



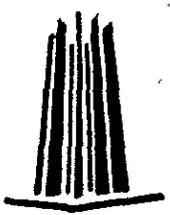
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

**“SITUACIÓN JURÍDICA DEL OFENDIDO Y SU
RELACIÓN PROCESAL CON EL MINISTERIO
PÚBLICO EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN
PENAL”**

TESIS POR INVESTIGACIÓN
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MARÍA VERÓNICA DÁVILA LUNA
ASESOR DE TESIS: LIC. SERGIO ROSAS ROMERO





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios

Te agradezco infinitamente la oportunidad de vivir, de darme a los padres y la familia que tengo, del acompañarme en todo momento y de haber depositado en mi el carácter y fortaleza para no desistir en el camino.

A mis Padres

José Martín y Hortensia,

Por darme la vida, por la dedicación, ayuda y consejo que me han brindado a lo largo de mi vida y en especial para lograr esta meta tan anhelada, sobre todo por su apoyo incondicional sin escatimar nada para que yo pueda lograr cada escalón de mi vida, como el que hoy vemos culminado, el cual no hubiese sido posible si no creyeran en mi, gracias por la confianza que han brindado desde pequeña, son los seres más maravillosos de este mundo, los amo.

A mis Hermanas

Claudia, Diana y Mariana,

Por la comprensión, *cariño* y *paciencia* que han tenido hacia mí,
Como muestra del inmenso amor que les tengo.

A mi Novio:

Miguel Angel Rivera Sánchez,

Que me ha impulsado y
motivado a seguir adelante, por
guiarme y brindarme su consejo,
por todas sus palabras de
aliento, por la dedicación, apoyo,
que demuestra hacia mí y sobre
todo por su cariño incondicional.

A mi Alma Mater
La Universidad Nacional Autónoma de México
Campus Aragón,
Que me abrió sus puertas, y me dio lo necesario
para sembrar en mi el conocimiento, y darme el arma
más importante para enfrentarme a la vida.

A mi asesor,
El Licenciado Sergio Rosas Romero,
Por ser mi guía en el presente trabajo, compartir
conmigo sus conocimientos, y ser un ejemplo a
seguir, y enseñarme que en la vida todo se logra a
base de constancia entereza y dedicación, con el
agradecimiento y cariño de siempre.

PROEMIO

Pido a ustedes, su generosa comprensión para la presente investigación, producto de diversas inquietudes acumuladas a lo largo de mi vida estudiantil, misma que pongo a su consideración con toda humildad.

Este trabajo fue realizado por medio del método de investigación que encabeza y dirige el Doctor en Derecho Sergio Rosas Romero, profesor de tiempo completo de los Campus Ciudad Universitaria y ENEP. Aragón, ésta investigación no hubiese sido posible sin la supervisión y ayuda de los Licenciados en Derecho Jorge Luis Esquivel, profesor del Campus Aragón y Oscar Nava, el cual funge como ayudante de investigación.

La presente investigación, tiene el ánimo sano de usar la expresión escrita para hacer menos difícil para otros conocer la situación jurídica del ofendido y su relación procesal con el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal.

En ella se analizara si existe o no, violaciones a los derechos que el ofendido o víctima tiene durante la fase de averiguación previa, en especial en el ejercicio de la acción penal, y tomar en consideración si estos son suficientes, o es necesario proponer la creación de otras medidas que aseguren más garantías al ofendido o víctima.

Al ser expuesta ante ustedes, permitirá su lectura y reflexión consecuente, será motivo de debate y permitirá abrir nuevas concepciones y con ello se crearán nuevos espacios, para que otros vengan, discutan y propongan, agotando así un eterno ciclo de cuestionamiento.

INTRODUCCIÓN

El entorno social que impera en la actualidad, exige un orden y una seguridad social optima, misma que se ha tratado de conseguir a través del empleo de normas jurídicas que conduzcan y regulen la conducta del hombre en la sociedad, creando así un estado de derecho, acorde a las necesidades imperantes.

En nuestros días, sin lugar a duda no existe valor máspreciado que el de la libertad, garantía que el Estado otorga al ser humano desde el momento de su concepción, por ende el sujeto a lo largo de la vida y de su desarrollo en sociedad hace uso de las estructuras y ordenes jurídicos imperantes, pero cuando a lo largo de su desarrollo en la sociedad, el individuo infringe una norma preestablecida y con ello perturba la armonía y afecta los intereses de otros, aparece la figura del control estatal a través de los órganos encargados para tal efecto.

Existen instituciones que tutelan los derechos inherentes al ser humano, cuando esos derechos han sido corrompidos por la comisión de un delito, la función primordial de dichos órganos será la de protegerlos en sus propiedades, posesiones, integridad física y psíquica, una figura instrumentada por el legislador y establecida en nuestra Carta Magna en su artículo 21, lo es el Ministerio Público.

El fin que persigue el presente trabajo es el de analizar la situación jurídica del ofendido y su relación procesal con el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal, aunque recientemente se reformo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 9° bis, y se establecen diversas garantías al ofendido o víctima es necesario analizar si es que en la practica se cumple dicho ordenamiento, debido a que el legislador vio las necesidades imperantes en la sociedad actual y trato de cubrir esas lagunas, pero también es cierto que muchas de las veces los funcionarios del Ministerio Público, se dejan corromper en su ética profesional y no cumplen con lo establecido por la ley.

Para la mejor comprensión de esté trabajo, se elaboró una síntesis histórica del Ministerio Público, la cual está comprendida en el primer capítulo en ella se apreciara la evolución que ha sufrido esta institución a través de los años.

En el segundo capítulo haremos referencia a la normatividad que rige al Ministerio Público, estudiaremos de una manera clara y concreta las funciones y atribuciones que le confieren la Constitución, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, sus respectivas Leyes Orgánicas y Reglamentos correspondientes a cada Código Procesal Penal, y principalmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Posteriormente en el capítulo tercero describiremos la etapa de la averiguación previa, considerada como la preparación del proceso; dada la importancia de esta fase, hablaremos de sus principios, características, de las condiciones de procedibilidad para llevar a cabo dicha fase, además trataremos de explicar paso a paso las diligencias que el Agente Investigador del Ministerio Público realiza para la integración de la misma y concluiremos este punto con las resoluciones ministeriales, que dicha institución dicta.

En nuestro capítulo cuarto, abordaremos el concepto de acción penal, sus principios, características, trataremos las teorías existentes sobre la acción penal, abordaremos acerca de su naturaleza jurídica y de la titularidad de la misma, de igual modo, se hablara del momento en que da inicio dicha acción penal, de la consignación y de la extinción de la acción penal.

Y para finalizar el presente trabajo abordaremos el tema del ofendido y sus derechos en el ejercicio de la acción penal; en el mismo estableceremos el concepto del ofendido y su intervención en la averiguación previa, la declaración del mismo, el papel de la coadyuvancia, su importancia en el procedimiento penal, el papel del abogado particular su evolución histórica, y la intervención del este en el proceso penal, se hablara de la representación de la víctima tratándose de un incapaz, la acción civil en el proceso penal y la reparación el daño.

Todo esto debido a que la actividad del Ministerio Público gira alrededor de lineamientos jurídicos señalados en la ley, como representante de la sociedad y como defensor de los derechos de la víctima u ofendido, nuestra principal fuente de información es de tipo documental, pero es reforzada por investigaciones de campo, las cuales darán pauta a analizar si existen errores o no al integrar la averiguación previa, y analizar si el ofendido o víctima se encuentra desprotegido o es vulnerado de las garantías que la propia ley le otorga, y de igual forma establecer si los derechos que la ley otorga al ofendido o víctima, cuando se consigna al presunto responsable del hecho ilícito son suficientes o no.

SITUACIÓN JURÍDICA DEL OFENDIDO Y SU RELACIÓN PROCESAL CON EL MINISTERIO PÚBLICO, EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

	Pag.
Proemio	V
Introducción	VI

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

1.1. Grecia.....	3
1.2 Roma.....	5
1.3 Francia.....	7
1.4 Italia.....	10
1.5 España.....	10
1.6 Época Prehispánica y Colonial en México.....	11
1.7 Movimiento de Independencia en México.....	15

CAPITULO II NORMATIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1 Concepto de Ministerio Público.....	19
2.2 Funciones del Ministerio Público.....	21
2.3 Principios que caracterizan al Ministerio Público.....	28
2.4 Disposiciones Constitucionales.....	34
2.5 Disposiciones en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	37
2.6 Disposiciones en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en su Reglamento para el Ministerio Público	39
2.7 Disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales.....	43
2.8 Disposiciones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en su Reglamento para el Ministerio Público.....	46

CAPITULO III
ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA FASE
PREPARATORIA DE LA ACCIÓN PENAL.

3 1	La Averiguación Previa.....	50
3 1.1	Principios.....	52
3 1.2	Características.....	53
3 2	Condiciones de Procedibilidad.....	54
3 3	Diligencias en la Averiguación Previa	57
3 3.1	Flagrancia.....	58
3 3.2	Notoria Urgencia.....	59
3 3.3	La Cuasiflagrancia.....	61
3 3.4	Diligencias de la Policía y Peritos.....	61
3 3.5	Libertad Caucional Administrativa o Ministerial	67
3 3.6	Comprobación del Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad	70
3.4	Resoluciones Ministeriales.....	71

CAPITULO IV
LA ACCIÓN PENAL

4.1	Concepto de Acción Penal.....	77
4.2	Principios de la Acción Penal.....	79
4.3	Características de la Acción Penal.....	81
4.4	Diversas Teorías Acerca de la Acción Penal.....	82
4.5	Naturaleza Jurídica y Titularidad de la Acción Penal.....	86
4.6	El No Ejercicio de la Acción Penal.....	91
4.7	Momento en que da Inicio el Ejercicio de la Acción Penal	94
4.8	La Consignación.....	95
4.8.1	La Consignación con o sin Detenido.....	97
4.9	Extinción de la Acción Penal.....	98

CAPITULO V
EL OFENDIDO Y SUS DERECHOS EN EL EJERCICIO
DE LA ACCIÓN PENAL

5.1	El Ofendido.....	102
5.1.1	Antecedentes Históricos del Ofendido.....	103
5.1.2	Concepto del Ofendido.....	104
5.2	<i>El Ofendido</i> y su intervención en la Averiguación Previa	104
5.2.1	La Declaración del Ofendido.....	107
5.3	La Coadyuvancia	111
5.3.1	Definición de Coadyuvancia.....	112
5.3.2	Su Importancia.....	113
5.4	El Abogado Particular.....	116
5.4.1	Evolución de la abogacía.....	117
5.4.2	Su intervención en el Proceso Penal.....	119
5.5	Representación de la Víctima tratándose de un Incapaz	122
5.6	Atención integral al Ofendido.....	127
5.7	La Acción Civil en el Proceso Penal.....	130
5.7.1	La Reparación del Daño como consecuencia del Ejercicio de la Acción Penal	135

CONCLUSIONES	153
--------------------	-----

PROPUESTAS	159
------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	161
--------------------	-----

1

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Antes de hablar de Grecia, es importante remontarnos al origen del hombre con el desarrollo de la raza humana, y con la organización y evolución de la misma.

El comienzo de la aventura del hombre sobre la tierra ha sido llevado a fechas superiores a los tres millones de años. La historia no aparece hoy como el producto de una larguísima evolución, realizada con enorme lentitud, ya que empezó a acelerarse tan sólo hace unos 25.000 años y hasta hace unos 8.000 años conoció los elementos básicos de lo que ha venido a ser la civilización moderna

En la época paleolítica el hombre convivía con seres de su misma especie, estos podían ya tener un lenguaje, aunque primitivo y una manera de pensar que regía las relaciones de subsistencia de los mismos a través de los principios de la ley del más fuerte.

El paso del paleolítico al neolítico, es una transformación radical de las fuentes de subsistencia de los grupos humanos así como de su organización ya que en la sociedad neolítica, surge la primera célula social: como es la familia.

En pocos milenios, el desarrollo del neolítico, en el valle del Nilo, tanto en Mesopotamia como en las orillas del Índico, da principio a la evolución de la cultura humana.

Algunos grupos étnicos quedan anclados en las viejas formas de vida, con una economía y organización destructiva, mismos que quedaron rezagados y esto produce grandes diferencias entre los distintos grupos, pues unos se mantienen nómadas y otros se arraigan en un lugar.

En esta etapa se asientan las primeras civilizaciones en Mesopotamia, que significa entre-rios, mismo que se localiza entre los valles inferiores del Eufrates y del Tigris.

El génesis ubica en la Mesopotamia la cuna de la humanidad; allí Creó Dios al hombre y allí estaba el Edén o el paraíso Terrenal. Allí vivieron los

patriarcas hasta el diluvio, allí se edificó la Torre de Babel; su historia está relacionada con la del pueblo escogido.

Mesopotamia, en un principio fue habitada por los sumerios, su autoridad la representaban por medio del patriarca, se regían por disposiciones que realizó un rey sulgi, las que se encuentran copiadas en Códigos.

Pronto aparecieron en Mesopotamia, un grupo de nuevos habitantes de la raza semita, denominados "cabezas negras"

La mezcla de los primitivos sumerios con los semitas obligó a codificar las costumbres jurídicas de los antiguos pobladores de Mesopotamia, las cuales se inscribían en tabletas que contenían sentencias y decisiones del juez patriarca, de esta forma se muestra la elaboración de un sistema de leyes que regía a esa sociedad. Pero no se recuperó la compilación completa del derecho hasta 1907 cuando explorando las ruinas de Susa, se encontró el famoso monumento conocido como "Código de Hammurabi", el cual está grabado en un magnífico basalto negro; en cuya parte superior hay un relieve con la imagen de Hammurabi, quien escucha las leyes que le dicta su dios Shamash, la divinidad solar.

Hammurabi es el sexto de los reyes de la primera dinastía babilónica y debió de reinar hasta el año 2000, a. de J.C.

El Código de Hammurabi, el texto está grabado en 34 columnas, consta de 282 artículos, algunos puntos de su doctrina son la Sociedad, está dividida en tres elementos: hombres libres, artesanos y esclavos, las penas se establecen en una escala que tiene en cuenta la gravedad y el estatuto social del delincuente, además regula la propiedad, las ventas, cambios y expropiación, mismas que ocupan la mayor parte del Código, mientras la legislación referente a la familia abarca nada menos que setenta artículos, contempla aspectos penales entre los que podemos destacar la violación, injurias, adulterio. Las reglas para los contratos son todavía las establecidas por los sumerios. Hammurabi no hace si no otra cosa que precisarlas. Se fija la responsabilidad mutua del amo y del obrero.

Este código constituye el primer antecedente escrito de la imposición de las penas, las cuales se establecen en razón de la gravedad y del estatuto social del delincuente.

Son ejemplo, los artículos que constituyen la primer muestra de la llamada Ley del Tali3n, que aparecen tambi3n en el C3digo que Mois3s dio a los israelitas unos 600 a3os m3s tarde: "196. Si un hombre destruye el ojo a otro hombre, se le destruir3 el ojo.-197 Si un hombre rompe el hueso a otro hombre, se le romper3 el hueso a el.-198. - Si un hombre destruye el ojo a un liberto o le rompe un hueso, pagara una mina de plata - 199. Si un hombre rompe o destruye el hueso de un esclavo, pagara media mina de plata.- 200. Si un hombre hace saltar un diente a otro hombre, se le har3 saltar un diente a el.- 201 Si ha hecho saltar el diente a un liberto, pagar3 el tercio de una mina de plata".

Aunque podemos considerar crueles tales disposiciones, no hay que negar que est3n inspiradas por un alto sentido de moralidad y rectitud, no hay privilegios de clase; los nobles y libertos gozan naturalmente de m3s consideraciones que los esclavos, pero tambi3n para estos hay indemnizaci3n y rectitud.

Hammurabi concluye su formidable trabajo con improprios y maldiciones para los que no lo apliquen a la letra. El arte de maldecir y embrujar fue una especialidad de sumerios y semitas babilonicos

En esta etapa de la evoluci3n social, la funci3n represiva ejercida en una parte por la ley del tali3n "ojo por ojo, diente por diente", dio muchas de las veces como resultado que la justicia se hiciera por propia mano de la v3ctima del delito, o de sus allegados.

Ante lo anterior hubo la necesidad de crear un organismo que impartiera justicia, ya que la venganza personal acarrea conflictos dentro de la comunidad, e incluso llegaron a extinguirse familias enteras por vengar los cr3menes cometidos a sus parientes y amigos.

1 1 GRECIA.

Es importante se3alar que el primer antecedente que encontramos acerca del ejercicio de la acci3n penal, se encuentra en Grecia, en esta ciudad se rend3a culto a la elocuencia, debido a que los negocios judiciales se ve3an en p3blico, frente a los ojos del pueblo.

No se permit3a la intervenci3n de terceros en los juicios, ya que el acusador era el mismo ofendido, este expon3a verbalmente su caso ante los jueces griegos alegando de viva voz, en tanto el acusado se defend3a por s3 solo.

corona de laurel, a esta acusación privada que no se ha podido comprobar, sustituye la acusación popular que en un principio se creyó más efectiva y así lo pareció, lo que el pueblo aceptó como remedio para impedir la repetición de nuevos hechos delictuosos.

Pero después esta acusación se pervirtió y estos acusadores se volvieron un peligro los cuales se llamaban "sicofantas" y es que nació el chantaje, por lo que tuvo que decretarse ". Que en elecciones públicas el acusador que no consiguiese por lo menos un quinto de los votos pagaba una multa de mil dracmas."³

Así se crearon los éforos, encargados de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenía de acusar.

Después también tuvieron la función de censores, acusadores y jueces, pero a partir de Pericles, una figura llamada "Aerópago" acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculpado hubiese sido injustamente absuelto por los magistrados ⁴

Aquí el Aerópago fungía como Ministerio Público, al ejercer la acción penal ante el tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley, también se dice que muy a menudo el sostenimiento de la acción penal estaba en manos de los oradores.

1.2. ROMA

El pueblo Romano, supera al pueblo Griego y a todas las culturas antiguas, en él tiene origen el derecho y por lo tanto, constituye la base fundamental de nuestra legislación

En Roma los actos procesales se desarrollaban públicamente en la plaza del Agora o en el Foro Romano, ante los oídos y miradas del pueblo; las alegaciones se hacían como en Grecia, de manera oral, y existía una vinculación del Tribunal con el órgano productor de la prueba.

³ MASMERO G., Novísima Historia Universal, Tomo IV, P.110

⁴ .. COLÍN SANCHEZ, Guillermo., "El Procedimiento Penal en México" Editorial Porrúa México, 1974, p.87

Con las funciones llamadas "Judices Questiones" de las doce tablas, se pretende establecer un remoto antecedente en el origen del Ministerio Público, pues tenía una actividad semejante a la de la institución actual, ya que estos funcionarios tenían facultades para comprobar si existía o no la comisión de un delito, ya que sus atribuciones y características eran propias de un órgano investigador.

Contemporáneos a estos funcionarios existieron los Procuradores del Cesar, cuya finalidad era fiscal, pues requisaban los impuestos destinados a la conservación del patrimonio de emperador; estos funcionarios estaban facultados para imponer penas y acusar a los inculpados.

"En la acusación popular romana se hicieron insignes entre otros, los Tribunos Catón, Crassus y Cicerón, quienes tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos, pero después este cargo se corrompió y solamente se buscaban ganancias económicas, el pretor era el encargado de la administración de justicia; y tenía como auxiliares a los magistrados que se les denominaban: "Curiosi" cuya función además de vigilar los correos era la de denunciar ante los jueces los delitos de que tuvieran conocimiento los "Stationari" con semejanza, en función a los anteriores."⁵

"Los "Irenarcas", que eran los encargados de vigilar la tranquilidad del pueblo en las provincias del Imperio Romano, su labor era que a un detenido lo interrogaban, y el resultado lo registraban en una memoria y lo daban al Gobernador, quien lo volvía a interrogar, y si era cierto lo que en la memoria se decía, lo castigaban y si era inexacto anulaban el documento, por lo que antes de llevarlo con el Gobernador, los Irenarcas buscaban todo tipo de pruebas que eran la base de su dicho."⁶

"Después existió el Magistrado Municipal, el "Defensor Civitatis", que defendía a los habitantes de la ciudad de los impuestos que injustamente le imponían al pueblo los entonces funcionarios imperiales."⁷

A estos defensores se les puede considerar como los predecesores del Ministerio Público; pues recibían denuncias, tenían además atribuciones de policía judicial, tratando de evitar robos, y detenían ladrones en los lugares donde no había autoridad judicial superior, podían llevar a cabo determinados actos judiciales como nombrar tutores, conocer de negocios civiles cuya importancia no pasase de cincuenta escudos de oro.

⁵ GARCIA RAMIREZ, Sergio, "Derecho Procesal Penal", p. 201

⁶ Idem.

⁷ Idem.

Estos funcionarios eran elegidos por los habitantes del municipio y debían ser confirmados en su puesto por el Prefecto Pretorio.

"El cargo que duraba cinco años, debía ser desempeñado con idoneidad, pero este cargo también degeneró, hasta ser menospreciado que era tenido mas bien por injurioso que por honorífico, por lo que el Emperador lo reorganizó para restituirle su dignidad; eso fue en el año 533 d. de J. C."⁸

Por lo anterior, los funcionarios antes mencionados pueden considerarse como antecesores, del Ministerio Público debido a que en la actualidad y en nuestro país la persecución de los delitos esta a cargo de este órgano por mandato constitucional según el artículo 21, y las funciones que realizaban se asemejan a las que realiza en la actualidad esta Institución

1.3 FRANCIA

"Curraud reivindica el origen puramente francés del Ministerio Público, su origen, refiere Roux, se halla en las *gens du roj medievales*. Estas, que en un principio cuidaban ante las cortes sólo los intereses del monarca, acabaron por hacerse cargo de la función persecutoria".⁹

De acuerdo con lo anterior se deduce, que la Institución nació en Francia, propiamente los antecedentes inmediatos pero no todavía definidos los encontramos con los Procuradores del Rey, disciplinado y encuadrado en un *cuero completo* con las ordenanzas de 1522, 1533 y 1586. El Procurador del rey se encargaba del litigio en todos los negocios que le interesaban al rey.

En la monarquía no se puede hablar del Ministerio Público en calidad de representante del ejecutivo, porque en esa época no se puede hablar de cambio en la Institución, desembrándola en comisarios del rey, encargados de promover la acción penal y la ejecución; además eran acusadores públicos que sostenían la acusación en el debate.

En Francia a principios del siglo XIV, Felipe I el Hermoso dicta sus célebres ordenanzas que han de instituir propiamente a los procuradores o abogados del rey, pues viene a reglamentar sus funciones, que consistirán principalmente en

⁸ CORDOVA LEMUS, José., "Origen del Ministerio Público en Nuevas Generaciones de Abogados", Año 2, núm. 16

⁹ GARCIA RAMIREZ, Sergio, op. cit., p.102

defender o representar los intereses del rey, en todos los juicios en que fueren parte, dejando en absoluta libertad al ofendido para ejercer la acción penal si éste era un particular ¹⁰

A mediados del siglo XIV se nota que el Procurador del Rey, tiene mayores facultades, pero *delimitándolas todavía por la presencia del ofendido en el proceso*. Los procuradores fiscales de los señores estaban obligados a perseguir e investigar los crímenes sin esperar que hubiere un interesado, denunciador o parte civil.

"En 1670 Luis XIV expidió una ordenanza, la cual le concede al Ministerio Público una mayor personalidad e intervención, pues el *Procurador del rey debía ser el verdadero acusador, quitando a la parte ofendida este carácter, dejándole solamente el derecho de reclamar la indemnización correspondiente, si había sufrido algún daño.*"¹¹

"Posteriormente y cuando Luis XVI sube al trono, hace una serie de modificaciones a las leyes presionando el descontento popular; señalando algunas funciones, entre las que destacaban las de los Procuradores y al pueblo le señalaron determinadas libertades, cosa que no satisfizo al movimiento revolucionario, porque se solicitaba evitar arbitrariedades de los jueces; después los representantes de los estados se reunieron en constituyentes, expidiendo una serie de leyes, de las cuales la principal, ha sido la Constitución; por tener una serie de garantías más conocidas como los derechos del hombre".¹²

En un proyecto que se envió por parte de un grupo de representantes del pueblo se pedía:

1. "Que un Comisario se encargara de repartir todos los asuntos a los tribunales de riguroso turno."¹³
2. "Que el mismo funcionario se encargara de la protección de los menores ausentes, de los que se encontraban en estado de interdicción, etc., funciones que se le encomendaron a los acusadores públicos y al abogado procurador del rey. Extendiendo funciones como el ejercicio de la acción penal y sostener

¹⁰ Idem.

¹¹ Ibid., p. 203

¹² Ibid., p. 204

¹³ Idem.

la acusación en el debate, la exacta ejecución de las sentencias; facultades que son semejantes a las que actualmente desempeña el Ministerio Público."¹⁴

A partir de las leyes de Napoleón, se constituyó esta institución de la siguiente forma:

1. "Procurador general con funciones análogas a las del procurador general de la República en México.
2. Abogados sustitutos del anterior.
3. Abogados generales que formulaban el cuerpo consultivo.
- 4 Procuradores de la República o procuradores locales de las Provincias o departamentos.
- 5 Comisarios que eran agentes adscritos a los tribunales.
6. Procuradores sustitutos de los anteriores.
Alcaldes o agentes investigadores que podríamos decir, hay ahora en las delegaciones".¹⁵

Además de los anteriores funcionarios, el prefecto de la Policía de París, estaba facultado por sí mismo o con el auxilio de oficiales, a proceder a la investigación de los delitos y a poner a los responsables sin demora a disposición de los tribunales encargados de juzgarlos.

Sin lugar a dudas, en Francia tiene su cuna la figura del Ministerio Público siendo este el órgano que tiene en sus manos el ejercicio de la acción penal.

Este cambio que trasciende en la historia no solo queda en el pueblo Romano, sino que actualmente existe un sin número de países, que adoptan en su legislación el ejercicio de la acción penal en manos del Ministerio Público.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Idem.

1.4. ITALIA.

"Quienes ejercitaban la acción pública fueron los Sayones del tiempo medieval italiano. Entre los francos, los llamados Grattion pronunciaban conclusiones para preparar la sentencia. Los Missi Domic, eran vigilantes enviados por el rey, y que desaparecieron en el siglo X.

En Italia por la eficacia del proceso inquisitivo de los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV y por los efectos del principio inquisitivo ex-officio, quien sostenía la acusación y requería la aplicación de la pena era el promotor conocido como Sindici y también el Ministrál que eran ayudantes de los *órganos jurisdiccionales en la presentación oficial de denuncias sobre los delitos.*

La influencia canónica se extendió también aquí hacia el régimen laico. En el siglo XIII se crearon, con funciones de policía judicial a semejanza de los Irenarcas romanos, los administradores, alcaldes, cónsules, jurados, etc., ya mencionados.

Ahora bien, Pertible da al Ministerio Público una raíz italiana con apoyo en la existencia de los Avogadri di común, del derecho veneto, que ejercen funciones de fiscalía. Otras figuras eran los conservadores de la ley florentinos y el abogado de la gran corte napolitana".¹⁶

1.5. ESPAÑA

España, nos a dejado arraigadas en nuestra legislación costumbres jurídicas así como la forma de llevar acabo el ejercicio de la acción penal, debido a que este país fue el conquistador de México.

En España "desde el siglo VII, entre los años 671 y 681 se vivió la época del "Fuero Juzgo", en donde se establecía la representación en los juicios y las disposiciones de los nobles, como la de los reyes y obispos donde nombraban funcionarios que los representaran en los asuntos judiciales, y esto ha dado a pensar que es así como se origino el Ministerio Público.

Posteriormente en la Ley de las Siete Partidas, formada bajo el reinado de Alfonso X, aparece un funcionario administrativo que en el siglo XIII es conocido

¹⁶ CORDOVA LEMUS, José., *op. cit.*, p.11

autoridad máxima y fungía como tribunal de última instancia. este tribunal estaba formado por el rey que lo precedía y demás miembros auxiliares".²⁰

El juez menor, después del rey y jefe de la administración de justicia, era el Cihuacóatl. Este funcionario era auxiliado por cuatro nobles formando un tribunal colegiado, era un funcionario muy respetado y venía siendo un tribunal de segunda instancia, ante quien se apelaban las sentencias del tribunal inferior llamado Tlacatecatl, que estaba formado por un funcionario que fungía como Presidente del mismo tribunal, y que también era llamado Tlacatecatl; este funcionario se puede considerar un juez instructor, además formaba parte de éste tribunal el Quahnichitli, que era un juez ejecutor.²¹

Este Tribunal juzgaba en primera instancia todos los días, reuniéndose en la mañana y tarde en el Tlatzontecayan, que venía siendo un juzgado. La sentencia sólo podía ser apelada si la causa era criminal y esto era porque las causas civiles no se podían apelar.

Había otros tribunales que solamente tenían jurisdicción en el calpulli o barrio en que estaban situados aquí el juez se llamaba Teuctli y era elegido anualmente entre los mismos habitantes del barrio, teniendo que presentarse a diario ante el Tlacatécatl para informar de las causas que llevaba, además de recibir órdenes; estos jueces tenían que residir en su barrio o calpulli respectivo, estando ampliamente facultados para juzgar y condenar según su criterio en asuntos de poca importancia.

Si se presentaba un negocio difícil o grave, hacían las notificaciones o aprehensiones necesarias para remitir a los inculpados y a las acusaciones al tribunal de primera instancia para determinar ahí el juicio.

"En los calpullis también era elegido por el pueblo el Centetlaxque como auxiliar de la administración de justicia, cargo que duraba un año; su función era que tenía que vigilar algunas familias del calpulli donde estaba asignado y dar cuenta de lo que observara pero su objeto principal era vigilar el exacto cumplimiento de las leyes y disposiciones del tribunal".²²

"Con el Centetlaxque se da el antecedente del Ministerio Público en los aztecas, por que se puede considerar como representante de la sociedad ante los tribunales, pero muy restringido, porque sólo veía el comportamiento de las

²⁰ *Ibid.*, p. 93

²¹ *Idem.*

²² *Ibid.*, p. 96

familias que estaban bajo su cuidado y también cuidaba de que no se violaran las leyes. En éste último caso informaba al Teuctli o juzgado menor, que después de hacer las investigaciones mandaba el proceso al juzgado correspondiente de acuerdo a la importancia de los daños causados.

Hasta aquí había terminado la función del Centetlalixque; ya que sólo denunciaba los hechos delictuosos que observaba en el calpulli, y tenía como misión vigilar el exacto cumplimiento de las leyes y disposiciones del Tribunal".²³

ÉPOCA COLONIAL.

Al tener lugar la conquista y consumarse el sometimiento de los principales grupos indígenas, empezó a institucionalizarse el nuevo mundo.

Las instituciones del Derecho Azteca tuvieron una transformación al momento de la conquista y fueron desplazadas por los ordenamientos jurídicos traídos de España; en la persecución de los delitos imperaba la anarquía, porque autoridades de todas clases cometían todo tipo de abusos; ya sea fijando multas, invadiendo jurisdicciones, privando de la libertad a personas, también autoridades religiosas abusaban usando su investidura para cometer atropellos, escudándose en predicar la doctrina cristiana.

Todo se pretendía remediar a través de las Leyes de Indias y de otros ordenamientos jurídicos.

Dentro de los ordenamientos jurídicos traídos se encontraba la figura del Fiscal o Promotor de Justicia, que se considera el precedente colonial del Ministerio Público, éste era un funcionario designado por el rey en las cortes y cancillerías.

Un gran acierto de España para evitar las arbitrariedades de los conquistadores, autoridades y gobiernos formados por ellos, fue la creación de las audiencias, estableciéndose en la Nueva España el 13 de diciembre de 1527.

"En abril de 1528 se libró la Cédula de la Audiencia, en la que se concedía al Presidente y oidores de la misma que conocieran las causas civiles y criminales dentro de su jurisdicción, en primera instancia".²⁴

²³ Idem.

"La otra Audiencia que se instauró fue la de Nueva Galicia fundada por indicaciones del Virrey don Antonio de Mendoza, en la Ciudad de Compostela el 21 de enero de 1549, trasladándose después a Guadalajara en 1560; quedando más cerca de la Nueva España de la que era subordinada".²⁵

En las Audiencias, si en pleito los indios litigaban en contra de la hacienda pública, el fiscal como representante del reino, les designaba un defensor especial que los auxiliara.

Esto fue porque los gobernantes españoles tenían que amparar a los indios de los abusos de los conquistadores; mientras los fiscales velaban porque en los procedimientos se cumpliera con la ley.

Habrà de observarse, que el Fiscal formaba parte de la Audiencia constituyente en México, considerándose el antecedente del representante social adscrito a los juzgados, al tener encomendada la vigilancia del proceso y emitir su opinión, solicitándole el castigo correspondiente previamente a que el tribunal dictara su resolución.

Las funciones de averiguación previa e instrucción, las realizaron los oidores y alcaldes mayores y menores; quedando el ejercicio de la acción penal en manos de cualquier persona. En general las audiencias desempeñaron funciones de justicia y gobierno; su criterio fue jurídico y el poder judicial por ellos ejercido fue superior a todas las autoridades, quedando así subordinadas a sus fallos.

"La inquisición, fue un tribunal eclesiástico que castigaba los delitos contra la fe; el cual fue establecido en México el 4 de noviembre de 1571, siendo virrey don Martín Enríquez y siendo el primer inquisidor el doctor Moya de Contreras"²⁶

"Cuando la inquisición se estableció, fue para proteger la fe católica y dependía de las autoridades eclesiásticas, pero poco tiempo después se independizó de ellas, funcionando sin tener que dar cuenta de sus juicios a ninguna jurisdicción, tanto civil o religiosa. El promotor fiscal acusaba en los juicios de la inquisición, siendo conducto entre éste tribunal y el virrey, a quien le comunicaba las resoluciones de la inquisición"²⁷

²⁴ TENA RAMIEREZ, Felipe , Leyes Fundamentales de México 1808-1810, p.32

²⁵ Idem

²⁶ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José., " Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano", p.

67

²⁷ Idem.

1.7. MOVIMIENTO DE INDEPENDENCIA EN MÉXICO.

"Con el surgimiento del movimiento de independencia y proclamación de ésta, la Constitución de Apatzingán de 1814, reconoció a los fiscales, auxiliares de la administración de justicia; era uno para la materia penal y otro para la civil; su designación la haría el Poder Legislativo a propuesta del Poder Ejecutivo".²⁸

En la Constitución de 1824 se incorporó al fiscal en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los promotores fiscales en los tribunales de circuito.

"En la Constitución de 1836, además de considerarlo como en la Constitución anterior se estableció su inamovilidad. en las Bases Orgánicas de Justicia y también se establecieron fiscales generales cerca de los tribunales, para los negocios de hacienda y para los demás que eran de interés público".²⁹

En las Bases de Santa Ana de 1853, se nombró un *Procurador General de la Nación*, con una condecoración de Ministro de la Suprema Corte de Justicia, en la cual y en todos los tribunales superiores, era recibido como parte de la nación; también atendía todos los informes de derecho que se le pidieran por el gobierno.

"En la Ley de Comonfort de 1855 se reguló la intervención de los promotores fiscales en materia federal".³⁰

En la Constitución de 1857, continuaron los fiscales con igual categoría que los ministros de la Suprema Corte de Justicia, representando a la sociedad y promoviendo la acción penal. Pero esto tuvo mucha desaprobación, porque se consideró que la persona ofendida por el delito debía hacer la acusación, no pudiendo ser substituida por ninguna institución, por ser un derecho de los ciudadanos y siendo esto la base de un régimen democrático.

Entre las Constituciones de 1857 y 1917, hubo diversos ordenamientos dotados de importancia para la futura estructuración del Ministerio Público, en 1859 en la época de Don Benito Juárez se expidió una Ley de Jurados, donde se empleó por primera vez la denominación Ministerio Público, y con la característica de intervenir acusando a los responsables.

²⁸ *Ibid.*, p. 69

²⁹ *Idem.*

³⁰ GARCIA RAMIREZ, Sergio., *op. cit.* p. 204

En la Ley de Jurados de 1869, se establece a tres promotores fiscales representantes del Ministerio Público, los cuales tenían "...La obligación de averiguar en los procesos, de los que tomaran conocimiento desde el auto de formal prisión".³¹

En tales procesos constituían la parte acusadora y los denunciados podían auxiliarlos para promover la prueba.

"El 15 de septiembre de 1880 se promulgó el primer Código de Procedimientos Penales, conteniendo una organización completa del Ministerio Público, donde quedo conceptuado como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta".³²

El Código de Procedimientos Penales de 1894, se inspiró en la Ley Francesa de enjuiciamiento penal, estableciendo un sistema mixto, que se caracterizó por los siguientes principios

1. El Juez no podía proceder de oficio, ya que debería existir una acusación, la cual era confiada a funcionarios que la ejercían bajo la institución del Ministerio Público, y la parte civil podía auxiliar a ésta institución.
- 2 El procedimiento estaba dividido en dos fases: la instrucción preparatoria era escrita y secreta y el juicio definitivo era oral, público y contradictorio; ésta era la base del procedimiento mixto.
- 3 Los medios de convicción del Juez, se fundaban en la razón.

En la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903, se independizó el Ministerio Público del Poder Judicial, ya que en la exposición de motivos se hizo notar que el Ministerio Público no era auxiliar del Juzgador, sino una parte procesal y es en esta ley donde se pretendió darle un carácter institucional y unitario al Ministerio Público, de modo que el Procurador de Justicia representara a la institución.

En la exposición de motivos presentada al Congreso Constituyente en 1916 y con relación al artículo 21, se describe como se adaptó y reglamentó el Ministerio Público.

³¹ Idem.

³² GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *op. cit.*, p. 70

"Venustiano Carranza hizo notar que el Ministerio Público, absorbía funciones que antes indebidamente tenía el Juzgador, y una verdadera novedad fue la creación de la Policía Judicial por parte de Venustiano Carranza, superior a la policía ordinaria y a la autoridad administrativa en sus funciones de policía judicial; por eso se insistió, fuera un cuerpo especial. De éste debate resultó el artículo 21 de la Constitución, agregándosele lo referente a las multas para jornaleros u obreros."³³

El Ministerio Público adquiere importancia en los ideales de la Revolución Mexicana, donde se estructura e institucionaliza y se le da la dinámica a sus funciones legales para que constituyan una auténtica función de representación social

"Se observa que en la Constitución de 1917, no se refiere ni menciona siquiera al Ministerio Público del fuero militar, pero cabe mencionar que su artículo 13, que se refiere al fuero de guerra y el numeral 21 crea la institución en general, consecuentemente se deduce que está establecida esta institución con los mismos lineamientos del Ministerio Público común y federal en el Código de Justicia Militar."³⁴

En este capítulo dedicado a los antecedentes históricos del Ministerio Público, hemos pretendido hacer notar como a través de la historia, ha habido una evolución de figuras jurídicas llamadas de diferente manera al de la institución, que es tema de nuestra investigación, pero que realizaron funciones o tenían rasgos semejantes a los del actual Ministerio Público; siendo éste una figura jurídica estructurada para servir a la sociedad, pero con sus propias funciones.

El Ministerio Público actual, trata de cumplir con mayor eficacia lo pretendido por las figuras jurídicas que le anteceden.

³³ Idem

³⁴ CASTRO V, Juventino, *op. cit.*, p. 29

CAPITULO II NORMATIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público nació con la idea de que la administración de justicia sea uniforme, tratando de evitar todo tipo de corruptelas y cumplir con el principio de que la justicia debe de ser pronta y expedita. Por lo cual el Ministerio Público se eleva al rango de vigilante continuo de la conducta que observan los Magistrados y Jueces, así como sus dependientes; y tienen la obligación de denunciarlos siempre que incumplan con sus obligaciones, evitando por tanto, que sean los particulares quienes tengan que exigir la respetabilidad judicial que afecta al interés público.

Como ya mencionamos en el capítulo anterior el Ministerio Público es un órgano que depende del Poder Ejecutivo con dos ámbitos distintos de competencia: el federal y el local, y cuya función esencial consiste en la persecución de los delitos, por que se constituye en guardián de la justicia y, en ese sentido, se organiza al seguir los lineamientos que marca el Derecho Público.

Debido a que es un representante social, el Ministerio Público debe ser muy cuidadoso en no violar o restringir la esfera de derechos fundamentales del individuo. Desde el inicio de su actuación, en el procedimiento penal debe procurar el cumplimiento de los preceptos constitucionales, sobre todo a los artículos 14, 16 que contemplan las garantías de legalidad y seguridad jurídica y el artículo 22, el cual se refiere a la protección y derecho que tiene el presunto responsable de un ilícito, todos ellos consagrados en la Constitución General de la República.

La observancia puntual de la ley fundamental, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y del Código de Procedimientos Penales aplicables; debe cumplirse en el régimen de derecho de la República.

En el área penal, la Institución del Ministerio Público actúa en primer término como órgano indagatorio de delitos, con el fin de acreditar plenamente el cuerpo del delito de las infracciones penales que son de su conocimiento; así como la presunta responsabilidad del acusado, pero una vez hecha la consignación ante la autoridad jurisdiccional, su función consiste en vigilar el derecho del ofendido por una parte, y por la otra vigilar que la autoridad judicial dicte la sentencia correspondiente.

El Ministerio Público es un organismo que actúa en defensa del interés público al representar a la Sociedad. Al ser una institución humana, habrá de registrar nuevos cambios y adecuar su estructura jurídica a las necesidades sociales, que surgieran, representándose en el tiempo y en el espacio

Nuestra legislación vigente le confiere al Ministerio Público la importante tarea del ejercicio de la acción penal, así como ser un organismo de representación social que actúa en nombre y defensa de la sociedad en contra del crimen.

Al ser un representante de la sociedad, el Ministerio Público de acuerdo con el tratadista Julio Acero, debe de poseer entre otras características las de imprescindibilidad; es decir, ningún tribunal penal puede funcionar sin un agente del Ministerio Público en su adscripción; ningún proceso puede iniciarse siquiera sin su intervención.

El Juez de cualquier tribunal penal está obligado a informarle de cualquier resolución que tenga que ver con el procedimiento, por ello, el Ministerio Público se reputa como imprescindible. Asimismo, dicha Institución debe caracterizarse por mantener cierto orden de unidad, en el sentido de que representa a una sola parte: la sociedad. En este caso, opera el axioma: a pluralidad de miembros, unidad de funciones. Los representantes del Ministerio Público pueden ser muchos con diferentes adscripciones y jerarquías, pero nunca debe perder la mística de su unidad. De tal suerte, puede presentarse el hecho de que un agente sea sustituido por otro en el curso del proceso y aún en la práctica de una sola diligencia.

Eso opera fácilmente en la teoría, quizá en cuestiones prácticas la única limitación oportuna está dada por la forma de nuestra división política, que también implica división de competencia jurisdiccional. De lo anterior puede deducirse que los agentes del Ministerio Público tienen personalidad directa y no delegada o facultada por su superior jerárquico, pues resultaría inadmisibles que solo el Procurador tuviese a su cargo la representación social.

2.1 CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO

"El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos asuntos que le asignan las leyes"³⁵

³⁵ COLIN SANCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 87

Por lo tanto, al tener las bases legales de la existencia de esa institución, podemos definirla también de la siguiente forma:

El Ministerio Público está considerado como un órgano colegiado que sustenta como facultad exclusiva, el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, representa a la sociedad y a los incapacitados en juicio

Por otro lado, el autor José Franco Villa, nos proporciona un concepto de la Institución del Ministerio Público; el cual se deriva de sus raíces latinas:

"En primer término la palabra Ministerio viene del latín *ministerium*, que significa; cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado por lo que nace la expresión pública, ésta deriva también del latín *publicus populus*. que significa pueblo, perteneciente a todo el pueblo."³⁶

Algunos autores como Franco Villa, dicen que en la época del Derecho Romano, el germen del Ministerio Público se encuentra en la acusación popular o el procedimiento de oficio.

Los hombres más insignes de Roma como Catón y Cicerón, tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos.

"Más tarde se designaron magistrados a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los criminales, como los Curiosi, Stationari o Ireanarcas, que propiamente desempeñaban servicios policíacos"³⁷

Haciendo un análisis comparativo entre los conceptos antecitados podríamos desprender que:

a).- De acuerdo al artículo 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual estudiaremos detalladamente en puntos posteriores, el Ministerio Público es la Institución que tiene a su cargo: velar por la legalidad social; ejercitar la acción penal, exigiendo la reparación del daño, cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal; Mantener el orden jurídico establecido, y proteger los intereses colectivos e individuales, contra toda actividad proveniente de autoridades o de particulares.

³⁶ FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal, p. 4

³⁷ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. op. cit., p.53

b).- El Ministerio Público tiene por misión representar a la Sociedad y al Estado ante los Tribunales, vigilar la observancia de las leyes, asimismo pedir su aplicación, de igual manera buscar y presentar pruebas que acrediten la responsabilidad del inculpado tal como lo indica el artículo 102 apartado "A" Constitucional en su párrafo segundo

c).- Siendo la protección del menor, función de orden público y de interés social y general, así como de los incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en estos casos la función del Ministerio Público, aparte de las antes anotadas, reviste las características de protección saturada de un profundo sentimiento humano y de solidaridad social, su base se encuentra la fracción III del artículo 2º de la Ley Orgánica de Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

d) Hasta el momento de la consignación con la que inicia el procedimiento judicial, el Ministerio Público conserva su calidad de parte, sin perder su carácter de representante social

2.2 FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

- a) - Función de Investigación
- b) - Función de Persecución.
- c).- Función de Acusación.
- d) - Función de Representante Social.

a) - Función de investigación.

El Ministerio Público, en su función investigadora, se encuentra regulado por el artículo 21 Constitucional y el artículo 3º, fracción primera del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; mismo que le indica que deberá realizar las investigaciones necesarias para comprobar el cuerpo del delito, ya que el Ministerio Público es el único depositario del ejercicio de la acción penal, es decir, que solamente a él le compete llevar a cabo una investigación para esclarecer algún hecho delictivo y por ende demostrar la presunta responsabilidad de quien haya cometido el ilícito, para que al consignar la averiguación previa, ésta se encuentre debidamente integrada con todas las diligencias realizadas por el órgano investigador, las cuales tendrán como objetivo aportar las pruebas y elementos suficientes para demostrar la responsabilidad, estos elementos darán pauta al juzgador a formarse un atinado criterio sobre la situación jurídica del caso consignado.

La Policía Judicial es el primordial auxiliar del Ministerio Público, tomando en cuenta lo establecido en los artículos 21 Constitucional, y el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el cual indica:

Artículo 24.- La Policía Judicial actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo 21 de la Constitución Política en los Estados Unidos Mexicanos, y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden común.

Conforme a las instrucciones que en cada caso dicte el Ministerio Público la Policía Judicial desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa, cumplirá las investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y presentaciones que se le ordenen y ejecutará las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emitan los órganos jurisdiccionales.

Por otra parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 3º, fracción I, señala: "Corresponde al Ministerio Público: Dirigir 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 el mismo sus diligencias".

De acuerdo a la reforma del 8 de enero de 1991, en su artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su último párrafo dice:

"No podrá consignarse a ninguna persona, si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones; si lo hace, éstas carecerán de todo valor probatorio"³⁸

Consecuentemente, la investigación es el resultado del ejercicio de la facultad de la Policía Judicial, cuyas atribuciones benefician la investigación encomendada al Ministerio Público, que para poder ejercitar la acción; una vez que se han reunido los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional, necesita ejercitar funciones investigadoras las cuales son una potestad amplia y funciones acusadoras las cuales son una potestad limitada por la ley, y como es la única Institución que reúne estas condiciones, la investigación es el resultado del ejercicio de dichas facultades.

³⁸ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, art. 59., Editorial Fiscal, México, 1999

La actividad investigadora es una auténtica averiguación, ya que se buscan las pruebas que acreditan la existencia de un hecho delictuoso y la responsabilidad del participante en el mismo.

En la actividad investigadora, el órgano que la realiza trata de tener las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y estar en posición de ir ante el Juez y pedir la aplicación de la ley. La actividad investigadora es muy necesaria para que se pueda ejercer la acción penal, es decir, para pedir al Juez la aplicación de la Ley al caso concreto. " La iniciación de la investigación está regida, por lo que bien podría llamarse principio de requisitos de iniciación".³⁹

Lo anterior es por que no se deja al arbitrio del órgano investigador el inicio de la investigación, sino que para iniciarse, se necesitan haber reunido los requisitos que fija la ley, y una vez reunido estos requisitos llevar la investigación conforme está establecido.

En la actividad investigadora para encontrar las pruebas del delito que se haya cometido, no se necesita solicitud de parte, esto es que una vez iniciada la investigación, el órgano investigador de una manera *oficiosa*, lleva a cabo la función investigadora; esto quiere decir que el Ministerio Público para llevar a cabo la investigación deben de hacerlo actuando bajo el principio de *oficiosidad*.

El órgano Investigador en la investigación, no actúa de acuerdo a su libre albedrío, porque ya reunidos los requisitos para que se inicie la investigación, debe llevar a cabo la misma conforme lo establece la ley, esto quiere decir que el Ministerio Público debe desarrollar la investigación actuando bajo el principio de *legalidad*.

b).- *Función de persecución.*

En la función persecutoria se realizan actividades necesarias para que el autor de un delito no pueda evadir la acción de la justicia y tiene como finalidad que se aplique a las personas que cometan un delito las consecuencias previstas en la ley

La función persecutoria tiene dos actividades que se fundamentan legalmente en la propia Constitución, en el artículo 21 que en su primer párrafo

³⁹ RIVERA SILVA, Manuel, "El Procedimiento Penal", Editorial Porrúa, México p. 40

indica: " La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato", y reafirmando este principio, el artículo 102 apartado "A" en su párrafo segundo menciona:

" . Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los Tribunales de todos los delitos del orden federal " Como nos hemos percatado en esté último, se refiere al Ministerio Público Federal y que aún no siendo materia de nuestro tema de investigación consideramos oportuno citarlo por el ligamento existente respecto a la persecución de los delitos por parte del Ministerio Público del fuero común y fuero federal.

El ejercicio de la acción penal es la segunda actividad de la función persecutoria.

Si antes hemos mencionado que el Estado vela por la armonía social, también el Estado tiene el mecanismo para combatir todo lo que intente transgredir esta armonía. Cuando se comete un hecho delictuoso el Estado por medio de sus órganos, en este caso el Ministerio Público, trata de encontrar al sujeto que cometió el delito para aplicar lo que está establecido en la ley, pero para que se pueda actuar, se debe tener conocimiento del hecho, e investigado éste, llegar a la conclusión que es un hecho delictuoso y de esta manera, poder ejercitar el derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley.

Cuando hay un delito, el Estado tiene que actuar y para pedir la aplicación de la ley, es indispensable que el órgano encargado de la vigencia del derecho persecutorio, prepare bien su petición y se cerciore de la existencia del cuerpo del delito y del probable o probables responsables. Así se desarrolla la preparación del ejercicio de la acción penal, del que forma parte la averiguación previa.

El Ministerio Público después de haber integrado la averiguación previa y de cerciorarse de la existencia de una conducta típica, la cual puede ser reclamada a un sujeto determinado, concluye su intervención con lo anterior integrado y nace el ejercicio de la acción penal que es la necesidad de ir y exigir a la autoridad judicial que se aplique la ley al caso concreto.

c) - Función de acusación.

Una vez que se satisfacen los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, durante la Averiguación Previa, el Ministerio Público realiza las

facultades que le conceden los artículos 2° y 3°, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que señalan:

"Art. 2.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, el 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; y

III.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.

"Art. 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 practica de todas aquellas diligencias que a su juicio sean necesarias para comprobar la existencia del delito y sus modalidades.

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

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

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

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

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

El Ministerio Público pone en movimiento por decirlo así, al órgano jurisdiccional a través de la consignación que consiste en poner a disposición del Juez al probable responsable, una vez realizadas las diligencias, que como autoridad realiza durante la averiguación previa, iniciándose de esta manera la participación del Juez en el procedimiento penal.

Cuando se esté ante un flagrante delito que se tenga que sancionar con pena corporal, procede la consignación sin detenido y se solicitará al juez, orden

de comparecencia o de aprensión, si es que el delito se sanciona con pena alternativa o con pena corporal.

Es de advertencia que el Ministerio Público va actuar con esta función de acusación ya dentro del proceso penal y sus expresiones adquiridas propiamente desde su inicio que son la oral y escrita, a través del sistema procesal.

Proceso oral.- Cuando se desarrolla a través de la palabra hablada y es el momento preciso en que tiene contacto directo entre, los terceros y el Juez ya dentro del Procedimiento Penal.

Proceso escrito.- Cuando por medio de la escritura intervienen las partes, también dentro del procedimiento penal mexicano.

El Ministerio Público como órgano encargado de la función acusatoria se encuentra subordinado a la ley misma, tiene el deber y la obligación de ejercitar la acción, con lo anterior se desprende que el ejercicio de la acción penal es obligatorio, de acuerdo al principio de legalidad.

Sin embargo debe fundar la conveniencia del ejercicio de la acción penal, por motivos de interés público, de acuerdo al principio de oportunidad.

Para que el Ministerio Público resuelva sobre el ejercicio de la acción penal, es necesario desahogar las diligencias, recibiendo denuncias y querellas, practicar averiguaciones y buscar pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los participantes, así como ejercitar en su caso la acción penal, teniendo bajo su autoridad a la Policía Judicial, así como a todos los funcionarios y empleados en calidad de sus auxiliares, que intervienen de un modo u otro en la averiguación, dentro de la fase procedimental llamada averiguación previa, el Ministerio Público siempre actuará como autoridad administrativa y no como parte, su actividad no queda sujeta al pronunciamiento de los tribunales del fuero penal, pero sus actos pueden ser atacados y combatidos por él, salvo en las determinaciones de reserva o archivo según lo considere legalmente en sus determinaciones correspondientes.

En el caso de que el Ministerio Público determine la consignación de un hecho, será turnada la averiguación previa; al Juez Penal competente. El resultado ha sido que las pruebas obtenidas para sostener que el indiciado es probable responsable del hecho delictuoso que se le atribuye, por lo cual la indagatoria se habrá concretado y el órgano que persigue el delito, Ministerio

Público o representante social, podrá fundar sus pretensiones señaladas en las diversas cuestiones que van a ser objeto de la decisión judicial, al aplicar las penas al responsable de haber cometido un delito en su caso.

Es pertinente asentar que el juzgador no debe hacer caso omiso de los pedimentos del Ministerio Público y pasarlos por alto, como si no hubieran sido formulados, ya que dado su carácter de parte tiene derecho a promover como jurídicamente lo estime pertinente y ser tomado en cuenta, por lo que sí plantea causales de improcedencia, éstas deben ser examinadas, como también deben apreciarse sus razonamientos acerca del fondo del negocio.

d) Función de representante social.

La función de representante social es una de las funciones más interesantes que se desarrollan dentro de una sociedad y esta función esta a cargo del Ministerio Público, teniendo como fundamento legal el artículo 21 de la Constitución, pues es la Institución que tiene el estado para velar por la seguridad jurídica de los miembros dentro de la sociedad, y esto es por la obligación y deber que como función tiene el estado de preservar el orden dentro de la sociedad.

Considerándose al delito como un hecho que rompe el orden social y jurídico, la sociedad tiene el derecho de proveer en su defensa un medio por el cual se trate de impedir que se cometan delitos o se sancionen con los medios posibles a su alcance, es por eso que el Estado en su función soberana delega en ciertos organismos, funciones para que las ejerzan en su nombre

Con la creación constitucional del Ministerio Público como órgano que salvaguarda y conserva las leyes reguladoras del orden social, tiene como función la de intervenir en el restablecimiento de la lesión jurídica violada, ya que éste no se satisface con las promociones del particular ofendido, quien por los arrebatos de la pasión y por tener el ánimo de venganza, *no podría llenar* la misión de imparcialidad y rectitud que pide la justicia, por lo que el Ministerio Público, al asumir la función de representación y de promover ante el juez la aplicación de la ley, cada vez que se ha quebrantado por un delito, lo hace apegándose al principio de legalidad, pues está obligado a defender todo lo que está protegido por la ley, y de esta manera ejercita la acción penal, garantizando que el Ejercicio de esta función, esté regulada por el principio de legalidad.

El Ministerio Público tiene gran importancia en la vida jurídico social, ya que tiene como función principal, la defensa o representación social, que es una

defensa emanada del orden constitucional, siendo este la base de todas las ramas jurídicas de un Estado, la representación social significaría así una intervención plena del Ministerio Público, en todo el ordenamiento jurídico de una nación, para así lograr la conservación del orden jurídico establecido.

2.3 PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PÚBLICO.

a) Jerárquico.

"El Ministerio Público está organizado jerárquicamente, bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia en quien residen las funciones del mismo organismo. Las personas que lo integran, son la prolongación del titular, Motivo por el cual reciben y acatan las instrucciones de éste, ya que la acción y el mando son exclusivos del propio Procurador General de Justicia ⁴⁰

Basada en este mismo principio, la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal, ordena:

Art. 16.- La Procuraduría estará a cargo del Procurador, titular de la institución del Ministerio Público, quien ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la institución.

Art. 24 - La Policía Judicial actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo auxiliarán en los delitos del orden común.

Art. 25.- Los Servicios Periciales actuarán bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que sometan a su dictamen.

b) .- Irrecusabilidad.

Es esta una prerrogativa del Ministerio Público, en virtud de que su acción interesa directamente a la sociedad, esta prerrogativa podría ser entorpecida, si al inculpado se le concediera el derecho de recusación, sin embargo, los agentes

⁴⁰ COLÍN SÁNCHEZ. Guillermo., *op. cit.*, p. 109

del Ministerio Público tienen el deber de excusarse por los motivos establecidos por la ley, ya que la misma ley califica a estos motivos como impedimentos, mismo que están determinados en el artículo 522 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y son.

I.- Tener el funcionario intimas relaciones de afecto o *respeto con el abogado de cualquiera de las partes.*

II - Haber sido Juez, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines, en los grados que menciona la fracción VIII, acusadores de alguna de las partes.

III - Seguir al Juez, o las personas a que se refiere la fracción anterior, contra alguno de los interesados en el proceso, *negocio civil o mercantil*, o no llevar un año de terminado el que antes hubiere seguido;

IV.- Asistir durante el proceso a convite que le diere o costeara alguna de las partes; tener mucha familiaridad o vivir en familia con alguna de ellas;

V.- Aceptar presentes o servicios de alguno de los interesados;

VI - Hacer promesas, prorumpir en amenazas o manifestar de otra manera odio o afecto íntimo a alguna de las partes;

VII.- Haber sido sentenciado el funcionario en virtud de acusación hecha por alguna de las partes;

VIII.- Tener interés directo en el negocio, o tenerlo con su cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados o *colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado;*

IX.- Tener pendiente un proceso igual al que conoce o tenerlo, sus parientes expresados en la fracción anterior;

X.- Tener relación de intimidad con el acusado;

XI.- Ser, al incoarse el procedimiento, acreedor, deudor, socio, arrendatario o arrendador, dependiente o principal del procesado;

XII.- Ser o haber sido tutor o curador del procesado o haber administrado por cualquier causa *sus bienes;*

XIII.- Ser heredero presunto o instituido, legatario del procesado;

XIV.- Tener mujer o hijos que, al incoarse el procedimiento, sean acreedores, deudores o fiadores del procesado;

XV.- Haber sido magistrado o juez en otra instancia, jurado, testigo, procurador o abogado, en el negocio de que se trate, o haber desempeñado el cargo de defensor del procesado.⁴¹

41: Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Fiscal, México, 1999, Art. 522

c) - Individualidad.-

Este es un principio fundamental en las funciones del Ministerio Público, ya que es indispensable hacer hincapié en que el representante social no actúa en nombre propio, sino en representación, de tal suerte que varios agentes pueden intervenir en un procedimiento, pues todos ellos representan en común a una sola institución: la Procuraduría, y si alguno de ellos fuera excluido de la función específica que tenía asignada, no menoscaba lo actuado, ya que no es la persona física la que actúa y promueve, sino que es el servidor público representante de la sociedad, el que actúa en nombre y para protección de la misma.

La multicitada Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el artículo 3º., nos habla de la persecución de los delitos del orden común, la cual corresponde al Ministerio Público, dividiendo estas en tres etapas que son: A.- En la averiguación previa, B).- En el ejercicio de la acción penal y durante el proceso; C) - En relación a su intervención como parte en el proceso. Sabiendo de antemano, que en cada una de estas etapas actuará una persona física distinta, las cuales tienen una misma investidura como funcionarios de la institución del Ministerio Público.

d) Independencia -

Constitucionalmente el Ministerio Público es el único órgano encargado de los delitos, auxiliándose de la Policía

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 auxiliara de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato".

El Ministerio Público en sus funciones es independiente de la jurisdicción a que está adscrito, por razón de su oficio no puede recibir órdenes ni censuras porque ejerce por sí y sin intervención de ningún otro magistrado, la acción pública, la independencia con la que actúa aumenta su prestigio y aparentemente favorece la represión, sin embargo la sobrevigilancia de su superior jerárquico, y la gestión de la parte civil, puede moderar el exagerado ejercicio de esta prerrogativa que tal vez pudiera caer en un favoritismo⁴²

⁴² COLIN SANCHEZ, Guillermo. *op. cit.*, p. 110

e) Imprescindibilidad.-

"Se refiere a que ningún tribunal del ramo penal puede funcionar sin tener un Agente del Ministerio Público adscrito"⁴³ es decir, que ningún proceso puede llevarse a cabo sin la intervención del Representante Social al cual todo tipo de resoluciones del Juez o del Tribunal debe notificar.

f) Irresponsabilidad.-

Tiene por objeto proteger al Ministerio Público, contra los individuos que él persigue en un proceso penal, a los cuales no se les concede ninguna acción que puedan ejercer contra dicho funcionario, quien tiene la titularidad en el ejercicio de la acción penal; se le concede el artículo 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Art. 2º.- 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, y

III - Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Código Penal"

"Esto no quiere decir que el Ministerio pueda obrar a su entero capricho o que no se le pueda perseguir por violar la ley o poder infraccionarlo por faltar a sus deberes enmendados para una pronta y expedita procuración de justicia."⁴⁴

El fundamento jurídico sobre la oficiosidad radica en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que reza:

"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 que solo se puedan proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y

II - Cuando la Ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado."

⁴³ FRANCO VILLA, José op. cit., p.23

⁴⁴ Idem.

Es el principio que rige la actuación del Ministerio Público y consiste en él deber de realizar sus funciones cuando existan los requisitos de Ley, debe de procurar la investigación y el ejercicio de la acción penal, sin esperar al requerimiento de los ofendidos por el delito, y solamente existe una limitación de los delitos que se persiguen a petición de parte, pero si se presenta la querrela rige también el principio de oficiocidad.⁴⁵

g).- Legalidad.-

El Ministerio Público al realizar sus funciones debe de apegarse a las disposiciones legales en vigor, por eso está sujeto a este principio, tiene importancia este principio si se toma en cuenta que el Ministerio Público es el encargado de cuidar el respeto a la legalidad, y también por que es el único titular en el ejercicio de la acción penal.⁴⁶

La acción procesal penal, está regida por este principio, el Estado tiene en sus manos el ejercicio de la acción penal, por medio del Ministerio Público, tantas veces mencionado, que actua por mandato legal, como lo establece el artículo 21 Constitucional, en el que se expresa que " La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliará con una policía, la cual estará bajo su autoridad y mando inmediato."

Por su parte, La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en la fracción II, del artículo 2º. atribuye a la Institución del Ministerio Público: " Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia "

El principio de legalidad obliga a ejercitar la acción, dentro del procedimiento penal mexicano, cuando se encomienda su ejercicio a funcionarios públicos y se satisfacen las exigencias legalmente establecidas.

⁴⁵ Ibid, p. 24

⁴⁶ ACERO JULIO, Julio op. cit., p.35

h).- Buena fe.-

"La función del Ministerio Público es de buena fe, en el sentido de que no debe constituirse en delator, inquisidor ni en perseguidor o contendiente de los procesados, es decir, que el Interés del Ministerio Público no es necesariamente el de la acusación o de la condena, sino simplemente el interés de la sociedad; le interesa tanto el castigo del responsable como la inmunidad del inocente, el Ministerio Público no puede ser adversario del procesado."⁴⁷

i) Unidad -

"De acuerdo a lo establecido en el artículo 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de representante social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes auxiliares, conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables".⁴⁸

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

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

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

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

V.- Las que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública en el Distrito Federal.

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

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

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

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Art. 2, Editorial ISEF, México, 1999

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

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

XI.- Las demás que señalen otras disposiciones legales.

“Se le da esta denominación, ya que representa a una sola parte, que es la Sociedad. Los representantes del Ministerio Público siendo varios pueden intervenir en una causa y pertenecer a diferentes adscripciones, pero su personalidad y representación siempre será única, porque es la misma y también será la persona representada; las adscripciones que la ley le ha señalado son con el fin de tener una buena organización y facilitar su trabajo, pero esto es sin que limite su personalidad general, que pueda hacerse valer en todo asunto del ramo, si comparamos esto está en contraposición con la de los jueces que si tienen una competencia prevista, los agentes tienen personalidad directa y no simplemente delegada por su jefe que es el Procurador General de Justicia, inadmisibile es que sólo éste sea el que verdaderamente goce de la representación social y pueda transmitirla o reiterarla arbitrariamente a sus subordinados reformando o revocando sus resoluciones”⁴⁹

2.4. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.

El Congreso Constituyente de 1917, inspirado en las ideas de Don Venustiano Carranza, determinó en el artículo 21 Constitucional, la delimitación de funciones de la autoridad judicial, del Ministerio Público y de la autoridad administrativa.

A la Autoridad Judicial le compete la imposición de las penas; al Ministerio Público, le incumbe la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; a la Autoridad Administrativa, le compete imponer el castigo de la infracción a los reglamentos gubernativos y de policía que consisten en multas o arrestos.

Ha quedado claro que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, así como el ejercicio de la acción penal. Ahora bien, es cierto que no es exclusivo del Ministerio Público la persecución de los delitos, ya que nuestra Constitución también señala atribuciones para otros órganos en cuanto se trata:

⁴⁹ COLIN SANCHEZ, Guillermo *op. cit.*, p.110

a) - De ciertos delitos; conocerá el Senado de la República, erigido en gran jurado, el cual no podrá abrir la averiguación correspondiente sin previa acusación de la Cámara de Diputados.

b).- Tratándose de la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, la Suprema Corte de Justicia designará uno o varios comisionados especiales al efecto. Pero el Supremo Tribunal sólo actuará en tres supuestos: 1. Cuando así lo juzgue conveniente; 2. A petición del Ejecutivo Federal; y, 3 De alguna de las Cámaras de la Unión o de un Gobernador,

c) Asimismo, tratándose en los hechos que constituyan violación del voto público, la Suprema Corte de Justicia, esta facultada para practicar de oficio la averiguación de los hechos referidos, tan sólo en los casos en que, a su juicio, pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión

Bajo otra perspectiva, existen autores que niegan al Ministerio Público su carácter de monopolizador de la acción penal, como el maestro Rafael de Pina, quien afirma que: "La presencia del Ministerio Público en el proceso penal no debe de constituir un obstáculo a los directamente afectados por la infracción, ni a la posibilidad de ejercicio de la acción popular cuando el delito de que se trate es de aquellos que por su gravedad o por su reiteración produzcan una especial alarma en la sociedad...."⁵⁰

El artículo 21 de la Constitución Federal, al referirse a la imposición de las penas, la señala como facultad exclusiva de la autoridad judicial, lo que quiere decir clara y terminantemente que sólo ella está facultada para imponerlas; por el contrario, al referirse a la persecución de los delitos, se limita a decir que le incumbe al Ministerio Público sin que esa incumbencia necesariamente otorgue carácter de exclusivo.

Por tanto no existe obstáculo constitucional para una reforma de los Códigos Procesales Penales, que permita el ejercicio de la acción de parte, con las garantías que se estimen precisas, entre las que deberá figurar , en primer término, hacer necesario en todo caso la intervención de un letrado.⁵¹

A este respecto Machorro Narváez afirma que en el artículo 21 Constitucional no tuvo el legislador la menor intención de privar de los derechos

⁵⁰ DE PINA, Rafael, Derecho Procesal Penal, p. 113

⁵¹ Idem

consagrados por la práctica, a las víctimas de los delitos, ni en general, a los quejosos o denunciadores, oponiendo a ellos al Ministerio Público, según aparece del silencio de los antecedentes parlamentarios.⁵²

Para Alcalá Zamora y Castillo, el artículo 21 de la Constitución encomienda al Ministerio Público la persecución de los delitos. No cabe duda que lo hace para que no quede impune alguna infracción punible de las que se cometen en la República, por lo que consideramos que el Constituyente de Querétaro quiso consagrar el principio de legalidad.⁵³

Para Carlos Franco Sodi, el artículo 21 Constitucional tiene una doble garantía a saber: garantizar a los ciudadanos que sólo el Ministerio Público podrá ejercitar en su contra, la acción penal y en segunda instancia, que los delitos se perseguirán cuando éste sepa de su existencia y se satisfagan las demás existencias legales.

Bajo estas consideraciones teóricas, el Ministerio Público, como una institución destinada a representar a los intereses de la justicia de la sociedad, encabezando la persecución de los delitos y detentando el monopolio del ejercicio de la acción penal, se convierte en un órgano muy importante, en tanto coadyuve eficaz y comprometido en la tarea encomendada al Estado de administrar la justicia, valiéndose de los tribunales instalados para tales efectos.

El Ministerio Público, que encabeza los intereses de la sociedad, permite dar cumplimiento a la tarea mencionada del Estado, pero al parecer como el órgano a través del cual el ciudadano puede echar a andar la maquinaria jurisdiccional, cuando ha sido transgredida la esfera de su derechos consagrados en la Carta que nos rige y en las leyes complementarias.

Tal y como lo hemos señalado anteriormente, el artículo 21 de la Constitución establece "La imposición de las penas son propias y exclusivas de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía, la cual estará bajo la autoridad y el mando inmediato de aquel" Con esta disposición surge un gran avance en la consolidación de las instituciones en México, que son regidas por el derecho moderno, y también con ello se plantea la posibilidad de conseguir el cumplimiento del principio de que la justicia debe de ser pronta y expedita. Como generación joven de abogados comprometidos con nuestra realidad, nos corresponde seguir trabajando y luchando por erradicar todo tipo de corruptelas que impidan el cumplimiento cabal de estos principios.

⁵² MACHORRO NARVAEZ, Paulino, El Ministerio Público, la Intervención del tercero en el Derecho Penal y la obligación de consignar según la Constitución, p. 15

⁵³ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Derecho Procesal Mexicano, p. 517, Tomo I,

2.5. DISPOSICIONES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad de sus miembros, consiguiéndolo a través del Derecho Penal, el cual protege los bienes jurídicos, que son presupuestos *imprescindibles para una existencia en común*, y que todos los ciudadanos tienen presentes penando su lesión en determinados casos. Con esto, el Estado da cumplimiento a un deber fundamental: la creación de condiciones apropiadas para el libre desenvolvimiento de la responsabilidad humana en una atmósfera de seguridad, mientras que el legislador debe observar la conducta de los hombres y así saber cuales producen mayor malestar y daños en la comunidad, para poder controlarlas por la vía del Derecho Penal.

Consideremos que sólo a través del *procedimiento penal se puede* realmente resarcir los daños ocasionados a la sociedad con la comisión de un ilícito.

En relación con las atribuciones reglamentadas en favor del Ministerio Público, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señalaremos primordialmente los artículos 2 y 3 que a la letra dicen:

*Art.2º.- 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 Código Penal.

Art. 3º.- 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 que e refiere el artículo 265 de este Código, y pedir en los demás casos, la detención del delincuente;
- IV.- Interponer los recursos que señala las Ley y seguir lo incidentes que la misma admite;
- V.- Pedir al Juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;
- VI.- Pedir al Juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

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

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, siguiendo los lineamientos que ella misma se ha formado para la impartición de justicia, han girado instrucciones tajantes a los agentes del Ministerio Público adscritos a esta Institución, para que actúen estrictamente apegados a lo siguiente:

*Art. 3° bis - En las Averiguaciones Previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal.

Art. 4°.- Cuando de la Averiguación Previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión.

Art. 266.- El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente.

Art. 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 o inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equipara 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 bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente 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 que hubieran 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 procesabilidad que el delito merezca pena privativa de la libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido cuando la sanción sea no privativa de la 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.

En estos artículos se reproducen las disposiciones constitucionales sobre la Institución que estamos estudiando. En términos de este Código de Procedimientos Penales, se consagra el monopolio de la acción penal en favor del Ministerio Público.

Asimismo, se determina que la Policía Judicial deberá estar bajo el mando del Ministerio Público, auxiliando y acercándole los elementos que le permitan

establecer la presunta responsabilidad del inculpado, una vez comprobado el cuerpo del delito.

Por otra parte, el principio fundamental de que el Ministerio Público en su función de representante de la Sociedad y del mismo Interés de justicia, se ve protegido en los artículos enunciados, siempre que éste órgano está obligado a solicitar la libertad del inculpado cuando éste es inocente, estando de igual forma obligado en caso contrario, a poner al alcance de la autoridad judicial, todos los elementos de juicio que le permitan dictaminar una sentencia con la naturaleza del delito cometido.

Cabe resaltar las disposiciones del artículo 266 del citado Código de Procedimientos Penales, cuando en circunstancias especiales debidamente enunciadas, el Ministerio Público y la Policía Judicial están obligados a detener al autor de un acto delictuoso en los casos de delito flagrante o en caso urgente, sin previa orden de autoridad judicial, esto, más que ser una potestad o facultad, es una obligación.

2.6 DISPOSICIONES EN LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL Y DE SU REGLAMENTO PARA EL MINISTERIO PUBLICO.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, como señala el artículo 1º de su Ley Orgánica, es la dependencia del Poder Federal en la que se integra la *Institución del Ministerio Público del Distrito Federal* y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que a aquellas atribuye el artículo 21 de la Constitución.

En dicha ley Orgánica, al Ministerio Público se le señalan las siguientes atribuciones.

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

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

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

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

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

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

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

VII - Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito y facilitar su coadyuvancia;

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

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

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

XI.- Las demás que señalen otras disposiciones legales.

Las disposiciones del artículo tercero de la ley mencionada se refieren a la función persecutora de los delitos a cargo del Ministerio Público, auxiliado por la Policía.

* Art. 3º.- Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º de esta Ley respecto de la *avengación previa, comprenden:*

I.- Recibir denuncias o querrelas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II.- Investigar los delitos del orden común con ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta Ley, y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

III.- Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y a probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

IV.- Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

V.- Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables;

VI.- *Restituir provisionalmente* y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y, en su caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantengan a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitar la acción penal se podrán a disposición del órgano jurisdiccional;

VII.- Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

VIII.- *Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueron procedentes*, en los términos dispuestos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IX - *Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela*

X - Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando:

a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos del delito;

b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;

c).- La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

d).- De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de la causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y

f) En los demás casos que determinen las normas aplicables

XI.- Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales;

XII.- Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deba aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables, y

XIII.- Las demás que establezcan las normas aplicables.

Art. 16. La Procuraduría estará a cargo del procurador, titular de la institución del Ministerio Público, quien ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la institución.

Art. 23. Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:

I. La Policía Judicial; y

II. Los Servicios Periciales

Igualmente auxiliarán al Ministerio Público, en los términos de las normas aplicables, la Policía del Distrito Federal, el Servicio Médico Forense del Distrito Federal, los Servicios Médicos del Distrito Federal y, en general, las demás autoridades que fueren competentes.

Art. 24 La Policía Judicial actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo auxiliara en la investigación de los delitos del orden común

Conforme a las instrucciones que en cada caso dicte el Ministerio Público desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa, cumplirá las investigaciones y presentaciones que se le ordenen y ejecutará las ordenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emitan los órganos jurisdiccionales,

Art. 25. Los Servicios Periciales actuarán bajo la autoridad y mandato inmediato del Ministerio Público, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen.

Las disposiciones transcritas nos indican, con suma claridad, que el Ministerio Público, es considerado como el representante idóneo de los intereses de la sociedad y que en ese sentido ejerce monopólicamente el derecho a echar a andar la maquinaria jurisdiccional, a través de la acción penal. Las disposiciones reglamentarias nos indican que la institución debe velar por el principio de la legalidad, reconociendo a ésta como un elemento rector de la convivencia social, además de atender que la justicia sea pronta y expedita. Para ello, la citada Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, agrega en las disposiciones que la Policía Judicial debe estar bajo la autoridad del Ministerio Público, no podrán realizar otras ocupaciones, que los distraiga de su encargo, salvo que éstas, en el sector oficial, no contravengan este mandato.

De igual forma, se señala la creación del Instituto de Formación Profesional, el cual participa en el desarrollo del Servicio Civil de Carrera de la Procuraduría, en los planes de estudio y programas de la misma, lo cual creemos que es una disposición muy atinada, toda vez que redundará en la formación de profesionistas cada vez más completos, al recibir los consejos y experiencias para desempeñar mejor el ejercicio de la profesión dentro del Ministerio Público.

Es importante agregar que la misma Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal es muy clara al mencionar los requisitos que deben cumplirse para aspirar a Agente del Ministerio Público en su artículo 34, para ser Agente de la Policía Judicial en su art. 35 y para ingresar y permanecer como perito adscrito a los Servicios Periciales en su art. 36.

En lo que se refiere al Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en el artículo 1º nos reitera de forma parecida a como lo hace el primer artículo de la Ley Orgánica en referencia que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal depende del Poder Ejecutivo Federal, y tiene a su cargo el ejercicio de las atribuciones conferidas al Ministerio Público del Distrito Federal, y el despacho de los asuntos, en términos de las disposiciones constitucionales, reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes del Presidente de la República.

Tomando en cuenta que en éste reglamento se encuentran plasmadas las atribuciones y obligaciones de todo el personal y departamentos que integran la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y las referentes al Ministerio Público al integrar la averiguación previa.

2.7. DISPOSICIONES DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Como ya hemos mencionado anteriormente el Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad de sus miembros, consiguiéndolo a través del Derecho Penal; que tiene como finalidad principal proteger los bienes jurídicos del gobernado, para una mejor convivencia y respeto en la sociedad, por lo cual los ciudadanos lo tienen presente como una forma de penar una conducta que afecte el derecho de otro. Con esto, el Estado da cumplimiento a un deber fundamental: de toda sociedad salvaguardando un derecho primordial en la constitución de un estado que es la creación de condiciones apropiadas, para el libre desenvolvimiento de la conducta humana en una atmósfera de seguridad para todos los miembros inherentes a la misma, mientras que el legislador debe observar la conducta de los hombres y así saber cuales producen mayor malestar y daños en la comunidad, para poder controlarlas por la vía del Derecho Penal.

También es cierto que la forma más efectiva de resarcir los daños ocasionados a la sociedad por la comisión de un ilícito, es la aplicación de una norma penal que se adecúe a la conducta prevista por el ordenamiento y posteriormente seguir un procedimiento penal.

En relación con las atribuciones reglamentadas en favor del Ministerio Público, en el Código Federal de Procedimientos Penales, señala el artículo 2º que a la letra dice:

"Art.2º.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales "

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

I.- Recibir las denuncias o querrelas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que pueden constituir delito;

II.- Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado, así como a la reparación del daño.

III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las ordenes de cateo que procedan;

IV.- Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda;

V.- Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;

VI.- Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;

VII.- Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;

VIII.- Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal, y en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen;

IX.- Conceder o revocar, cuando proceda la libertad provisional del indiciado;

X.- En caso procedente promover la conciliación de las partes; y

XI.- Las demás que señalen las leyes.

La Procuraduría General de la República, siguiendo los lineamientos que en ella misma se han formado por la impartición de justicia, han girado instrucciones tajantes a los Agentes del Ministerio Público adscrito a esta Institución, para que actúen estrictamente apegados a lo siguiente:

"Art. 3º. - La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público Federal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

Dentro del período de Averiguación Previa, la Policía Judicial Federal está obligada a

I.- Recibir las denuncias sobre hechos que puedan constituir delitos del orden federal, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquellas no pueden ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía judicial federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. las diversas policías, cuando actúen en auxilio del Ministerio Público federal, inmediatamente darán aviso a éste, dejando de actuar cuando él lo determine;

II.- Practicar, de acuerdo con las instrucciones que le dicte el Ministerio Público Federal, las diligencias que sean necesarias y exclusivamente para los fines de la *averiguación previa*;

III - Llevar a cabo las citaciones, notificaciones y presentaciones que el Ministerio Público Federal ordene; y

IV - Realizar todo lo demás que señalen las leyes.

En el ejercicio de la función investigadora a que se refiere este artículo, queda estrictamente prohibido a la Policía Judicial Federal recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona, fuera de los casos de flagrancia, sin que medien instrucciones escritas del Ministerio Público, del juez o del tribunal.

Art.123.- Inmediatamente de que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictará todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber que personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.

Lo mismo hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada

El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194 respectivamente.

Las disposiciones constitucionales que se reproducen acerca de la Institución del Ministerio Público, la cual estamos estudiando, se encuentran presentes en los términos que establece el Código Federal de Procedimientos Penales, en los cuales se consagra el monopolio de la acción penal en favor del Ministerio Público Federal.

Asimismo, se determina que la Policía Judicial deberá estar bajo el mando del Ministerio Público, auxiliando y acercándole los elementos que le permitan establecer la presunta responsabilidad del inculpado, una vez comprobado el cuerpo del delito.

Por otra parte, el principio fundamental de que el Ministerio Público Federal en su función de representante de la sociedad y como órgano procurador de justicia, se encuentra protegido en los artículos antes mencionados, siempre que éste órgano está obligado a solicitar la libertad del inculcado cuando éste es inocente, estando de igual forma obligado en caso contrario, a poner al alcance de la autoridad judicial, todos los elementos de juicio que le permitan dictaminar una sentencia con la naturaleza del delito cometido.

28 DISPOSICIONES EN LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DE SU REGLAMENTO PARA EL MINISTERIO PÚBLICO.

La Procuraduría General de la República, como señala el artículo 1º. de su Ley Orgánica, es la dependencia del Poder Federal en la que se integra la Institución del Ministerio Público de la Federación y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que aquellas atribuye el artículo 21 de la Constitución.

En dicha ley Orgánica, al Ministerio Público de la Federación se le señalan las siguientes atribuciones:

**Art. 2º. Corresponde al Ministerio Público de la Federación:*

I.- Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas;

II.- Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;

III.- Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia;

IV.- Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la Federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tengan interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales;

V.- Perseguir los delitos del orden federal;

VI.- Intervenir en el Sistema Nacional de Planeación Democrática, en lo que hace a las materias de su competencia;

VII.- Participar en el Sistema Nacional de Seguridad Pública de conformidad con lo establecido en la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables.

VIII.- Dar cumplimiento a las leyes así como a los tratados y acuerdos internacionales en los que se prevea la intervención del Gobierno Federal en

asuntos concernientes a las atribuciones de la Institución y con la intervención que, en su caso, corresponda a las dependencias de la Administración Pública Federal,

IX.- Representar al gobierno Federal en la celebración de convenios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

X - Convenir con las autoridades competentes de las entidades federativas sobre materias del ámbito de su competencia; y

XI.- Las demás que las leyes determinen.

Las disposiciones del artículo tercero de la ley mencionada se refieren a la intervención del Procurador General de la República por sí o por conducto de agentes del Ministerio Público de la Federación, en el ejercicio de las atribuciones conferidas en la Constitución y ordenamientos aplicables para tal objeto, de igual manera el artículo 14 párrafo primero y segundo de la citada ley , nos establece las bases de organización, el cual reza:

Art. 14. El Procurador General de la República, titular del Ministerio Público de la Federación ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la Procuraduría.

Para el despacho de los asuntos a que se refiere el Capítulo I de esta Ley, el Procurador General de la República se auxiliará con los Agentes del Ministerio Público de la Federación, Subprocuradores, Oficial Mayor, Visitador General, Contralor interno, coordinadores, Directores Generales, Delegados, Agregados, Directores, Subdirectores y demás servidores públicos que establezcan el reglamento de esta ley, así como con los órganos y unidades técnicas, administrativos, centrales y desconcentrados, que también establezcan dicho Reglamento, el cual precisara el número de ellos y las atribuciones que les correspondan

Art. 19. Son auxiliares del Ministerio Público de la Federación:

I Directos, y por lo mismo se integran a la Institución

a) La Policía Judicial Federal;

b) Los Servicios Periciales; y

II.-Suplementarios,

a) Los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común y de la Policías Judicial y Preventiva, en el Distrito Federal y en los estados de la República, previo acuerdo entre las autoridades federales y locales en los términos del artículo 12, fracción II, de la presente Ley;

b) Los cónsules y vicecónsules mexicanos en el extranjero;

c) Los capitanes, patrones o encargados de naves o aeronaves nacionales, y

d) los funcionarios de las dependencias del ejecutivo federal en los casos a que se refiere el artículo 31 de esta Ley.

d) los funcionarios de las dependencias del ejecutivo federal en los casos a que se refiere el artículo 31 de esta Ley.

El Ministerio Público de la Federación ordenará la actividad de los auxiliares suplementarios, en lo que corresponde exclusivamente a las actuaciones que practiquen en auxilio de la Institución.

Art. 25. Los peritos actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público de la Federación, sin perjuicio de la autonomía técnica con la independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen.

Art. 26. La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público de la Federación, en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden federal, Para ese efecto, podrá recibir denuncias sólo cuando por urgencia del caso no sea posible la presentación directa de aquellas ante el Ministerio Público de la Federación, pero deberá de dar cuenta sin demora a éste para que acuerde lo que legalmente proceda.

Conforme a las instrucciones que se dicten, la Policía Judicial Federal desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa y exclusivamente para los fines de esta, cumplirá las citaciones, notificaciones y presentaciones que se le ordenen, y ejecutará las ordenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emita la autoridad judicial, así como las órdenes de detención que, en los casos a que se refiere el párrafo quinto del artículo 16 constitucional, dicte el propio Ministerio Público de la Federación. En todo caso, dicha policía actuará con respeto a las garantías individuales y a las normas que rijan esas actuaciones.

Las disposiciones transcritas nos indican, con suma claridad, que el Ministerio Público, es considerado como el representante idóneo de los intereses de la sociedad y que en ese sentido ejerce monopólicamente el derecho a echar a andar la maquinaria jurisdiccional, a través de la acción penal. Las disposiciones reglamentarias nos indican que la institución debe velar por el principio de la legalidad, reconociendo a ésta como un elemento rector de la convivencia social, además de atender que la justicia sea pronta y expedita. Para ello, la citada Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, agrega en las disposiciones que la Policía Judicial debe estar bajo la autoridad del Ministerio Público Federal, no podrán ocupar otras posiciones, que los distraiga de su encargo, salvo que éstas, en el sector oficial, no contravengan este mandato.

Es importante agregar que la misma Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República es muy clara al mencionar los requisitos que deben cumplirse para aspirar a agente del Ministerio Público Federal en su artículo 22, para ser agente de la Policía Judicial Federal en su artículo 23 y para ingresar y permanecer como perito adscrito a los Servicio Periciales en su artículo 24.

En lo que se refiere al Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en el artículo 1º nos menciona que dicho reglamento tiene como

función principal establecer la organización, competencia y facultades de la *procuraduría General de la República* para el despacho de los asuntos que la Constitución Mexicana y la Ley Órganica de la Procuraduría General de la República encomiendan al procurador y al Ministerio Público Federal.

Hay que resaltar que en dicho reglamento, en sus diversos artículos, se encuentran plasmadas todas las atribuciones y obligaciones del personal y departamentos que integran la Procuraduría General de la República, y de igual manera regula las atribuciones referentes al Ministerio Público Federal, en el ejercicio de sus funciones al integrar la averiguación previa.

CAPITULO III

ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA FASE PREPARATORIA DE LA ACCIÓN PENAL

3.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Como ya hemos mencionado, el titular para la integración de la averiguación previa es el Agente del Ministerio Público, el fundamento legal de su organización radica en nuestra Carta Magna en los artículos 102-A y en caso del Distrito Federal lo encontramos en el artículo 122-D. El artículo 21 Constitucional señala, que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público auxiliándose de la Policía Judicial para la investigación de los mismos

La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Ministerio Público, facultado por la Constitución y con ayuda de la Policía llámese Judicial o preventiva, practicará todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito, mismo que se encuentra regulado por el artículo. 122 segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Para el autor José Franco Villa : " la averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual practica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes"⁵⁴

Actualmente el artículo 268-bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece el término para la integración de la averiguación previa: "En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial".

De igual forma este artículo en su segundo párrafo establece " 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.

⁵⁴ FRANCO VILLA, José., *op. cit.*, p. 150

"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"

De igual forma el artículo 270 bis del mismo ordenamiento reza :

* Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición para que éste, oyendo al indiciado resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.

El Juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o levantamiento del arraigo".

El artículo 21 Constitucional establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos; esta atribución debe entenderse en el sentido de que está referida a dos momentos procedimentales, el preprocesal y el procesal; el primero abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

El mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, el monopolio del ejercicio de la función investigadora, por otra una garantía para los individuos , pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posible o delictuoso, a través de una denuncia, una acusación o una querrela.

Ahora bien, para hablar de la función investigadora, es preciso referirnos a la denuncia ó querrela, así como a la función persecutoria. Por denuncia entendemos la relación de actos que se suponen delictuosos, manifestados por la parte ofendida ante la autoridad, con el fin de que ésta tenga conocimiento de los mismos. En ocasiones, ésta exposición no precisa la queja , es decir el deseo de que se persiga al autor de estos actos. Se hace ante la autoridad con el ánimo de que el representante social se entere del quebranto sufrido por la sociedad con la comisión de un delito

Al conocer la denuncia, la autoridad queda obligada a iniciar la investigación correspondiente.

Siempre es necesario la práctica de una inspección ocular, en la cual el Ministerio Público procede a trasladarse al lugar de los hechos describiendo detalladamente los puntos importantes para el éxito de la investigación.

En caso de ser necesario el auxilio de los peritos, se agregará el dictamen a las actuaciones; en relación con los objetos y documentos relacionados con la averiguación.

"La inspección de cadáveres es muy importante, pues tratándose del delito de homicidio, el cadáver se describirá de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 105 del Código de Procedimientos penales, teniendo especial atención en describir las lesiones externas y señas particulares que presente el cadáver".⁵⁵

El agente del Ministerio Público procederá a dar fe de ellos, detallando las características de éstos; en caso de ser detenido el presunto responsable, se asentará a dar fe de ellos, detallando las características de éstos; en caso de ser detenido el presunto responsable, se asentará en primer término sus datos, informándole además el delito por el cual se encuentra detenido y a continuación se tomará su declaración correspondiente.

Cuando el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias con ayuda de la Policía llámese Judicial o cualquier otra, apegándose a lo establecido por la ley, tendrán un valor probatorio pleno, situación que ha dado lugar a decir en la práctica que el Ministerio Público tiene fe pública, facultad que se le atribuye a sus funcionarios y no a la Institución del Ministerio Público.

3.1.1 PRINCIPIOS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

En cuanto a los principios legales que rigen la función investigadora del Ministerio Público, se encuentran regulados en los siguientes ordenamientos jurídicos que son

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 14, 16, 19, 21 y 102

Código Penal Para el Distrito Federal, artículos 8, 61, 62, 91, 92, 93, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 118, 199 bis, 263, 360, 385.

⁵⁵ PALLARES, Eduardo *op. cit.*, p.51

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículos 2, 3, 94 al 131, 274 a 286 bis.

3.1.2 CARACTERÍSTICAS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

En cuanto al contenido y forma, las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, seguir una estructura sistemática y coherente, atender una secuencia cronológica, precisa y ordenada; observar en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

Inicio de la Averiguación Previa.- Toda averiguación previa debe iniciarse con la mención del lugar y número de Agencia Investigadora de que se trate, en la que se da principio a la averiguación, así como la fecha y hora correspondiente; se señala al funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa.

Síntesis de los hechos.- Esta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta

Tal diligencia, puede ser de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa.

Noticia del delito Parte de Policía - Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo del delito; tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho, presumiblemente constitutivo del delito perseguible por denuncia.

Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interroga en la forma que más adelante explicaremos; respecto a los testigos, si es un miembro de una corporación policiaca quien informa al Ministerio Público, se le interrogará y se le solicitará que proporcione el informe de policía para asentarlos en el acta correspondiente.

3.2 CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos menciona en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación ó la querrela.

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica.

La Declaración es la manifestación de hechos relacionados con la investigación que se va a realizar para acreditar el delito y la presunta responsabilidad y para ello es necesario que se aporten: nombre, domicilio, edad, estado civil, religión, ocupación, y todas sus generales.

Según el caso de que se trate, la persona va a ser protestada o exhortada a que se conduzca con verdad, haciéndole saber el delito en que incurren los falsos declarantes.

Las personas a quienes se les protesta son:

- Testigos
- Denunciantes.
- Querellantes.

Las personas a quienes se les exhorta son:

- Indiciados.
- Presuntos responsables.
- Menores de 14 años, cualquiera que sea su carácter

Existen tres tipos de declaraciones

Espon táneas.- Dejan lugar a duda y generalmente se deben hacer varias preguntas para descubrir la verdad.

Dirigidas.- Son las que realiza el Ministerio Público o el Personal a su cargo, para llegar a la verdad. En este caso debe de haber habilidad por parte de la persona que la realiza.

Mixtas.- Es una mezcla de las dos anteriores.

En cuanto al interrogatorio, se entiende que es el conjunto de preguntas que debe realizar en forma técnica y sistemática el funcionario encargado de la averiguación previa, a cualquier sujeto que pueda proporcionar informes útiles para el conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan.

Declaración de la víctima u ofendido.- Al declarar la víctima u ofendido de un ilícito penal se procederá de inmediato a tomarle protesta de conducirse con verdad, siempre y cuando sea mayor de catorce años; en caso contrario únicamente se le exhortará.

Enseguida se preguntarán los datos generales del sujeto, teniendo especial cuidado en el nombre y domicilio; a continuación se le invitará a que haga una narración concreta y breve de los hechos que va a poner en conocimiento del agente investigador, mismo funcionario que deberá encausar y orientar el interrogatorio sin presionar de ningún modo ni inducir al deponente; una vez asentada la declaración en el acta se le permitirá al declarante leerla para que la ratifique y firme, en caso de negarse, se hará constar tal hecho.

En el supuesto de que el declarante no sepa leer, una persona designada por él mismo o en su defecto el propio agente del Ministerio Público dará lectura a la declaración y en lugar de firmar se imprimirá la huella dactilar del mencionado sujeto; en caso de negarse el compareciente, se hará constar tal hecho

Declaración de testigos.- Testigo es toda persona física que manifiesta ante el órgano de la investigación, lo que le consta en relación a la conducta o hechos que se investigan.

Al testigo se le tomará protesta de decir verdad si es mayor de 14 años, o se le exhortará si es menor de edad; como a todo declarante se le solicitará información general relativa a su persona, en especial su nombre y domicilio y a continuación se le pedirá que haga el relato de los hechos que le consta sin hacer apreciaciones subjetivas ni suponer hechos o circunstancias que no le consten. A cualquier persona que pueda proporcionar información útil para la averiguación, se le tomará declaración, independientemente de circunstancias tales como ocupación, grado de instrucción, antecedentes y otros.

La única excepción para tomar declaración, la constituye el hecho de encontrarse el sujeto en estado de ebriedad o bajo el influjo de alguna droga; en este caso se le podrá interrogar más no tomar declaración.

Declaración del Presunto responsable.- Siempre que se encuentre presente el presunto responsable, se le remitirá al Servicio Médico para que el profesional correspondiente dictamine acerca de su integridad física o lesiones y estado psicofísico.

"A los indiciados se les exhortará a que se conduzcan con la verdad, pero no se les protestará y en el curso del interrogatorio y toma de declaración, se abstendrá el investigador de todo maltrato verbal o físico al presunto responsable, y en todo caso deberá observarse estrictamente lo dispuesto en el artículo 20 fracción II de la Constitución"⁵⁶

A continuación trataremos de explicar la diferencia entre los requisitos de procedibilidad

El artículo 16 Constitucional en su segundo párrafo dispone. "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda 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".

En este precepto no menciona al Ministerio Público, pero sabemos que debe ser él, el que ejerce la acción penal ante autoridad judicial.

Denuncia.- Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio, encontrando su fundamento legal en los artículos 262 y 274 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Acusación - El artículo 16 Constitucional, es el único precepto legal que señala la acusación como lo que puede dar pauta al desarrollo de un procedimiento penal. Las leyes secundarias no utilizan este vocablo, pero la doctrina señala que acusar significa la imputación directa que se hace a una persona determinada de la presunta responsabilidad de un delito cometido, ya sea perseguible de oficio o a petición del ofendido.

Querrela - Es la manifestación de voluntad, de la parte ofendida por la comisión de un delito de los que no se procede de oficio, la declaración del ofendido debe contener el deseo expreso de que se sancione al autor del delito y

⁵⁶ ALANIS FUENTES, Agustín, "Curso para a Agentes del Ministerio Público", Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1982.

fuero comun, el Ministerio Público iniciará la investigación de la averiguación previa, ante la formulación de una querrela.

3.3. DILIGENCIAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Las diligencias para la integración de la averiguación previa, consisten en la preparación del ejercicio de la acción penal y tendrán por objeto investigar los delitos y de la misma manera reunir las pruebas necesarias y llevar a su término el ejercicio de la acción penal o la abstención de la misma según sea el caso de que se trate.

Los funcionarios que estén a cargo del Ministerio Público en turno, tienen la obligación de atender a todas las personas que soliciten la intervención de la justicia, es decir activan al órgano investigador ya sea por denuncia o por querrela y el Ministerio Público se encarga de levantar el acta correspondiente dentro de la cual deberá de realizar todas las diligencias necesarias para reunir los elementos del tipo penal auxiliándose a su vez por agentes de la Policía Judicial así como por los servicios periciales con los que cuenta la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

También tales diligencias tendrán como fin, recabar pruebas de la probable responsabilidad penal de los autores de los hechos.

En esta etapa de la averiguación previa el servidor público deberá obrar con absoluta seriedad y ética profesional rechazando las acusaciones apócrifas y sin fundamento legal y procediendo conforme a derecho en contra de aquellas personas que declaren con falsedad.

Las diligencias practicadas en el período de la averiguación previa deberán ser de una manera breve y cronológica, pero concisa y precisa, haciendo asentadas a un lado las narraciones superfluas que no tengan relación alguna con los hechos que se investigan.

De la misma manera será de gran importancia, la intervención de los peritos en la materia correspondiente para que emitan su dictamen de acuerdo a su conocimiento y práctica profesional.

Se habla de peritos por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de la misma manera peritajes por parte de la defensa y en caso de no concordar con los dictámenes emitidos, vendrá un tercero en discordia, sin embargo, durante la Averiguación Previa usualmente sólo obran dictámenes de peritos Oficiales.

Al ser puestos a disposición los indiciados por parte de la Policía Judicial, se asentarán cuidadosamente todos los datos que aporten los mismos y asimismo se practicarán inspecciones oculares en el lugar de los hechos. Si se recogen objetos que se relacionen con el delito como lo serían armas punzocortantes o de fuego, se deberá hacer con suma precaución y cautela y serán examinados por peritos en la materia.

También se procurará que las personas y objetos no se cambien del lugar al que les correspondió, en el mismo momento de ser realizada la conducta antijurídica, según sea el delito a investigar.

Una vez que el Ministerio Público cuenta con elementos para poder integrar la averiguación previa deberá disponer él mismo de los medios probatorios tales como lo son llamar a testigos, así como al presunto responsable del delito, si éste ha sido detenido.

Ordenar la intervención de peritos como lo mencionamos con anterioridad en caso de ser necesario, desahogar las pruebas, son actividades con las que de esta manera el Ministerio Público estará en oportunidad jurídica de resolver cuando ya ha agotado todas las pruebas y entonces dictará su resolución a la que se le llama determinación, y así se ejercitará acción penal, en su caso.

Hay que dejar precisado que, para emitir una resolución o determinación, se deben haber agotado todo tipo de pruebas posibles de desahogo y haber practicado las diligencias necesarias que conforme a derecho correspondan, para hacer posible el ejercicio de la acción penal, la cual debe de estar debidamente fundada y motivada.

3 3 1 FLAGRANCIA

La flagrancia encuentra su fundamento legal en el artículo 16 constitucional en su tercer párrafo, mismo que señala que cualquier persona puede detener al

delincuente y sus cómplices cuando se les sorprenda en flagrante delito, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos indica:

Artículo 266.- El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente.

Por lo tanto la flagrancia es un requisito indispensable para la detención de una persona, en caso contrario se violará la garantía individual de libertad de cada ciudadano. Es importante señalar la diferencia entre aprehensión y detención.

Se entiende por aprehensión el acto material que ejecuta la Policía Judicial encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consiste en asegurar o aprehender a una persona, poniéndola bajo su custodia con fines preventivos, conforme lo amerita, la naturaleza del proceso; entendiéndose por mandamientos judiciales las órdenes de arresto, aprehensión, reaprehensión y presentación.

La detención en cambio, es el estado de privación de libertad que sufre una persona en virtud de mandamiento Judicial, derivada de auto o sentencia.

Y por lo tanto la aprehensión consiste en asegurar a una persona para prevenir su fuga, sólo mientras se pone a disposición de la autoridad que lo requiera y la detención es la privación de libertad, temporal o definitiva según la resolución judicial correspondiente.

3.3.2 NOTORIA URGENCIA.

La Constitución de la República Mexicana en el artículo 16 en su cuarto párrafo menciona esta figura, misma que ratifica el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que señala lo relativo a que procederá la aprehensión del delincuente, solamente cuando por la hora o la distancia del lugar en que se practica la detención, no haya ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente, y exista el temor que el responsable del delito se substraiga a la acción de la justicia.

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 el 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 conocer la imputación que existe 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.

Quando 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 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.

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.

3.3.3 LA CUASI - FLAGRANCIA.

El autor Juan José González Bustamante dice al respecto: " el delito cuasiflagrante es aquel en el que el agente del delito, después de haberlo cometido huye y es perseguido materialmente, siempre que la persecución durare y no se suspendiera, mientras que el responsable no se ponga fuera del inmediato alcance de los que lo persiguen."⁵⁷ .,

La fundamentación jurídica de la cuasiflagrancia se encuentra en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice: "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."

Es importante señalar que el artículo 16 Constitucional, únicamente hace mención al delito flagrante, sin hacer referencia a la cuasiflagrancia debido a que las leyes mexicanas aún no contemplan este concepto y ninguna ley señala un término de tiempo, para determinar esta figura, ya que pueden ser minutos, horas o días, según sea el caso o el tipo de delito cometido

3.3.4 DILIGENCIAS DE LA POLICÍA JUDICIAL Y PERITOS.

A) POLICÍA JUDICIAL.

Como ya hemos dicho, el artículo 21 Constitucional establece que, "La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxililará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato."

⁵⁷ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José . Op. Cit., pág. 184

La Policía Judicial, a partir de la Constitución de 1917, depende del Ministerio Público, pero el concepto de sus funciones no ha tenido siempre el mismo significado, puesto que en épocas pasadas estaban representados en ella el poder y la estabilidad de los gobiernos. Actualmente, en realidad desempeña una función administrativa del gobierno y a pesar de las opiniones en contrario, la mayoría de ellas coinciden en que su objeto primordial es el orden y proteger a la sociedad contra todo lo que pudiera alterar su bienestar individual o colectivo.

Refiere Colín Sánchez que "Maurice Hauriou nos define a la policía como el organismo encargado de mantener el orden público, previniendo las posibles alteraciones, por una sabia reglamentación apoyada sobre la fuerza y aún con el empleo de la fuerza".⁵⁸

Es obligación fundamental del Estado otorgar a las personas garantías de seguridad física y bienestar personal, prevenir los delitos y castigar los actos ilícitos que les perjudiquen en su organización y desenvolvimiento. Si no fuera así, reinaría la anarquía y regresaríamos a la época de las cavernas en la que los seres humanos estaban atentos a su propia fuerza para poder sobrevivir.

En consecuencia, el Estado ha depositado en la policía las funciones esenciales de vigilar y mantener el orden y la seguridad de la colectividad, proteger y defender la vida y la propiedad, en prevención de la comisión de delitos.

El cuerpo de policía que conocemos como Policía Judicial es un órgano auxiliar de la justicia; auxilia al Ministerio Público en la investigación de los hechos delictuosos, en la búsqueda de pruebas, presentación de los testigos, ofendidos e inculcados, y a la autoridad judicial en la ejecución de las órdenes que dicta, como son, presentación y aprehensión.

Podríamos establecer entonces un concepto de Policía Judicial como la corporación policiaca de apoyo al Ministerio Público, que por disposición Constitucional auxilia a aquel en la persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando del Ministerio Público.

El fundamento legal lo encontramos en el artículo 21 constitucional; 3º fracción I y 273 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

⁵⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Op. Cit.*, pág. 198

En cuanto a la necesidad del auxilio de la Policía Judicial, en múltiples ocasiones la investigación de los hechos materia de la averiguación requerirá conocimientos especializados de policía, los cuales no siempre posee el Ministerio Público; le impiden atender personalmente la investigación policíaca en todos los casos que son de su conocimiento, de ahí que requiera el auxilio de la Policía Judicial como cuerpo especializado en este orden de actividades y como unidad de apoyo del Ministerio Público en la investigación de los hechos.

La intervención que se dé a la mencionada policía no debe ser *indiscriminada*; por el contrario deben tomarse en cuenta las diversas circunstancias existentes en cada caso concreto para determinar si se hace razonablemente necesaria tal intervención o si, por el contrario, no se justifica en atención a los hechos, el poner éstos en conocimiento de la Policía Judicial.

No existe un criterio en razón de delitos, cuantía u otro que precise cuando se dá intervención a la Policía Judicial y cuando no; el criterio *maduro y sereno* del Ministerio Público decidirá la procedencia de tal intervención.

La *forma de llevar a cabo* la solicitud de investigación de la Policía Judicial en las Agencias investigadoras es de la siguiente forma: Los agentes del Ministerio Público solicitarán directamente a los agentes de la Policía Judicial comisionados en la propia Agencia investigadora su intervención, expresar con precisión cual debe ser el objeto de la intervención de dicha policía, si se trata de investigación en términos generales, la forma en que acontecieron determinados hechos, si el objeto es localizar una persona, un vehículo o cualquier otro bien, objeto o instrumento, un lugar, presentar a una persona, y otras actividades a fines.

En el supuesto de que no haya agentes de la Policía Judicial comisionados en las agencias investigadoras, la solicitud se hará por vía telefónica o *radiofónica*; se expresan los datos principales de la averiguación, el número de ésta y el objeto de la investigación policial, se asentarán en el acta el número de llamado que corresponda a la solicitud y el nombre de la persona que la recibe, datos que proporcionará precisamente el receptor del llamado.

Respecto de las Mesas de Trámite, la solicitud de apoyo de la Policía Judicial se lleva a cabo generalmente por escrito y se llenan las *formas* que para tal efecto existen, pero es de considerarse que en casos de urgencia nada impide que los agentes del Ministerio Público de las mesas de trámite en las agencias investigadoras formulen su solicitud directamente a los agentes de la Policía Judicial adscritos a la agencia.

En cualquier caso debe asentarse en la averiguación previa en forma clara y precisa, la solicitud de intervención de la Policía Judicial que hizo el agente del Ministerio Público.

B) SERVICIOS PERICIALES.

Los servicios periciales son el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas, los cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver emiten un dictamen (peritación), traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos técnicos

Su fundamento legal se encuentra en los artículos 96, 121, y 162 al 188, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La necesidad del auxilio pericial surge durante el desarrollo de la averiguación previa, pues se presentan diversas situaciones en las cuales se requiere un conocimiento especializado para la correcta apreciación de ellas, por lo cual se hace necesario el concurso de los peritos, necesidad que establecen los artículos 96, 121, y 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

OBJETO DE LA PERITACIÓN

Personas.- Principalmente en investigación de lesiones, violación, estupro y homicidio.

Hechos.- Se presenta con más frecuencia en casos de averiguaciones de delitos producidos por tránsito de vehículos.

Cosas.- Cuando en relación a los hechos investigados existen objetos relacionados con aquellos y es necesaria la pericia para apreciarlos satisfactoriamente, éstos serán precisamente el objeto de la peritación. Se presenta esta situación en hechos producidos con motivo del tránsito de vehículos, la peritación se aplicará a los vehículos (entre otros objetos de la peritación) y en fraudes y falsificaciones, el objeto puede ser un documento, en

disparo de arma de fuego se aplicará la pericia a las armas y otros objetos, como: ropa, muebles, y otros.

Mecanismo.- Si bien todo mecanismo está referido a una cosa, en algunas ocasiones la participación recae en la cosa, pero no en función de su corporeidad, sino de su aspecto mecánico y en este supuesto el objeto de la peritación será el mecanismo de la cosa.

Tal será el caso de delitos producidos por tránsito de vehículos en los cuales existe alguna manifestación en el sentido de que hubo falla mecánica.

Cadáveres.- Estos serán objeto de peritación en la integración de averiguaciones previas de homicidio, cualquiera que haya sido la causa productora de la muerte.

Efectos.- Los efectos de los hechos pueden requerir para su correcta apreciación del auxilio pericial, múltiples pueden ser los casos, tales como delitos producidos por tránsito de vehículos, lesiones, daño en propiedad ajena en general, y otros.

Idiomas y mímicas.- Cuando el Ministerio Público tenga necesidad de interrogar a sujetos que no hablan el idioma español o tienen alguna incapacidad física como sordera, mudez o sordomudez y no saben leer ni escribir, o bien es necesario traducir un documento en idioma extranjero, el objeto de la peritación recaerá en un idioma o mímica.

El peritaje consta de tres partes: hechos, consideraciones y conclusiones (art 234 del Código Federal de Procedimientos Penales)

Los hechos son la enunciación de los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el dictamen. Las consideraciones, el estudio del objeto del peritaje, con la técnica especial.

Las conclusiones, los datos obtenidos con el estudio especial; los datos librados de aquello que los oscurece o, mejor dicho, traducidos a un lenguaje que pueda entender cualquier persona.

El perito es una persona como cualquier otra persona pero con la responsabilidad de dictaminar sobre hechos, de una materia. Es decir, si la

honestidad, la honradez de un perito no le permite basar los hechos conocidos de la investigación en forma tal que no sean exactos, entonces no obtendrá la verdad.

Los peritajes en muchos casos, son la base y si un perito no es honesto, el juzgador no da al peritaje el valor que debiera por la duda que en su ánimo nace.

La responsabilidad del perito es enorme y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, trae capítulo especial para estos casos. En estas condiciones si un perito no formula un peritaje apegado a la verdad, o lo hace tarde o mal, a sabiendas de que con la falta de esa prueba el juez puede dictar una resolución equivocada y por su causa no se imparta justicia, el perito debe responder por estos actos.

Por lo que respecta al perito particular que nombran las partes, tiene las mismas características del perito oficial y desde luego, con las mismas obligaciones que las de los peritos oficiales.

En cuanto al personal adscrito a la Dirección General de Servicios Periciales, cuenta con peritos en las especialidades que en seguida relacionamos: en hechos de tránsito, valuación de documentos de contabilidad, arquitectura o ingeniería, explosión e incendio, dibujo y retrato hablado, traducciones, interpretación de sordomudos, química, balística, criminalística, dactiloscopia, fotografía, medicina forense, psiquiatría, psicología, mecánica, medicina veterinaria, ingeniería metalúrgica, perito oculista y en obras de arte.

En las agencias investigadoras, base de los peritos, se solicita directamente a éstos su intervención; en aquellas que no son sede de base de peritos, se llamará a la Dirección General de Servicios Periciales, para solicitar la intervención correspondiente, el llamado puede ser por vía telefónica o por radio y deberá hacerse constar en el acta, la hora en que se verificó el llamado, persona que lo recibió y número correspondiente.

La actividad pericial es responsabilidad exclusiva de los peritos y la desarrollarán de acuerdo a lo prescrito en el artículo 175 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y la actuación del Ministerio Público en relación a los peritos deberá concretarse a solicitar su auxilio, proporcionando a éstos toda la información necesaria para el desempeño de su función y agregar a la averiguación los dictámenes o informes proporcionados por los peritos, debiendo el Ministerio Público abstenerse de tratar de dirigir o intervenir en la función pericial.

3 3 5 LIBERTAD CAUCIONAL ADMINISTRATIVA O MINISTERIAL.

El Ministerio Público encargado de integrar la averiguación previa tiene la facultad de otorgar la libertad caucional a los presuntos responsables de los delitos no intencionales o culposos cuando no se abandone a la víctima y en todos los casos en que la ley conceda.

De acuerdo a lo señalado por el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, cuando se trate de delito no intencional o culposo, si el inculpado garantiza su libertad mediante caución suficiente que fije el representante social, y no pretenda substraerse a la acción de la justicia, y si garantiza el pago de los daños y perjuicios ocasionados

Igual acuerdo se adoptará, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad.

El Procurador determinará el monto de la caución aplicable en los casos de lesiones y homicidio por imprudencia con motivo del tránsito de vehículos y para el debido cumplimiento de estas disposiciones, el Ministerio Público atenderá lo señalado en las circulares que para el efecto se emitan, como la siguiente.

CIRCULAR C/003/90

PRIMERO - Tratándose de delitos culposos o no intencionales, el Agente del Ministerio Público que conozca de la averiguación previa, bajo su más estricta responsabilidad, podrá dejar en libertad al probable responsable, mediante caución que este otorgue en los términos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

SEGUNDO.- Para los casos de delitos culposos con motivo de tránsito de vehículos, se atenderá a lo establecido en el artículo anterior, siempre que el inculpado no hubiere abandonado a la víctima o no se haya encontrado en estado de ebriedad o bajo influjo de un estupefaciente, psicotrópico o droga enervante.

TERCERO - Para determinar el monto de la caución, el Agente del Ministerio Público atenderá a las circunstancias siguientes:

a) Cuando resulten lesiones que no pongan en peligro la vida y que tarden en sanar más de quince días, previstas por el artículo 289 parte segunda del Código Penal para el Distrito Federal, se fijará una caución equivalente a cincuenta días de salario mínimo vigente.

b) Cuando resulten lesiones que dejen al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable señalado por el artículo 290 del ordenamiento invocado, la caución será por el equivalente de ochenta días de salario mínimo vigente.

c) Al producir lesiones que perturben para siempre la vista o disminuyan la facultad de oír, entorpezcan o debiliten permanentemente una mano a un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales, a que se

refiere el artículo 291 del Código sustantivo referido, se impondrá una caución equivalente a cien días de salario mínimo vigente.

d) Cuando imprudentemente se infieran lesiones de las que resulten una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie o de cualquier otro órgano; quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica, y cuando el ofendido quedare sordo, impotente o con una deformidad incorregible, de las que se describen en el artículo 292 parte primera del Código Punitivo, la caución se fijará por el equivalente a ciento cincuenta días de salario mínimo vigente

e) Cuando al ocasionarse lesiones a cuya consecuencia resulten incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales, establecidas en el artículo 292 parte segunda, de la legislación sustantiva vigente, se fijará una caución equivalente a ciento sesenta días de salario vigente.

f) Cuando se ocasionen lesiones que por su naturaleza pongan en peligro la vida, prevista por el artículo 293 del Código Penal del Distrito Federal, la caución será por el equivalente a ciento cincuenta días del salario mínimo vigente.

QUINTO.- El Agente del Ministerio Público que conozca de Averiguaciones Previas en las que por conducta imprudente del inculpado, se ocasione la muerte de la víctima, actuará de la siguiente forma:

a) Si la muerte es ocasionada a una sola persona, se impondrá al probable responsable, en caso de que así lo solicite, una caución equivalente a doscientos cincuenta días de salario mínimo vigente ;y

b) Si el siniestro se produjese las muertes de dos o más personas se fijará una caución de trescientos días de salario mínimo vigente por cada una de las muertes, sin exceder su monto de setecientos treinta días de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo, primera parte, de la fracción I del artículo 20 constitucional.

SEXTO.- Cuando únicamente se hubiera cometido el delito de daño en propiedad ajena con motivo del tránsito de vehículos, el Agente del Ministerio Público en los términos del Artículo 34 del Código Penal, para liberar a los vehículos colisionados y entregarlos a sus propietarios o legítimos poseedores, según se hubiere determinado la probable responsabilidad de los que intervinieron en el hecho, fijará una caución equivalente al daño ocasionado.

Lo mismo se observará, cuando de las pruebas desahogadas en la indagatoria no pudiera determinarse la probable responsabilidad de los conductores involucrados, con la salvedad de que cada uno de ellos garantizará el monto del daño ocasionado a su contraparte.

SÉPTIMO.- En todos aquellos casos fuera de los señalados en el artículo anterior, en que por conducta imprudencial se cause únicamente daño en propiedad ajena y su monto exceda de cien veces el salario mínimo vigente, el Agente del Ministerio Público fijará al inculpado para que obtenga su libertad previa, una garantía equivalente al daño ocasionado

OCTAVO.- Cuando por imprudencia se cometa el delito de ataques a las vías de comunicación , la caución se fijará por el equivalente al monto del daño causado.

NOVENO.- Para la fijación de las cauciones señaladas en la presente circular, se tendrá como base el salario mínimo vigente en el Distrito Federal a la fecha en que ocurrieron los hechos.

DÉCIMO.- La garantía caucional a que se refiere esta circular, se cancelará y en su caso se devolverá al otorgante cuando la averiguación previa se encuentre en archivo por reserva y hubiera transcurrido desde su aprobación más de seis meses en forma interrumpida por la práctica de alguna diligencia necesaria para el esclarecimiento del hecho.

DECIMOPRIMERO.- La devolución a que hace referencia el artículo anterior deberá solicitarse por escrito al otorgante ante la Dirección General de Asuntos Jurídicos de ésta institución, quien resolverá lo conducente.

DECIMOSEGUNDO.- Siempre que para el mejor cumplimiento de esta circular sea necesario expedir normas o reglas que precisen o detallen su aplicación, el Director General de Asuntos Jurídicos propondrán al Procurador General lo pertinente.

DECIMOTERCERO.- Los servidores públicos de la institución deberán proveer en la esfera de su competencia lo necesario para su estricta observancia y debida función.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el presunto responsable desobedeciere, sin causa justificada las ordenes que dictare. La

garantía se cancelará y se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentado el indiciado ante el juez de la causa y éste acuerde la devolución.

En las averiguaciones previas por delitos cuya pena no exceda de cinco años de prisión, el inculcado no será privado de su libertad corporal en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio; el arraigo no podrá prolongarse más de tres días.

En la práctica se ha interpretado erróneamente el concepto de caución usado en el Código de Procedimientos Penales y en la circular C/003/90, debe interpretarse siempre en su amplia connotación genérica y no reducirlo a una sola forma de garantía como es el depósito de dinero.

Al respecto, el Procurador del Distrito Federal expidió la siguiente:

CIRCULAR C/004/92

PRIMERO.- Los agentes del ministerio público que actúen en el período de averiguación previa, al conceder la libertad bajo caución del inculcado por delito culposo, que no haya abandonado a la víctima y que garantice la reparación de los daños y perjuicios que pudieren serle exigidos, todo ello de conformidad con el párrafo tercero del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, deben aceptar cualquiera de las formas de caución que señala el artículo 562 de dicho Código, ya sea que el monto de la reparación de los daños y perjuicios se fije por convenio entre los interesados o por determinación del representante social que se apoye en inspección ocular, dictamen pericial, u otras constancias que se hayan recabado durante la averiguación previa.

SEGUNDO.- Lo mismo harán en lo que respecta a la garantía que fijen para el depósito de algún vehículo, cuando sea *procedente*

TERCERO.- Si la forma de garantía que elija el interesado es la de exhibir póliza otorgada por compañía legalmente autorizada, los agentes del Ministerio Público que conozcan del asunto en que se formule la solicitud correspondiente se abstendrán de cuestionar la solvencia de la compañía.

CUARTO.- Los servidores públicos mencionados deben tener presente que ninguna base legal existe para considerar que, previamente al otorgamiento de la garantía por alguna compañía autorizada, ésta tenga que celebrar algún convenio con la Procuraduría

QUINTO.- Los mencionados agentes, al conocer de alguna Averiguación Previa, exhortarán con absoluta imparcialidad y buena fe al inculcado y a la víctima u otros ofendidos, para que concilien sus respectivos intereses celebrando un convenio sobre el monto de los daños y perjuicios y la forma de pago de garantía, pero el otorgamiento de la libertad provisional del indiciado o el depósito de algún vehículo cuando procedan conforme a la ley, no se condicionará a la celebración de ese convenio, ni se condicionará a su celebración al aceptar como garantía la libertad provisional del indiciado o del depósito del vehículo o del pago de la reparación del daño, póliza de compañía autorizada.

SEXTO.- Los CC. Subprocuradores y Director General de Averiguaciones Previas, así como los delegados regionales proveerán lo necesario para que la presente circular tenga la debida difusión entre los servidores públicos del ramo y para su cabal acatamiento.

3.3.6 COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO.

El cuerpo del delito es la reunión de todos los elementos constitutivos del delito, es decir, los elementos materiales y objetivos que tienen como resultado una conducta considerada como delito y, por lo tanto, para que exista cuerpo del delito, es necesario que exista antes que éste, un tipo penal que sancione y establezca como delito tal conducta.

No debemos caer en la confusión de identificar el tipo con la tipicidad. Ya que el primero, es producto del legislador, y la segunda es un elemento objetivo del delito, que se define como adecuación de la conducta al tipo legal que se encuentra en abstracto. Es una conducta, que entraña un hacer, lo no hacer, lo que describe el tipo o norma jurídico-penal.

Resulta lógico que el tipo presenta una forma estática, la cual será dinámica en el momento en que una conducta en concreto sea adecuada y típica para constituirse en el delito. Es una descripción simple que prevé la sanción al que incurre en ese supuesto.

A decir de Alberto González Blanco " Por cuerpo del delito debe entenderse el resultado de los daños causados por el comportamiento corporal del inculpado, es decir, a los elementos materiales u objetivos que integran en cada caso el tipo descrito por la ley penal."⁵⁹

Al efecto el artículo 13° del Código Penal para el Distrito Federal, como el Penal Federal señalan que:

Artículo 13 Son autores o partícipes del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- II.- Los que lo realicen por sí mismo;
- III.- Los que realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen dolosamente a otro cometerlo;
- VI.- Los que dolosamente presten o auxilién a otro para su comisión;
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilién al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y,
- VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderá cada uno en la medida e su propia culpabilidad.

⁵⁹ GONZALEZ BLANCO, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, p. 103

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII, y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código

Asimismo, la tesis 86 sostenida por la Suprema Corte de Justicia expresa que "Cuerpo del delito es el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley penal.

Y en cuanto a la comprobación del cuerpo del delito, la Jurisprudencia determina que es "demostrar la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la ley al considerarlo como delito y señalar su pena correspondiente" Debe considerarse el precepto legal cuya infracción se imputa al acusado (Quinta Época, Tomo XXIX, Pág. 1566, Papham Arturo F)

Mediante la integración de la averiguación previa se realizan todas las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y determinar la presunta responsabilidad del inculpado

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal expresa:

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

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

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

3.4 RESOLUCIONES MINISTERIALES

Una vez que se han realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa, ya sea a nivel de agencia investigadora o

de mesa de trámite, se dictará una resolución que precisa, la situación jurídica planteada en la misma.

Las posibles resoluciones en la Agencia Investigadora pueden ser:

- Ejercicio de la acción penal;
- Envío a Mesa de trámite desconcentrada;
- Envío a Mesa de trámite del Edificio Central;
- Envío a Agencia Central;
- Envío a otro Departamento de Averiguaciones Previas o a otra Agencia;
- Envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República;
- Envío por incompetencia al Consejo Tutelar para Menores Infractores en el D.F.; y
- Envío por incompetencia a la Subdirección de Consignaciones.

Respecto al ejercicio de la acción penal, esta resolución la toma el Ministerio Público en las averiguaciones previas con detenido; tratándose de delitos conocidos como desconcentrados (aquellos que por disposición del Procurador General de Justicia del Distrito Federal corresponde su conocimiento a las agencias Investigadoras o a las mesas de trámite que no forman parte del Sector Centra); cuando el Agente del Ministerio Público adscrito a las Agencias Investigadoras del Ministerio Público del Distrito Federal conoce un delito desconcentrado con detenido e integra el cuerpo del delito y presunta responsabilidad, está en aptitud de ejercitar la acción penal; éste ejercicio de la acción penal constituye una de las determinaciones que puede dictar el Ministerio Público de agencia investigadora.

El envío de la averiguación previa a la mesa de trámite del sector desconcentrado, se realiza cuando se inician averiguaciones previas por delitos desconcentrados sin detenido y la prosecución de la averiguación corresponde a la mesa de trámite del Departamento de Averiguaciones Previas correspondiente.

Procede remitir averiguaciones previas a las mesas de trámite del Edificio Central cuando se inicia averiguaciones previas sin detenido por delitos materia del conocimiento del Edificio Central.

A la Agencia Central Investigadora se envían las averiguaciones previas que inician en la Agencia Investigadora del Ministerio Público del Distrito Federal cuando el conocimiento de los delitos corresponde al Edificio Central, existe presunto responsable y cuando hay detenido en los términos del acuerdo correspondiente.

Cuando los hechos materia de una averiguación suceden en el perímetro de otro Departamento de Averiguaciones Previas o de otra agencia investigadora del Ministerio Público, puede remitirse la averiguación y al detenido en su caso, al Departamento o Agencia que corresponda.

Creemos que no es indispensable hacer este envío, pues considerando que el Ministerio Público es una unidad, el agente del Ministerio Público de cualquier agencia investigadora del Ministerio Público del Distrito Federal, es plenamente competente para conocer de cualquier hecho acontecido en el Distrito Federal y por tanto no es imperativo hacer este traslado y, salvo las circunstancias del caso concreto, es deseable que el agente del Ministerio Público que tomó el conocimiento inicial, continúe la averiguación previa hasta su conclusión.

En el evento de que los hechos que motiven el inicio de una averiguación previa, constituyan posibles delitos del orden federal, el Agente del Ministerio Público que tomó conocimiento de tales hechos, se declarará incompetente y enviará la averiguación previa y en su caso objetos, instrumentos y personas a la Procuraduría General de la República.

Cuando en los hechos que se investigan aparezca como autor de la conducta antisocial un menor, la averiguación previa relativa se enviará al Consejo Tutelar para Menores Infractores del D.F., institución competente para determinar lo relativo a las conductas antisociales de los menores, previa constatación de que el posible inculpado sea menor, situación que deberá apoyarse en prueba pericial.

En el caso de que concurren adultos y menores como posibles autores de la conducta que originó una averiguación previa, se enviará copia de lo actuado y a los menores al mencionado Consejo, y respecto a los adultos se llevará el trámite ordinario.

A la Subdirección de Consignaciones se envían las averiguaciones previas sin detenido, cuando se refiere a hechos sucedidos en otras entidades federativas.

Cuando existe detenido o responsable, de conformidad con las disposiciones que al efecto emite el Procurador General de Justicia del Distrito Federal podrá el agente investigador del Ministerio Público ejercitar la acción penal correspondiente ante un juez del Distrito Federal para cumplir con lo dispuesto por el artículo 272 del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal y hacer posible la observancia del artículo 449 del mismo ordenamiento.

Los agentes del Ministerio Público jefes de mesa de trámite del sector desconcentrado podrán dictar las siguientes resoluciones:

- Ejercicio de la acción penal;
- No ejercicio de la acción penal;
- Reserva;
- Envío al Edificio Central;
- Envío a otro Departamento de Averiguaciones Previas;
- Envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República,
- Envío por incompetencia al Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal;
- Envío por incompetencia a la Subdirección de Consignaciones; y
- Envío a las agencias investigadoras del Ministerio Público.

El ejercicio de la acción penal se efectúa cuando, una vez realizadas todas las diligencias pertinentes, se integra el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal de uno o varios sujetos imputables y se realiza la consignación.

El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que, agotadas las diligencias de la averiguación, se determine que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no haya presunto responsable; o bien que ha operado una causa extintiva de la acción penal.

En este supuesto el agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la averiguación previa; los agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador opinan sobre la procedencia o improcedencia de autorizar el no ejercicio de la acción penal, y los subprocuradores, cualquiera de ellos, por delegación de atribuciones del Procurador, autorizarán o negarán el no ejercicio de la acción penal.

La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para concluir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se ha integrado el cuerpo del delito o no es posible atribuir la presunta responsabilidad a persona determinada.

Los agentes del Ministerio Público auxiliares del C. Procurador son los que autorizan la ponencia de la Resolución de Reserva.

Las ponencias de no ejercicio de la acción penal y reserva, en modo alguno significan que la averiguación previa ha concluido ya que pueden efectuarse más diligencias, en el supuesto de que aparecieran nuevos elementos, el Ministerio Público en tanto no hayan operado una causa extintiva de la acción penal, tiene obligación de realizar nuevas diligencias.

El envío al Edificio Central se efectuará cuando la práctica de las diligencias en Averiguación Previa arrojen la existencia de delitos, materia del conocimiento del Edificio Central.

Se remitirá la averiguación a la Procuraduría General de la República cuando aparezca la existencia de delitos del orden federal, dado que el fuero común es incompetente para conocer de ellos

Cuando los hechos materia de la averiguación previa tengan acontecimientos en perímetro diferente al del Departamento de Averiguaciones Previas al que pertenezca la mesa de trámite, se enviará la averiguación previa al Departamento correspondiente.

Al Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal; será trasladada la averiguación previa, cuando de manera indubitable surja como posible sujeto activo de una conducta antisocial, un menor de edad.

Las averiguaciones previas en las que se presenten hechos acontecidos en otra entidad federativa, serán remitidas a la Subdirección de Consignaciones para que ésta dependencia las envíe a su vez al Estado que corresponda. La incompetencia y correspondiente traslado se llevarán a cabo, exclusivamente por lo que corresponda a hechos ocurridos en otra entidad, siempre y cuando no haya persona detenida.

El agente del Ministerio Público Jefe de mesas de trámite del sector desconcentrado, enviará la averiguación previa a la agencia investigadora del Ministerio Público correspondiente, cuando en la averiguación previa originalmente tramitada sin persona detenida, se efectúe la detención del presunto responsable; en éste caso la agencia investigadora del Ministerio Público a quien toque el conocimiento de los hechos, recibirá de la mesa de trámite la averiguación.

Las mismas resoluciones que pueda dictar el Ministerio Público Jefe de Mesa de Trámite del Sector desconcentrado, las puede dictar el Jefe de Mesa del

Sector Central, excepto que así como la Mesa de Trámite desconcentrada envía averiguaciones al Edificio Central puede trasladar averiguaciones al sector desconcentrado.

CAPITULO IV LA ACCIÓN PENAL

4.1 CONCEPTO DE ACCIÓN PENAL.

Para Eduardo Pallares, la acción penal es: " la que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado, y cuyo objeto es obtener del órgano jurisdiccional competente una sentencia, mediante la cual, se declare:

- a) Que determinados hechos constituyan un delito previsto y penado por la ley;
- b) Que el delito es imputable al acusado en tanto es responsable del mismo;
- c) Que se le imponga la pena que corresponda, incluyendo ésta el pago del daño causado por el delito".⁶⁰

La acción penal es una actividad pública que realiza monopólicamente un órgano determinado en representación del Estado, cuyo objeto es velar por la vigencia del principio de legalidad y que la administración de justicia debe de ser eficaz, pronta y expedita, protegiendo los intereses de la sociedad en su conjunto.

Así, el Ministerio Público está obligado a realizar todas aquellas diligencias que permitan la exacta observancia del orden jurídico en materia penal.

La sociedad se ve respaldada en cuanto el Ministerio Público procura el castigo respectivo para quienes han vulnerado la esfera de derechos de un individuo o de la sociedad en su conjunto; asimismo, procura que no se cometan injusticias en perjuicio de la sociedad.

Pensamos que la obligación del Estado para impartir justicia y el derecho de los particulares para solicitarla, son funciones correlativas, de manera que la administración de justicia no es ni un favor, ni una merced, ni una gracia que el Estado conceda, sino una obligación que debe satisfacer gratuita, pronta y eficazmente pues está establecida en nuestra Constitución Política.

⁶⁰ PALLARES, Eduardo, Prontuario de Procedimientos Penales, Porrúa México, 3a edición 1980, pág. 7.

Por su parte los individuos tienen el derecho de exigir de las autoridades judiciales su intervención, cuando tengan necesidad de ellas, para que se les imparta la justicia de manera pronta y expedita y resuelvan conforme a derecho.

Cesar Augusto Osorio y Nieto la define como " La atribución Constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide el órgano jurisdiccional competente, aplique la Ley Penal a un caso concreto".⁶¹

Podemos analizar que el citado autor toma como fundamento legal para su concepto lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de nueva cuenta reitera que el ejercicio de la acción penal es una facultad exclusiva del Ministerio Público.

Eugenio Florian, define la acción penal como: " El poder jurídico de promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo proceso; lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta, que es la sentencia".⁶²

El autor nos menciona que el ejercicio de la acción penal es la base y fundamento del ejercicio y función de los órganos jurisdiccionales, es el que va a determinar el cauce y la forma de su desenlace, ya que ahí se encontrarán los elementos base, en los cuales el juzgador se basará para su veredicto.

Manuel Rivera Silva opina que: "la acción penal es un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano jurisdiccional, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso".⁶³

El fundamento legal de la acción penal, como ya hemos visto en el capítulo anterior, emana del artículo 21 Constitucional y se establece en el 2º artículo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que señala al Ministerio Público como titular exclusivo para el ejercicio de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

⁶¹ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Porrúa México, 1980 pág. 41

⁶² CASTRO, Juventino V, Op. Cit., p. 17

⁶³ ...RIVERA SILVA, Manuel Op. Cit., p. 62

II.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previenen la ley; y

III - Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.

Por último Guillermo Colín Sánchez brevemente dice que: "La acción penal está ligada al proceso; es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada"⁶⁴

Por lo que respecta al presente punto, los diversos autores consultados concuerdan en que la acción penal es una facultad propia y exclusiva del Ministerio Público, misma que se encuentra fundamentada en el artículo 21 constitucional.

Por lo que podemos concluir que la acción penal es aquella base generadora de todo proceso penal, es la que da inicio a la aplicación de la norma a un caso concreto, es la esencia misma del procedimiento.

4.2 PRINCIPIOS DE LA ACCIÓN PENAL.

Los principios tienen como finalidad principal analizar a quien corresponde el ejercicio de la acción penal y cuales son los criterios en que se rige.

A decir de Juventino V. Castro, los principios fundamentales que rigen la acción penal son los siguientes:

- Publicidad
- Oficialidad
- Legalidad
- Irrevocabilidad
- Irretractibilidad
- Verdad Material
- Inevitabilidad de la acción penal.

La acción penal es pública, toda vez que hace valer el derecho público del Estado en la aplicación de la pena, al que ha cometido un acto tipificado por las normas penales como delito. Aunque el delito cause un daño privado, la sociedad

⁶⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Op., Cit.*, p. 227.

está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla, y se establece así la acción penal como pública.

El principio de oficialidad consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional, y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada. También se llama principio de autoridad, ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de la autoridad pública, como lo es el Ministerio Público.

Este principio indica que el ejercicio de la acción penal no puede encomendarse a cualquier individuo, aún cuando se trate de la parte ofendida con la comisión de actos delictuosos, sino que debe ser un órgano público que represente los intereses de la sociedad.

El principio de legalidad de la acción penal es el que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público.

Cuando se encuentran reunidos los elementos materiales de un delito, el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción penal en contra del responsable de la comisión del mismo. El ejercicio de la acción penal no es potestativo, es una obligación del Ministerio Público al igual que el velar por la observancia de las leyes.

El principio de irrevocabilidad, irretroactividad o indisponibilidad de la acción penal consiste en que, una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de dicha acción puesto que tiene la obligación de continuarla hasta que haya una decisión que ponga fin al proceso, misma que debe venir del órgano jurisdiccional.

Este principio encuentra excepción en los delitos que se persiguen por querrela de parte ofendida y cuando ésta ha otorgado su perdón al inculcado; entonces el Ministerio Público podrá desistirse del ejercicio de la acción penal intentada, y aunque no se desista el Ministerio Público, el Juez concluye el proceso por virtud del perdón.

En el proceso penal, el Juez busca la realidad de los hechos; puede desechar la confesión del acusado si la cree falsa o interesada, y no se encuentra constreñido ni por el pedimento de las partes ni por la especial valoración de las

pruebas. El proceso civil tiende a buscar la verdad formal, en cambio el proceso penal busca la verdad material o histórica

El principio de inevitabilidad de la acción penal consiste en que no se puede aplicar ninguna pena sino a través del ejercicio de la acción penal, que provoque una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

Para Juventino V. Castro "El ejercicio de la acción penal es necesario para obtener una decisión positiva o negativa; el Ministerio Público tiene la obligación de exponer a la autoridad jurisdiccional todas aquellas diligencias realizadas con motivo de la comprobación de los actos delictuosos, que puedan servir para obtener la verdad material en el proceso penal, así como consignarle a los detenidos cuando los hubiera. Lo que es muy claro, es que para obtener una decisión que ponga fin al proceso penal, es imprescindible el ejercicio de la acción penal".⁶⁵

4.3 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL

Debido a que la acción penal es de naturaleza pública, se caracteriza por:

a) Ser pública, por que tiende a satisfacer un interés colectivo por pertenecer a la sociedad y no sólo al individuo. "Este es titular del bien jurídico lesionado y del interés de reparación jurídica que se promueve en el derecho penal"⁶⁶

b) Ser única, ya que envuelve en su conjunto a los delitos cometidos, pues no existe una acción específica para cada tipo de delito.

c) Ser irrevocable, como apuntamos anteriormente, el órgano encargado de ejercitar la acción penal es el Ministerio Público, el cual no tiene facultad para desistirse de ella, en virtud de no ser un derecho propio, una vez iniciado el proceso sólo tendrá fin con una resolución emitida por la autoridad jurisdiccional.

Si aceptamos que el Ministerio Público puede desistirse de la acción penal, lo estaríamos elevando a rango de juez, pero tratándose de delitos que requieran

⁶⁵ CASTRO, Juventino V., *Op. Cit.*, pág. 44

⁶⁶ ...GARCIA RAMÍREZ, Sergio *Op. Cit.*, Pág. 362

de querrela, existe una excepción a esta característica, pues es al ofendido a quien se le confiere la potestad del desistimiento.

d) Ser indivisible, porque alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito. En este sentido, la acción penal debe de enderezarse en contra de todos los que resulten responsables de un delito, en razón del interés de la sociedad y del Estado de aplicar la norma jurídica adeuda al caso concreto.

e) Ser intrascendente, "es decir, que el ejercicio de la acción penal alcanza sólo a quienes han resultado responsables de la comisión de actos delictuosos tipificados en las normas penales, y no a sus familiares y amigos".⁶⁷ Estas son las características propias de la acción penal que la convierten en un derecho público subjetivo, cuyo ejercicio esta en manos del Ministerio Público.

Podemos concluir entonces que la acción penal tiene su principio mediante el acto de consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función judicial; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal.

4.4 DIVERSAS TEORÍAS ACERCA DE LA ACCIÓN PENAL.

Antes de hablar de las diversas teorías acerca de la acción penal es necesario hablar de la Teoría general de la acción, la que en sentido jurídico, es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho. Por lo mismo la acción debe de entenderse en un sentido esencialmente dinámico; es el derecho de obrar y está constituido " por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que le preste fuerza y autoridad al derecho"⁶⁸

La elaboración de la teoría de la acción penal está estrechamente vinculada a todo el imponente movimiento de ideas y el fervor de estudios que sobre el concepto de la acción, especialmente en los últimos cincuenta años, ha ido desplegándose en el derecho procesal civil.

Por esta razón podemos remitir al lector a la meditación de las contribuciones, verdaderamente poderosas, que nuestra doctrina ha dado al tema; conceptuamos, sin embargo, necesaria por lo menos una sumaria información de las diversas teorías sobre tan delicado argumento.

⁶⁷ COLÍN SANCHEZ, Guillermo, *Op., Cit.*, Pág. 228

⁶⁸ .. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan Jose "Principios de derecho Procesal Penal", Porrúa México, 1991 pág. 36

En orden de tiempo debe recordarse, ante todo, la teoría que veía en la acción un aspecto o elemento de derecho subjetivo, uno de los modos en que puede ejercitarse el derecho subjetivo, concepción, ésta, que se situaba en el surco de la tradición, expresada en la conocidísima definición romana: *nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeatur iudicio persecuendi* (La acción no es más que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe).

Por sus particulares aspectos, la acción penal se presenta en una primera visión empírica, como la actividad de un órgano del Estado encaminado a obtener una decisión del juez penal en relación a un hecho que constituye delito y que se supone cometido por alguien.

Cuando se parte, sin embargo de una configuración jurídica de dicha actividad, se perfilan las posiciones siguientes:

a) La acción penal como derecho subjetivo frente al juez (derecho a la prestación jurisdiccional, derecho a la decisión)

b) La acción penal como manifestación de voluntad a la cual está condicionado el ejercicio de la acción penal.

Convendrá que nos ocupemos inmediatamente de ésta última concepción. Según Ranieri puesto que la actuación de la ley penal es cometido reservado a la actividad jurisdiccional como función del Estado y, por otra parte, el ejercicio de esa actividad está condicionado por la manifestación de la voluntad de un órgano a ello previamente dispuesto ya que la acción penal no tiene otro contenido que el de hacer actuable la pretensión punitiva del Estado, ella es el medio para la actuación de la presentación punitiva; y "es acto puramente inicial del procedimiento, y como tal se agota en el acto mismo (*consumitur in acta*) con lo cual se determina la condición para la actuación del Derecho Penal en el caso concreto"⁶⁹

La tentativa de esquematización formal de la acción entendida como medio para la actuación de la pretensión punitiva, medio que da vida a los actos que componen el proceso penal no puede consentir escapar a la necesidad de clasificar dicha manifestación de la voluntad.

Y cuando, obedeciendo a esa necesidad, se profundiza en la investigación, no se logra salir de ésta alternativa: o la manifestación de la voluntad se dirige al juez y éste entra por ella misma en una situación de obligación, con lo cual nos hallamos en el campo del derecho subjetivo; o bien en la manifestación de la voluntad se dirige a otra parte.

⁶⁹ GIOVANNI, Leone "Tratado de Derecho Procesal Penal", Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires Argentina, pág 118

Esta entra por lo mismo en una situación de sujeción, con lo cual nos hallamos en el campo del derecho potestativo. Una sola posibilidad se presenta para superar la alternativa, no para salir de ella; y es la armonizar ambas teorías en una única visión orgánica, que es la que trataremos de exponer a continuación. Puede aproximarse a dicha configuración la concepción de Sabatini, según el cual, "puesto que el Estado transfiere el ejercicio de la potestad jurisdiccional a sus órganos, y puesto que una vez ejercitada dicha potestad se actúa automáticamente la concreta tutela jurídica"⁷⁰

El Estado confiere al titular del interés protegido el poder de provocar directamente la función jurisdiccional, concebido, por tanto, la acción como un poder jurídico, como la fuerza atribuida por el ordenamiento a un sujeto, de determinar la eficacia de un mandato jurídico en una concreta relación de derecho

Sin poder presentar aquí un examen a fondo de esta concepción debido a no ser el tema central del trabajo nos bastará observar que el concepto de provocar la función jurisdiccional postula una precisión ulterior, y sobre todo el encuadramiento en una de las categorías tradicionales; nosotros creemos que tal poder, si se rehusa a definirlo como derecho subjetivo, no puede ser contemplado más que como el derecho potestativo.

Las otras formulaciones del concepto de acción no escapan al encuadramiento en la teoría del derecho subjetivo o en la teoría del derecho potestativo; aun cuando intenten o parezcan querer apartarse de él; por lo demás, es este un fenómeno muy frecuente, determinado por la fuerza de que están provistas algunas categorías jurídicas consolidadas en la teoría general

Así entran en la teoría de la acción entendida como derecho subjetivo:

a) La formulación de Guglielmo Sabatini, quien define la acción penal como "el poder jurídico de provocar la intervención y la decisión del juez acerca de una imputación de delito, y de todas las demás situaciones que se determinen en el proceso".

Es verdad que el insigne jurista intenta negar a la acción penal la naturaleza de derecho subjetivo por razones particulares que no pueden compartirse, pero en sustancia, al afirmar que la acción penal "se ejercita frente al juez, a quien se invoca para la prestación de la función jurisdiccional y que tiene el deber de prestarla, se torna plenamente al campo del derecho subjetivo

⁷⁰ GIOVANNI, Leone, *Op. Cit.*, pág 120

b) La formulación a la verdad es un tanto vaga e incierta de Stoppato quien no obstante, logra concretar su pensamiento cuando define la acción penal como " el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable", y agrega que la acción viene a ser "expresión y fuerza propia" y específica del poder soberano del Estado de protección y reconocimiento del derecho al objeto de provocar la *función jurisdiccional* contra las agresiones del derecho"; aún careciendo de rigor científico, la definición de Stoppato tiende , aunque inconsistentemente, a la teoría del Derecho Subjetivo,

c) La concepción de Lucchini de que acción es " un derecho: el derecho de proceder judicialmente"; afirmación en la cual se capta la decidida catalogación de la acción como derecho subjetivo, aun no especificándose el contenido, Ni la dirección de tal derecho:

d) La concepción de Marsico, quien define la acción penal como " el derecho subjetivo de pedir al juez la aplicación de la ley penal para la actuación de su poder-deber de castigar"

e) La definición de Manzini " La acción penal es la actividad procesal del Ministerio Público dirigida a obtener del juez una decisión en mérito a la pretensión punitiva del Estado proveniente de un delito". al indicar que como término de la relación entre el Ministerio Público y el Juez, se encuadra la teoría de la acción penal como derecho subjetivo.

En cambio entran en la teoría de la acción entendida como derecho potestativo:

a) La de Notaristefani, quien sobre las huellas de Plosz y de Degenkolb, definen a la acción penal como una coacción a la controversia judicial, estando en realidad dirigida a provocar la actividad jurisdiccional contra el adversario.

Esta concepción no se aparta substancialmente de la teoría del derecho potestativo, si se considera que el concepto de coacción postula el de sujeción, y que *el imputado* no está obligado a un determinado comportamiento, si no que está únicamente sujeto a los efectos jurídicos producidos por el ejercicio del derecho de acción

b) Y todas aquellas teorías que, así sea con diferencias o variantes, miran la acción únicamente como sub especie del imputado, en relación al cual,

efectivamente, no se puede hablar nunca de derecho subjetivo, ya que falta la correspondiente obligación a su cargo.

4.5 NATURALEZA JURÍDICA Y TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PENAL

NATURALEZA JURÍDICA.

Con el fin de intentar un nuevo camino que represente la confluencia de los distintas vertientes o concepciones que existen acerca de la acción penal, en la cual en una se le considera como derecho subjetivo y en la otra como un derecho potestativo, es preciso fijar ciertas premisas que definen la esencia de la acción penal:

a) La acción penal es obligatoria: Según veremos, este carácter ha sido incluso consagrado en la Constitución;

b) La acción penal determina la obligación del juez de emitir la requerida decisión sobre la deducida *notitia criminis*.

c) La acción penal no determina obligación alguna a cargo del imputado, el cual nada debe hacer, si no que determina a cargo del imputado una situación de sujeción por cuanto él nada puede hacer para alejar de sí, el hecho jurídico producido por la acción. En relación al imputado la acción penal, por tanto, determina la condición para la actuación de la voluntad de la ley., existe aquí una necesaria condicionalidad de la aplicación de la sanción penal a la instauración del proceso. Esta condicionalidad puede darse en dos sentidos.

1) Como necesidad del proceso para la aplicación de la sanción (*nulla poena sine iudicio*);

2) Como necesidad de la promoción de la acción penal para la instauración del proceso penal.

Es evidente que los dos aspectos son conexos, se trata, más bien, de dos círculos concéntricos. La pena no puede ser infligida sin proceso; el proceso no puede ser iniciado sin la manifestación de la voluntad denominada acción penal. Aquí tiene aplicación la consideración de la función instrumental del proceso del que nos hemos ocupado.

Podemos decir que la acción penal estimula al órgano de la jurisdicción el cual, por efecto de ella, está obligado a emitir la decisión ; e impulsa también al sujeto frente al cual se requiere la decisión (imputado), el cuya queda sujeto al efecto producido por la promoción de la acción penal, es decir, el desarrollo del proceso y a la aplicación de la ley penal.

Traduciendo esta constatación a fórmulas jurídicas, diremos que la acción penal se pone, en relación al órgano jurisdiccional, como derecho subjetivo (público); y en relación al imputado, como derecho potestativo, se trata de dos distintos aspectos de la acción, cada uno de los cuales concreta un poder: derecho subjetivo en relación al órgano jurisdiccional; el derecho potestativo en relación al imputado. Dos poderes distintos y concurrentes, que desembocan en la definición conclusiva del derecho de acción penal.

Al derecho subjetivo corresponde la obligación de la prestación de la función jurisdiccional, esto es, de la obligación de emitir la decisión; al derecho potestativo corresponde la sujeción del imputado a las consecuencias procesales producidas por la acción.

En lo que concierne al aspecto del derecho potestativo la situación no ofrece dudas; en cuanto al aspecto que concierne al derecho subjetivo ha sido negado por muchos y dudado por otros que la acción penal pudiera encuadrarse en él, dada su obligatoriedad, incompatible con el derecho subjetivo.

A esta obligación se puede responder que el deber del Ministerio Público de promover la acción penal es en relación a los órganos superiores, y también en orden a los ciudadanos, al paso que el derecho subjetivo se orienta hacia el órgano de la jurisdicción. Hasta ahora la teoría general se ha orientado , así fuese con una cierta resistencia , en el sentido de reconocer la conciliabilidad de las categorías deber y derecho, siempre que ambas situaciones correspondan a dos momentos distintos.

Deber para con el Estado-administración pública y también para los ciudadanos, de promover la acción penal, derecho frente al Estado-jurisdicción de pedir una decisión. Que en cierta actividad sea debida, no incluye que, una vez que se haya desplegado al margen de la relación que culmina en el deber, pueda asumir el carácter de derecho subjetivo, que es el poder de pretender el cumplimiento de una obligación en virtud de esta misma orientación, como veremos es posible que el mismo acto sea a la vez acto debido y negocio jurídico. Con esta concepción mixta se consigue la finalidad de encuadrar la acción en un esquema que refleje las dos finalidades que persigue el actor: la de fundar en el

juez la obligación de juzgar y la de obtener la actuación de la ley en relación a otro sujeto.

Esta visión es tanto más real si se piensa que mientras en orden al derecho privado, es exacta la afirmación de que el actor no tiende tanto a fundar en el juez la obligación de juzgar, cuanto a obtener el efecto del acto jurisdiccional a saber, *la actuación de la ley*; en el orden al proceso penal se puede decir que dado el carácter imparcial del Ministerio Público, se hallan en el mismo plano tanto la finalidad de fundar la obligación de juzgar, como la finalidad de producir la actuación de la ley.

Torna aquí a nuestra consideración la observación de que la acción penal, mucho más claramente que la acción civil, reivindica para sí el carácter de autonomía, por que ella, no pudiéndosele concebir más que como poder de provocar la decisión del juez acerca de una noticia criminis, está totalmente desvinculada de cualquier referencia al derecho subjetivo de castigar y hasta al de pretensión punitiva, por que en relación a un órgano del Estado como el Ministerio Público, sería absurdo sostener que en caso de sentencia de absolución, fundada en la comprobada inexistencia del derecho de castigar del Estado, faltará también el derecho de acción, por éste particular aspecto de la acción penal que ha escapado a cultores del derecho procesal civil, presuntuosamente desdeñosos de toda consideración hacia nuestros estudios

Nuestra doctrina puede sustraerse a los recurrentes vaivenes a que está condenada la doctrina del proceso civil, sobre el tema de autonomía de la acción

La posición que debe adoptar la doctrina procesal penal es, por tanto, la de la más absoluta economía del derecho de acción, de contenido exclusivamente procesal.

TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PENAL.

Desde el punto de vista lógico y conforme a los datos del derecho comparado, la titularidad en el ejercicio del derecho de acción penal incumbe y ha pertenecido al Ministerio Público a otros órganos del Estado, al particular ofendido o dañado por el delito, se trata de acción particular o de acción privada, a *quevis populo*, (acción popular) o a los sindicatos (acción profesional francesa) Esta diversa atribución de la titularidad permite hablar de acción pública y de acción privada en el proceso penal, por más que frecuentemente se sostenga que la acción penal y la acción en general es en todo caso pública, la diversidad de calificativos se

encuentran consagrados en diversos ordenamientos extranjeros y lo relativo en nuestros códigos derogados de 1880 y 1894

Ciertamente no se encuentra cerrada aun la polémica sobre la atribución correcta de la titularidad de este ejercicio, si bien es inconcuso que la tendencia legislativa dominante considerada en la línea absoluta, se orienta a favor de los órganos públicos y específicamente del Ministerio Público y el fiscal.

Claro está que dicha tendencia publicista *no ha bastado para suprimir radicalmente al acusador privado*, ni siquiera en aquellos sistemas que pudieran ser inclinados a hacerlo

No es posible dejar advertir, empero, el auge a favor de lo público, resultado del conflicto entre Estado o la sociedad y el individuo, en la búsqueda de un equilibrio todavía no alcanzado.

La fuerte penetración del factor público en el proceso es ya un hecho en el ámbito penal, pero no resulta ajena al civil; mas todavía, contribuye a esclarecer la evolución y sustitución de teorías explicativas de la naturaleza de la acción procesal. *Ahora bien, la virtual lucha entre acusado público y acusador privado*, en el ámbito del proceso penal se nutre en dos familias de razones:

a) Doctrinales

b) Eminentemente prácticas.

A favor de la actuación exclusiva del Ministerio Público se aduce:

a) Que si el ius puniendi y la titularidad de la acción punitiva pertenecen al estado, *nada mas natural* que el ejercicio de la acción penal se confie a un órgano del poder público; que el monopolio acusador estatal es congruente con la evolución jurídica constituye uno de los caracteres sobresalientes del derecho procesal contemporáneo; que la actuación del Ministerio Público responde mejor a los fines de la justicia penal, en cuanto debe estar informada por rigurosa objetividad y búsqueda de la verdad material; que la intervención del Ministerio Público como actor excluye reminiscencias de venganza privada y consideraciones ajenas al marco público que ciñe al proceso penal de nuestros días.

TITULARIDAD EN EL DERECHO MÉXICANO.

A diferencia de lo que aconteció en el Congreso de 1856-1857 que rechazó la consagración constitucional del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, el Congreso de 1916-1917 lo aceptó en los términos del artículo 21 conforme a la elaboración de Colunga, incorporada a la Ley Fundamental.

De este precepto se hace partir el monopolio de la acción en manos del Ministerio Público con las excepciones que la ley prevee.

Sin embargo la interpretación del artículo 21 Constitucional, que informa a la ley secundaria sobre el particular, que ha sido pacíficamente aceptada, en el sentido que el pensamiento del constituyente no fue preciso, acerca de este extremo, parece desprenderse de la explicación dada por la comisión primera de Constitución en su dictamen relativo al artículo 20.

Se ha dicho que el Congreso no planó la cuestión de la acción penal; que es posible la formulación de consignaciones por autoridad diversa del Ministerio Público, el cual sólo debiera intervenir forzosamente en el momento de las conclusiones, acto con el que se ejercita la acción penal.

Frente a la concesión de exclusividad en la imposición de penas a favor de los tribunales no existe al parejo pronunciamiento en orden a la acción, y que la actual interpretación del artículo 21 Constitucional contraviene lo estatuido en el artículo 17 Constitucional, por cuanto este último precepto no distingue el acceso del particular a los tribunales civiles y el correspondiente a los tribunales penales.

El monopolio debe sostenerse por fuerza en los siguientes argumentos:

1) La intervención del particular ofendido obstruira o aún haría imposible la consecución de los fines específicos del procedimiento penal, esto es investigación de la verdad histórica y la individualización de la personalidad del justiciable.

2) Puesto que el estado es el titular único del ius puniendi, y consecuentemente de la pretensión penal, es lógico que aquel sea, asimismo, por conducto de un órgano inmediato suyo (Ministerio Público).

Quien ejerce la acción penal; y la privatización de este terreno no solo acarrea el riesgo de *inspiración vindicativa en el ejercicio de la acción*, sino igualmente plantea la posibilidad de fenómenos compositivos al margen del proceso que impedirá la represión cierta de los delitos y abrirá camino al comercio sobre la pretensión penal.

4 6 EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

La averiguación previa culmina en las resoluciones de ejercicio o de no ejercicio de la acción penal cuando sean probados o descartados, en sus casos, los elementos vistos en el apartado anterior, se considera que están acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto y por tanto, el Ministerio Público debe bajo el principio de legalidad, que vincula su conducta en el procedimiento, ejercitar la acción penal .

El no ejercicio de la acción penal, se lleva a cabo cuando no se ha comprobado el cuerpo del delito, o el indiciado no tuvo participación alguna en los hechos punibles, o se halla excluida la responsabilidad delictuosa o se ha extinguido la pretensión, el Ministerio Público debe resolver el no ejercicio de la acción penal.

Es interesante mencionar la singular situación que el Código de Guerrero contempla atendiendo un antecedente en la actividad del Ministerio Público del Distrito Federal, el cual data de 1971, en el cual habla acerca de las excluyentes de incriminación acreditadas en la averiguación previa.

En efecto aquí caben dos posibilidades: que el Ministerio Público apareciere por si y declare ante si la existencia de la excluyente y se abstenga de consignar el caso ante la autoridad judicial, o que el propio Ministerio Público, ejercite una acción declarativa no de condena, pues a efecto de que la autoridad jurisdiccional tome conocimiento de las circunstancias del caso resuelva, mediante una determinación declarativa que es improcedente el procesamiento del sujeto amparado por una excluyente de incriminación.

Cada una de esas posibilidades posee ventajas y desventajas y en el derecho mexicano actual predomina la primera opción

Algunos otros Códigos de la República han escogido la segunda opción, es el caso del Código de Guerrero, que ofrece mayores garantías para la función de

justicia a cargo del Estado y que desde luego mantiene una más estricta separación entre *quien procura justicia* y *quien debe administrarla*.

La norma Guerrerense contenida en el artículo 62 sostiene que, cuando se comprueben plenamente una excluyente de responsabilidad o una excusa abosolutoria en favor del inculpado, el Ministerio Público pondrá a esté en libertad, si estuviere detenido y se dirigira al juez competente para que, en el plazo de quince días hábiles, haga la declaratoria correspondiente, cuyo objeto es precisar la existencia de dichas excluyentes o excusa y sostener, en consecuencia, la libertad del inculpado.

Si el juzgador no confirma la libertad, lo hará saber al procurador, para que este disponga lo conducente conforme a la legislación aplicable, lo conducente puede ser el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio en firme, sin perjuicio de que este sea combatido por medio del recurso jurisdiccional que hoy contempla el artículo 21 constitucional.

En la respectiva exposición de motivos, el legislador guerrerense hizo ver lo siguiente:

Se plantea un problema relevante a propósito de las causas excluyentes de responsabilidad que pudieran favorecer al inculpado. no se trata de asuntos fundamentales procesales, sino de temas de fondo, excepciones de ese caracter, cuyo conocimiento debiere corresponder al juzgador, empero, no parece adecuado que el Ministerio Público, conocedor de una excluyente, ejercite acción de condena y pida, por eden, la aplicación de una pena a quien no es penalmente responsable, en virtud de dicha excluyente.

Para zanjar este asunto, el Código reccurre a una acción declarativa El Ministerio Público pondrá en inmediata libertad al inculpado y se dirigira al juzgador para que este haga la declaratoria de libertad absolubta que corresponde. De tal suerte se evita que el Ministerio Público resuleva por sí y ante sí, en la discreción de una averiguación previa, y al mismo tiempo se impide que el inculpado inocente sufra consecuencias adversas derivadas de los diversos ámbitos de atribuciones del Ministerio Público y de la autoridad judicial.

Conforme al Código de Procedimientos Penales, tampoco se ejercita acción penal cuando " resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos tipicos por obstaculo material insuperable " artículo 129 el Ministerio Público, debe establecer estos extremos con todo rigor: se trata de una verdadera imposibilidad es decir, no una simple dificultad aunque sea muy grande,

determinada por barrera material no puramente jurídica, como ocurriría si viene al caso. por ejemplo o sea, que no puede ser superado en absoluto, y no que sea superable inmediatamente o con aplicación de las técnicas disponibles, aunque pudiera serlo más adelante o con ayuda de técnicas que otras personas u otras autoridades poseen. La autoridad debiera ser sumamente cautelosa en la resolución con base en esta causa.

Aquí debe considerarse también la conducta procesal del Ministerio Público cuando no tienen una firme convicción acerca de la existencia del delito o la responsabilidad del inculcado, o sea, cuando abriga dudas sobre alguno de estos extremos, sin que pueda resolverlas con los datos arrojados por la averiguación.

Un problema semejante se plantea en el curso del proceso, en la promoción del sobreseimiento y a la formulación de conclusiones. En tabasco rige el principio in dubio pro societate; es decir, en caso de duda, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal, según el artículo 6, permitiendo así que sea el juzgador quien dicte la resolución que corresponda.

Hay otra determinación importante cuando se ha llegado tan lejos como parece posible, de momento, en la indagación del delito y la responsabilidad, aunque no sea una resolución conclusiva del proceso, puesto que no expresa el criterio final del Ministerio Público en torno a los delitos y a la responsabilidad que se indagan: el cuerpo se reserva.

Se reservará el expediente, en realidad lo que se reserva es la averiguación, más que el conjunto de documentos que recoge cuando de las diligencias practicadas no resulten elementos bastantes para ejercitar la acción, pero existe la posibilidad de practicar otras con posterioridad, hasta agotar la averiguación (artículo 129).

Dado que este acuerdo posee efectos conclusivos del procedimiento, ni siquiera los tiene la resolución de no ejercicio, como adelante se indicará, el Ministerio Público debe revisar periódicamente los expedientes, para ordenar, si es posible, la reanudación de las investigaciones.

Con esta última regla dirigida al Ministerio Público se pretende que la reserva no constituya un medio de olvidar la investigación en forma tal, que por mero transcurso del tiempo, tratándose del máximo plazo que el Código de Procedimientos Penales asigna a una investigación, tratándose del que señale el Código Penal para que opere la prescripción de la pretensión punitiva

4.7 MOMENTO EN QUE DA INICIO EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

“Franco Sodi, Rivera Silva y Colín Sánchez entienden que son sinónimos los actos de ejercitar la acción penal y de consignar, de donde resultaría que la consignación con la que se promueve el período instructorio, es el primer acto de ejercicio de la acción penal”⁷¹

La jurisprudencia y la doctrina dominante, se orientan en el sentido de que el ejercicio de la acción penal se inicia con el acto de consignación, que requiere la satisfacción previa de los requisitos del artículo 16 constitucional, precepto que, sin embargo, no habla de consignación ni de acción penal, sino sólo, en la porción que ahora nos interesa, de los supuestos de libramiento de orden de aprehensión .

Esta interpretación, a nuestro juicio errónea, lleva a la consecuencia de que no se exija al consignante la comprobación del cuerpo de delito, sino sólo se reclame la probable responsabilidad del inculpado cuyo alcance no define nuestras leyes.

Ahora bien, pensamos que la probable responsabilidad se ha de referir, por fuerza, a un delito concreto, y que si este no existe o no se haya debidamente comprobado, mal podría hablarse de responsabilidad en el caso

Por lo dicho creemos necesaria la comprobación del cuerpo del delito en forma previa a la consignación y justamente, como elemento indispensable para ésta .

Por ello apoyamos la resolución número 16 del segundo Congreso Nacional de Procuradores. Claro está que de aquí no se debe inferir la exigencia de comprobación plena del cuerpo del delito (presupuesto de los autos de formal prisión y de sujeción a proceso); bastaría con prueba indiciaria

En consecuencia, dos deben de ser los supuestos de consignación: a) cuerpo del delito, y b) probable responsabilidad, En esos términos, por demás está decir que resulta imposible hablar de ejercicio de la acción penal, en rigor, si el Ministerio Público omite la designación del delito o el señalamiento del delincuente.

⁷¹ DE LA CRUZ CASTILLO, Anguiano, “Curso de Derecho Procesal Penal”, Editorial Porrúa, México veintinueava Edición, 1989, P. 183

"El artículo 4 del Código del Distrito Federal. contiene una hipótesis anormal de ejercicio de la acción penal, al permitir la llamada "consignación" para perfeccionar la averiguación"⁷²

Este precepto, que debe ser suprimido, contraviene lo prescrito por el artículo 21 Constitucional y ha sido blanco de certeras críticas, justificadas que tienen en cuenta que bajo su amparo el Ministerio Público, podría acudir ante la autoridad jurisdiccional aun antes de que se haya comprobado la existencia del delito o definido la presunta responsabilidad penal

La crítica referida se podría enderezar, igualmente, con mayor razón en contra del artículo 629 fracción II, del Código del Distrito Federal, que acentúa el carácter inquisitivo de la actividad del juzgador.

4.8 LA CONSIGNACIÓN

La consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación, en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, y pone a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como la persona y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso.

Los fundamentos de orden constitucional de la consignación son los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el artículo 16 respecto a los requisitos para el ejercicio de la acción penal y el artículo 21 por lo que se refiere a la atribución del Ministerio Público de ejercitar la acción penal.

La base normativa de la naturaleza procedimental es el artículo 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y los artículos del Código de Penal para el Distrito Federal que sean aplicables en el particular.

Es pertinente señalar, que el Representante Social, podrá variar la clasificación del ilícito por el que se consigna, siempre y cuando no modifique los hechos que originan el ejercicio de la acción penal.

⁷² GARCIA RAMIREZ, Sergio, "Estudios Penales", Porrúa México, 1977 Pág. 112

96

Para que proceda la consignación, se requiere que en la averiguación previa se hayan originado todas y cada una de las diligencias para integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, ya sea a nivel de Agencia Investigadora o de Mesa de Trámite

Esto es, que en la averiguación en relación a cada caso específico se agota la indagatoria, de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al Ministerio Público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del probable responsable.

En cuanto a formalidades especiales, la ley procesal no exige ninguna, por tanto los requisitos que deberán preceder a la consignación son los establecidos en el artículo 16 Constitucional.

Si bien no quedó expresado, no existen formalidades especiales para la elaboración de las ponencias de consignación, en los casos concretos que han utilizado formas impresas que faciliten y agilicen la formulación de esas ponencias, pero el uso de las mencionadas formas impresas no es obligatorio, y en múltiples ocasiones es recomendable, necesario o indispensable elaborar una ponencia de consignación para el caso específico, la cual en términos generales, debe contener los siguientes datos:

- Expresión de ser con detenido o sin detenido;
- Número de consignación;
- Número de acta;
- Delito o delitos por los que se consigna;
- Agencia o mesa que formula la consignación;
- Número de fojas;
- Juez a que se dirige,
- Mención de que procede el ejercicio de la acción penal;
- Nombre del o de los presuntos responsables;
- Delito o delitos que se le imputan;
- Artículo o artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero federal que establezcan y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trate;
- Síntesis de los hechos materia de la averiguación;
- Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como elementos de convicción utilizados específicamente al caso concreto;
- Forma de demostrar la Presunta Responsabilidad;
- Mención expresa de que se ejercita la acción penal;
- Si la consignación se efectúa con detenido, se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del juez;

- Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará orden de *aprehensión o de comparecencia* según al caso; y
- Firma del responsable de la consignación.

Se solicitará la orden de *aprehensión* cuando el delito o delitos que se atribuyen sean sancionados con pena privativa de la libertad, y se solicitará orden de *comparecencia* cuando la sanción aplicable al o los delitos por los que se consigna tengan establecida pena pecuniaria o alternativa.

4.8.1 CONSIGNACIÓN CON O SIN DETENIDO

Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delito que se sancione con pena corporal, va acompañada de pedimento de orden de *aprehensión*.

Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realizará únicamente con pedimento de orden de *comparecencia*.

Si se trata de la consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva, justamente con las diligencias.

Si la consignación se realiza con detenido, el juzgador deberá atender a lo estipulado en el 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), y el artículo 20 fracción III Constitucional que le obliga a hacerle saber al inculcado dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, el nombre de su acusador y la naturaleza de la causa.

Los términos a que se refieren los anteriores artículos son *improrrogables e ineludibles*, empiezan a correr desde que el inculcado queda a disposición del Juez

Si se trata de ciertas infracciones penales que por su levedad se sancionan con *apercibimiento*, *caución de no ofender*, multa, independientemente de su monto, pena alternativa, y otras que no implican pena privativa de la libertad, el Ministerio Público ejercita acción penal sin detenido, ante los jueces de paz, y solicita se cite al consignado, con el fin de tomarle su declaración preparatoria,

pues la Constitución prohíbe que en ese momento procedimental se restrinja la libertad personal por delitos que tienen señalada pena no privativa de libertad.

Si los requisitos legales del Procedimiento seguido por el Ministerio Público están satisfechos, el juez ordenará la cita mencionada, misma que quizá no sea obedecida, dando lugar a un nuevo llamado y finalmente, a la orden de presentación que deberá cumplir la Policía Judicial, y lograr así la comparecencia del sujeto ante el juez.

También hará consignación el Ministerio Público, ante los Tribunales, siempre que de la averiguación previa resulte necesaria la práctica de un cateo, para cumplir con lo presestuado en el artículo 16 Constitucional.

4.9 EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Existen ciertas causas por medio de las cuales puede extinguirse la acción penal, a continuación trataremos de exponerlas.

Bajo el rubro de "Extinción de la Responsabilidad Penal"; el Código Penal para el Distrito Federal, contiene causas extintivas de la acción penal, esto es circunstancias que inhiben legalmente al Ministerio Público para que ejercite la citada acción. El mencionado Código en el Título quinto establece las siguientes causas extintivas de la acción penal:

- A.- Muerte del delincuente;
- B.- Amnistía;
- C - Perdón del ofendido, y
- D - Prescripción.

Si se trata de injurias, difamación o calumnias la muerte del ofendido es causa extintiva de la acción penal.

A - Muerte del delincuente.- El artículo 91 del Código Penal, expresa " La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se hayan impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él"

Tal precepto establece una situación obvia y necesaria, pues al morir el sujeto activo del delito no existe persona a la cual aplicar la sanción penal, pues la pena conforme a disposición Constitucional (Artículo 22) no puede ser trascendental, solo puede ser sujeto de una acción penal el autor de una conducta delictiva.

B.- Amnistía.- Según el artículo 92 del citado Código, este precepto establece " La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dicte concediéndola, si no se expresa, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos con relación a todos los responsables del delito".

La amnistía opera mediante aquella decisión expedida específicamente para determinados casos y vigente mediante el proceso legislativo de creación de leyes, común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho.

La ley de amnistía que se promulgue debe contener la mención de que se decretó la amnistía y la referencia de las personas y casos a los que se va a aplicar dicha ley.

C - Perdón del ofendido.- El perdón es la manifestación de la voluntad, de ejercicio potestativo, externada por personas normativamente facultadas para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada.

El perdón puede manifestarse verbalmente o por escrito; en caso de exposición oral debe asentarse por escrito. No requiere formalidad especial, ni frase sacramental alguna, aún cuando debe ser expreso

Cualquier manifestación en la cual no conste expresamente la voluntad de la persona, no puede surtir efectos jurídicos de perdón.

Al respecto el Código multicitado indica:

Artículo. 93 El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, este no podrá revocarse.

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

CAPITULO V EL OFENDIDO Y SUS DERECHOS EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

5.1 EL OFENDIDO.

Hay que tomar en cuenta que muchas de las veces el ofendido por un delito es vulnerado en sus garantías individuales, y en sus derechos procesales debido a la ignorancia y la falta de información respecto a sus derechos en el procedimiento penal.

Con frecuencia, las personas que resultan ofendidas por un delito, son personas de nivel bajo y medio bajo, dedicadas a su trabajo por lo que cuentan con un bajo grado de educación, pero también es cierto que esta problemática se presenta en cualquier nivel social, aunque los efectos son distintos.

Estamos hablando, de personas que creen en la buena fe de los agentes del Ministerio Público, los que muchas de las veces, se dejan corromper en contra de la ética profesional con la que debieran actuar, por lo cual el culpable, es librado de toda culpa, debido a que el cuerpo del delito no se le comprobará.

La problemática que presenta la procuración de justicia y la deficiencia en la legislación de aclarar plenamente a que se tiene derecho, el legislador se ve en la tarea de subsanar tales lagunas de la ley, este el caso del Distrito Federal.

Con el decreto publicado en el Diario Oficial, el día 17 de septiembre de 1999 se reforma el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual crea el Capítulo I Bis que lleva por nombre "De la víctimas o los ofendidos por algún delito".

Podemos darnos cuenta que nuestros legisladores con el capítulo antes citado dan uniformidad al procedimiento y tratan de salvaguardar los derechos del ofendido, rompiendo con ello con las lagunas existentes y actualizando la ley a las necesidades de nuestros días.

Por lo anterior, es necesario hablar brevemente de los antecedentes históricos de la figura del ofendido y conocer su evolución al formar parte del procedimiento penal.

5.1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL OFENDIDO.

A todas luces, el ofendido y sus funciones dentro del proceso penal, han sufrido cambios notables que responden a la evolución natural de las tendencias imperantes en el desenvolvimiento histórico procesal.

Sin embargo, de las etapas en las que el ofendido ha desempeñado alguna función, la actual resulta ser la más ilógica de todas, puesto que se le ha relegado al grado de no ser "nadie" en el proceso.

En épocas primitivas, ante la inexistencia de una verdadera regulación jurídica, el ofendido se veía precisado a hacerse justicia por su propia mano. lo que originaba que en ocasiones la venganza rebasara lo equitativo, surgiendo nuevas ofensas como natural consecuencia del exceso en el castigo impuesto.

Posteriormente vino una época en la que el autor del hecho dañoso podía pagar por el daño causado.

En una etapa más avanzada, al cometerse un delito, cualquier persona podría acusar a otra; más tarde, en el Derecho Romano, se establecieron limitaciones y solo podía ser acusador el ofendido, su familia y sus representantes

Inclusive en el Derecho Azteca, los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación, presentaban sus pruebas y en su oportunidad formulaban alegatos.

Finalmente, un órgano del Estado vino a sustituir al ofendido en esa actividad, quedando relegado en la mayor parte de las legislaciones, colocándolo en un plano completamente secundario.

No sería objetable que fuera el Ministerio Público en quien se depositara el ejercicio de la acción penal y llevara una función de protección social, si no se extremara a tal grado, que se desconozca la intervención del ofendido y de su abogado particular durante el proceso

La Constitución de 1917, sustituyó al particular ofendido por el Ministerio Público, colocando a aquel en una situación diversa, excluyéndolo de la acción penal y sólo dejando a salvo sus *derechos civiles*.

Existen autores como "Manzini, y Romano Di Falco, que sostienen que el ofendido no es sujeto, ni principal ni secundario en el proceso, es decir, que simplemente no existe".⁷³

¿Como es posible que al sujeto activo del delito se le otorguen privilegios de los que carece controvertidamente el ofendido? Debería imperar una absoluta igualdad para todos los que intervienen en el proceso, sin embargo, al sujeto pasivo sencillamente se le deja en el más absoluto olvido.

En resumidas cuentas, al ofendido lo abstraen de las oportunidades para intervenir en el juicio, causándole vejaciones, a veces irreparables, lo cual es lógico que en un momento dado, tal situación repercuta en la sociedad.

5.1.2 CONCEPTO DE OFENDIDO.

En el campo del Derecho Penal, usualmente se confunde el término de ofendido con el de víctima.

Ofendido por el delito es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal.

Víctima, es aquella que por razones sentimentales o dependencia económica con el ofendido, resulta afectada con la ejecución del hecho ilícito.

5.2 EL OFENDIDO Y SU INTERVENCIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

En la actualidad, las facultades que tiene el ofendido durante el procedimiento son limitadas de acuerdo a nuestro criterio, pues sólo interviene al presentar denuncias y querellas, aportar ante el Ministerio Público o el Juez los elementos de prueba que estén a su alcance, deducir derechos contra terceros respecto a la reparación del daño; sin embargo, cabe la posibilidad de ampliar esas facultades con las que cuenta.

⁷³ MANZINI, Vincenzo., "Tratado de Derecho Penal". pág. 84

"El concepto de parte es de procedencia civilista y en esa rama ha adquirido un carácter institucional, de tal forma que, partiendo de esa base, se explica por que algunos autores como "Manzini le nieguen el carácter de parte al ofendido, al Ministerio Público y hasta al inculcado, y sugieren la conveniencia de llamarles sujetos procesales y no partes."⁷⁴

Aquí se debe aclarar que el concepto de sujeto procesal es más amplio y dentro de los sujetos principales encontramos a las partes, por lo que se puede decir que el sujeto procesal es el género y la partes la especie.

Es lógico suponer que dentro de los sujetos procesales son de mayúscula importancia las partes, mismas que el doctor Cipriano Gómez Lara define como "aquellas que reclaman la resolución del asunto planteado al órgano jurisdiccional, y en un proceso se da tanto la parte material como la formal:

La parte formal es aquella en que los sujetos del proceso que sin verse afectados concretamente y en forma particular en su esfera jurídica por la resolución jurisdiccional que resuelva la controversia o conflicto, cuentan con atribuciones dadas por la ley, para impulsar la actividad procesal, con objeto de obtener la resolución que vendrá a afectar la esfera jurídica de otras personas.

*La parte material, es aquella persona a la cual, el resultado del proceso, la probable sentencia estará en posibilidad de afectarle su ámbito jurídico en una forma particular y determinada"*⁷⁵

El ofendido en nuestro procedimiento penal es parte en el mismo, ya que al efectuar actos jurídicos que auxilian a demostrar la culpabilidad del sujeto activo, queda vinculado con los demás, incluso puede constituirse en coadyuvante del Ministerio Público.

En la práctica, rara vez se le da injerencia después de reconocérsele el carácter de coadyuvante, siendo esto obviamente después del auto de término constitucional, lo cual se debería erradicar puesto que desde el inicio de la averiguación previa, aporta elementos que conllevan a la incitación por parte del Ministerio Público como autoridad, al órgano jurisdiccional para que resuelva en relación al caso en concreto, procurando la preservación, conservación y mantenimiento del orden jurídico.

⁷⁴ MANZINI, Vincenzo, *Op. Cit.*, pág. 163.

⁷⁵ GÓMEZ LARA, Cipriano, "*Teoría General del Proceso*". Pág. 229. Editorial porrua México, 1996

La noción de parte debe referirse no sólo a la relación formal, sino también a la relación de derecho material, cuyo contenido es la relación procesal; en consecuencia, dicha noción se refiere a quien quiere hacer valer un derecho deducido de aquella relación, es decir, la calidad de parte tiene su origen en el hecho de pertenecer a la relación substancial deducida en juicio, siendo que el ofendido o víctima del delito no carecen de un interés directo sobre el mismo, pues existe independientemente del resarcimiento del daño causado, resultando ser la expectativa de que el juez cumpla con su misión: declarar el derecho sobre la situación jurídica planteada, por ser un órgano imparcial de la justicia.

Si se contemplara en la ley el hecho de que el ofendido, una vez constituido en coadyuvante del Ministerio Público "nótese que consideramos que lo es desde que hace del conocimiento de la autoridad los hechos delictuosos", se haga representar por su abogado particular para así, comparecer en diligencias y audiencias, y así poder presentar escritos dentro del proceso, sin la necesidad de estar subordinados al Ministerio Público; ello con el propósito de realizar actos encaminados a lograr demostrar la culpabilidad del sujeto activo del delito y así deducir los derechos que le correspondan.

Es absurdo que el ofendido sólo adquiriera el carácter de "parte" cuando deduce un derecho para obtener la reparación del daño, ya que él se encuentra vinculado con las demás personas que intervienen en el proceso, en mérito a su fundamental actividad originada con la denuncia o querrela.

Lo correcto es que si se le considera como "parte", y sin mediación del Ministerio Público; a su abogado particular, al constituirse en coadyuvante de aquel, se le facultara para intervenir en audiencias, ministrar pruebas, tener injerencia directa en el proceso para así, efectivamente hacer que la justicia sea pronta y expedita, puesto que en la mayoría de las ocasiones, el Ministerio Público entorpece el procedimiento a causa de la burocratización en que se encuentra inmerso

El ofendido, desde que se inicia el procedimiento penal, está realizando con su intervención un conjunto de actos tendientes a encaminar la labor del Ministerio Público (como autoridad) hacia la consignación de los hechos presuntamente delictivos; en consecuencia tácitamente queda constituido como coadyuvante, para que en su momento se logre la condena del delincuente y la obtención de la reparación del daño, si procediere.

Si embargo, con quien se coadyuva, no siempre ayuda a cumplir con la finalidad del juicio, situación que se expondrá ampliamente en el apartado correspondiente.

Independientemente, de que quien mejor puede aportar datos para integrar la averiguación, será quien haya resentido directamente el daño, ya sea a través de sus imputaciones o de otras circunstancias que faciliten la reunión de los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal, es por ello que se insiste y se insistirá una y otra vez, que la representación legal de la coadyuvancia debiera iniciarse desde que el ofendido o víctima se convierta en denunciante o querellante, y deberían también fincarse responsabilidades al denunciante o querellante, mentiroso o de mala fe.

Y así continuarse sin que medie el visto bueno por parte del Ministerio Público, para que sin tantas trabas legales y lejos de caer en su arbitraria actuación, se logre la comprobación del delito, la responsabilidad del indiciado y el pago de la reparación del daño, éste último como objeto accesorio del juicio.

Resulta por demás indispensable, en la primera fase procedimental, la participación del ofendido o víctima, quien puede desarrollar una actividad amplísima, no obstante contrasta grotescamente con la forma en que el ofendido ha sido desplazado dentro del proceso, al grado de poder afirmar que se le considera jurídicamente "nadie".

5.2.1 LA DECLARACIÓN DEL OFENDIDO.

Como es de recordar la averiguación previa es la primera etapa procedimental, la cual se inicia con la noticia que recibe el Ministerio Público de un hecho o conducta que puede ser constitutiva de un delito.

En esta etapa la agencia Investigadora del Ministerio Público practica las diligencias necesarias para comprobar los elementos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, para saber si se ejercita la acción penal.

El ofendido o Víctima de un hecho o conducta ilícita, tipificada en el Código Penal como delito, tiene derecho a la asistencia integral que establecen los artículos 9º y 9º bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

El Ministerio Público mediante la denuncia o querrela del ofendido o víctima, va a tener conocimiento de hechos o conductas, que sean presuntamente constitutivas de un ilícito y que en nuestro Código Penal se encuentran tipificadas

como delitos, y darán comienzo a la Averiguación previa y con ello el ejercicio de la acción penal, en su caso.

Si bien es cierto que la averiguación previa tiene como objeto principal el reunir los elementos del Cuerpo del Delito, también es cierto que es necesario comprobar tales elementos al tenerlos reunidos, para ver si existe o no una conducta *antijurídica* y con ello la comisión de un delito, la acreditación del cuerpo del delito se hará siempre en atención al 122, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y de igual forma se dará cumplimiento a lo establecido por artículo 16 Constitucional.

Ahora bien el titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, tal afirmación queda respaldada por lo establecido en el artículo 21 constitucional el cual da la atribución al mismo, tanto la de investigar como la de averiguar y perseguir los delitos, en este caso la declaración del ofendido o víctima es importante, ya que esta da comienzo a la averiguación previa ó sea que lo ejercita o lo pone en acción para investigar todos los elementos necesarios.

Para dar comienzo al presente punto se darán diferentes definiciones de la querrela de acuerdo a distintos autores.

Para Carlos Franco Sodi la querrela es " una manifestación de la voluntad, de ejercicio potestativo formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie o integre la averiguación previa correspondiente y en su caso el ejercicio de la acción penal".⁷⁶

El maestro Fernando Arilla Bas menciona al respecto " Es la imputación de la perpetración de un delito hecha por el ofendido o personas determinadas a las cuales se les sanciona penalmente".⁷⁷

Mientras el maestro Carlos Franco Sodi opina que la querrela "será la manifestación hecha por el ofendido dando a conocer el delito y su interés de que se persiga al delincuente"⁷⁸

⁷⁶ FRANCO SODI, Carlos., "El Procedimiento Penal en México", México Porrúa, 1939 Pag. 22

⁷⁷ ARILLA BAS, Fernando., "El Procedimiento Penal en México", Editores Mexicanos Unidos, S.A., 1974, pág. 60

⁷⁸ FRANCO SODI, Carlos., Op. Cit. Pág. 63

En los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida (querella) es necesario presentar la misma para poder ejercitar la acción penal en su carácter esencialmente público, ya que en ciertos delitos no existe un interés primordialmente por parte del Estado para su sanción, por concurrir razones de orden privado en que no se produce un mal directo a la sociedad y entonces se deja en manos de los particulares el expresar su voluntad de perseguir o no el delito, con el objeto de no quebrantar la tranquilidad del hogar, por ejemplo el robo cometido entre cónyuges.

En el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se encuentran reglamentados los delitos que se persiguen a instancia de parte.

El artículo 263.- Sólo podrán perseguirse a petición de parte ofendida, los siguientes delitos

- I - Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- II.- Difamación y calumnia, y
- III - Los demás que determine el Código Penal.

TESIS RELACIONADAS .

Querella de parte: En los delitos que no puedan perseguirse de oficio. Si no hay querella de parte, los tribunales están incapacitados para condenar al acusado, pues aún el Ministerio Público, lo está de ejercer la acción penal.

Quinta época:

Tomo XXVI. Sosa Becerril Rómulo..... 194.

LA DENUNCIA

Como lo dice el maestro César Augusto Osorio y Nieto, "Denuncia es, la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público, de la posible comisión de un delito perseguible de oficio"⁷⁹

El Diccionario de Derecho Penal menciona "Denuncia es la noticia que de palabra o por escrito se da al Ministerio Público o a la Policía Judicial de haberse cometido un delito perseguible de oficio."⁸⁰

⁷⁹ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto., "La averiguación Previa", México porrua, 1980 Pág. 21

"El maestro Fernando Arilla Bas nos comenta " Es la noticia de la comisión de un delito dado a la autoridad encargada de perseguirlo"⁸¹

De las definiciones que se mencionaron respecto a lo que es la denuncia, se puede observar que la misma puede ser ejercitada por cualquier persona que haya tenido conocimiento de los hechos y que pueden ser constitutivos de delito.

Es decir la denuncia es un acto meramente informativo que no funda la imputación y no tiene por si solo valor de prueba puesto que se debe hacer por parte del Ministerio Público todas las actuaciones que conforme a derecho procedan para que de esta manera pueda ejercitar acción penal o abstenerse de la misma.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no hace referencia alguna a dicha obligación y se piensa que si no se establece específicamente no hay obligación alguna de denunciar, puesto que es una obligación de tipo moral y en repetidas ocasiones cuando alguna persona denuncia un delito, ésta de alguna manera resulta involucrada, por esto los ciudadanos dejaron de responder a esta obligación.

Resumiendo se puede decir que la denuncia es el medio legal a través del cual se pone a la autoridad competente en conocimiento de un hecho que puede ser constitutivo de algún delito y de la misma manera en caso de reunir los elementos del cuerpo del delito, esta será sancionada por las leyes penales y puede ser presentada por cualquier persona.

Diremos que estos serán los medios a través de los cuales el Ministerio Público tendrán conocimiento de un hecho y de una conducta relevante para el Derecho Penal y de la misma manera se deberán reunir los elementos del cuerpo del delito para que sea ejercitada la acción penal por parte del órgano investigador y de sus funcionarios pero también es importante resaltar, que es necesario que para que un funcionario pueda desempeñar tal función de salvaguardar los derechos de los gobernados y en este caso materia de nuestro estudio el derecho del ofendido, debería reunir los requisitos de capacidad comprobada y honestidad reconocida, así como conciencia para ayudar a la sociedad y representar a la misma, sin caer en la corrupción.

Debido a la responsabilidad en que incurren dichos funcionarios al desempeñar debidamente sus funciones, y una vez que se logren reunir los

⁸⁰ DIAZ DE LEON, Arturo., "Diccionario Penal", Editorial Porrúa, 1988 Pág. 586

⁸¹ ARILLA BAS, Fernando., Op. Cit. pág. 123

puntos antes mencionados tanto de los servidores públicos así como de la ciudadanía, obtendríamos un avance jurídico, al igual que una reestructuración de las agencias investigadoras, aunque en la actualidad con la reforma al artículo 9 y 9 bis del Código de Procedimientos Penales, publicadas en el diario oficial el día 17 de septiembre de 1999, se trata de salvaguardar los derechos de los ofendidos en la averiguación previa, pero también es necesario tomar en cuenta las observaciones antes citadas para el personal que labora en el Ministerio Público.

5.3 LA COADYUVANCIA

En nuestro Derecho se encuentra restringido el papel del Ofendido y del derecho a que éste tiene en el procedimiento Penal, pero se a tratado que este vaya ganando poco a poco más terreno, un ejemplo es la reforma hecha al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de fecha 17 de septiembre de 1999, en el cual en su artículo 9 fracción X, establece que:

Artículo 9 - "las víctimas o los ofendidos por la comisión de un delito tendrán derecho, en la averiguación previa o en el proceso según corresponda :

X.- A coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la averiguación y en el desarrollo del proceso;."

Se le conoce como querellante en la denominada querrela mínima, requisito de procedibilidad en delitos perseguibles mediante queja de parte interesada, y en tal hipótesis se le confieren ciertas posibilidades de coadyuvancia.

Es parte, en cambio, cuando viene al caso exigir a un tercero no al delincuente, la reparación del daño privado que causó el delito. Bajo otros sistemas, en cambio, compete al particular el ejercicio de la acción, así en los regimenes de acción particular, privada y popular.

"En los Códigos de Procedimientos Penales de los Estados de Morelos (1996) y Tabasco (1997) se ha dado un gran paso adelante en lo que concierne a la posición del ofendido en el proceso.

Se le considera parte principal por lo que respecto a la reclamación de la reparación de daños y perjuicios derivados del delito, aun cuando dicha reclamación se dirija al inculpado y no a terceros. Esto ocurre en función del debido conocimiento de que los daños y perjuicios son consecuencia civil del ilícito penal, y no pena pública.

La nueva solución permite, además, la mejor protección de los intereses del ofendido. El hecho de que éste sea parte en el proceso de reparación, que se sigue por vía incidental, no excluye la intervención del Ministerio Público, que es parte subsidiaria forzosa, para los casos en que el ofendido no pueda o no quiera intervenir directamente".⁸²

Nuestros legisladores para mejorar el equilibrio entre el ofendido y el inculpado en el Procedimiento Penal, plasmaron en la reforma constitucional de 1993, en su artículo 20 párrafo final diversas garantías al ofendido o la víctima.

Entre aquéllas figuran: la asesoría jurídica, la coadyuvancia, la reparación del daño y la atención médica de urgencia cuando así lo requiera el sujeto, de igual forma podemos ver que el legislador vio la gran necesidad de adecuar el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, a la necesidad existente de crear un capítulo que estableciera los derechos del ofendido en el procedimiento penal, el cual se publicó en el Diario Oficial el día 17 de septiembre de 1999.

5.3 1 DEFINICIÓN DE COADYUVANCIA

No obstante de haber escudriñado gran variedad de libros de Derecho Penal y haber consultado diversos Diccionarios Jurídicos, fue asombroso ver la carencia de información sobre el presente tema, inclusive, los diccionarios consultados adolecían de la palabra buscada, y esto no es más que el reflejo de la problemática que observó el legislador del Distrito Federal, de la falta de un capítulo que estableciera los derechos del ofendido en la averiguación previa, y en el proceso penal .

Con la reforma de fecha 17 de septiembre de 1999, se pretende acabar con las lagunas existentes respecto a los derechos del ofendido.

La presente consideración se hace con el conocimiento de que muchos libros no cuentan con una definición de la figura de la coadyuvancia, aunque el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 9º párrafo X, ya la menciona.

⁸² GARCIA RAMIREZ, Sergio , ADATO DE IBARRA, Victoria., "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México 1999, Octava Edición pág. 469

Uno de los aspectos que pretende tomar el presente trabajo es el de dirimir la injustificada indiferencia por parte de las autoridades de algunos Estados, de no tomar muy en cuenta la coadyuvancia ante el Ministerio Público en el proceso penal.

En consecuencia de esa falta de definiciones amplias y completas que a su vez podrían contener una gama de conceptualizaciones y acepciones que nos condujeran a repeticiones sin razón de ser, seleccionamos la siguiente definición que a nuestro juicio se le puede considerar satisfactoria:

“Coadyuvar es: Contribuir, auxiliar, asistir o ayudar a la consecución de alguna cosa; litigar en igual sentido que una parte pero con cierta independencia.

Coadyuvante: Es el que interviene como tercero en una contienda judicial, ya tratada o auxiliando la pretensión de una de las partes”.⁸³

5.3.2 SU IMPORTANCIA

Al ofendido se le considera como parte en la relación procesal, por lo que está *investido de facultades para hacer valer todos aquellos derechos que patentizan la garantía de legalidad*, sin embargo, su actuación como coadyuvante en el proceso, se encuentra con un sin fin de limitaciones en algunos Estados, a través de las facultades y restricciones que los propios ordenamientos jurídicos otorgan al *órgano jurisdiccional* y al Ministerio Público.

Es claro que la coadyuvancia se inicia desde el momento en que, convertido en denunciante o querellante el ofendido, éste se presenta ante el órgano de la acusación para satisfacer los requisitos de procedibilidad.

Haciendo posible además, con su presencia, la tipificación de los delitos. Por ejemplo, en el caso de lesiones en que habrá de darse fe de las mismas, en la violación, estupro, y otras.

Desde que se inicia el procedimiento penal, el ofendido está realizando con su intervención un conjunto de actos tendientes a encaminar la labor del Ministerio Público hacia la consignación de los hechos que presuntivamente

⁸³ CAVANELLES, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. pag.176

constituyan un delito, por lo que aún para el más lego en la materia, tácitamente se está constituyendo en coadyuvante.

Dicha coadyuvancia debiere continuarse en las secuela del juicio, sobre todo sin mediación del Ministerio Público, a fin de que se lograra la rápida y eficaz aplicación de justicia, pues en la práctica resulta totalmente lo contrario, al grado tal de poder considerarse que la justicia que no se imparte con prontitud no es justicia

Es indiscutible que la participación del ofendido que coadyuva en la integración de la averiguación previa, como primera fase del procedimiento penal, es básica, determinante e indispensable; y así mismo se le debe de considerar en el proceso, pero lo que sucede es que al depender del Ministerio Público, se le considera como un cero a la izquierda, ya que aquel es quien dirige, inquiere y determina a su libre arbitrio el grado casi nulo de participación que debe dársele al coadyuvante.

Recordemos que coadyuvar significa ayudar a algo, y efectivamente así lo podría hacer el ofendido por conducto de su representante legal para el logro de la condena del procesado y en su caso la reparación del daño.

La figura de la coadyuvancia se encuentra contemplada al amparo de los artículos 9º y 70º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y aún cuando en ellos reza que el ofendido podrá comparecer en audiencias en la mismas condiciones que los defensores, ésto resulta utópico en la práctica penal.

“Si bien es cierto que de acuerdo con el contenido del artículo 9º del Código Adjetivo de la materia, el ofendido es alguien en el proceso, resulta cotidiano y normal dentro de la práctica, negarle informes y hasta esconderle los expedientes, pues “si puede poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño, es lógico que debe enterarse del estado de los autos para conocer la prueba rendida y saber cuál es la prueba que necesita y tiene derecho a ofrecer”.⁸⁴

Resulta por demás ilógico que el carácter de coadyuvante que tiene el ofendido se ha de considerar con muy marcadas restricciones derivadas del monopolio acusador que detenta el Ministerio Público.

⁸⁴ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El presente trabajo, no pretende que en nombre de la coadyuvancia se filtren indebidas injerencias en el ejercicio de la acción penal, lo que se busca es que se haga válida la posibilidad de que el ofendido, mediante su abogado particular se constituya en coadyuvante del Ministerio Público, y que el segundo, refiriéndome al profesionista particular, considerado perito en la materia, ilustre al órgano jurisdiccional, a efecto de que se aplique la justicia con celeridad.

Reitero absurdo el hecho de que al ofendido no se le considere parte en el proceso penal, pues parte es quien tiene derecho a promover pruebas y a que se le reciban, y a interponer recursos y a que se le tramiten; y estas son actividades que puede desempeñar el ofendido con carácter coadyuvante, según se desprende del contenido de los artículos 9º, 70, 360, 379, 417 y 487 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Sin embargo, se continúa con una impertinente tendencia a seguir viviendo bajo el influjo de una ideología radical que el adelanto científico se ha encargado de postergar, pues al ofendido como coadyuvante, así como a su abogado patrono, se le condiciona en todas sus actividades a las del Ministerio Público, originando en ocasiones una desigualdad jurídica entre las partes, que no es más que una inconstitucionalidad disfrazada de legalidad.

A mi parecer, aberrante resulta la afirmación que realiza el jurista Piña hace sobre el artículo 9º del referido Código de Procedimental, considerando que:

“ Ni el Juez ni el Ministerio Público tienen obligación estricta de practicar las Diligencias que derivan de los datos proporcionados por el ofendido, mismos que deberá ponerlos a disposición de las Autoridades por fuerza”.⁸⁵

Con la anterior observación, se puede decir que se violarían aquellos artículos constitucionales que consagran las garantías de igualdad, justicia, petición y legalidad de que todos somos titulares.

Que quede bien claro que el tema materia del presente punto de estudio, no pretende crear confusión, sino por el contrario, dilucidar como se conduce un proceso en la practica día con día, respecto a la ausencia de equilibrio práctico entre las partes y evitar los tropiezos que la misma burocracia motiva por conducto del Ministerio Público como parte en el proceso.

⁸⁵ PINA PALACIOS, Javier, “Derecho Procesal Penal”, Editorial Porrúa, México, 1987

No es que se pretenda manejar la pluralidad procesal subjetiva activa refiriéndose a los acusadores, ya que resulta sin cabida pues priva el monopolio del Ministerio Público en orden del ejercicio de la acción penal, ni tampoco se busca retroceder a la ley del Talión, ni mucho menos conceptualizarse en el Derecho Privado.

Lo que se pretende es que para el beneficio de la sociedad y la equidad entre las partes, exista un apartado o capítulo especial en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aunque con las reformas hechas al Código multicitado, publicadas en el Diario Oficial el día 17 de Septiembre de 1999, en el artículo 9º su párrafo X, establece que el ofendido tiene derecho de coadyuvar con el Ministerio Público, pero creemos que es necesario de un capítulo especial que contemple la coadyuvancia, debido a que este apartado habla muy superficialmente de esta figura. y es necesario para que se regule y reglamente la autónoma intervención del ofendido o su representante legal a lo largo del procedimiento penal haciendo hincapié y abordando más en lo que se refiere a la averiguación previa y el proceso en general.

5.4 EL ABOGADO PARTICULAR.

Por obra del último párrafo del artículo 20 constitucional, agregado en 1993, el ofendido o la víctima tienen derecho a recibir asesoría jurídica.

Por otra parte, la presencia del asesor aporte al procedimiento un mejor equilibrio entre los sujetos que intervienen en la relación jurídica, con intereses enfrentados: el imputado, asistido por el defensor, y el ofendido, apoyado por el asesor jurídico.

Esta garantía reconoce que el Ministerio Público no ha sido eficaz defensor de los derechos patrimoniales específicos del ofendido.

Como antes se dijo, en los modernos Códigos procesales penales de los estados de los Estados de Morelos y Tabasco se reglamenta detalladamente la participación procesal del asesor, cuyas facultades son semejantes, en lo pertinente, a las asignadas al defensor del inculcado.

La asesoría del ofendido se rige por los principios de oportunidad, competencia y gratitud. de igual forma podemos ver el avance jurídico que ha tenido el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que con la reforma de fecha 17 de septiembre de 1999, se creó el capítulo que lleva por

nombre "de la víctimas u ofendidos por algún delito", mismo que establece de una forma más clara en sus artículos 9 y 9 bis los derechos que tienen éstos ante el procedimiento.

No obstante que en el artículo 20 fracción IX de nuestra Carta Magna, se le concede al indiciado el derecho de oírsele en defensa por sí o por persona de su confianza, en la presente investigación se busca que el ofendido se le otorgue también el derecho de ser asistido o representado legalmente por una persona profesional, reconocido por la ley como abogado.

Independientemente del Ministerio Público quien representa a la sociedad; para que a la postre, el órgano jurisdiccional se encuentre debidamente ilustrado con respecto al caso en concreto , a efecto de estar en posibilidad de emitir una sentencia ajustada a derecho

En la antigüedad y en especial en el Derecho Azteca, los ofendidos por un delito podían presentar su querrela o acusación, así como la aportación de sus elementos de prueba; sin embargo , no se tiene noticia de que hayan existido abogados, tal y como lo manifiesta Lucio Mendieta y Nuñez; aparentemente las partes en los asuntos civiles y el acusador y el acusado en los penales, hacían su demanda o acusación o defensa por sí mismos.

Esto es bastante comprensible si se tiene en cuenta la sencillez de la vida jurídica de aquella época. Pero lo que existió en un momento dado por las circunstancias imaginables, no tiene por que prevalecer en la actualidad, donde es por demás obvio que las exigencias de la vida cosmopolita nos llevan a crear nuevas y mejores alternativas con el propósito de mantener la legalidad, para la óptima convivencia humana.

5.4.1 EVOLUCIÓN DE LA ABOGACÍA

La Abogacía, es una profesión de indiscutible abolengo, nacida una vez que se superó el primitivo estado durante el cual el ofendido y el inculpado habrían de acusar y defenderse por sí mismos.

Es frecuente decir que en Grecia nació la profesión del abogado; se permitía que el orador asistiese al litigante ante el Aerópago. El lológrafo, primero elaboraba el informe. Después fue costumbre hacerse representar por terceros

En Roma, hubo patronos o *causidicus*, oradores defensores asesorados por un jurisperito, el *advocatus*, que constituía una profesión especial; posteriormente se unificó en una sola figura.

En el Derecho Germano, de carácter fuertemente formalista, la representación la ostentaba el intercesor.

La Revolución Francesa trajo consigo la suspensión de la abogacía en 1790. sin embargo, fue precisamente Napoleón quien la restableció con nuevos bríos.

En otros países también ha corrido vicisitudes la profesión liberal del abogado. En 1781 fue erradicada en Prusia en favor de los consejeros asistentes nombrados por el Tribunal a las partes. También se vio suprimida por algún tiempo Rusia hasta su posterior restauración con características muy singulares y específicas.

Los profesionales del Derecho, y dentro de este territorio quienes ejercen la abogacía, han de meditar sobre el presente y el destino de su profesión, para que de ello resulten los requerimientos formativos del abogado contemporáneo, y desde luego, su papel en un mundo de constante transformación. Es imposible sostener hoy día la vigencia de antiguos conceptos y de viejos ejercicios, que la realidad desplaza cada vez más. Y esto es particularmente cierto en el enjuiciamiento criminal, al que han llegado una pluralidad de nuevas profesiones que conjugan esfuerzos con juristas ante los reclamos sobre el conocimiento de la génesis del delito, de la dinámica del comportamiento de la personalidad del infractor, del sentido general y concreto de la pena y de las medidas de seguridad solo por mencionar algunos

La participación de psicólogos, médicos, criminólogos, criminalistas y muchos otros profesionales, han aportado el conocimiento de sus disciplinas para afrontar una tarea común.

El abogado tiene como cometido principal la lucha por el Derecho, más ahora que los derechos humanos de la sociedad en general se encuentran en crisis.

Es menester recordar que no es el derecho un concepto lógico, sino una *idea enérgica y activa*, razón por lo cual la justicia, mientras que con una mano sostiene la balanza con que pesa el derecho, con la otra empuña la espada indispensable para afirmarlo.

El derecho es trabajo jamás interrumpido y no es un trabajo que solo interese al poder del Estado, sino también a todo el pueblo en general.

En nuestra profesión, el porvenir es de los que luchan, de aquellos cuyo firme propósito llena el alma y el espíritu de quienes tienen el valor de consagrar a ella la atención, el esfuerzo, la palabra, el sudor y la sangre si ello fuere necesario

Al abogado particular del ofendido o víctima, ya constituido en coadyuvante del Ministerio Público, nunca se le deja en aptitud para actuar *directamente ante los tribunales* en ejercicio de su capacidad de postulación, siendo ésta una potestad de pedir en juicio, un jus postulandi legitimatio ad processum.

Para circunscribir a determinados sujetos dicha capacidad, es menester *tomar en cuenta la necesidad* de que las partes cuenten con la asistencia legal 'pertinente'; situación de la que a todas luces adolece el ofendido siendo supuestamente representado por el Ministerio Público.

El jus postulandi suele depositarse en dos órdenes de profesiones distintas entre sí, aunque ambas sean jurídicas: Los procuradores y los abogados, es decir, los Avovés y los Avocats, de Francia; los Barristers y los Slicitors, de Inglaterra. Los procuradores ejecutan determinados actos procesales en nombre de la parte. Los abogados, en cambio, dirigen la actividad procesal de la parte, son sus conductores o manejadores legales.

La materia del abogado postulante, se rige por la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional del 30 de diciembre de 1894, en la que se reclama la posesión del Título Profesional registrado por parte de quienes deben de intervenir en calidad de patronos o asesores técnicos en asuntos que conozcan las Autoridades Judiciales o las de los Contencioso Administrativo.

5.4.2 SU INTERVENCIÓN EN EL PROCESO PENAL

Como resultado de las necesidades imperantes en la vida penal moderna, podemos considerar a la *Teoría de la Relación Procesal*, ya que es una consecuencia natural de la superación de las instituciones, cuyo innegable avance es producto de los postulados modernos en que ahora se apoya la Ciencia del Derecho.

En nuestra legislación, dicha Teoría tienen plena vigencia: " El proceso es una *relación jurídica procesal pública*, y se lleva a cabo progresivamente entre el órgano jurisdiccional y los demás sujetos intervinientes, quienes están *íntimamente ligados por un vínculo o nexo jurídico*, de tal manera que, los actos de unos originarán a su vez los actos de otros, pero siempre regidos todos por la ley".⁶⁶

Sin embargo, ante la insistencia y justificación que en este trabajo se postula, respecto a la necesaria participación por parte del abogado particular, actuando como representante legal de la coadyuvancia, cabe destacar que aunque desde que se origina el procedimiento penal, llamado también periodo de preparación de la acción procesal, como ya se ha manifestado, principia en el momento en que la autoridad investigadora tienen conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso o que aparentemente reviste tal característica y termina con la consignación.

Cumpléndose con los requisitos de procedibilidad, en la gran mayoría de los casos, el abogado ha venido asesorando, encausando y guiando al ofendido para que cabalmente se satisfagan los requisitos antes mencionados, lo que lógicamente deriva en que dicho profesionista se empape del asunto en particular desde su gestación, lo que constituye un vínculo que lo liga con los demás sujetos.

Dicho vínculo y conocimiento del asunto en particular por parte del abogado contratado por el ofendido, (se resalta que durante se instrumenta la indagatoria se encuentra solo), brinda al ofendido un apoyo jurídico invaluable y a su vez equilibra la situación jurídica, en que la Carta Magna y las leyes secundarias dejan a la deriva al ofendido.

El ejercicio de la acción penal hará factible el surgimiento de la relación procesal, iniciándose un conjunto de relaciones de orden formal en las que debiere intervenir: el Juez, el Ministerio Público, el acusado, su defensa del particular ofendido por el delito, su abogado, y aún en forma secundaria la policía, los testigos, peritos y otros sujetos

Cuando esta vinculación jurídica está integrada, puede afirmarse ante un proceso legítimo; no es posible considerar al ofendido y a su abogado particular en forma accesoria, pues las razones antes expuestas indican lo imperativo de vincularlos jurídicamente, para considerarlos sujetos fundamentales o básicos en la relación procesal, a pesar de haber sido olvidados por los Constituyentes.

⁶⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", pág. 64

Es de advertir que si consideramos la concurrencia del abogado particular del coadyuvante como un sujeto básico más dentro del proceso, tendremos que hablar de una tetralogía consistente en juez, *ministerio público*, acusado y coadyuvante, en lugar de la actual trilogía formada por los primeros tres sujetos referidos

Concebido el proceso como una relación jurídica, es menester precisar entre quiénes se establece y cual es la personalidad de los intervinientes.

Se puede decir que el Juez ha sido siempre la figura central del drama procesal; tiene a su cargo pronunciar los actos de decisión definiendo con ellos la pretensión punitiva estatal, para lo cual no actúa aisladamente, requiere de la colaboración de sujetos determinados que le den vida al proceso y así avanzar hasta la meta deseada.

Siendo acusatorio el sistema adoptado por nuestras leyes, será el *Ministerio Público* quien a través del ejercicio de la acción penal provoque del órgano jurisdiccional las resoluciones correspondientes al caso concreto., y a su vez, esto origine actos defensivos a cargo del acusado y su defensor.

Aquí habría que hacer un paréntesis y encuadrar al abogado particular del ofendido como auxiliar del *Ministerio Público*, a fin de encausar el proceso por el camino expedito y pronto de la justicia, ya que en gran número de ocasiones, el monopolista acusador sólo entorpece el proceso y no actúa con el ahínco con el que lo haría el abogado particular.

Estas actividades en conjunto, encaminan las fases procedimentales a la realización del fin último del proceso, siendo necesario que colaboren la policía, testigos y peritos principalmente.

En atención a las funciones que desempeñan los sujetos del proceso se pueden clasificar en: principales, necesarios y auxiliares.

- Principales son: El órgano de la Jurisdicción (Juez), el Órgano de Acusación (El *Ministerio Público*), el prosecutor de la acusación (abogado particular designado por el Coadyuvante), el sujeto pasivo del delito (ofendido, el sujeto activo del delito (Procesado) y el órgano de la defensa (defensor).

- Necesarios son: los testigos, peritos, Intérpretes y los órganos de representación, autorización o asistencia de los incapacitados (padres, tutores o curadores).
- Auxiliares son: La policía, los secretarios, los oficiales judiciales, los directores y el personal de los establecimientos carcelarios.

5.5 REPRESENTACIÓN DE LA VÍCTIMA TRATÁNDOSE DE UN INCAPAZ.

La palabra incapacidad deriva del vocablo latín *Incapax*, que significa que no tiene capacidad o aptitud para una cosa.⁸⁷

Las causas de incapacidad que registra la historia son diversas. En el derecho romano estaba relacionada directamente con el estatus de los sujetos. En su calidad de personas libres o esclavos, ciudadanos o peregrinos, *sui juris* o *alini juris*; por su calidad social; senatorial, patricios, ingenuos, libertos, que determinaban grados diferentes en la capacidad de goce de los mismos.

Las incapacidades de ejercicio se daban en una amplia gama de situaciones. Los *fusiosi*, los infantes, los *mente capti*, los *sui juris* entre los siete y doce o catorce años (impúberes), los menores de veinticinco años, las mujeres *sui juris*, los esclavos, los *fili-familias*, los *extranjeros*; las incapacidades eran distintas y graduales dependiendo de las calidades señaladas.

En cuanto a la incapacidad de ejercicio, las diversas legislaciones en la actualidad han señalado causas bastante semejantes entre sí, en otras en razón a la edad, del sexo, de la condición de extranjeros, de las perturbaciones mentales, de privación de inteligencia, de afición a ciertos vicios (alcohol, estupefacientes, juego), de la sordomudez, de la prodigalidad.

En este sentido, incapacidad es la ausencia de capacidad, ésta se ha definido como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y para ejercerlos por sí mismo.

Nuestra legislación la distingue como capacidad de goce y de ejercicio, de igual forma la incapacidad se dará dentro de estas dos vertientes.

⁸⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS., "Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa, UNAM., México 1998, Tomo III pág.. 1659

La incapacidad de goce, consistirá en la ineptitud del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones, y la incapacidad de ejercicio, es la ineptitud del sujeto de poder actuar por sí mismo en la vida jurídica.

Por ser la capacidad de goce la característica por excelencia de la calidad de persona en el derecho, se le identifica y define en los mismos términos que la personalidad que se encuentra contemplada en el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, que a letra dice:

Artículo 22 " La Capacidad Jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código"

No puede existir una total incapacidad de goce por que la misma significaría la negación de la personalidad.

Esta privación total de capacidad de goce ha sido abolida en los ordenamientos modernos al ser prohibida la llamada "muerte civil", que existió como penalidad en la legislación del pasado, no muy remoto, pues todavía en nuestro siglo XX hubo leyes que permitían la pena de muerte civil.

Nuestra ley suprema la prescribe al establecer que quedan prohibidas "las penas inusitadas y trascendentales", en el mismo sentido el Código Penal para el Distrito Federal no recoge esta forma de Penalidad.

Antes de profundizar sobre el tema que nos compete, es necesario definir la palabra o el término jurídico. menor

"menores: provienen del Latín minor natus, referido al menor de edad, al joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues ésta última voz proviene a su vez de popus que significa niño y que se confunde con la amplia aceptación romana del hijo de familia sujeto a patria potestad o tutela respecto de la figura del menor"⁸⁸

Desde el punto de vista biológico se llama menor a la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado la madurez plena, y desde el punto de vista jurídico es la persona con carencia de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el momento del nacimiento viable

⁸⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS., Op. Cit., Pág. 2111

hasta cumplir la mayoría de edad, la ley le restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan.

En ocasiones, quien pretende hacer valer un derecho deducido de un ilícito penal suele ser la víctima o el ofendido del delito, que muchas de las veces suele ser un incapaz o menor de edad, estos no siempre buscan la reparación del daño, puesto que existen daños irreparables y lo que intentan en voz popular es que se haga justicia.

Generalmente el Ministerio Público se encuentra ocupado en otros menesteres distintos a los visualizados por esas víctimas, mismas que ante dichas situaciones recurren a la atención profesional de un abogado particular, para que por su conducto agilice el trámite respectivo y cumpla con el fin último del proceso.

Pero no siempre es necesario que acudan ante un abogado o que este necesariamente realice el trámite ante el Ministerio Público sobre la noticia del delito, si no que la ley faculta a otras personas quienes pueden ir en representación del menor o incapaz, a hacer del conocimiento de la autoridad el hecho delictivo.

En nuestra legislación, el titular del derecho a querellarse es el menor, conforme al artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, pudiendo presentar la querrela cualquier ofendido por la infracción, ascendientes, hermanos o representantes legales: el artículo antes dicho, a la letra dice:

Artículo 264. Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que está, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código. Se reputara parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o al titular del bien jurídico lesionado o puesta en peligro por conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a la falta de estos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal.

Las querrelas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderados que tengan poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto.

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

"En los casos reales y concretos suelen presentar situaciones conflictivas cuando hay oposición de parte de algún ofendido, o del sujeto pasivo, a que se proceda a iniciar la averiguación, esto es:

- El menor desea querellarse, pero los ascendientes no;
- El menor y un ascendiente desean querellarse, pero otro no;
- El menor no desea querellarse, pero los ascendientes si,
- El menor y un ascendiente no desean querellarse, pero otro si.

En el primer supuesto deberá atenderse a la voluntad del menor, toda vez que el titular del derecho es el propio menor, y si bien el Estado no tiene un interés directo en la persecución del delito o lo margina en función de la voluntad del interesado, basta un principio e interés particular por parte del menor para que el Ministerio Público, como representante social, inicie la actividad investigadora.

En cuanto a la segunda hipótesis, se considera que no existe realmente problema ya que solo hay una oposición de opiniones, que podríamos llamar doméstica, pero existe el principio de interés y una mayoría de opiniones que justifican la procedencia de iniciar la averiguación.

El tercer planteamiento debe resolver en el sentido de poner en movimiento al Ministerio Público, en razón de existir un interés y una manifestación de voluntad conjunta externada en el sentido de que se inicie la averiguación.

El cuarto caso debe resolverse dando curso a la función ministerial, por razón de existir el principio de interés jurídico básico, de una persona facultada normativamente para formular querella.⁸⁹

"El ejercicio del derecho de querella para el menor de edad, en otras legislaciones como la italiana, reside en los que han cumplido catorce años; cuando los inhabilitados se encuentran en una situación tal que requieran el uso de la querella, la ley les otorga el derecho de ser representados por los padres o

⁸⁹ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto., "La Averiguación Previa", Editorial Porrúa 1999, Decima Edición Pág. 11

por el tutor y pese a que pudiere manifestarse la voluntad en contrario del menor ya sea expresa o tácita, puede ejercer la querrela por medio de los padres."⁹⁰

Al referirnos a los anteriores conceptos, vemos la necesidad de establecer una definición de tutela y patria potestad y al efecto conviene señalar:

La tutela es una institución jurídica cuya función esta confiada a una persona capaz para el cuidado, protección y representación de los menores de edad no sometidos a la patria potestad, ni emancipados, y de los mayores de edad incapaces de administrarse por sí mismos.

Mientras que a la patria potestad consideramos como un poder concedido a los ascendientes como medio de que cumplan con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes

De aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, de deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en tal período.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 1º fracción VII último párrafo, menciona que:

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

También es importante puntualizar que el artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales, hace mención a la representación de la víctima tratándose de un incapaz diciendo:

Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o por quién esté legitimado para ello. Tratándose de menores de edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

⁹⁰ COLIN SANCHEZ, Guillermo, "El Procedimiento Penal en México", Porrúa México 1974, pag 245

Podemos concluir diciendo en este punto que nuestra ley ha tratado de acabar con las diversas lagunas existentes en ella, por lo cual se ha tratado de adecuar a las necesidades hoy imperantes en nuestra sociedad, debido a que tanto a la legislación procesal penal del Distrito Federal y la del orden federal se encuentra contemplada la representación del ofendido cuando sea un incapaz.

5.6 ATENCIÓN INTEGRAL AL OFENDIDO.

Al tocar el presente punto estamos hablando de las garantías para víctimas u ofendidos, las que están contenidas en los artículos 8º y 21 Constitucional, referidos al derecho de petición y a la atribución del Ministerio Público de investigar los delitos.

Pero si bien es cierto que nuestra Carta Magna establece esas garantías, también es necesario que el ofendido o víctima, tenga derecho a una atención integral, ya que muchas de las veces no cuenta con los recursos suficientes, y los ofendidos o víctimas de un delito ciertamente la mayoría de las veces, desconocen de los servicios, que prestan las agencias investigadoras del Ministerio Público, las cuales siempre que lo pidan al Ministerio Público, los canaliza para que sean atendidos a la brevedad.

Con las reformas hechas al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, de fecha 17 de septiembre de 1999, se creó el Capítulo I bis, el cual lleva por nombre "De las víctimas o los ofendidos por algún delito", en el Artículo 9º en sus fracciones VI, XIII y XVI, se establecen garantías al ofendido víctima, estas tienen relación con la atención integral a que tiene derecho, cuando ha resultado sujeto pasivo en la comisión de un delito, y también menciona en su último párrafo, que el sistema de auxilio a la víctima del delito, dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los artículos 9º, 9º bis, 109 bis, 110, 135, 139, 144, 184, 203 205, 262, 271, 273, 274 y 276, se encuentran contempladas diversas garantías a las cuales tiene derecho el ofendido o la víctima de un hecho ilícito.

Estos numerales aluden a la posibilidad de que el ofendido o víctima de un delito, ponga a disposición del Ministerio Público todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del indiciado y a justificar la reparación del daño; identificar al sujeto activo de la violación, desde un lugar en donde no pueda ser vista o identificada la víctima o el ofendido, por su agresor.

Por lo tanto, estamos hablando de una atención integral al ofendido; que comprende desde: practicar actuaciones el Ministerio Público a toda hora y aún en días festivos; practicar el Ministerio Público, diligencias en cualquier punto del Distrito Federal, a solicitud de la víctima u ofendido; atención médica, psíquica, ginecológica o de cualquier naturaleza por personal médico de su mismo sexo; en caso de lesiones, ser atendido en su domicilio por médicos particulares, o canalizarlo en su caso a que se le proporcione la atención de personal especializado de emergencia, cuando se lo requiera.

Posteriormente realizará el Ministerio Público la práctica de reconstrucciones de hechos; escribir el ofendido y/o la víctima, su declaración en el idioma del declarante; permitir el Ministerio Público la presencia de los ofendidos en el examen de testigos; ser instruidos los declarantes, víctimas u ofendidos en el examen de testigos, antes de que comiencen a declarar, de las sanciones penales aplicables a los que se producen falsamente, se nieguen a declarar o a otorgar protesta legal;

El ofendido o víctima podrá solicitar al Ministerio Público que proceda a la investigación de los delitos; solicitar garantías de aseguramiento de la reparación del daño; sujeción del Ministerio Público a las disposiciones correspondientes; iniciar la averiguación previa, el Ministerio Público en cuanto tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio; orientar, la Policía Judicial a los querellantes, que acudan al Ministerio Público, cuando formulen querrela ante la citada policía; recibir el Ministerio Público denuncias o querrelas verbalmente o por escrito, en caso de que se presenten verbalmente, hacerlas constar en acta

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en los artículos 2° fracción I, 3° fracciones VIII, IX XI, XII, se establecen garantías en favor de la víctima u ofendido AL señalar como atribuciones de esa institución: perseguir los delitos , recibir denuncias, acusaciones o querrelas, investigar los delitos, practicar las diligencias y allegarse pruebas para comprobar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; la detención y/o la retención de los probables responsables.

Asegurar los instrumentos, objetos y productos del delito; preservar las huellas, restituir en su caso al ofendido, en el goce de sus derechos; solicitar órdenes de cateo, de arraigo y otras medidas precautorias; y poner a disposición del Consejo de Menores a los menores infractores, y poner a disposición del órgano jurisdiccional a los inimputables mayores de edad que hayan violado normas penales .

También en las disposiciones administrativas que el Procurador emita a través de acuerdos circulares se pueden establecer garantías, que se refieran o tengan relación a la atención integral de las personas que guardan la calidad de víctimas u ofendidos.

Antes de culminar el punto que nos ocupa es necesario hablar, respecto de la asistencia médica, ya que en los puntos que anteceden, se menciona como una garantía integral, a la cual tienen derecho las personas que han sufrido en carne propia, la comisión de un delito, llámese víctima u ofendido:

“A la diligencias de averiguación previa, bajo un concepto amplio, corresponden también las actuaciones del Ministerio Público y por mandato o con autorización suya, de otras autoridades, que también han de actuar conforme a sus propios deberes funcionales, a propósito de la atención médica de quienes han resentido daños en su salud, con motivo de un delito

También se autoriza a cualquier persona para que brinde atención al lesionado que lo necesite, auxiliándolo y trasladándolo al lugar en que pueda recibirla.”⁹¹

El Código de Procedimientos Penales en su artículo 9º fracciones XIII y XIV, reglamenta los deberes inherentes a la obligación médica, esto es, a la responsabilidad que asume el médico, el servicio médico mismo y la institución prestadora de servicios de esta naturaleza, cuando quede a su cargo una persona que hubiese resultado lesionada.

El último párrafo del artículo 20 Constitucional garantiza al ofendido y a las víctimas del delito, atención médica de urgencia cuando lo requieran. Esta es solamente una proyección específica y no indispensable por lo tanto del derecho a la protección de la salud, que de manera muy amplia menciona el artículo 4º de la propia ley fundamental.

Al decir atención de urgencia, se está limitando el derecho a la atención de la salud en realidad, a todos los habitantes de la República y por supuesto también el ofendido por el delito y el propio delincuente, tienen derecho a una atención médica que va más allá de los tratamientos de urgencia, por otro lado, la expresión cuando lo requiera debe entenderse como equivalente a cuando lo precise o necesite y no cuando lo solicite.

⁹¹ GARCIA RAMIREZ, Sergio, “El Procedimiento Penal en los Estados de la República, los Casos de Guerrero, Morelos y Tabasco” Editorial UNAM, Primera Edición 1998 Pág 84-85

También es cierto que existe en el Distrito Federal, una dirección especial denominada Servicios Sociales, ya que en el desarrollo de la averiguación previa se presentan con frecuencia situaciones que, estando relacionadas con los hechos principales, requieren una especial atención, principalmente en lo que se refiere a orientación social, familiar y asuntos relacionados con menores.

Para tal efecto se creó una dependencia dentro de la Institución, cuya función es precisamente atender y resolver la correspondiente problemática.

Su función principal es el auxilio, que dentro del desarrollo de una averiguación previa, realizan los Servicios Sociales, en los casos de menores abandonados o adultos, o cualquier otro caso en el que se requiera el apoyo de esta dirección.

En cualquiera de sus formas consideramos que debe hacerse la solicitud al servidor público correspondiente en la Delegación de Policía que se trate, o bien a la dependencia de la Institución encargada de la respectiva función, ya sea referente a cuestiones o problemas sociales, familiares o de menores.

El fundamento legal de la Dirección de Servicios Sociales lo encontramos en los artículos: 2, fracción III y VIII, 7 fracción IV, 8, 11 fracciones II, III y IV; 12 fracciones II, III, IV y 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; y 14 fracción XVIII, 16 fracción XIV, 17, fracción XV; 18, 21, fracciones I a VIII y X; 22, fracciones I a VIII y XI; 34 fracciones III y VII; 39 Y 40 del Reglamento de la propia Ley.

5.7 LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL.

“Con la vigencia del Código Penal es ejercitable dentro del proceso penal, la acción civil que pretenda la reparación del daño causado por un delito, ya por vía de resarcimiento, ya por restitución o indemnización, tanto material como moral.

Dado ese Derecho acordado en la víctima, ella tiene la facultad de optar si ejercita o no esta acción en sede penal, o guarda silencio y la lleva directamente a la civil.

Por cierto que esta acción civil, como derecho de peticionar ante la jurisdicción la actuación del derecho civil material se caracteriza por ser

portadora de una pretensión civil, que a través del proceso y aceptada en la sentencia, se transformará en derecho subjetivo del actor a percibir lo reclamado y ejecutar la sentencia en ese sentido.

Esta acción que tratamos, se caracteriza por ser:

- De carácter privado
- Es accesoria
- Es indispensable
- Es potestativa.
- Es revocable.
- Es intrasferible.⁸²

En nuestras leyes la acción para exigir la reparación del daño privado ha pasado a ser de acción civil ejercitada exclusivamente por el ofendido, por que se entendió la obligación reparadora como una deuda de carácter civil, a considerarse parte integrante, objeto mejor dicho, de la acción penal en manos privativas del Ministerio Público en atención a que la reparación del daño forma en la actualidad parte de la sanción pecuniaria. Como es sabido el Código de 1931 establece que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño

El sistema que primeramente privó fue el clásico, adoptado, por el Código de 1871, en cuanto el sistema que actualmente esta en vigor en la legislación mexicana, éste se encuentra influenciado por las corrientes positivistas ya que califica a la reparación mencionada como una pena pública, olvidando el distinto contenido de la acción penal y de la civil, al igual que la diferencia respecto a la titularidad de una y otra.

Sabido es que los positivistas señalaron a la reparación del daño como una pena obligatoria para el delincuente y como función del Estado en pro de la defensa social.

El legislador de 1931, no diferenció la sanción civil, de la penal, ni mucho menos advirtió que una de la otra, son solo de naturaleza distinta, sino más bien podemos referir que su naturaleza es complementaria.

Estableció que la reparación del daño puede exigirse por el ofendido a los terceros civilmente responsables y, en todo caso, el Ministerio Público promoverá

⁸² ...MORAS MOM, Jorge R., "Manual de Derecho Procesal Penal", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, Pág. 91

todo lo necesario para que el Juez declare lo procedente en cuanto a dicha reparación, por parte del autor del delito.

En la segunda situación, la reparación del daño es una pena decretada por el Juez y forma parte del objeto principal del proceso; en cambio, en el primer caso, representa un objeto accesorio del mismo, dando a un incidente reglamentado en los artículos 489 a 493 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, también ha confirmado el error de la legislación, estableciendo a través de diversas ejecutorias, que la "reparación del daño a cargo directo del delincuente, constituye una pena pública, sobre la que el Juez debe resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso; pero la que es exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio Juez de lo penal, o en juicio especial ante los tribunales del orden civil, si se promueve después de fallado el proceso

Cuando se trate de hacer efectiva la reparación del daño al delincuente, dado el carácter que le atribuye la legislación mexicana, incumbe al Ministerio Público la aportación de las probanzas necesarias para esos fines, las cuales deben encaminarse a precisar la naturaleza y el monto del daño.

Todo esto, se hará por el funcionario citado, a lo largo de la instrucción, para contar así, al formular sus conclusiones, con las bases necesarias para solicitar del órgano jurisdiccional la imposición de esa pena pecuniaria. El juez declarará su procedencia y monto, en tal caso.

En efecto, en la ley adjetiva, la reparación del daño no sólo se exige al autor del delito, sino también a terceros, caso éste último en el que se tramitará como un incidente, previa solicitud del ofendido ante el Juez instructor, y hasta antes de que se haya concluido la instrucción.

De no ser así, la reclamación correspondiente sólo podrá elevarse por la vía civil, atendiendo a las prescripciones del Código de Procedimientos Civiles.

La doctrina más generalizada se ha empeñado en afirmar que al llevarse a cabo la ejecución del delito, se da lugar no solo a la acción penal, sino también a una acción civil, siendo esta última, el medio adecuado para hacer efectiva la

reparación del daño en los ordenes morales y patrimoniales que el ofendido hubiese resentido.

Obvio es que una y otra de esas acciones son de naturaleza distante, al igual que su objetivo y fines, teniendo acaso únicamente como denominador común, su origen en el ilícito penal.

Por otra parte, si se afirma que la reparación del año es una pena pública, a contrario sensu, habría que pensar en penas privadas, como si un delito fuese considerado como un ente de esa naturaleza.

Además, con gran regocijo de todo el mundo, las penas trascendentales ya no forman parte ninguno de los sistemas llamados democráticos y sin embargo, la citada reparación del daño es pena pública, por ello mismo no faltaran quienes le señalen el carácter de privado, puesto que pueda exigirse a terceras personas, independientemente de que se diga que en tales circunstancias "tendrá o se tomará como responsabilidad civil".

Todo ello conlleva a señalar, que en la legislación mexicana la reparación del daño en ocasiones es pena pública y en otras no lo es, llegando así al absurdo, como ya en párrafos anteriores se ha manifestado, de que algo puede ser y no ser al mismo tiempo.

Por lo hasta aquí expuesto, es el patrimonio privado lo que se afecta y es por ello una acción privada la adecuada. A mayor abundamiento, como se advierte, la reparación del daño depende también del ejercicio de la acción penal, de su *no desistimiento* y de que el Juez de la causa en la sentencia determine su procedencia, puesto que de no ocurrir, especialmente esto último, existiría un serio obstáculo, para ofendido o víctima, en el ejercicio de sus derechos por la vía civil, motivo por el cual habrán de sujetarse, a que en el momento procesal correspondiente se declare la responsabilidad y se precise lo referente a reparación del daño, para que esa resolución judicial sea la base de sustentación que, en su caso, permita hacer realidad el resarcimiento del daño

Esto es lo que priva esencialmente en relación al ofendido, sujeto en todo y por todo a las consecuencias del monopolio de la acción penal, quizá por eso y tratando de fortalecer su ya desventurada situación, a últimas fechas, se estableció que la reparación del daño " se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante y que cuando, quien se considere con derecho y no la pueda obtener ante el Juez Penal, en virtud de no ejercicio de la acción penal por parte

del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil, de acuerdo a los términos de la legislación correspondiente.

De esta afirmación se desprende, que si la reparación del daño es pena pública, el órgano jurisdiccional en materia civil, está impedido para conocer de cualquier gestión del ofendido, hecha excepción de que sea en contra de terceros y nunca del autor del delito, por que si se dan las hipótesis respectivas, éstas aunadas al tan repetido carácter de pena pública de la reparación del daño, impide al Juez Civil avocarse a la pretensiones del propio ofendido.

Para que el Juez pueda dictar el embargo precautorio bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el inculpado otorgue fianza suficiente a juicio del juez, este decretará el embargo bajo su responsabilidad

Aún con éstas medidas de tipo cautelar con las que se pretende justificar una reivindicación en torno al ofendido, no podemos dejar pasar por alto que, lo más importante para éste no es la tan reiterada reparación material o moral, más que eso, que evidentemente reviste gran importancia.

Lo verdaderamente trascendente para dicho agraviado es no sentirse burlado en su derecho al castigo del delito, no sentirse impotente debido al no ejercicio de la acción penal, al desistimiento de ésta, a la rara formulación de conclusiones inacusatorias y a la abstención del Ministerio Público respecto a la interposición de los recursos procedentes, esto y mucho más de lo imperante en nuestro sistema de enjuiciamiento, es lo que lesiona y hiere profundamente.

La reparación del daño, debido al temperamento, ocupa en ocasiones, un lugar secundario en el ánimo de algunos ofendidos, aunque no lo haya considerado así el legislador.

Debido a lo antes expuesto y dada la confusa apreciación de la reparación material y moral a que minimamente tiene derecho el ofendido, por haber sido invadida y afectada su esfera jurídica, en éste capítulo se tratará de profundizar el entorno de la reparación material, y daré tratamiento especial al resarcimiento moral, pretendiendo dar los lineamientos mínimos a seguir, para una justa y adecuada reparación de los daños resentidos por el agraviado en la comisión de los delitos.

5 7 1 LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO CONSECUENCIA DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL.

"La reparación del daño es una pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el statu quo anterior y resarcir los perjuicios derivados de su delito".⁹³

El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal consagra como penas pecuniarias, la multa, la sanción económica y la reparación del daño. Si esta última incumbe a terceros, no se ve alterado su carácter de obligación civil emanada de un acto ilícito, conforme lo regulan los artículos 1910 y siguientes del Código Civil.

El Código Penal para el Distrito Federal, declara que en tal caso la reparación se tramitará como incidente en los términos que fija el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Si ella, en cambio recae sobre el propio delincuente, la ley criminal le otorga el carácter de pena pública, y dispone que habrá de exigirse de oficio por el Ministerio Público, con el que podrá coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o representantes, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en relación al artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal, y la hace ceder a favor del Estado, si el ofendido renuncia a su derecho de percibirla según el artículo 35 del Código Penal para el Distrito Federal, la hace, en fin, efectiva en su cobro del mismo modo que la multa, esto se encuentra fundamentado por el artículo 37 del Código Penal Federal).

El último párrafo del artículo 34 faculta a "quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el Juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, para recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente"

Esta elevación del daño a pena pública desdibuja la distinción entre las sanciones de derecho privado y la pena, en cuanto las primeras, en sentido amplio, importan la realización forzada del mandato jurídico en la eventualidad de que no se realice voluntariamente, y la segunda representa una disminución de bienes jurídicos a modo de un plus que hiere al delincuente en su persona.

⁹³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS "Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial . Porrúa, UNAM., 1998, Tomo IV, Pág. 2791

El resarcimiento del daño dimana de una *ilicitud de derecho privado*, guarda proporción con el daño objetivo y no está sujeto a variaciones por la medida del elemento subjetivo.

Por concederlo la ley en interés de la persona perjudicada, es renunciabile por ésta, y transmisible a otros

No ocurre así con la pena, que deriva de un delito, y que, proporcional a la gravedad de éste, está, sin embargo, *sujeta a variaciones en su quantum* según el aspecto subjetivo del acto punible y su culpabilidad

Por imponer la ley un interés de toda la colectividad, no puede renunciar el Estado, y no es transferible ni transmisibile.

La equiparación dispuesta por la ley responde, sin embargo, a la íntima relación en que ambas se hallan y a la solidaridad en que obran contra los actos ilícitos, dentro del ordenamiento jurídico concebido como una gran unidad

De allí que la regulación privilegiada de la reparación del daño, para asegurar con mayor eficacia y prontitud la satisfacción, corresponde a la víctima. Agréguese a ello el poder disuasivo, en el sentido de la prevención general, de este constreñimiento más enérgico sobre el reo para obtener la inmediata reparación del daño. Todo ello explica que de ésta se ocupe también el Código Penal.

En lo sustancial, la transformación de la reparación del daño en pena pública, sólo ha significado hacerla irremisible por renuncia del ofendido sin modificar en lo demás, su condición de sanción de derecho privado, como lo demuestra la circunstancia de que la muerte del delincuente extingue la acción penal, y la pena misma según el artículo 91 del Código Penal Federal.

Interesa tener presente, sin embargo que la amnistía no extingue la acción penal ni la pena pública de reparación del daño (artículo 92 del Código Penal), y sobre todo que mientras en este caso el plazo de prescripción es de un año (artículo 104 y 112), la responsabilidad civil por actos ilícitos no constitutivos de delitos penales prescribe en dos años artículo 1161 del Código Civil, lo que si no representa una antinomia flagrante, importa al menos un contrasentido frente a la exaltación de la reparación del daño a la categoría de pena pública

"Conviene finalmente hacer notar que la reparación el daño no tiene sólo repercusión penal en cuanto se la erige en pena pública sino en cuanto es un requerimiento, concurrente con otros, para la procedencia de la libertad preparatoria (artículo 84, fracción III del Código Pena), y tratándose de los servidores públicos se encuentra regulado en el artículo 90 fracción I, letra C. Del Código Penal."⁹⁴

Iniciaremos por revisar la definición lexicográfica del termino daño, para evaluar mejor el tratamiento que da nuestro derecho al daño material y al agravio moral o extrapatrimonial.

Sobre el particular, el Diccionario de la Real Academia Española dice Daño del latín "damnum" significa efecto de dañar, perjuicio, detrimento, menoscabo, y en cuanto al verbo dañar, del latín "dammnar", significa causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, maltratar, echar a perder, condenar, sentenciar, dañar al prójimo en la honra.

Dentro de la teoría jurídica, dichas concepciones tienen elementos que podríamos llamar determinantes, para el mejor entendimiento y comprensión del daño jurídico, por ejemplo: el dolor, el detrimento, el perjuicio, el menoscabo, sufrimiento y demás

Toda mención al concepto jurídico de daño tendrá aquí una íntima relación con la definición gramatical, en el entendimiento de que ya dependerá de la técnica jurídica en cada caso, el señalar la precisa idea del daño jurídico, y aún más indicar los elementos que debe contener esta figura, para que, cuando se hable conforme a derecho, se entienda si en un caso dado se trata de un agravio ya sea patrimonial o extrapatrimonial.

"Entre el relativamente reducido número de autores que se han ocupado de definirlo, predomina la opinión de que debe entenderse por daño, toda lesión, disminución, menoscabo sufridos por un bien o interés jurídico, principalmente los siguientes. Orgaz, el daño resarcible es ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera. Enneceruslehman, daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición); Carnuletii, el daño es toda lesión a un interés; Aguiar, destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes"⁹⁵

⁹⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS "Idem"

⁹⁵ OCHOA OLVERA, Salvador., "Op. Cit" Pág. 2

Nuestro Código Civil, en el artículo 2108 dice " Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación, y por su parte el artículo 2109 del mismo ordenamiento dispone; se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

El maestro Manuel Borja Soriano, señala: " se entiende por daño lo que los antiguos llamaban "daño emergente", es decir, la pérdida que una persona sufre en su patrimonio. Se reputa perjuicio lo que antiguamente se llamaba "lucro cesante", es decir, la privación de una ganancia lícita. Algunas veces, empleando ya la palabra daño, ya la palabra perjuicio, se quieren designar con una sola de ellas, los dos conceptos que se acaban de expresar"⁹⁶

El italiano Adriano de Cupis, sobre el particular enuncia " El daño patrimonial es, indudablemente, una especie notoria del daño privado", en realidad el daño patrimonial no comprende totalmente el daño privado, es tan solo una especie, aunque sea la más importante, por lo que junto al mismo debe también ser considerada una ulterior especie de daño privado, el llamado daño no patrimonial"⁹⁷

Volviendo al artículo 2108 del Código Civil vigente, se advierte que se está ante el típico daño que recae sobre bienes jurídicos de naturaleza patrimonial y que no basta con agregarle el adjetivo "moral" a la definición dada en dicho precepto legal, para tener la idea exacta de lo que es un agravio de naturaleza extrapatrimonial.

El daño moral es esencialmente extrapatrimonial, por ello su fundamentación se halla en el artículo 1916 del Código Civil vigente, que por primera vez en la historia de nuestra legislación civil define lo que es el daño moral. Se aprecia además que éste, dada su tipicidad tan especial, es desde luego independiente de la definición que se ajusta a los daños patrimoniales.

De lo que se puede concluir que, es evidente que el multicitado artículo 2108 del Código Civil Vigente, corresponde al daño patrimonial, en tanto que el artículo 1916 de dicha ley sustantiva, se refiere al daño causado sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial, como son el honor, decoro, sentimientos, afectos, reputación, y demás, es decir el agravio moral.

⁹⁶ BORJA SORIANO, Manuel., "Teoría General de las Obligaciones" pág. 406

⁹⁷ DE CUPIS, Adriano., "El daño" pág. 122

TIPOS DE DAÑO

A este respecto, podemos hablar de *daño actual*, es decir el que se da en el momento en que surge la controversia, y cuya existencia, magnitud y gravedad se asemejan al hecho ilícito que lo produce; *Daño futuro*, es aquel que nunca presenta en el momento de la controversia las tres características del *daño actual*, es decir, la existencia, magnitud y gravedad, sino que al producirse el hecho ilícito, éste será, consecuencia directa del evento dañoso, que se actualiza con posterioridad; *daño directo*, aquél que soporta el agraviado, *daño indirecto* o *reflejo*, que no es más que el sufrimiento del mismo por una persona distinta del agraviado inmediato.

Dicha clasificación nos lleva a discutir la doctrina, entre el *daño cierto* y el *daño eventual*, se nota que en cuanto al *daño cierto*, su existencia, magnitud y gravedad, son perfectamente determinados en el momento del acontecimiento del dañoso, en tanto que la *eventualidad* se refiere al conjunto de consecuencias y circunstancias que, de presentarse, darán origen a un *daño*, y que, hasta ese momento podremos expresar con certeza.

Otra clasificación es la que más nos interesa, es la que atiende a la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados, conforme a la existencia de los derechos patrimoniales y los derechos de la personalidad, según sean conculcados, estarán también estos diferentes tipos de *daños*, como lo son el *daño patrimonial* y el *daño moral*.

En el *daño patrimonial* es obvio que la violación recae sobre un bien de naturaleza patrimonial. Sin embargo, lo importante de la sencilla, pero lógica aseveración anterior, es que, es sobre la esfera jurídica de los bienes patrimoniales, es donde más se ha legislado y más teorías sobre el particular se han elaborado. Situación distinta es cuando se habla del *agravio moral*.

Cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, el *daño* causado se le llama *moral*; es decir, cuando los derechos de la personalidad son conculcados, estamos ante un *agravio moral*.

Cuando el campo de protección del derecho se proyecta sobre bienes que no puedan ser tasables en dinero, como son el honor, sentimientos, afectos, creencias, y demás, el *daño* causado por estos se denomina *moral*.

He aquí una de las grandes divisiones que la doctrina y la ley por siempre han establecido: los bienes susceptibles de apreciación pecuniaria y aquellos que por su naturaleza inmaterial no pueden valuarse en dinero

Jamás, por perfecta que sea la técnica jurídica, tendrán valor traducido en dinero, la vida de nuestros padres, el honor, nuestros sentimientos, nuestros afectos y todo lo demás. Es imposible darle a una cosa inmaterial una adecuación material, mejor dicho volver patrimonial, lo que es extrapatrimonial, para valuarlo adecuadamente en dinero. Proporción tan absurda iría en contra de la esencia de los mismos bienes que se tratan de proteger.

Las teorías que afirman que esto no es posible, y en consecuencia no se puede condenar a nadie a indemnizar a título de reparación moral, tienen su fundamento en que, por la naturaleza inmaterial de los derechos de la personalidad, es imposible su traducción en dinero. Esta afirmación resulta atractiva en primera lectura, pero conforme a nuestra legislación civil, dicha teoría negativa no es admisible.

Nuestro Derecho vigente admite con acierto la existencia del daño moral y la forma en que operará su reparación. Es posible condenar a una persona por ser civilmente responsable de haber cometido un hecho ilícito que causa un agravio de naturaleza extrapatrimonial.

La apreciación jurídica que fundamenta los estudios del agravio moral establece que en ningún momento la vida privada, honor, sentimientos, decoro, afectos y otros, podrán comerciarse jurídicamente, y que la reparación ordenada por haber causado un daño moral, es a título de satisfacción por el dolor oral, sin que esto implique que lo atenúe o desaparezca. Es decir, la suma de dinero entregada para resarcir el daño, no se traduce en que perfecta o aproximadamente se valúe el bien lesionado, sino que dicho dinero se entrega por equivalente del dolor moral sufrido.

Tal postura es equivocada, porque al entrar al fondo de la reparación, se entiende que el obligar a un sujeto a indemnizar, por ser quien causó el daño moral, es claro que dicha reparación cumple una función satisfactoria única y exclusivamente, ya que en materia de agravios morales no existe la reparación natural o perfecta, por que nunca el agravio sufrido en nuestro honor o nuestras creencias será borrado completamente, ni definitivamente volverán las cosas al estado previo al evento dañoso, pagando una suma de dinero. Pero esto no es fundamento para que el sujeto causante de la lesión de los derechos de la personalidad quede impune.

El jurista español García López en su obra *La Responsabilidad Civil por Daño Moral*, establece que existe la reparación natural en materia de daños morales, fundándose en los siguientes argumentos:

La reparación *in natura* o específica.- La reparación específica o también denominada *reparación in natura*, es aquella que tiene por finalidad reponer al perjudicado en un estado igual o similar al que poseía antes de sobrevivir la situación dañosa.

Esta reposición puede llevarse a cabo en la práctica por medio de actividades constitutivas de un *dar* o de un *facere*: Restitución de la cosa sustraída *ilícitamente*, sustitución de la cosa desaparecida con otra perteneciente a su mismo género, reparación de lo ilícitamente demolido, eliminación de lo ilícitamente hecho

Todas estas especies integrantes de la *reparación in natura* centran su atención directamente sobre el objeto dañado con un verdadero carácter restitutorio

Por lo que al daño moral se refiere, no cabe duda de que la propia naturaleza de los bienes a los que afecta, supone una cierta dificultad para que puedan aplicarse la *reparación específica*. Pensamos, por ejemplo en la pérdida de un familiar, en la amputación de un miembro corporal o en el menoscabo del honor por causa de difamación. Sin embargo, en algunos supuestos, aunque puedan resultar verdaderamente exiguos, puede operar esta forma de *reparación*.

En realidad, la *reparación moral específica* tiene cabida en algunos supuestos del daño moral, y en la medida en que puedan ser separados de este modo, es necesario aceptarla.

Suele ser el honor, el prototipo de los bienes morales que se toma como ejemplo para mostrar la operatividad de la *reparación natural específica*.

Se establecen a éste efecto como medios idóneos, la publicación de la sentencia de condena, la retractación pública del ofensor y la réplica concedida al injuriado. Además estos medios que sirven de instrumento a la *reparación natural* del honor menoscabado o mancillado, pueden prevenir también los daños patrimoniales susceptibles de sobrevenir en un futuro como consecuencia indirecta del atentado contra aquel bien jurídico.

Por lo tanto, consideramos que, la reparación vendrá propiamente por vía de la publicación de la sentencia, retractación del ofensor, y otros, pues a través de estos cauces se pueda conseguir, al menos parcialmente, destruir o hacer desaparecer los conceptos que la acción injuriosa o difamatoria impregnaron en la conciencia de la comunidad social, logrando así restituir el honor mancillado.

Y esta forma de reparación, aunque sea parcial y deba exigir complemento pecuniario, si constituye una forma de reparación *hin natura*.

Ahora bien, por otro lado, existen diversas teorías definitorias del daño moral, por ejemplo, las corrientes negativas que definen al daño moral por exclusión del daño patrimonial o aquellas que clasifican los agravios extrapatrimoniales, atendiendo los efectos del daño en el patrimonio de la persona.

DEFINICIÓN DE REPARACIÓN DE DAÑO MORAL

En virtud de que, la legislación penal no refiere nada al aspecto, creo conveniente aplicar los conceptos que de daño moral nos proporciona el Código Civil vigente.

Podemos comenzar diciendo que, en su primer párrafo, el artículo 1916 del Código Civil vigente define al daño moral en los siguientes términos: "Por daño moral se entiende la *afectación* que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien la consideración que de dicha persona tiene los demás".

En la exposición de motivos del Decreto que reformó al artículo antes referido, que regula la figura del agravio extrapatrimonial, se expresa que "la iniciativa se fundamenta en la doctrina civilista contemporánea de los derechos de la personalidad, la cual tiende a garantizar a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su persona física y moral".

También confirma lo anterior el hecho de que la Nación puede ser sujeto pasivo del daño moral, en los términos del artículo 1928 del propio Código Civil. Tanto la persona física como la moral pueden ser sujetos activos y pasivos de daño extrapatrimonial. Ambos pueden sufrir un daño moral y a la vez ser condenados a reparar un agravio de naturaleza moral.

La definición del daño moral, es en primer lugar genérica y en segundo no es limitativa, además de tener carácter enunciativo. Por tanto, cabe la analogía de la proporcionalidad y se entiende que, de determinados bienes, solo puede ser exclusivo titular la persona física, en tanto que en la titularidad de otros de los bienes nombrados participa también la persona moral. No podemos desconocer la personalidad jurídica de las personas morales en materia de agravios extrapatrimoniales, por que es claro que la ley les otorga igual protección que a la persona física, en sus derechos de personalidad. Por tanto, toda violación de cualquiera de los bienes que sufra la persona moral con motivo de un agravio moral, debe ser condenada y reparada

BIENES JURIDICOS QUE TUTELA.

Antes de la reforma de 1982, el artículo 1916 del Código Civil vigente, no precisa que bienes tutelaba la indemnización otorgada a título de reparación moral, Pero los autores mexicanos siempre coincidieron en el mismo sentido de la reforma. En que el daño moral era una lesión a derechos de la personalidad como son el honor, sentimiento, vida privada, y otros.

Respecto a los derechos de la personalidad, dice De Cupis” Estos derechos pueden distinguirse por ser: extrapatrimoniales, por que también se adquieren con independencia de la voluntad específica de sus titulares y de la misma forma se pierden, son absolutos por que se opinen erga omnes, son incedibles, inalienables e imprescriptibles, pues los bienes que protegen se hallan fuera del comercio jurídico”.⁹⁸

Los bienes que enumera el primer párrafo del artículo 1916 de nuestro Código Civil son: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, la consideración que de la persona tienen los demás. Esta clasificación, como se ha dicho con anterioridad, de ninguna manera es limitativa Es enunciativa y genérica, en tanto que admite y considera de forma adecuada, la analogía de bienes en cuanto a su conculcación.

En la exposición de motivos del Decreto que reformó el artículo en cuestión se consideró. “es indiscutible que las conductas puedan afectar a una persona en su honor, reputación o estima, asimismo, resulta claro que las afecciones de una persona, así como las afectaciones que se traducen en desfiguración o lesión estética, infligen daño moral.

⁹⁸ DE CUPIS, Adriano “Op. Cit.”., Pág 123

Nadie podrá dudar de que cuando se lastima a una persona en sus afectos y sentimientos morales o creencias, se le está infligiendo un dolor moral.

Así pues parece necesario, clasificar los bienes que tutela el daño moral en relación con el patrimonio a que pertenecen.

TITULARES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.

DIRECTOS

Sujeto pasivo agraviado. El titular en esta acción lo puede ser cualquier persona física o moral, en pleno goce y disfrute de sus derechos, con excepción del Estado

En términos generales, toda persona física o moral puede sufrir un agravio extrapatrimonial y ser titular directo de la acción de reclamación.

INDIRECTOS

Los padres tienen la patria potestad sobre los menores, precisamente serán estos quienes ejerzan la patria potestad sobre los menores, quienes en todo caso ejercerán la acción de la reparación, en virtud de que el menor no cuenta con capacidad de ejercicio para ello. Son titulares indirectos, por que el menor es el que soporta el daño, pero quien ejerce la acción de reputación será el padre o quien ejerza en el momento del acontecimiento dañoso la patria potestad.

El Derecho tutela a estas personas en sus bienes morales, como sujetos que directamente sufren un agravio moral y que puedan obtener su reparación de manera indirecta.

El incapaz natural o legal que sufra un daño moral, tendrá acción de reparación de manera indirecta a través de su tutor, quien se encuentra obligado a reclamar el resarcimiento del agravio extrapatrimonial causado.

PERSONAS OBLIGADAS A REPARAR MORALMENTE.

DIRECTAS.

El sujeto activo o agente *dañoso del agravio moral*. Lo puede ser toda persona física o moral y, es aquella a quien se le imputa que por un hecho u omisión ilícito, afecta a otra persona en sus *derechos de la personalidad*, lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral; es decir, será la persona a quien directamente se le reclama por haber cometido un agravio extrapatrimonial y que por consecuencia deberá de indemnizar al sujeto pasivo.

INDIRECTAS

Los padres de los menores. Quedó señalado que dicha responsabilidad es indirecta, ya que no son ellos quienes cometen el daño, pero sí quienes se encuentran obligados a repararlo (responsabilidad por hecho ajeno). En los términos de los artículos 1919 y 1922 del Código Civil:

1.- Quienes ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder por los *daños y perjuicios* que causen los menores que están bajo su tutela y que habitan con ellos

2.- Si los padres o quienes ejerzan la patria potestad sobre dichos menores, prueban que el hecho les fué imposible evitarlo, es decir, cuando acrediten que tuvieron el justo cuidado y debida vigilancia, se le eximirá de tal responsabilidad.

La mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años, si por ejemplo, un menor de quince años, infiere a una persona una lesión en su rostro con arma punzo cortante, que deje una *cicatriz perpetua*, sabemos que no existe delito de lesiones, ya que por la edad del sujeto activo, es decir del infractor, se considera inimputable. Así, independientemente de la *ausencia de responsabilidad penal* en el campo del derecho civil, el dolor moral que le causa tener un rostro desfigurado al agraviado, será el fundamento para reclamar y obtener la condena del sujeto activo por daño moral.

Los tutores. De igual forma, debe destacarse que existe la obligación del tutor cuando el incapaz cause daño moral y recaiga la responsabilidad en el primero ya que el inhabilitado puede cometer daño en un momento de lucidez, siempre y cuando se encuentre bajo su tutela y habite con el tutor, y no pruebe éste que observó el cuidado y vigilancia necesaria para evitarlo. Esto es

independiente del caso en que, sin responsabilidad para el autor el incapaz cause daño, el cual tienen la obligación directa de repararlo en los términos del artículo 1916 del Código Civil.

Se observa que antes de la reforma del Código Civil en su artículo 1916 de fecha 28 de diciembre de 1982, la nación no podía ser sujeto pasivo del daño moral, ni directo ni indirecto. Sin embargo, a partir del nuevo artículo, la nación es responsable por causar un agravio moral, y también asume la responsabilidad subsidiaria cuando sus funcionarios, en el ejercicio de su encargo, causen un daño y no puedan repararlo.

MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN MORAL.

El órgano jurisdiccional tiene facultad discrecional para determinar el monto de dinero que se entregará al sujeto pasivo por concepto de la reparación moral. Esta facultad discrecional deberá apreciar lo siguiente: los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad, la realidad del ataque, la conducta ilícita y los aspectos económicos del sujeto activo y del sujeto pasivo. Pero el hecho de que el juzgador tenga en cuenta los anteriores aspectos, no implica ninguna limitación al monto de la condena, sino que el arbitrio judicial debe nutrirse de dichas singularidades para fundar y motivar debidamente, ajustando a derecho y más a la equidad, su resolución.

Sabemos que las condenas por reparación de daño moral, en nuestro Derecho, están en vías de perfección, por lo nuevo de la figura y la ausencia de casos que sirvan de comparación de criterios judiciales. Por ejemplo, en el Derecho Sajón, la responsabilidad civil y moral es una de las responsabilidades más importantes y temidas por los sujetos responsables, ya que estas condenas importan restricciones a los derechos de la persona y el pago de indemnizaciones millonarias, y estos jueces emiten sus resoluciones en un auténtico jurado de conciencia y fundados en casos análogos.

En el Derecho mexicano, es momento de que éste tipo de responsabilidad moral se despoje de atavismos y visiones medievales, que se comprenda que dicha responsabilidad debe ser una condena penal y civil, tan importante y grave como los demás responsabilidades penales y civiles ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico, y que nuestros jueces penales no tengan temor a condenar.

En conclusión, se puede decir que el monto de la indemnización por daño moral en nuestro derecho tendrá las siguientes características:

1.- Lo fijará el Juez, el cual tendrá una discrecionalidad absoluta para establecer el monto, ya que el arbitrio judicial es libre, y solo debe apreciar para su resolución el tipo de conducta ilícita, la realidad del ataque, los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad, y los aspectos económicos del sujeto activo y pasivo

2.- El uso de la facultad discrecional por parte del Juez implicará también que la suma de dinero que se entrega para resarcir el daño inmaterial al agraviado, no constituya para éste un enriquecimiento sin causa.

Quiero insistir, en que los daños morales, al no ser necesariamente sufrimientos físicos y sí anímicos, del resorte subjetivo, como sucede cuando queda alguien expuesto a burla, deshonor, rechazo, imposibilidad de alcanzar alguna posición social, artística o profesional, y demás, tales daños son generalmente refractarios a prueba pericial para acreditar su concurrencia y para cuantificar la compensación pecuniaria adecuada; esto impone que el Juez prudentemente condene al pago de la indemnización que encuentre congruente con la situación que revelan las constancias de la causa.

Los daños morales no pueden valorarse en peso y medida, su repercusión económica no es posible medirla y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetas a ninguna prueba.

El precio de un dolor, de una honra, de una venganza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos.

REPARACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL.

CONCEPTO.

Como el Código Penal no define lo que se ha de entender por daño material o patrimonial, hemos de tomar esos conceptos del Código Civil.

En dicho Código los Artículos 2108 y 2109 explican que se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio y que se reputa perjuicio, la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haber obtenido de no haber ocurrido el hecho que da origen. Tratándose de pérdida o deterioro de cosas, el artículo 2112 indica que si la cosa se ha perdido o ha sufrido un detrimento tan

grande que, a juicio de los peritos, no pueda emplearse en el uso a que naturalmente estaba destinada, el daño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella, y el 2114 establece que el precio de la cosa será el que tendría al tiempo de ser devuelta al dueño.

El artículo 2115 por su parte señala que al estimarse el deterioro de una cosa se entenderá no solamente a la disminución que se causó en el precio de ella, sino también a los gastos necesarios para su reparación.

En tales condiciones, se puede considerar que, la reparación del daño patrimonial es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcido de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito penal.

Es un derecho subjetivo por que es la voluntad individual el factor esencial para hacer efectiva la reparación y contrasta con la pretensión punitiva estatal de naturaleza pública y por ende obligatoria, sin que lo anterior lleve al extremo de pensar que ante situaciones sociales necesarias, el Estado no pueda intervenir auxiliando a quien lo requiera para hacer efectiva la reparación.

No solo el ofendido es titular del derecho subjetivo, sino también las víctimas.

El resarcimiento del daño material es la restitución de la cosa por el delito, esto es, la indemnización del daño material, objetivos estos que con base en el concepto emitido se traducen en la obligación para el responsable de reparar el daño

Es lógico que en ocasiones sea imposible que el ofendido pueda apersonarse para ejercitar su derecho, por eso es que al señalar a las víctimas nos referimos a los herederos de aquél u otros sujetos que por diversas razones acrediten el derecho mencionado.

El resarcimiento del daño material es la restitución de la cosa obtenida por el delito,. Esto es la indemnización del daño material, objetivos estos que con base en el concepto emitido se traducen en la obligación para el responsable de reparar el daño causado.

El derecho subjetivo en cuestión, tiene su fuente directa en la ley penal y civil.

Como pena está incluida en el inciso 6 del catálogo de penas y medidas de seguridad, que proporciona el artículo 24 del Código Penal Federal, tomando éste precepto en relación con los numerales 29 y 39 que corresponden al capítulo de sanción pecuniaria.

La imposición de esta pena en una sentencia penal como consecuencia de *la responsabilidad que como autor o participe en un delito se asigne al acusado*, requiere de petición que el Ministerio Público incluya en sus respectivas conclusiones acusatorias; esto es, constituye un aspecto del ejercicio de la acción penal cuyo monopolio otorga a aquella institución el artículo 21 constitucional.

La pena de reparación del daño patrimonial, en los casos en que haya varios condenados se considera deuda solidaria es decir, exigible íntegramente a cualquiera de ellos, se hará efectiva de la misma forma que la multa; esto significa que el cobro se hará por la vía fiscal, pero como la reparación *cuantificada en sentencia condenatoria* resulta ser una cantidad exigible y líquida, cuya obligación de ejecutoria, el ofendido acreedor podrá usar copia certificada de la sentencia para entablar demanda ejecutiva contra el sentenciado, de acuerdo con el artículo 444 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

ASPECTOS QUE LO INTEGRAN.

Atendiendo a lo previsto por el artículo 30 del Código Penal vigente, la reparación del daño material comprende lo siguiente: la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuera posible, el pago del precio de la misma; la indemnización del daño material causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito se hagan necesarios para la recuperación, de la salud de la víctima y por último, el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Como acto reparatorio es muy natural la restitución de la cosa, esto es *imperativo*, de manera tal que si existe la imposibilidad de hacerlo habrá de pagarse el precio de la misma.

La realidad acusa que la reparación material es un mero enunciado; sin embargo, tratándose de delitos cometidos por servidores públicos a últimas

fechas la pretensión del legislador es menos ilusoria, pues sin duda, dado el rango de los sujetos de que se trata, cuando son considerados autores de delitos, habrá maneras más eficaces de que la reparación se cumpla, aún a despecho de quienes piensen que como se trata de intereses del propio Estado, este sea el motivo para que la multicitada reparación se logre integralmente.

PERSONAS OBLIGADAS A LA REPARACIÓN PATRIMONIAL.

De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Código Penal vigente, están obligados a la reparación del daño patrimonial:

- Los ascendentes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad.
- Los tutores y custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad.
- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallan bajo el cuidado de aquéllos.
- Los dueños de empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio.
- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúan de ésta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause.
- El Estado solidariamente por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueran culposos

La nota esencial radica en que se recoge el principio válido en cualquier ámbito normativo, de que quien obrando ilícitamente cause daño a otro debe repararlo, ya sea por restitución o por indemnización, principio consagrado en los artículos 1910 y 1915 respectivamente del Código Civil vigente

'Bajo un concreto enfoque penal, se puede decir que siendo el delito un rompimiento del orden jurídico, debe hacerse cesar y repararse sus consecuencias dañosas del mejor modo posible, y esto implica obligar al delincuente a resarcir todos los daños y perjuicios causados por el rompimiento, tanto a la sociedad como a la víctima del delito "⁹⁹

MONTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL.

Respecto al monto que habrá de alcanzar la reparación material, el primer párrafo del artículo 31 del Código Penal en su versión original disponía: "La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo también a la capacidad económica del obligado de pagarla".

La última parte de éste texto (atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla) se suprimió por reforma publicada el 13 de enero de 1984 (en vigor noventa días después); esa reforma se hizo en atención a la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, presentada bajo el número 268 de la Parte Segunda del Apéndice publicado en 1975 (número 221 de la parte Segunda del Apéndice publicado en 1985) que dice

"Reparación del Daño, Fijación del Monto de la.- La reparación del daño en cuanto consiste en la restitución del daño, en la restitución de la cosa obtenida por el delito y en los frutos existentes, o en el pago del precio de ellos; o en la indemnización del daño material causado a la víctima en cualquiera de los casos a que se refiere la ley, así sea total el estado de insolvencia del inculpado, ya que de tomarse rígidamente en cuenta esta circunstancia, la reparación del daño como pena pública dejaría de ser aplicable en todos los casos de insolvencia del responsable del delito, la capacidad económica del obligado al pago de la reparación del daño, sólo debe de tenerse en cuenta para fijar el monto del daño moral".

Por lo que, en cuanto al daño material, el Juez requerirá de prueba no solo de la concurrencia del daño, sino también de su cuantía económica.

El artículo 31, primer párrafo, del Código Penal vigente, al disponer que " la reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar,

⁹⁹ COLIN SANCHEZ, Guillermo., "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa., Pág 539

de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso", les dirige a los juzgadores un mandato de primordial importancia, tendiente a que se reedifique el orden de cosas roto por el delito en ofensa directa a la víctima, pero es a ésta la que atiende la ley con dicho precepto. Las consecuencias del ilícito sobre la persona victimada deben cesar y repararse y el Juez debe, consciente de la relevancia de esa obligación que específica le asigne la ley, dedicarle la atención que su indispensable cumplimiento requiere.

La prueba se integrará con el cúmulo de datos que se hayan obtenido durante el proceso y la presunción humana, por que el Juez como los demás integrantes del conglomerado social, vive en un medio donde la experiencia hace percibir y comprender costumbres, tradiciones y perjuicios.

Consideramos preciso mencionar que, no debe atender el Juzgador exclusiva y estrictamente al dictamen pericial en materia de valuación que sea presentado por los peritos correspondientes, para poder condenar la reparación del daño material, ello en virtud de que, la práctica judicial establece que, cuando los objetos que deben ser restituidos al ofendido en tratándose de delitos patrimoniales, son valuados sin tenerlos a la vista, los juzgadores absuelven de dicha pena pública al sentenciado, siendo ilógico pensar que, si por ejemplo, dichos objetos fueron robados y no recuperados como suele ocurrir comúnmente, puedan tenerse a la vista, ya que si ello ocurriera entonces dicho dictamen pericial resultaría ocioso, por lo que, en estricto apego a justicia, y sin vulnerar el marco legal, deben tomarse en cuenta además, las circunstancias en que ocurrieron los hechos delictivos, y condenar a la mencionada reparación, a fin de que el ofendido no resienta ese doble perjuicio a que nos hemos venido refiriendo a lo largo de este trabajo, es decir, la vulneración de su esfera jurídica y además la lesión y menoscabo patrimonial.

A diferencia de lo que ocurre en materia civil, en lo penal no se abre vía de apremio para la ejecución de sentencia, así que no es posible abrir incidente de liquidación de condena; por lo tanto la pena de reparación se ha de fijar en cantidad determinada, de acuerdo con las pruebas aportadas durante el proceso.

CONCLUSIONES

En la antigüedad existieron figuras que realizaron funciones semejantes a las que en la actualidad cumple la Institución del Ministerio Público; pero ello no quiere decir que son el origen directo de esta Institución, ya que el Ministerio Público tiene su origen en Francia, en las ordenanzas expedidas a principios del siglo XIV, en las cuales se instituyen las atribuciones que tenían los Procuradores o Abogados del Rey.

La Institución del Ministerio Público se adapta en México, siguiendo el lineamiento francés y español, pero esto fue hasta antes que se promulgara la actual constitución, esta le da un sentido de institución propia al Ministerio Público

La modificación y actualización que tomó el Constituyente de 1917 de la Institución del Ministerio Público, que antes estaba establecida en la Constitución de 1857 como la Promotoría Fiscal, fue acertada, pues estableció un órgano eficaz para realizar los altos fines que persigue la ley, quedando además como depositario de la representación social en sus artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es imprescindible y necesario mantener los principios constitucionales inviolados para que el orden, la libertad y el sistema institucional del país estén asegurados ya que la supremacía de la Constitución, fundamento y soporte de nuestro sistema legislativo, impone una jerarquía de leyes que nutren su legalidad, precisamente en ésta, por lo que es importante que todas las autoridades, de cualquier índole, cumplan cabalmente las disposiciones contenidas en la ley, para evitar la violación a alguna de las garantías individuales de los gobernados.

La Constitución General de la República, establece en el artículo 21 que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y el mando inmediato de aquel, la institución del Ministerio Público, no debe delegar su función persecutoria a la Policía Judicial y supeditarse, como con frecuencia lo hace, a la acción investigadora que realiza la citada policía, por lo que el agente del Ministerio Público debiera estrictamente acatar los lineamientos jurídicos llevando a cabo él mismo la investigación, claro, auxiliándose de la policía y en algunos casos de peritos en la materia que esté tratando.

El Ministerio Público en la averiguación previa, tiene como *función primordial* el investigar y perseguir los delitos, así como a los sujetos activos que lo cometieron, para enseguida ejercitar la acción penal. Esta fase tiene por objeto, reunir los elementos necesarios que lleven a la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculgado.

Es de suma importancia que el agente del Ministerio Público se discipline elevando su carácter responsable al dedicar mayor observancia a los lineamientos jurídicos que lo rigen, pero al darnos cuenta que el tiempo pasa y el representante social no se preocupa por impartir una expedita y pronta procuración de justicia, existe la necesidad de crear un órgano encargado de vigilar las funciones del Ministerio Público, aunque el legislador ha creado la Coordinadora Nacional de Seguridad Pública, hay que recordar que esta Institución se encarga del funcionamiento de cuerpos policíacos y no ministeriales.

La acción penal, es una actividad pública que ejercita monopólicamente el Ministerio Público en representación del Estado, este organismo vela por la vigencia del principio de legalidad y por la administración de la justicia de manera eficaz, pronta y expedita, la cual se encuentra establecida en nuestra Constitución en el artículo 21° y el artículo 2° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El ejercicio de la acción penal, se realiza cuando se acreditan los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto, y por tanto el Ministerio Público bajo el principio de legalidad ejercerá la acción penal.

El no ejercicio de la acción penal se lleva a cabo cuando no existen elementos suficientes para comprobar el cuerpo del delito, o el indiciado no tuvo participación alguna en los hechos punibles, o se halla excluida la responsabilidad delictuosa, o se haya extinguido la pretensión punitiva y entonces el Ministerio Público resolverá el no ejercicio de la acción penal.

El ejercicio de la acción penal se inicia con el pliego de consignación que requiere la satisfacción previa del artículo 16 de la Constitución Mexicana, el cual habla del libramiento de la orden de aprehensión para ciertos casos, pero antes de esto se debe de comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de uno o varios sujetos.

La consignación es el acto ordinario que realiza el Ministerio Público, una vez que se ha integrado la averiguación, con él da inicio el ejercicio de la acción

penal y se pone a disposición del juez todo lo actuado en éste, su fundamento legal se encuentra contenido en los artículos 16 y 21 de nuestra Carta Magna.

La consignación sin detenido se da cuando se trata de un delito que se sancione con pena corporal, y va acompañado de un pedimento de orden de aprehensión, si se tratare de delito que se sancione con pena alternativa o sanción económica se realizara únicamente con pedimento de orden de comparecencia.

Cuando se trata de consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva mas cercana, esta detención no podrá exceder el término de 72 horas, establecido en la Constitución en el artículo 19.

Los medios que extinguen la acción penal los establece el Código Penal para el Distrito Federal, en su Capítulo 5° y son: la muerte del delincuente su fundamento se encuentra en el artículo 91 del Código de Penal, la amnistía, establecido en el artículo 92 del Código Penal, el perdón del ofendido establecido en el artículo 93 del mismo ordenamiento y la prescripción establecido en el artículo 104 de dicho ordenamiento.

El ofendido en la época primitiva, se hacía justicia por su propia mano, esto originaba la venganza privada; en el Derecho Romano, el papel del ofendido era limitado ya que sólo podía fungir como acusador él o su familia, mientras que en el Derecho Azteca, el ofendido podía presentar directamente su querrela o acusación, presentaba sus pruebas y en su oportunidad formulaba alegatos. Posteriormente el Estado viene a sustituir al ofendido en esa actividad quedando relegado en su participación anterior.

Un ejemplo es la Constitución de 1917 que sustituye al particular ofendido por el Ministerio Público, excluyéndolo de la acción penal y dejando a salvo solo sus derechos civiles.

El ofendido es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica, en los aspectos tutelados por la ley, mientras que la víctima es aquella que por razones sentimentales o dependencia económica resulta afectada con la ejecución de un hecho ilícito.

Las facultades del ofendido en nuestro derecho procedimental son limitadas ya que ha sido desplazado en el proceso y no es considerado jurídicamente con personalidad propia.

Mediante la denuncia o querrela del ofendido o víctima, el Ministerio Público tiene conocimiento de las conductas o hechos que son presuntamente constitutivos de un delito. La denuncia es la noticia de la comisión de un delito de que tiene conocimiento el Ministerio Público y la cual es perseguible de oficio,

El término coadyuvar significa: asistir o ayudar a la consecución de alguna cosa, litigar en igual sentido que una parte pero con ciertas diferencias, al ofendido se le considera parte en la relación procesal y está investido de facultades para hacer valer sus derechos que plantean las garantías de legalidad, sin embargo su actuación como coadyuvante en el proceso, se encuentra con un sin fin de limitaciones en diversos Estados y esto no debería de ser ya que su coadyuvancia inicia desde el momento que es denunciante o querellante y esas restricciones tan marcadas derivan del monopolio acusador que detenta el Ministerio Público

Es importante la presencia del abogado particular ya que en el procedimiento propicia un mejor equilibrio entre los sujetos que intervienen, el artículo 20 Constitucional en su último párrafo establece que el ofendido o víctima tiene derecho a recibir asesoría jurídica, ello significa el reconocimiento de que el Ministerio Público, no ha sido eficaz defensor de los derechos patrimoniales del ofendido

En Grecia nació la profesión del abogado, la intervención de éste en el procedimiento es de suma importancia, ya que se debe considerar al ofendido y a su abogado particular como sujetos fundamentales en la relación procesal.

Hacemos imperante la necesidad de que el ofendido o víctima tengan derecho a una atención integral, que comprende que el Ministerio Público practique diligencias a toda hora y en cualquier lugar del Distrito Federal, a la atención médica, psíquica y ginecológica por persona de su mismo sexo, a que tiene derecho el ofendido o víctima; en caso de lesiones debe ser atendido en su domicilio por médicos particulares o canalizarlo, para que personal especializado lo atienda, esto es que no solo se le deba dar atención médica de urgencia

El ofendido tiene derecho, a solicitar garantías de aseguramiento respecto a la reparación del daño, según lo establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en los artículos 2° fracción I, y 3° fracciones VIII, IX, XI y XII, que establecen garantías a favor de la víctima u ofendido al señalar como atribuciones de esa institución: perseguir delitos, recibir denuncias, acusaciones o querellas, investigar los delitos, practicar las diligencias y allegarse pruebas para comprobar los elementos del cuerpo del

delito y la probable responsabilidad; la detención y/o la retención de los probables responsables.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 9° bis, fracciones XIII y XIV, reglamentan los deberes inherentes a la obligación médica de atención a ofendidos, la cual es una responsabilidad que asume el médico, el servicio médico mismo y la Institución prestadora del servicio dado que, el artículo 20 en su último párrafo, garantiza al ofendido o víctima atención médica de urgencia.

Con la vigencia del Código Penal para el Distrito Federal, es ejercitable dentro del proceso penal, la acción civil, que pretenda la reparación del daño causado por un delito, éste se hará por restitución o indemnización, tanto material o moral.

La reparación del daño puede exigirse por el ofendido a los terceros civilmente responsables y el Ministerio Público promoverá lo necesario para que el juez declare lo procedente a dicha reparación por parte del autor del delito.

La definición de daño moral, nos la proporciona el artículo 1916 del Código Civil, y se debe entender por ésta, la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, por lo que la definición de daño moral es genérica y no limitativa y tiene un carácter enunciativo y solo es exclusivo titular, la persona física afectada por el delito.

Los titulares de la reparación del daño moral, son: directos, el sujeto pasivo o agraviado, que es cualquier persona física o moral con excepción del Estado y los indirectos, a quienes son los que ejercitan la patria potestad y los tutores,

Las personas obligadas a reparar moralmente son: directas, sujeto activo o agente dañoso que puede ser cualquier persona física o moral e indirectos, quienes son los que ejerciten la patria potestad o los tutores, el órgano jurisdiccional determinará en cada caso, cuanto corresponde al monto de la indemnización.

El daño patrimonial se encuentra contemplado en los artículos 2108 y 2109 del Código Civil, se entiende por ello la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio y que se reputa en perjuicio y la privación de cualquier ganancia lícita

Las personas obligadas a la reparación patrimonial, se encuentran contempladas en el artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal. En el artículo 31 del Código citado, establece que será el juez quien fije el monto de la reparación del daño, de acuerdo a las pruebas obtenidas en el proceso.

PROPUESTAS

PRIMERA - Creemos conveniente reformar el artículo 20° Constitucional en su último párrafo reformado en 1993, al igual que la fracción IV del artículo 9° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dichos ordenamientos establecen que el ofendido o víctima tiene derecho a recibir asesoría jurídica. La reforma que planteamos se encamina a proponer que a estas figuras se les otorgue un defensor de oficio plenamente acreditado por la ley con cédula profesional y con experiencia comprobable en la materia, esto sería desde el momento en que realizan su denuncia o querrela ante el Ministerio Público. La figura del defensor de oficio se plantea con el fin de que el abogado cuide los derechos del ofendido o víctima y coadyuve con el Ministerio Público en la integración de la averiguación previa, y que el ofendido o víctima, cuente con la opción de pedir ante la autoridad el servicio del defensor o no, ya que muchas de las veces el ofendido o víctima no cuenta con los recursos necesarios para pagar los servicios de un abogado particular.

Aunque es cierto que existe el Ministerio Público, y su función es investigar los delitos, perseguirlos y proteger los intereses del ofendido o víctima en la integración de la averiguación previa, es importante la presencia del asesor jurídico ya que aporta al procedimiento un mejor equilibrio entre los sujetos que intervienen en la relación jurídica, ya que esta garantía reconoce que el Ministerio Público no ha sido un eficaz defensor de los derechos del ofendido.

Esta propuesta se realiza con el ánimo de que el ofendido y el indiciado, cuenten con igualdad de garantías en el procedimiento, ya que consideramos que hay una desigualdad procesal, debido a que el artículo 20 de la Constitución Mexicana en su fracción IX, establece que "el indiciado desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio".

Mientras que el mismo artículo 20 Constitucional en su último párrafo reformado en 1993 establece que: "la víctima u ofendido por algún delito en todo proceso penal tiene derecho a recibir asesoría jurídica", nunca menciona el derecho a una defensa o representación adecuada, no obstante que éste ha sido violado y vulnerado en sus garantías por el indiciado, no se le da una debida representación y el Estado no protege sus derechos, sin embargo al indiciado si le concede tal protección.

SEGUNDA.- Creemos necesaria la integración de una fracción más al artículo 9° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en la cual se garantice a la víctima o el ofendido, su integridad física al recibir: "Protección policiaca, desde el momento de realizar su denuncia o querrela o cuando la autoridad lo considere conveniente, tomando en consideración la gravedad y la trascendencia de los hechos o conductas delictivas de las cuales fueron objeto, y de la peligrosidad de sus agresores".

Esto se propone con el fin de garantizar su integridad física y que éste no sea objeto de agresiones por venganzas realizadas por los familiares del indiciado o indiciados, que no se ponga en peligro su vida y no sea objeto de intimidaciones.

TERCERA.- Aunque el artículo 9° fracción X, del Código Procesal para el Distrito Federal, establece que: "el ofendido o víctima tiene derecho a coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la averiguación previa y en el desarrollo del proceso", creemos necesario que al ofendido o víctima se le considere parte desde el momento en que el Ministerio Público reciba su denuncia o querrela, y que desde ese momento coadyuve con esta Institución, y no hasta que se haya cumplido el término constitucional de las 48 horas, como es la costumbre del Ministerio Público. Además al admitirse esta posición, se deben fincar responsabilidades al denunciante o querellante mentiroso o de mala fe por lo que se tiene la necesidad de reformar el artículo 276 del Código De Procedimientos Penales, párrafo primero, y de igual manera reformarse el artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal en el cual se habla sobre las penas que se les impondrán a aquellas personas que falseen declaración ante autoridad distinta de la judicial y en informes.

BIBLIOGRAFÍA

- ACERO, Julio,
"Procedimiento Penal"
Puebla, Puebla, México, Cajica S.A , 1976 218 p.p
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO,
"Derecho Procesal Mexicano" México Porrua,
1985, 634 pp, Tomo I
- ALANIS FUENTES, Agustín
"Curso para Aspirantes a Agentes del Ministerio Público"
Instituto de formación profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito
Federal , México, 1982
- ARILLA BAS, Fernando
"El procedimiento Penal en México"
Editores Mexicanos Unidos, S.A 1974,
Pa'g 27 y ss
- BORJA SORIANO, Manuel
"Teoría General de las Obligaciones"
Editorial Porrua 1996
- CABANELLAS, Guillermo
"Diccionario Enciclopédico Usual"
Pag 176
- CARRARA, Francesco,
"El pensamiento Jurídico Penal"
Editorial Themis, Primera Edición,
Bogotá Colombia 1998, Pág. 10 y ss.
- CARNULETTI, Francesco
"Derecho Procesal Civil y Penal en México"
Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1989 pp. 354
- CASTELLANOS, Fernando
"Lineamientos Elementales del Derecho Penal"
Porrua México, 1995, pag 339 y ss.
- CASTILLO SOBERANES, Miguel,
"El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público"
Instituto de investigaciones Jurídicas
México 1993 págs 35 y SS

CASTRO V, Juventino,
 "El Ministerio Público en México"
 5ª edición, México, Porrúa, 1983. 172 pp.

COLÍN SANCHEZ, Guillermo,
 "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"
 10 ed México, Porrúa, 1986, 592 pp

CORDOVA LEMUS, José,
 "Nuevas Generaciones de Abogados, "Origen del Ministerio Público"
 México, Año 2, N° 16, 1984. 168 pp.

DE CUPIS, Adriano,
 "El Daño"
 Editorial Bosch, 1985

DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo,
 "El Procedimiento Penal Mexicano"
 Editorial Porrúa 1995
 Pags 87 y SS

DE LA CRUZ CASTILLO, Anguiano,
 "Curso de Derecho Procesal Penal"
 Edición 20, Porrúa México, 1989
 Págs 162 y ss.

DIAZ DE LEON, Arturo,
 "Diccionario Penal"
 Editorial Porrúa

DIAZ DE LEON, Marco Antonio,
 "Código de Procedimientos Penales Comentado"
 Editorial Porrúa 1988

FRANCO SODI, Carlos
 " El Procedimiento Penal Mexicano"
 México, Porrúa 1939
 Pags 34 y S S

FRANCO VILLA, José,
 "EL Ministerio Público Federal".
 Mexico, Porrúa, 1985, 445 pp.

FLORIAN Eugenio
 "Elementos del Derecho Procesal Penal"
 Barcelona Bosh, 1993
 Pags 172 y S.S

GARCIA RAMIREZ, ADATO IBARRA,
"Prontuario del Proceso Penal Mexicano"
Editorial Porrúa, México, 1999, Octava Edición

GARCIA RAMIREZ, Sergio,
"Derecho Procesal Penal"
México Porrúa, 1977, 786 pp.

GARCIA RAMIREZ, Sergio
"El procedimiento Penal en los Estados de la República"
Editorial Porrúa México, 1998

GONZALEZ BLANCO, Alberto,
"El Procedimiento Penal Mexicano"
México, Porrúa, 1975. 325 pp.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José,
"Principios del Derecho Procesal Mexicano"
5ª ed México porrúa, 1985 382 pp

GOMEZ LARA, Cipriano
"Teoría General del Proceso"
Editorial Porrúa, México, 1996

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
"Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa UNAM,
México, 1998, tomos I, II, III, IV,

LEONE, Giovanni
"Tratado de Derecho Procesal Penal"
Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires
pags 152 y S.S

MACHORRO NERVAEZ, Paulino,
"Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y
legislación, "El Ministerio Público y la intervención el tercero en el proceso penal y la
obligación de consignar según la constitución"
México, 1941, 38.

MANZINI, Vincenzo,
"Tratado de Derecho Penal"
Pág 84

MARTINEZ PINEDA Angel
"Estructura y Valoración de la Acción Penal"
México, Pags 41 y S.S.

MASMERO G,
 Novísima Historia Universal "Evolución Histórica del Ministerio Público"
 Villa Hermosa Tabasco, 1973 (Tomo IV)

MORAS MOM, Jorge
 "Manual de Derecho Procesal Penal"
 Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina
 Pag 91

OCHOA OLVERA, Salvador
 "La reparación del Daño"
 Mexico Publicaciones Mundonuevo S.A. de C V 1991.

ONOROZ SANTANA, Carlos M
 "Manual de Derecho Procesal Penal"
 pág 59 y ss

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto,
 "La Averiguación Previa"
 México Porrúa 1980
 350 pp.

PALLARES Eduardo,
 "Prontuario del Procedimiento Penal"
 México Porrúa 3ª de., 1980,
 350 pp

PEREZ PALMA, Rafael,
 "Derecho Procesal Penal"
 Cárdenas Editor Distribuidor México 1975
 Segunda Edición,

PINA PALACIOS, Javier
 "Derecho Procesal Penal"
 Editorial Porrúa México 1987

PINA Rafael de
 "Derecho Procesal Penal"
 México Botas, 1951. 113 pp.

PINA Rafael,
 "Diccionario de Derecho"
 17ad ed Mexico, porrúa, 1991 510 pp.

PLIEGO MONTES, Salvador
 "El Ministerio Público en la Epoca Independiente"

México, Año 2, No 18, 1984 175 pp.

RIVERA SILVA Manuel,
"El Procedimiento Penal"
15ª de , México Porrúa, 1984 395 pp.

TENA RAMIREZ Felipe
"Leyes Fundamentales de México 1808-1810"
México Porrúa, 1970 650 pp.

LEYES, CÓDIGOS Y REGLAMENTOS

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"
Mexico, MC GRAW HILL, 2000.

"Código Penal Federal"
Grupo Editorial ISEF México 2000

" Código Federal de Procedimientos Penales"
Grupo Editorial ISEF México 2000

" Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República"
Grupo Editorial ISEF México 2000

"Reglamento de la Procuraduría General de la República"
Grupo Editorial ISEF México 2000

" Código Penal para el Distrito Federal"
Grupo Editorial ISEF México 2000

" Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal"
Grupo Editorial ISEF México 2000

" Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal"
Grupo Editorial ISEF México 2000

"Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal"
Grupo Editorial ISEF México 2000