

## ASPECTOS PRAGMÁTICOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Marcos CASTILLEJOS ESCOBAR

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*. III. *Aspectos pragmáticos*.

### I. INTRODUCCIÓN

A manera introductoria, debe señalarse que el contenido de la procuración de justicia arriba a nivel constitucional con la reforma al artículo 21 de la Constitución federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 3 de julio de 1996, en el cual se indica que “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”.

Hasta antes de ese decreto, el artículo 21 mencionado aludía sólo a la persecución de los delitos, que constituye sólo una faceta de la procuración de justicia, toda vez que estimo que el contenido mínimo de la procuración de justicia es la investigación o averiguación del delito, y su persecución ante los tribunales.

Debe recordarse que no fue hasta el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 3 de septiembre de 1993, cuando por vez primera a nivel constitucional se utiliza, en el párrafo penúltimo del artículo 20, la expresión “averiguación previa”, y en el artículo 19, párrafo segundo, se hizo mención al término “averiguación”, pero sin que constitucionalmente se indique quién la debe practicar.

Ello nos permite sostener que, antes de septiembre de 1993, la averiguación previa era una figura creada por los ordenamientos secundarios.

Considero que el origen de la problemática enunciada en el rubro de este trabajo es la inconsistencia de nuestros ordenamientos jurídicos, pues ellos contienen preceptos oscuros, contradictorios y obsoletos que obstruyen la correcta marcha de la procuración de justicia.

Me permito realizar algunas observaciones a nuestras disposiciones penales y procesales penales que, entre otras causas legales y de práctica cotidiana, impiden una adecuada procuración de justicia.

a) El derecho penal sólo debe intervenir para proteger bienes jurídicos relevantes para la sociedad. Al parecer, este principio está previsto, aunque sea tenuemente, en la fracción VI del artículo 20 constitucional, al indicar que el procesado será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado siempre que el delito pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión; es decir, a nivel constitucional, la prisión mínima debe ser mayor de un año, lo cual en muchas ocasiones no es observado por nuestros códigos penales. Con lo anterior, se podría pensar que los procesos llevados por delitos que merecen menor punibilidad son inconstitucionales.

b) En el decreto publicado el 3 de julio de 1996, en el *Diario Oficial de la Federación*, el párrafo penúltimo del artículo 20 constitucional indica que “las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna”. Estimo que la parte primera de ese párrafo, al limitar en la averiguación previa las garantías de libertad provisional, recepción de pruebas, obtención de datos que solicite para su defensa y nombramiento de defensor, violenta derechos humanos, pues, si bien es cierto que lo previsto en la Constitución no puede ser inconstitucional, sí puede afectar derechos inherentes al ser humano, como lo son la libertad, la defensa, etcétera.

c) La asesoría jurídica a que tiene derecho la víctima o el ofendido por el delito debe ser proporcionada por una institución del Estado, diversa a la del Ministerio Público, porque de otra manera el Ministerio Público rompería el principio de imparcialidad, que debe asistir a toda autoridad, y aquél actúa como tal en la averiguación previa.

d) En los casos de negativa de la libertad provisional en los delitos no graves, previstos en la parte segunda de la fracción I del artículo 20 constitucional, es menester que el Ministerio Público, al consignar, incluya la sentencia condenatoria dictada con anterioridad por algún delito grave, pues si no obra tal resolución —que haya causado ejecutoria— el juzgador deberá otorgar la libertad provisional bajo caución por tratarse de un delito no grave.

Igualmente, para que el juez en delitos no graves niegue esa libertad, porque la misma represente un riesgo para el ofendido o para la sociedad —indebidamente suprime a la víctima—, el Ministerio Público, al ejercitar la acción penal, deberá aportar las pruebas relativas a la conducta precedente del indiciado y al riesgo mencionado, porque de otra manera el juez deberá otorgar esa libertad por tratarse de delitos no graves. Lo anterior, ya que dentro del término constitucional o de la ampliación de éste a 144 horas; el Ministerio Público está imposibilitado para aportar pruebas, pues dicho periodo está reservado al inculgado.

e) El párrafo cuarto del artículo 21 constitucional indica que “las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrá ser impugnada por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”.

Se ha discutido cuál es ese medio de impugnación jurisdiccional. Si el párrafo y artículo indicados se ubican en el título primero, capítulo primero, denominado “De las garantías individuales”, ello nos sugiere que la vía de amparo será la procedente; sin embargo, se ha pensado que pudiera ser un medio de impugnación ordinario, como sería la apelación, o bien, que de la impugnación conocieran los tribunales contenciosos administrativo.

Es necesario definir la postura, en virtud de que el párrafo cuarto aludido se encuentra en vigor; por ello, deroga tácitamente el llamado recurso administrativo, que se interpone cuando se dicta el no ejercicio de la acción penal y del cual conoce el propio procurador, quien, en definitiva, resuelve si debe o no ejercitarse la acción penal (artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Del párrafo cuarto aludido debe suprimirse las “resoluciones del Ministerio Público de desistimiento de la acción penal”, porque para hablar de tal desistimiento debió haberse ejercitado la acción penal, y, una vez sucedido esto, el Ministerio Público ya no resuelve, sino pide, promueve, por ser parte en el procedimiento jurisdiccional.

f) Es adecuado que se admita la suplencia de la queja en relación con la víctima u ofendido por el delito.

g) El artículo 73, fracción XXI, párrafo segundo, de la Constitución federal, dispone que “las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando estos tengan conexidad con delitos federales”. Véase cómo dicho párrafo eleva a nivel constitucional la competencia atrayente en forma facultativa, y no obligatoria. Por ello, es necesario reformar el párrafo segundo del artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues éste obliga —de acuerdo con su interpretación literal— al Ministerio Público o al juez a atraer el delito del fuero común.

## II. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Este ordenamiento no escapa de las inconsistencias jurídicas, como se puede apreciar en las siguientes observaciones:

1. Es absurdo que el artículo 2º, fracción II, indique que la acción penal tiene por objeto pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley; ese artículo contradice el 122 del mismo ordenamiento, el cual indica que “el Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado como base del ejercicio de la acción penal”.

2. El artículo 3º, fracción III, dispone que le corresponde al Ministerio Público ordenar la detención en los casos del artículo 266 de ese Código, pero tal dispositivo se refiere al delito flagrante; en este supuesto, conforme el artículo 16 constitucional, cualquier persona, particular o autoridad, puede detener al indiciado; es decir, tal detención no requiere de orden.

3. El artículo 3º debe ser adicionado con una fracción VIII, que indique: *ejercer las demás facultades que determinen las leyes*; es decir, no debe ser limitativo, sino un precepto abierto.

4. El artículo 3º bis alude a las circunstancias que excluyen la responsabilidad penal. Dicha terminología quedó en desuso, en virtud del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de enero de 1994, toda vez que el artículo 15 del Código Penal alude a las causas de exclusión del delito. Lo mismo sucede con el artículo 6º del Código de Procedimientos Penales.

5. El párrafo penúltimo del artículo 10 remite para la competencia de los jueces de paz, al precepto 58 del Código Penal, pero resulta que éste se encuentra derogado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 13 de enero de 1984, en vigor a los 90 días de su publicación.

6. El artículo 36 dispone que, cuando se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, se puede aportar pruebas por el ofendido —no alude a la víctima— o por el Ministerio Público, dentro de los sesenta días a partir del día siguiente en que se les haya notificado esas resoluciones; al respecto, los jueces siguen diversos criterios: unos envían copia certificada del expediente a la mesa de trámite para que ante el Ministerio Público de averiguación previa se desahoguen las pruebas; otros ordenan el desahogo ante el propio juzgado. Valdría la pena que, con fundamento en el artículo 5, fracción II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en aras de la legalidad y la debida procuración y administración de justicia, el Ministerio Público haga del conocimiento del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal esa contradicción de criterios.

7. El artículo 59 debe ser reformado para que las audiencias sobre delitos sexuales se realicen a puerta cerrada, con el fin de cuidar la integridad psicológica de la víctima, ya que es frecuente ver que, en dichos delitos, las audiencias son públicas. Lo anterior, por no estar considerado dicho ilícito como un delito contra la moral pública.

8. El artículo 112 alude al delito de infanticidio, expresión que ya no es empleada por el Código Penal; por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de enero de 1994, se derogaron los artículos 325 al 328 del Código Penal.

9. El artículo 133 bis se refiere a la libertad sin caución, la cual exige, entre otros requisitos, que el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años.

El párrafo final de este dispositivo contiene un absurdo, al indicar que “la presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados por este Código”. Es absurda la existencia de ese párrafo, ya que, conforme al artículo 20, fracción I, de la Constitución federal, la libertad provisional bajo caución no procede en delitos graves.

10. En el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de mayo de 1996, se publicó el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Fiscal de la Federación, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y del Código Federal de Procedimientos Penales. Ahora bien, en el artículo 268 del código adjetivo local se reseñan, en su penúltimo párrafo, los delitos que se clasifican como graves para todos los efectos legales y se indica en el párrafo último de este dispositivo que la “tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave”. El artículo 194, párrafo final del Código de Procedimientos Penales enuncia los delitos graves; al parecer, en el ámbito federal se comprenden únicamente a nivel de consumación y no de tentativa, porque ese precepto no contiene un párrafo semejante al último del numeral 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Lo anterior implica, por ejemplo, que en una tentativa de homicidio calificado, conforme al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sea un delito grave; pero para el Código Federal de Procedimientos Penales creo que debería considerarse como delito no grave.

11. Debe establecerse un medio para impugnar las resoluciones de reserva.

12. Respecto del Código Penal, es importante señalar que, conforme al párrafo segundo del artículo 60 de ese ordenamiento, no es posible jurídicamente punir el aborto culposo realizado por persona diversa a la mujer embarazada, ni tampoco las lesiones levísimas previstas en el artículo 289, parte primera del mismo cuerp legal.

### III. ASPECTOS PRAGMÁTICOS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

1. Usualmente, en la actas de averiguación previa se emplean términos que no mencionó la víctima o el ofendido por el delito, o los testigos o los indiciados. Con ello, muchas veces se puede desvirtuar una declaración.

No es raro ver actas de averiguación previa por un delito de violación impropia, en donde la víctima menor de 12 años emplea palabras como “cópula”, “pene”, “eyaculación”, de la cual se vale el defensor para interrogarlo, y dichas personas dicen desconocer el significado de tales palabras, lo que provoca algunas veces impunidad.

2. Es común que en las actuaciones del Ministerio Público se diga “en la misma fecha”, cuando jurídicamente debe mencionarse la que realmente corresponde.

3. En la mayoría de los casos el agente del Ministerio Público no permite formular promociones verbales, quebrantándose el artículo 30 del Código de Procedimientos Penales y el principio de economía procesal.

4. Frecuentemente se viola el párrafo III del artículo 69 del Código de Procedimientos Penales, pues el Ministerio Público no pregunta al inculcado, antes de cerrar la audiencia, si quiere hacer uso de la palabra.

5. Normalmente no se le permite a la víctima o al ofendido o a su representante alegar lo que a su derecho convenga en las audiencias, violentándose el artículo 70 del Código de Procedimientos Penales.

6. El número de averiguaciones consignadas con detenido y sin detenido varía radicalmente con las sentencias condenatorias, lo cual implica que no se integraron debidamente tales averiguaciones previas, o bien, el Ministerio Público consignó cuando debió dictar la resolución de no ejercicio de la acción penal.

7. La brevedad de las averiguaciones previas, sin detrimento de la finalidad que se persigue, es lo ideal, es decir, deben desahogar las pruebas idóneas y útiles para estar en posibilidad de resolver si se ejercita o no la acción penal.

8. Las averiguaciones previas sin detenido se prolongan en el tiempo, produciéndose incertidumbre jurídica en el denunciante o querellante y en el indiciado, razón por lo cual es necesario que se legisle para establecer la duración de la averiguación previa sin detenido.

9. La resolución de reserva —que no se menciona en la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal— es muy socorrida. Al revisarse las actas que se encuentran en reserva, muchas contienen elementos suficientes para consignar y otras permiten determinar sobre el no ejercicio de la acción penal. Por ello, la reserva es el fracaso de la procuración de justicia, puesto que no se resuelve en uno u otro sentido, creando incertidumbre jurídica.

10. En general, el Ministerio Público y el personal de las procuradurías no cuentan con una guía que encamine su actuar correctamente.

11. En algunas entidades no se ha profesionalizado el Ministerio Público y sus auxiliares, lo que impide una correcta procuración de justicia.

12. El Ministerio Público debe recurrir a los peritos únicamente cuando se requieran conocimientos especiales, y no hacerlo cuando, por ejemplo, se trate de una simple suma, que es de conocimiento común y general.

13. Los dictámenes periciales son, normalmente, colegiados. Esto implica la inversión de horas y hombres, y la utilización de mayores recursos económicos, por lo que sería conveniente reformar el artículo 163 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para suprimir la peritación colegiada, salvo los casos de excepción que establezca la ley.

14. Es necesario unificar las leyes penales y procesales penales de toda la República, en virtud de que la procuración de justicia deriva de la Constitución federal. Lo anterior, siempre respetando la autonomía estatal, y las circunstancias especiales que obliguen a establecer diferencias entre las legislaciones.

### *El proceso penal judicial*

1. En las órdenes de aprehensión que se giren por delitos en donde proceda la libertad provisional, valdría la pena que se notificara al indiciado para que se presente a rendir su declaración preparatoria, exhibiendo la caución que se le exige por gozar de esa libertad, apercibiéndolo que, de no concurrir, se ejecutará dicha orden. Estoy seguro de que muchos indiciados cumplirían, y así se evitaría el aumento de órdenes de aprehensión no ejecutadas y se evitaría que la Policía Judicial “ordeñe” al indiciado.

2. El número de agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados penales no resultan suficientes, ya que no es raro que una misma persona en el mismo momento atienda dos o más audiencias.

3. Faltan meritorios —estudiantes de derecho— que ayuden al Ministerio Público a realizar sus labores jurídicas.

4. Indebidamente, el Ministerio Público, al formular conclusiones o bien agravios, transcribe pruebas que obran en el expediente cuando su labor es sintetizar.

5. Es necesario combatir el exceso de los tribunales penales, al hacer valer el error ministerial, porque ello conlleva a la impunidad legalizada.

6. El Ministerio Público apela “automáticamente”, sin tomar en consideración si la resolución es legal o no lo es. Lo anterior implica el ensanchamiento de asuntos que llagan a la segunda instancia, con las implicaciones económicas que esto significa

7. Sería conveniente que el agente del Ministerio Público que interviene en la averiguación previa sea el mismo que participa en la primera y la segunda instancia, por lo menos en casos excepcionales. Lo anterior permitiría un mayor conocimiento y una mejor actuación del representante de la sociedad.