la finalidad de unificar criterios con relación a estos casos, como fue la emisión del Acuerdo Institucional A/010/2009 detallado en el capítulo anterior, mismo que fue reformado por el Titular de esa Institución en fecha 19 diecinueve de agosto del 2009 a través del Acuerdo A/016/2009 del C. PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, POR EL QUE SE MODIFICA EL SIMILAR A/010/2009 POR EL QUE SE ESTABLECEN LINEAMIENTOS QUE DEBERÁN OBSERVAR LOS AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO, EN LOS CASOS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 25 veinticinco de agosto del mismo año, en el cual de manera general se desprende que tratándose de la primera parte del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando la autoridad jurisdiccional niega la orden de aprehensión, comparecencia, o dicta el

auto de libertad por falta de elementos para procesar, **dejando la causa bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**, una vez que esta resolución haya causado ejecutoria (ya sea porque el Ministerio Público no apeló o bien, porque la Sala Penal correspondiente ya resolvió dicho recurso confirmándola), y sea notificada a los agentes del Ministerio Público adscritos a los Juzgados Penales de Primera Instancia o Juzgados de Paz Penal, en escrito apego a las facultades que les confiere el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberán solicitar de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y 643, fracción V del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de notificación, copia certificada de las constancias conducentes del expediente relativo, para que por conducto de la Dirección de Turno de Consignaciones o del Responsable de Agencia de Procesos, la devuelva al Ministerio Público Investigador y practique las diligencias necesarias hasta integrar debidamente la averiguación previa, pudiendo nuevamente ejercitar la acción penal en contra del indiciado ante el juez de la causa, las veces que sea necesario, ya que finalmente no existe límite de veces para resolver los expedientes que se encuentran bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; señalando el párrafo segundo del artículo PRIMERO del Acuerdo A/016/2009 antes mencionado que para el caso de que la autoridad judicial se abstenga de expedir la copia certificada aludida, el Ministerio Público actuará en las constancias ministeriales con las que cuente, situación que desde mi punto de vista no es acertada, ya que de todas formas siempre se devuelve al Ministerio Público tanto copia certificada del auto o resolución que niega la orden de aprehensión o comparecencia, o que contiene el auto de libertad por falta de elementos para procesar y la copia certificada de la averiguación previa (llamado cuadernillo) que se envió certificado por el propio servidor público que consignó el expediente original.

Ahora bien respecto al párrafo segundo del artículo TERCERO del referido Acuerdo A/016/2009 el cual establece que: "Para el caso de que el Ministerio Público considere que ya no es procedente reiterar el Ejercicio de la Acción Penal,

en un plazo no mayor de cinco días hábiles, a partir de la última diligencia, solicitará a la autoridad judicial correspondiente, a través del Ministerio Público de la adscripción, la devolución del expediente original, a fin de que formule su determinación. En caso de que la autoridad judicial se abstenga de remitir el expediente original, en un plazo no mayor de quince días, el Ministerio Público podrá formular su determinación en las constancias de la indagatoria correspondiente.”

85

Lo que a criterio propio tampoco resuelve el problema, ya que en la práctica regularmente los jueces no devuelven originales de los expedientes, sino copias certificadas, y menos tratándose de la hipótesis contenida en el párrafo primero del multireferido artículo 36 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, que finalmente es copia certificada de la causa penal.

Por lo que hace al segundo párrafo del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se hace necesario un amplio análisis por separado debido a las múltiples incongruencias que de él emanan, siendo lo que a continuación se procede a realizar.

4.2 ILEGALIDAD DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Continuando con el análisis del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ahora se estudiará lo concerniente al párrafo segundo de dicho precepto legal el cual a la letra dice:

“Artículo 36. (...).

Cuando aparezca que el hecho o hechos que motivan la averiguación previa no tienen el carácter de delictuosos, el Juez motivará su resolución y

⁸⁵ Acuerdo A/016/2009, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal. http://serverintranet/dev/m_normativo/acuerdos/default.php. Fecha de consulta 2 de septiembre del 2009.

devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que éste determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal”.

De acuerdo con lo antes señalado, cuando la autoridad jurisdiccional determina que los hechos consignados por el Ministerio Público investigador **no tienen el carácter de delictuosos**, lo que hace mediante resolución o auto donde motiva el por qué considera que no son delictuosos, devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público para que éste determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio de la acción penal temporal o definitivo de la acción penal

De la simple redacción de este párrafo, nos podemos percatar inmediatamente que no es clara, por el contrario, es oscura, imprecisa, incongruente, surgiendo en consecuencia varias cuestiones como las siguientes:

¿Por qué el Ministerio Público ejercita acción penal si de antemano los hechos que propone no tienen el carácter de delictuosos?

Esto podría interpretarse como un cierto grado de deficiencia e irresponsabilidad por parte del Ministerio Público Investigador e incluso, por parte del Ministerio Público adscrito al Juzgado, quien antes de realizar materialmente la consignación, revisa el expediente y pliego de consignación, y en su caso, es quien legalmente tiene la facultad de devolver a las unidades administrativas en materia de investigación, las averiguaciones previas que estimen incompletas y señalar las diligencias que deban practicarse o las pruebas que deban recabarse para su debida integración y perfeccionamiento, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en la fracción IV del artículo 51 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Si los hechos no tienen el carácter de delictuosos, entonces ¿Por qué el Ministerio Público tiene que proseguir en su integración al establecer el párrafo segundo en lo conducente: “(...) y devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que éste determine si prosigue en

su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal”.

Lo cual jurídicamente resulta incongruente, al establecer que el Ministerio Público Investigador continúe con la integración del expediente de averiguación previa cuando el juez del conocimiento ha determinado que los hechos no son constitutivos de delito, entonces para qué insistir en proponer nuevamente el ejercicio de la acción penal, practicando diligencias innecesarias, irrelevantes o inconducentes para la eficacia de la indagatoria, contraviniendo lo dispuesto en la fracción XII del artículo 9 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Si se dice que los hechos no tienen el carácter de delictuosos (hipótesis del artículo 60 fracción II del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal), ¿por qué la propuesta de No Ejercicio de la Acción Penal tendría que ser temporal?

Es de observarse que efectivamente en esta parte del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no distingue los casos en que procede una propuesta de No Ejercicio de la Acción Penal temporal y una propuesta de No Ejercicio de la Acción Penal definitivo, ya que se entiende que para el legislador cuando los hechos no tienen el carácter de delictuosos, el Ministerio Público puede proponer indistintamente un No Ejercicio de la Acción Penal ya sea temporal o definitivo; lo cual no es así, si bien es cierto el artículo 60 del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal establece los casos en los que procede proponer el No Ejercicio de la Acción Penal, también lo es que no hay un artículo que específicamente precise en qué casos procede un No Ejercicio de la Acción Penal definitivo y en qué casos procede un No Ejercicio de la Acción Penal temporal, sino que esto se deduce de la propia redacción del precepto legal antes citado mismo que tiene su similar en el artículo 13 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y para entender mejor esta idea, se transcribe el artículo 60 de dicho Acuerdo Institucional:

“Artículo 60. El agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación que conozca de la averiguación previa propondrá el no ejercicio de la acción penal, para acuerdo del responsable de la agencia a la que se encuentre adscrito, en caso de que se den alguna o algunas de las hipótesis siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

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

En la práctica, cuando estamos en presencia de hechos que se encuadran en las hipótesis contempladas en las fracciones I, III, IV, se propone No Ejercicio de la Acción Penal temporal; en los casos restantes, se propone No Ejercicio de la Acción Penal con carácter definitivo, como es el caso de la fracción II es decir, **cuando los hechos no son constitutivos de delito.**

No sin antes manifestar que la reciente Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 3 fracción XV inciso a) contempla como una de las hipótesis para proponer el No Ejercicio de la Acción Penal cuando: los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, o no haya elementos probatorios que acrediten su existencia, según la descripción contenida en la ley.

De acuerdo a lo anterior y en todo caso lo que tendría que proponerse cuando la autoridad jurisdiccional devuelva los autos originales al Ministerio Público, porque los hechos consignados no son constitutivos de delito, sería un No Ejercicio de la Acción Penal definitivo y no temporal, lo cual resulta ilógico, toda vez que cuando el Ministerio Público, realiza materialmente la consignación ante el juez penal o de paz penal correspondiente, ya sea con detenido o sin detenido, lo primero que éste realiza es radicar la averiguación previa asignándole un número de causa penal o partida, **por lo que pierde el carácter de averiguación previa para convertirse en una causa penal**, y ahora el Ministerio Público se convierte en parte de la trilogía procesal y ya no como autoridad u órgano investigador, consecuentemente el Ministerio Público pierde sus atribuciones para resolver este tipo de expedientes, toda vez que hasta el momento no existe ordenamiento jurídico alguno que faculte al Ministerio Público “para resolver causas penales”, siendo esta una facultad exclusiva de la autoridad jurisdiccional, así como del

Ministerio Público iniciar, integrar y resolver averiguaciones previas cuyas determinaciones solamente pueden ser de tres tipos como se ha establecido en retro líneas: ejercicio de la acción penal con detenido o sin detenido, no ejercicio de la acción penal sea temporal o definitivo, incompetencias y ahora reservas, como se establece en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que entró en vigor el 9 de octubre del 2009, pero jamás el resolver causas penales.

Por las razones antes expuestas es que se considera que el párrafo segundo del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es ilegal.

4.3 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

De ahí surge la necesidad de una verdadera reforma que resuelva en definitiva esta problemática que no debemos pasar por alto y que provoca que tanto la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como el propio Poder Judicial tenga expedientes que se encuentran bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal “sin resolver” y que se encuentran sin tramite por tiempo indefinido esperando a que prescriban.

Antes de abordar la solución que propongo en torno al polémico precepto legal en estudio, se hace necesario e indispensable hacer algunos comentarios respecto del tema del sobreseimiento, esto a fin de poder entender y comprender el contenido y finalidad de mi propuesta.

Para el académico Arturo Luis Cossío Zazueta, “el sobreseimiento es una resolución que pone fin a una instancia sin resolver la cuestión principal controvertida, es decir, es una resolución que da por terminado el proceso en forma anticipada, ya que éste debería finalizar con una sentencia, sea

condenatoria, sea absolutoria (de conformidad con lo establecido por el artículo 23 Constitucional.”⁸⁶

Al respecto el artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala los casos en los que procede el sobreseimiento, siendo los siguientes:

“Artículo 660. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

- I. Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias;
- II. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;
- III. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivo;**
- IV. Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por el artículo 546;
- V. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad;
- VI. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado, y
- VII. Cuando se trate de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en el artículo 130, fracciones I, II, III ó IV del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, si se paga la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito, si el inculpado no hubiese abandonado a aquélla, y no se encontrase el activo en estado

⁸⁶ COSSÍO ZAZUETA, Arturo Luis. Manual sobre el Proceso Penal, Ed. Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., México, 2007, pág. 231.

de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.

Lo anterior, no procederá cuando se trate de culpa calificada como grave, conforme a la parte conducente del artículo 77 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

VIII. Cuando así lo determine expresamente este código.⁸⁷

Por lo que considerando el contenido de la fracción III del artículo 660 antes referido, bien podría reformarse el aludido artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que: tratándose de hechos que no tengan el carácter de delictuosos como lo establece dicho precepto legal en su párrafo segundo, el juez de la causa, una vez que haya estudiado el expediente y determine que cuando aparezca algún aspecto negativo de la conducta, de la tipicidad y/o de la antijuridicidad motive su resolución y no devuelva el expediente ni en copia certificada ni originales al Ministerio Público Investigador para que prosiga con la investigación o determine el no ejercicio de la acción penal temporal o definitivo como actualmente se encuentra establecido, **sino que mejor el juez de oficio, decrete inmediatamente el sobreseimiento de la causa.**

⁸⁷ Legislación Penal para el D.F. Op. Cit., 2009.

CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto a lo largo del presente trabajo, se puede concluir que:

PRIMERA. Por mandato expreso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21, de acuerdo a la interpretación que efectúa tanto el legislador como la jurisprudencia, el ejercicio de la acción penal corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público al establecer: **“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mandato de aquél en el ejercicio de esa función”**, de ahí se dice que el Ministerio Público tiene el “monopolio de la acción penal”, claro mientras no entre en vigor la ley secundaria, pues con las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio del 2008 dos mil ocho, el Ministerio Público ya no tendrá el monopolio del ejercicio de la acción penal que durante años había conservado, **sino que ahora la propia ley determinará los casos en que los particulares también podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.**

SEGUNDA. Para que se inicie una Averiguación Previa es necesario que el Ministerio Público tenga noticia o conocimiento de la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, siendo la forma más común, a través de la denuncia o querrela; una vez iniciada, el Ministerio Público practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de esclarecer los hechos puestos de su conocimiento y en su caso, resolver el expediente de averiguación previa.

TERCERA. Los tipos de resoluciones que puede emitir el Ministerio Público son: Ejercicio de la Acción Penal con detenido y sin detenido; No Ejercicio de la Acción Penal, ya sea definitivo o temporal, incompetencias y actualmente reserva como lo dispone la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, de fecha 9 de septiembre del 2009 la cual entró en vigor a partir del 9 de octubre del año en curso, sin embargo mientras no se emita un nuevo Reglamento de la citada Ley,

se seguirá aplicando el actual Reglamento y Acuerdo Institucional A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

CUARTA. El primer acuerdo que emite el juez al recibir el expediente de averiguación previa con o sin detenido, es el de radicación, con el cual le abre expediente y le asigna un número de causa penal o partida.

QUINTA. Cuando el Ministerio Público ejercita acción penal en contra de una persona o personas determinadas es porque a su criterio se encuentran reunidos y satisfechos los elementos para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, entonces resulta contradictorio que en ese mismo expediente que se le devuelve bajo los efectos del artículo 36, ahora proponga un No Ejercicio de la Acción Penal, lo que conlleva una inseguridad jurídica para el gobernado.

SEXTA. El órgano jurisdiccional al negar una orden de aprehensión, de comparecencia o al dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar, con fundamento en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, párrafo primero, y señalar los requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos y diligencias a practicar por parte de la autoridad ministerial, se convierte en órgano revisor de las actuaciones ministeriales.

SÉPTIMA. Resulta ilegal lo dispuesto en el párrafo segundo del mismo precepto legal, al disponer que cuando el hecho o hechos no tengan el carácter de delictuosos, entonces el juez devuelve el original del expediente al Ministerio Público, para que éste determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio de la acción penal temporal o definitivo, pues en primera instancia no tiene caso proseguir con la integración del expediente cuando el juez ya determinó que los hechos no tienen el carácter de delictuosos, aunado a que el Ministerio Público ya no puede resolver nuevamente ese expediente, en virtud de que ya no es una averiguación previa, sino una causa penal o partida desde el momento en que el juez lo radicó en su juzgado, y dentro de las atribuciones del Ministerio Público no se encuentra la de “resolver causas penales”; por otro lado, tampoco

puede proponer una determinación de No Ejercicio de la Acción Penal, mucho menos temporal, ya que cuando los hechos no son constitutivos de delito, lo que procede es proponer un No Ejercicio de la Acción Penal definitivo.

OCTAVA. Existe diversidad de criterios en cuanto a la forma de dar trámite a los expedientes que se encuentran bajo los efectos del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por su parte la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha implementado **lineamientos que deberán observar los agentes del Ministerio Público** a través del Acuerdo Institucional A/0010/2009, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en fecha 19 de mayo del 2009, entrando en vigor a partir del 20 de mayo del mismo año, el cual en términos generales solamente establece un término de 180 días naturales para la integración de los expedientes que se encuentran bajo estos efectos, el cual podrá ampliarse por el responsable de Agencia, previa autorización del Fiscal hasta por otros 180 días naturales debido a la complejidad del asunto.

NOVENA. El Acuerdo A/010/2009 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, fue reformado por su similar A/016/2009 publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en fecha 25 de agosto del 2009, modificando únicamente los numerales PRIMERO y TERCERO, en síntesis se modificó en el sentido de que para el caso de que la autoridad judicial se abstenga de expedir las copias certificadas, el Ministerio Público actuará en las constancias ministeriales con las que cuente, a fin de practicar las diligencias correspondientes a la integración de la averiguación previa, lo cual no tiene razón de ser, ya que así se ha venido trabajando con dichos expedientes, por otro lado, se reformó en el aspecto de que en caso de que el Ministerio Público considere que no es procedente reiterar el ejercicio de la acción penal, en un plazo no mayor de cinco días hábiles, solicitará al juez correspondiente a través del Ministerio Público adscrito, la devolución del expediente original, a fin de que formule su determinación y en caso de que se abstenga, en un plazo de quince días, podrá formular su determinación en las constancias de la indagatoria correspondiente, lo

cual está demás, ya que generalmente los jueces no devuelven los expedientes originales tratándose del párrafo primero del artículo 36, por lo que se continúa trabajando con las constancias del cuadernillo, el cual es una copia certificada del mismo expediente de averiguación previa que se consigna y que se envía adjunto.

DÉCIMA. Se propone una reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que resuelva el cúmulo de expedientes que se encuentran bajo los efectos de dicho artículo y para ello se contempla la figura del “sobreseimiento”, tomando en consideración que el artículo 660, fracción III del mismo ordenamiento legal señala que: “el sobreseimiento procede cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivo”; en consecuencia, **el Juez puede sobreseer, de oficio, aquellos expedientes en los que, “se desprenda algún aspecto negativo de la conducta, tipicidad y/o antijuridicidad”, dicho de otra manera, cuando aparezca que el hecho o hechos que motivan la averiguación previa no tienen el carácter de delictuosos**”, en lugar de dejarlos bajo los efectos del artículo 36 en comento y devolver los autos originales al Ministerio Público para su determinación, cuando éste en estricto derecho no tiene atribuciones para resolver causas penales, siendo esta facultad exclusiva de la autoridad judicial.

PROPUESTA

A fin de solucionar uno de los problemas cotidianos que enfrenta la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en torno a la interpretación del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se propone una reforma urgente para resolver la cantidad de expedientes que bajo estos efectos se encuentran en diversas unidades de investigación de las distintas Fiscalías de la citada Institución, los cuales en muchas ocasiones el Ministerio Público no sabe cómo resolver, ya que los jueces últimamente por cualquier motivo niegan librar las órdenes de aprehensión o de comparecencia solicitadas por el órgano ministerial, o bien dictan auto de libertad por falta de elementos para procesar, motivando sus resoluciones en el sentido de que no se encuentran acreditados los elementos del artículo 16 Constitucional, 132 y 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y devuelven los expedientes para que el órgano investigador practique las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa, cuando de actuaciones se desprende lo contrario, o bien, determina que los hechos no son constitutivos de delito y devuelve el original de los expedientes para que el Ministerio Público prosiga con su integración o determine el No Ejercicio de la Acción Penal, temporal o definitivo, cuando ya no estamos hablando de averiguaciones previas sino de “causas penales”, pues al momento en que el órgano judicial las radica les asigna un número de causa o partida, por otro lado, la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador tampoco quieren aprobar la propuesta de No Ejercicio de la Acción Penal que se proponen en estos asuntos, preguntándose el Ministerio Público qué hacer con estos expedientes?, lo que obliga a tomar medidas prácticas, pues las teóricas, no ayudan a resolver la problemática, por lo que se propone reformar el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

Actualmente dispone:

Texto actual:

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

Cuando aparezca que el hecho o hechos que motivan la averiguación previa no tienen el carácter de delictuosos, el Juez motivará su resolución y devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para que éste determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal.

Así debe quedar:

“**Artículo 36.** Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos **los extremos del artículo 122, 132 y 133 de este Código**, el juez penal **fundará y motivará su resolución** y el Ministerio Público, practicará **bajo su criterio** las diligencias necesarias **con base en dicha resolución** para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

Cuando de los hechos aparezca algún aspecto negativo de la conducta, de la atipicidad y/o de la antijuridicidad, el Juez de oficio, decretará inmediatamente el sobreseimiento de la causa”.

Con esta reforma se evitarán confusiones y dudas respecto al trámite de los expedientes que se devuelven al Ministerio Público bajo los efectos de dicho artículo, porque por un lado y en relación al párrafo primero del precepto legal en comento, el juez como parte de la trilogía procesal solamente se limitará a fundar y

motivar el por qué niega la orden de aprehensión o comparecencia o el por qué dicta un auto de libertad por falta de elementos para procesar, sin señalar las diligencias que deberán practicarse por el Ministerio Público, como si fuera órgano revisor de las actuaciones de aquél, por su parte el Ministerio Público investigador, con base en los razonamientos esgrimidos en la resolución del juez y de su propia autonomía, practicará las diligencias que considere necesarias para integrar debidamente el expediente bajo su criterio y devolverlo inmediatamente a juzgado a fin de que se esté en aptitud de librar la orden de aprehensión o comparecencia solicitadas, por lo que no habría la necesidad de practicar diligencias innecesarias o irrelevantes con tal de justificar su actividad investigadora en esos asuntos, ya que tampoco pueden quedarse sin diligenciar porque entonces, los agentes del Ministerio Público caerían en dilación; por otro lado, la Representación Social tampoco tendría la necesidad de resolverlos con determinaciones que no están apegadas conforme a derecho, pues los expedientes que se encuentran bajo los efectos del artículo 36 ya son “causas penales o partidas” desde el momento en que los jueces los radican, y el Ministerio Público consecuentemente, no puede por ningún motivo resolverlos y menos con una propuesta de No Ejercicio de la Acción Penal cuando primeramente había ejercitado la acción penal porque a su criterio se encontraban reunidos y satisfechos los elementos para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado; en tal virtud, esta reforma pretende esencialmente que los jueces desde el momento en que entren al estudio de los expedientes de averiguación previa donde se ha ejercitado acción penal en contra de una o más personas y se desprenda que hay algún aspecto negativo de la conducta, tipicidad y/o antijuridicidad, (es decir, excluyentes del delito), decreten inmediatamente el sobreseimiento de la causa, como lo dispone incluso la fracción III del artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (cuando los hechos no son constitutivos de delito), sin tener que devolverlos al Ministerio Público.

En consecuencia y a efecto de que la reforma propuesta al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sea efectiva, se

propone una reforma integral, tal es el caso de actualizar el artículo 122 del mismo Ordenamiento, para que quede de la siguiente manera:

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

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de una conducta, típica y antijurídica.

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

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que éste sea imputable y consecuentemente culpable del hecho o hechos que se le atribuyen”.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALVARADO ESQUIVEL, Miguel de Jesús, et al. No Ejercicio de la Acción Penal. Serie de Debates. Pleno, s/e, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1999.
2. BAILÓN VALDOVINOS, Rosalio. Derecho Procesal Penal a través de Preguntas y Respuestas, primera reimpresión, Ed. Limusa, México, 2003.
3. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal, segunda edición, Ed. McGraw Hill, México, 2004.
4. BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Averiguación Previa. (Enfoque Interdisciplinario), quinta edición, Ed. Porrúa, México, 2000.
5. BECERRIL GONZÁLEZ, José Antonio. La Orden de Aprehensión, s/e, Ed. Porrúa, México, 2006.
6. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, décimo novena edición, séptima reimpresión, Ed. Porrúa, México, 2007.
7. COSSÍO ZAZUETA, Arturo Luis. Manual sobre el Proceso Penal, Ed. Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., México, 2007.
8. CUENCA DARDÓN, Carlos E. Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano, quinta edición, Ed. Cárdenas Velasco Editores, S.A. de C.V., México, 2006.
9. CHICHINO LIMA, Marco Antonio. Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 2000.
10. DIAZ ARANDA, Enrique. Teoría del Delito, s/e, Ed. Straff, México, 2006.

11. _____ . Dolo. Causalismo-Finalismo, Funcionalismo y la Reforma Penal en México, tercera edición, Ed. Porrúa, México, 2001.
12. FIX- ZAMUDIO, Héctor. Función Constitucional del Ministerio Público. Tres Ensayos y un Epílogo, primera reimpression, Ed. UNAM, México, 2004.
13. FLORES GARCÍA, Fernando. Las Partes en el Proceso, Ed. Porrúa, México, 2005.
14. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Las Reformas de 1993-2000, cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 2003.
15. _____ . La Reforma Penal Constitucional (2007-2008). Democracia o Autoritarismo?, Ed. Porrúa, México, 2008.
16. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria Adato Green. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Tomo II, décimo primera edición, Ed. Porrúa, México, 2004.
17. GUILLÉN LÓPEZ, Raúl. Las Garantías Individuales en la Etapa de Averiguación Previa, Ed. Porrúa, México, 2003.
18. MALVAEZ CONTRERAS, Jorge. Fundamentos de la Procuración de Justicia, Ed. Porrúa, México, 2007.
19. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. La Ciencia Penal en el Umbral del Siglo XXI. II Congreso Internacional de Derecho, Ed. Jus Poenale, México, 2001.
20. ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal, cuarta edición, Ed. Limusa, México, 2003.
21. OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa, décimo tercera edición, Ed. Porrúa, México, 2002.
22. PÉREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal, séptima edición, Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2003.

23. RAMÍREZ MARTÍNEZ, Salvador Felipe. La Acción y Consignación Penal Práctica, primera reimpresión, Ed. Sista, México, 2004..
24. SOSA ORTIZ, Alejandro. El Cuerpo del Delito. La Problemática en su Acreditación, Ed. Porrúa, México, 2003.
25. SOTOMAYOR López, Oscar. Práctica Forense de Derecho Penal, Ed. UBIJUS, México, 2007.
26. ZEPEDA LECUONA, Guillermo. Crimen Sin Castigo. Procuración de Justicia Penal y Ministerio Público en México, Ed. CIDAC, Fondo de Cultura Económica, México, 2004.

REVISTAS

1. ABC del Nuevo Sistema de Justicia Penal en México. Gobierno Federal, segunda edición, Ed. Instituto Nacional de Ciencia Penales, México, 2008.
2. Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia. Guía de Consulta, Ed. Talleres Gráficos de México, México, 2008.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Alfaro, México, 2009.
2. Legislación Penal para el Distrito Federal, décima edición, Ed. Sista, México, 2009.
3. Agenda Penal del D.F., vigésima segunda edición, Ed. ISEF, México, 2008.
4. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ed. Sista, México, 2009

5. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ed. Sista, México, 2009.

LEGISLACIÓN INFORMÁTICA

1. Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, página de intranet de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, http://serverintranet/dev/m_normativo/acuerdos/default.php.
2. Acuerdo A/010/2009 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, página de intranet de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, http://serverintranet/dev/m_normativo/acuerdos/default.php.
3. Acuerdo A/016/2009 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, página de intranet de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, http://serverintranet/dev/m_normativo/acuerdos/default.php.
4. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, página de intranet de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, http://serverintranet/dev/m_normativo/leyes_y_codigos/default.php.