

177

2987



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**

**"ACATLAN"**

**"ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 36 DEL  
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES  
PARA EL DISTRITO FEDERAL"(REFORMADO  
EN SEPTIEMBRE DE 1999).**

**T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
HERNANDEZ RODRIGUEZ MINERVA**

**ASESOR: LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA**



CAMPUS ACATLAN

**OCTUBRE DE 2001**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## **DEDICATORIAS**

### **A DIOS NUESTRO SEÑOR:**

Por ser el **CAMINO, LA VERDAD Y LA VIDA.**

### **A MIS PADRES:**

Consuelo Rodríguez y Francisco Hernández, quienes son parte fundamental en mi formación humana y profesional; así mismo, con su cariño, guía y apoyo han hecho posible la realización de mis anhelos; por lo que les viviré eternamente agradecida.

### **A MI HERMANOS:**

Berenice y Francisco; gracias por su estímulo, apoyo y comprensión, esperando que este esfuerzo sirva de ejemplo .

**Al Lic. José Ramón Frutos Mateos:**

Con mi eterna gratitud por tu interés y valiosos conocimientos que hicieron posible la realización de esta tesis; y por la amistad afectuosa que nos une.

**A MIS PARIENTES Y AMIGOS:**

A todos aquellos que de una forma u otra colaboraron en mi formación humana y profesional.

**A MI ASESOR:**

Licenciado JOSÉ DIBRAY GARCÍA CABRERA, por su generosidad y nobleza de gran hombre; quien con sus conocimientos y apoyo hizo posible la realización de la presente tesis.

A nuestra Máxima Institución de enseñanza Superior, la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, que me dio la oportunidad de formar parte de ella; para hoy contribuir al engrandecimiento de su prestigio académico.

# INDICE

## INTRODUCCION.

### CAPITULO I ANTECEDENTES.

|                                                                                              |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.- El Procedimiento Penal en el Derecho Prehispánico.....                                   | 01 |
| a) Derecho Azteca                                                                            |    |
| b) Derecho Maya.....                                                                         | 03 |
| 2.- El Procedimiento Penal durante la Epoca Colonial.....                                    | 04 |
| 2.1. Los Tribunales durante la Epoca Colonial.....                                           | 05 |
| a) El Tribunal de la Inquisición.....                                                        | 06 |
| b) La Audiencia.....                                                                         | 08 |
| c) El Juicio de Residencia.....                                                              | 11 |
| d) El Tribunal de la Acordada.....                                                           | 12 |
| 3.- El Procedimiento Penal al proclamarse la Independencia de México.....                    | 13 |
| 3.1. Legislaciones Procesales desde 1812 hasta 1871.....                                     | 14 |
| a) Decreto Español de 1812                                                                   |    |
| b) Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana De 22 de octubre de 1814..... | 15 |
| c) Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.....                                             | 16 |

|                                                                                              |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| d) Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.....                                 | 18        |
| e) Constitución de 1857.....                                                                 | 20        |
| f) La Ley de Jurados Criminales de 1869.....                                                 | 21        |
| g) Código Penal de 1871.                                                                     |           |
| <b>4.- La Legislación Procesal Penal de 1880 hasta nuestros días.</b>                        |           |
| a) Código de Procedimientos Penales de 1880.                                                 |           |
| b) Código de Procedimientos Penales de 1894.....                                             | 23        |
| c) El Código de Procedimientos Penales en<br>Materia Federal de 1908.                        |           |
| d) Código de Procedimientos Penales de 1929 y de 1931 para el<br>Distrito y Federal de 1934. |           |
| e) Legislación Actual.....                                                                   | 24        |
| <b>5.- Antecedentes del Ministerio en México.....</b>                                        | <b>25</b> |
| <b>5.1. Estadio Precortesiano.....</b>                                                       | <b>26</b> |
| <b>5.2. Estadio Colonial.....</b>                                                            | <b>28</b> |
| <b>5.3. Estadio Independiente.....</b>                                                       | <b>29</b> |
| <b>5.4. Estadio de la Reforma.....</b>                                                       | <b>31</b> |
| <b>5.5 Estadio Revolucionario de 1910 y elaboración<br/>de la Constitución de 1917.....</b>  | <b>33</b> |

## CAPITULO II

### CONCEPTOS GENERALES

|                                                      |           |
|------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1.- Definición de Ministerio Público.....</b>     | <b>35</b> |
| <b>1.1. Atribuciones del Ministerio Público.....</b> | <b>40</b> |
| <b>2.- Denuncia y Querrela.....</b>                  | <b>50</b> |

|                                                                                         |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1. Diferencias entre Denuncia y Querrela.....                                         | 58 |
| 3.- La Averiguación Previa.....                                                         | 60 |
| 4.- Decisiones en que culmina la Actividad Investigadora<br>del Ministerio Público..... | 65 |
| 4.1. Acción Penal.....                                                                  |    |
| 4.2. Consignación.....                                                                  | 71 |
| 4.3. El Sobreseimiento Administrativo.....                                              | 74 |
| 4.4. Reserva.....                                                                       | 76 |
| 5.- La Instrucción.....                                                                 | 78 |
| 5.1. Auto de Radicación.....                                                            | 80 |
| 5.2. Orden de Aprehensión.....                                                          | 81 |
| 5.3. Orden de Comparecencia.....                                                        | 84 |
| 5.4. Declaración Preparatoria.....                                                      | 85 |
| 5.5. Auto de Formal Prisión.....                                                        | 88 |
| 5.6. Auto de Sujeción a Proceso.....                                                    | 90 |
| 5.7. Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.....                         | 92 |
| 6.- Juez o Juzgador.....                                                                | 94 |
| 6.1. Función Procesal.....                                                              | 95 |
| 6.2. Atribuciones.....                                                                  | 96 |

### **CAPITULO III**

#### **MARCO JURIDICO DE LA FIGURA DEL MINISTERIO PUBLICO**

|                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1.- Analisis del Artículo 21 de la Constitución<br>Política de los Estados Unidos Mexicanos..... | 102 |
| 2.- Analisis del Artículo 19 de la Constitución                                                  |     |

|                                                         |     |
|---------------------------------------------------------|-----|
| Política de los Estados Unidos Mexicanos.....           | 111 |
| <b>3.-Análisis del Artículo 17 de la Constitución</b>   |     |
| Política de los Estados Unidos Mexicanos.....           | 113 |
| <b>4.-Análisis del Artículo 16 de la Constitución</b>   |     |
| Política de los Estados Unidos Mexicanos.....           | 115 |
| <b>5.-Análisis de los Artículos 2º y 3º del Código</b>  |     |
| de Procedimientos Penales para el Distrito Federal..... | 120 |

**CAPITULO IV**  
**ANÁLISIS JURIDICO DEL ARTÍCULO 36 DEL CODIGO**  
**PROCESAL PENAL.**

|                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>1.- El Artículo 36 del Código de Procedimientos</b>                   |     |
| Penales par el Distrito Federal, anterior a la Reforma                   |     |
| de 17 de septiembre de 1999.....                                         | 123 |
| <b>2.-Análisis del Artículo 36 del Código de Procedimientos</b>          |     |
| Penales par el Distrito Federal, reformado el                            |     |
| 17 de septiembre de 1999.....                                            | 126 |
| <b>3.- Principios Constitucionales que vulnera la nueva redacción</b>    |     |
| del 36 del Código de Procedimientos Penales par el Distrito Federal..... | 132 |
| <b>4.- Propuesta de Contra Reforma al 36 del Código de</b>               |     |
| Procedimientos Penales par el Distrito Federal.....                      | 136 |
| <b>5.- CONCLUSIONES.....</b>                                             | 138 |

## INTRODUCCION

En el mes de septiembre de 1999, se publicaron en la gaceta oficial del Distrito Federal reformas al Código Penal y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Dentro de las reformas publicadas, llama la atención el actual contenido del artículo 36 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal; ya que de su nueva redacción se desprende que el Juez de lo penal al momento de negar una orden de aprehensión, de comparecencia o dictado auto de libertad por falta de elementos para procesar por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 del Código de Procedimientos Penales, éste deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos fundando y motivando su resolución y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la Averiguación Previa correspondiente.

Como se puede apreciar, existe una invasión de funciones que conlleva a pensar que el juzgador se convierte en Juez y parte, dado que la nueva norma impone al Juez de lo Penal subsanar las omisiones cometidas por el Ministerio Público al momento de integrar la Averiguación Previa, lo cual es totalmente contrario a derecho y soslaya los principios de equidad, seguridad jurídica e imparcialidad.

Por lo tanto el objetivo del presente trabajo es primeramente hacer un análisis jurídico del contenido del artículo 36 del Código Procesal Penal, para finalizar con la propuesta de contra reforma que se haga a éste, a fin de que no sea el Juzgador quien este obligado a enmendar los errores cometidos por el Representante Social, pues de acuerdo a la propia naturaleza jurídica, a éste le corresponde la persecución de los delitos, el ejercicio de la acción penal así como su debida investigación y comprobación.

## 1.- EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DERECHO PREHISPÁNICO.

El derecho prehispánico no rigió uniformemente para todos los diversos pobladores del Anahutll, puesto que constituían agrupaciones diversas gobernadas por distintos sistemas y aunque habían cierta semejanza las normas jurídicas eran distintas.

El derecho era consuetudinario y quienes tenían la misión juzgar lo transmitían de generación en generación. Para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal; era menester un procedimiento que las justificara siendo de observancia obligatoria para los encargados de la función jurisdiccional.

Existían tribunales reales provisionales, jueces menores, tribunal de comercio, militar etc.; cuya organización era diferente, en razón a las necesidades de los reinos, al delito cometido y a la categoría del sujeto infractor.

*a) Derecho Azteca.* En el reino de México, el monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus funciones en un magistrado supremo dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez, éste nombraba un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y este magistrado, designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y criminales.

Tomando en cuenta la clasificación de las infracciones penales en leves o graves para conocer de las primeras se designaban jueces, cuya jurisdicción comprendía solamente, la de un barrio determinado de la ciudad. Las infracciones graves se encomendaban a un tribunal colegiado integrado por tres o cuatro jueces; los jueces menores iniciaban las actuaciones procedentes efectuaban la detención de los delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien desidia en definitiva.

En el reino de Texcoco, el monarca, como autoridad suprema designaba jueces encargados de resolver los asuntos civiles y criminales.

Lucio Mendieta y Nuñez apunta que “los encargados de tales atribuciones estaban distribuidos en salas: una para lo civil, otra para lo criminal y una tercera para los que conocían de los asuntos militares; en cada sala había cuatro jueces y cada uno tenía a sus ordenes varios escribanos y ejecutores. Los fallos eran apelables y ante el monarca se interponía el recurso. El rey asistido de otros jueces, o de trece nobles muy calificados sentenciaba en definitiva”<sup>1</sup>.

José Kohler relata que “el procedimiento era de oficio y bastaba un simple rumor público acerca de la comisión de un delito para que iniciara la persecución”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio El derecho Precolonial Porrúa 4ª Edición, México 1981 Pág 20 y 21  
<sup>2</sup> El derecho de los aztecas. Ed De la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México 1924 Pág

Los ofendidos podían presentar sus querrela o acusación; presentaban sus pruebas y en su oportunidad formulaban alegatos.

Existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por si mismo.

En materia de prueba existían: el testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la documental; en pero, se afirma que para lo penal tenia primicia la testimonial y solamente en caso como el adulterio o cuando existian vehemente sospechas que se había cometido algún otro delito se permitia la aplicación del tormento para obtener la confesión. Era manifiesta algunas formalidades, por ejemplo en la prueba testimonial quien rendía juramento estaba obligado a poner la mano sobre la tierra y llevarla a los labios, queriéndose indicar con esto que se comía de ella.

**b) Derecho Maya.**- Entre los Mayas, el derecho estaba caracterizado por la extrema rigidez de las sanciones, y como los Aztecas, castigaban todo conducta que lesionara las buenas costumbre y la tranquilidad social.

La jurisdicción residía fundamentalmente en el Ahau, que en algunas ocasiones podía delegarla en los Batabes. Diego López de Cogolludo señala que “juntamente con los funcionarios designados, actuaban algunos ministros que eran como abogados o algo así y cuya participación se destaca durante las audiencias”<sup>3</sup>.

Juan de Dios Pérez Galas indica: “las jurisdicción de los Batabes comprendía el territorio de sus cacicazgo y la del Ahau todo el estado, la

---

<sup>3</sup> LOPEZ DE COGOLLUDO, Diego Tres Siglos de Dominación Española en Yucatán Campeche México 1942

justicia se administraba en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos y que tenía por nombre Pupulva; los juicios se ventilaban en una sola instancia no existiendo ningún recurso ordinario ni extraordinario”<sup>4</sup>.

Con relación a las pruebas, el mismo autor indica “ hay probabilidad de hubiesen usado las siguientes: la confesional, ya que confesaban su pecado y en otra expresión, ellos confesaban su flaquezas; hecho que indica el conocimiento que tuvieron del valor de las confesiones que no es remoto hubiesen empleado en materia judicial; la testimonial, ya que hemos visto el uso de los testigos en el perfeccionamiento de toda índole de contratos, y la presuncional pues echaban maldiciones al que presumían mentiroso”<sup>5</sup>.

## 2.- EL PROCEDIMIENTO PENAL DURANTE LA EPOCA COLONIAL.

Al llevarse a cabo la conquista, los ordenamientos legales de derecho castellano y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades desplazaron el sistema jurídico azteca, el Texcocano y el Maya.

Diverso cuerpos de leyes como la recopilación de las Leyes de Indias, las Siete Partidas, de don Alfonso el sabio, La Novísima Recopilación y muchas otras más establecieron disposiciones procesales. En realidad, no existía un grupo de normas organizadas institucionalmente para regular el procedimiento en materia criminal, y aunque las Siete Partidas, de manera

<sup>4</sup> PÉREZ GALAS, Juan de Dios Derecho y Organización Social de los Mayas. Gobierno Constitucional del Estado de Campeche México 1943 Pág. 82 y 83.

<sup>5</sup> *Ibidem*

más sistemática, pretendían establecer los preceptos generales para el mismo, al estructurar el proceso penal en el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio, resultaban confundidas las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real.

A medida que la vida colonial fue desarrollándose se presentaba diversidad de problemas que las leyes castellanas no alcanzaban a regular; se pretendía que las Leyes de India suplieran tales deficiencias; sin embargo, como los problemas se acentuaban mayormente por las arbitrariedades de los funcionarios de los particulares y también de los predicadores de la doctrina cristiana, en 1578 Felipe II decretó sanciones rigurosas para frenar los abusos y con el fin de limitar la invasión de competencias recomendó a obispos y corregidores se ciñeran estrictamente al cumplimiento de su cargo y a respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres; dejándose de tomar en cuenta, cuando contravinieran al derecho hispano.

## **2.1.- LOS TRIBUNALES DURANTE LA EPOCA COLONIAL.**

Durante la colonia el desenvolvimiento de la vida en sus diversos ordenes requirió indispensablemente la adopción de medidas encaminadas a frenar toda conducta lesiva a la estabilidad social y a los intereses de la corona española en su nuevo dominio.

Distintos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, pretendieron encausar la conducta de indios y

españoles. Para la persecución del delito en sus formas especiales de manifestación y para aplicar las sanciones pertinentes se implantaron: El Tribunal del Santo Oficio, La Audiencia, La Residencia, Tribunal de la Acordada, Tribunales especiales para juzgar a los vagos y muchos otros mas.

El malestar constante fincado en la impunidad y la falta de garantías para la vida y la propiedad, provocaban alarma general, por eso en la fundación de tribunales con procedimientos especiales y novedosos se cifraba una nueva esperanza de bienestar y paz social .

a) *El Tribunal de la Inquisiciones.*- Dentro los tribunales mencionados la santa inquisición ocupa un lugar preferente en el orden cronológico y político, debido a que se utilizo como gran instrumento policiaco, contra la herejía.

En España aparece reglamentada en la época de los Reyes Católicos; debido a que en 1478, Sixto IV expidió una Bula facultándolos para designar a los integrantes del tribunal.

Al establécese el Santo Oficio en Castilla, Fray Tomas de Torquemada, formulo las primeras ordenanzas llamadas *instrucciones antiguas*, hasta que el inquisidor Fernando de Valdés publicó las nuevas que rigieron con algunas variantes hasta la ultimación del tribunal. En la Nueva España no fue posible su instalación inmediata y aunque se realizaron algunos procesos, con las formas y métodos esenciales contenidos en las

instrucciones dictadas en España, éstos no fueron mas que un anticipo a su real funcionamiento.

En cuanto a su fundación se refiere que hasta el 25 de Enero 1569 se creó el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición para las Indias Occidentales; y el 16 de agosto de 1570, el Virrey don Martín Enriquez recibe orden de establecerlo en todo el territorio de la Nueva España, designando Inquisidores Generales a Don Pedro de Moya y Contreras y a Don Juan de Cervantes.

El tribunal estaba integrado por las siguientes autoridades: inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaides e interpretes.

Para ejercer el cargo de inquisidor o juez, se designaban: frailes, clérigos y civiles.

A los secretarios estaba encomendada la parte administrativa, el levantamiento de actas, la correspondencia y el archivo.

Los consultores decidían la suerte principal del acusado a través de la consulta de fe, que se les hacía cuando había sido oído el acusado, misma que según su criterio estaba sujeta a la aprobación o rectificación.

El promotor fiscal, denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia, llevaba la voz acusatoria en los juicios, y para algunas

funciones del tribunal era el conducto entre éste y el Virrey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones y la fecha de celebración del auto de fe. Asistía también a los autos de fe, integrando la formación que para esos acontecimientos efectuaba todo el tribunal en el acto de ejecución.

El defensor, era el encargado de los actos de defensa; el receptor y tesorero del aspecto económico, gastos y cuentas, así como también de la custodia de los bienes confiscados.

Otros funcionarios, los familiares eran personas que figuraban en forma honorífica, y además ejercían funciones de policía, comunicando de inmediato todo aquello que interesaba al proceso.

Los notarios refrendaban las actas de los juicios; los escribanos llevaban los apuntes relacionados con las denuncias; los alguaciles ejecutaban las aprehensiones, y los alcaides tenían bajo su responsabilidad el cuidado de las cárceles y, por consiguiente de los reos.

El 22 de febrero de 1813, las Cortes de Cádiz suprimieron el Tribunal de la Inquisición en México; lo cual se dio a conocer el día 8 de junio del mismo año, pero el 21 de enero de 1814, Fernando VII lo estableció nuevamente, y no fue sino hasta el 10 de junio de 1820 cuando suprimió definitivamente.

b) *La Audiencia*. Era un Tribunal con funciones gubernamentales específicas, atribuciones generales para solucionar los problemas policiacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia. En la Nueva

directamente en las investigaciones de un hecho ocurrido en lugares donde no había oidores; cuando se trataba de sentencias de muerte, mutilación de cuerpo o pena corporal, se constituían en cuerpo colegiado, siendo necesario tres votos favorables, para que una sentencia fuera aprobada; en consecuencia, se desvirtuaba la naturaleza del mismo porque todas las funciones se concentraban en una sola persona; la investigación y castigo de los delitos radicaban en estos funcionarios, quienes no respetaban las demás atribuciones de los demás integrantes de la audiencia; realizaba toda clase de aprehensiones excepto si se trataba del corregidor de la Ciudad, a menos que lo autorizara el Virrey de la Nueva España.

Lo antes descrito dio lugar a que en el año de 1568 se prohibiera a los oidores conocer de los asuntos criminales, y por lo tanto, se abstuvieran de portar la Vara de la Justicia.

El alguacil en colaboración con otros funcionarios tenía bajo su responsabilidad la función policiaca

Los historiadores describen la etapa en que se instaló la primera audiencia como una era sin garantías, plagada de persecuciones por venganzas en todos los ordenes, falta de respeto a la propiedad y a las personas, anarquía en materia de justicia, explotación y mal trato a los indios por parte de los conquistadores, saqueo, carencia de autoridades capaces poner fin a esos abusos, inclusive división dentro de los grupos de españoles: Zurita, oidor de audiencia de México al describir el ambiente de esta época relatan que, al preguntar a un indio principal de México cuál era la causa por la que también los indios se habían dado a pleitos y vicios, dijo:

“porque ni vosotros nos entendies, ni nosotros os entendemos, ni sabemos que queréis: habéisnos quitado nuestra buena orden y manera de gobierno; y la que nos habéis puesto no la entendemos, é ansi anda todo confuso y sin orden y concierto.

c) *El Juicio de Residencia*. Constaba de dos partes: una secreta, realizada de oficio y, otra pública para tramitar las denuncias de particulares.

El juicio se iniciaba cuando el pregón daba a conocer el edicto de residencia, momento desde el cual principiaba a contarse el término que duraría y durante el cual se recibían los agravios; advirtiéndose a quienes los presentaban que gozarían de amplia protección y serían sancionados los que tratarán de amedrentarlos para que no presentaran sus quejas.

El juez encargado de practicar la residencia era asesorado por comisionados. Sus facultades consistían en dar a conocer los edictos, en poblaciones que, por la lejanía resultaba difícil lo hiciera el juez, y también recababan las informaciones necesarias para la instauración del proceso.

Durante la parte secreta, el juez formulaba una lista de cargos presentados, haciéndolos saber al residenciado con el fin de que pudiera presentar su defensa.

En la parte pública había acción popular; las querellas y demandas eran presentados por los agraviados, tanto para los asuntos resueltos en su contra, como para aquellos pendientes de resolución. Toda querella o demanda seguía los trámites del juicio ordinario siempre resolviéndose en el

menor tiempo posible, de tal manera que, presentados los cargos y ofrecidos los descargos, el juez estaba en aptitud de dictar sentencia.

Por otra parte la ignorancia de los indios y el desconocimiento del castellano, la amenaza e intimidación de que eran objeto para que no presentaran sus quejas; el soborno y el cohecho, fueron factores determinantes para que estos juicios se desvirtuaran y solamente tratándose de funcionarios de jerarquía íntima se llegará a ser realidad la residencia .

*d) El Tribunal de la Acordada.* Llamado así por que la audiencia en acuerdo, es decir , presidida por el Virrey, lo estableció; principiando su actuación en 1710.

La acordada se integró con un juez o capitán llamado juez de caminos, por comisarios y escribanos.

Fundamentalmente perseguía a los salteadores de caminos, y cuando tenía noticia sobre asalto desordenes en alguna comarca, llegaba haciendo sonar un clarín, se abocaba al acontecimiento de los hechos delictuosos, instruía un juicio sumarísimo, dictaba sentencia y procedía inmediatamente a ejecutarla.

Si era decretada la pena de muerte, ahorcaban al sentenciado en el mismo lugar en donde se había ejecutado el delito y dejaban expuesto el cadáver para escarmiento a los cómplices que no habían sido capturados. Este tribunal era ambulante; no tenía sede fija, una vez juzgada y sentenciada una causa sus integrantes abandonaban el lugar para

constituirse en otro e iniciar una verdadera persecución en contra de los malhechores, inclusive con actos materiales de acometimiento.

Los fines esenciales de la acordada, era la prevención y persecución del delito y aunque consideraban que la exposición del cadáver provocaría intimidación en quienes delinquían o estaban propensos a ello, no fue, en ninguna forma una medida efectiva para prevenir los delitos, pues en infinidad de ocasiones el pueblo (específicamente los indios), asesinaban a los tenientes y comisarios impidiendo así las aprehensiones e investigaciones. Los delitos no disminuyeron; por el contrario siguieron cometiéndose intensamente; los procedimientos inhumanos de la prisión de la Acordada la convirtieron en una escuela del crimen, quienes lograban obtener su libertad, volvían a delinquir.

Finalmente, la Constitución Española de 1812 abolió la Acordada, con gran júbilo de las clases populares y de quienes habían sufrido todo el rigorismo exagerado de su sistema.

### **3.- EL PROCEDIMIENTO PENAL AL PROCLAMARSE LA INDEPENDENCIA DE MÉXICO.**

Al proclamarse la independencia nacional, continuaron vigentes las leyes españolas con los sistemas procedimentales mencionados, hasta la publicación del Decreto Español de 1812 que creó los jueces letrados de partido correspondientemente; conservó un solo fuero para los asuntos

civiles y criminales, así como, acción popular para los delitos de soborno, cohecho y prevaricación.

### 3.1. LEGISLACIONES PROCESALES DESDE 1812 HASTA 1871.

a) *Decreto Español de 1812*.- Esta ley contemplaba que la libertad personal era objeto de las garantías siguientes: ningún español podrá ser preso sin información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley, ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará con el acto mismo de la prisión (art. 287). In fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez... (art. 292). Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere (art. 300). Al tomar la declaración al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos, y si por ellos no la conociere, se le darán cuentas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son (art. 301). El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes (art. 302). No se usará nunca del tormento ni de los apremios (art. 303). Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes (art. 304). Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció (art. 305).

*b) Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana, de 22 de octubre de 1814.*- El 22 de octubre de 1814 se promulgó el llamado decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana, y aunque nunca llegó a tener vigencia, fue un documento revelador del pensamiento de toda una época, cuyo contenido era una serie de principios inspirados en los pensamientos filosóficos y jurídicos de la revolución francesa y de la Constitución Española de 1812.

Los preceptos dictados en materia de justicia, aunque tienen influencia de la Constitución de Cádiz, en su redacción y espíritu quedó demostrado el perfecto conocimiento de la realidad social mexicana, tomando en cuenta por el Constituyente de Apatzingán, al declarar que: son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley (art. 28), y que ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente (art. 31); adelantándose, con esto al pensamiento luminoso del constituyente de 1857, y posteriormente al contenido del artículo 14 de la Constitución de 1917.

Prevé la integración del Tribunal Superior de Justicia; con cinco magistrados, fiscales, secretarios y jueces nacionales de partido, teniente de justicia, tribunales de residencia, etc. Quiénes actuarían con forme a las leyes hasta entonces vigentes, mientras no fueran derogadas por nuevas normas.

La Constitución de 1824, deposita el Poder Judicial de la Federación, en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito a quienes se les señalan sus atribuciones legales.

La administración de justicia en los Estados y territorios se sujetaban a las reglas siguientes: se prestará entera fe y créditos a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de otros Estados: el Congreso General uniformará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos. Quedan prohibidos: las confiscaciones de bienes; el tormento; la detención sin que haya semi-plena prueba o indicio de que alguien es delincuente; la detención por indicios que se haya decretado no debe exceder de setenta horas; el cateo sin orden expresa y fundada legalmente; el juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales; entablar pleito en lo criminal sobre injurias, sin hacer constar haber intentado en medio de conciliación.

*c) Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.*- El Poder Judicial se ejerce: por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos y los Jueces Subalternos de Primera Instancia, Civiles y Criminales, de las cabeceras de Distrito de cada departamento.

En el capítulo intitulado prevenciones sobre la administración de justicia de la justicia en lo civil y lo criminal, se decreto lo siguiente: no habrá mas fueros personales que el eclesiástico y el militar, los miembros y fiscales de la Corte Suprema serán perpetuos en estos cargos y no podrán ser suspensos y removidos, sino con arreglo a las prevenciones contenidas a la segunda y la tercera ley constitucional; también serán perpetuos los ministros y los jueces letrados de primera instancia, y no podrán ser removidos sino por causal legalmente aprobada y sentenciada; todos los magistrados y jueces gozaran el sueldo que se designará por una ley; en

cada causa sea cual fuere su cuantía y su naturaleza no podría ver mas que tres instancias; una ley fijará el número de las que cada causa deba tener para quedar ejecutoriada, según su naturaleza, entidad y circunstancia; los ministros que hubieren fallado en alguna instancia, no podrán hacerlo en las demás; toda prevaricación, por cohecho, soborno o baratería, produce acción popular contra los magistrados y jueces que la cometieren; toda falta de observancia en los tramites esenciales que arreglan un proceso, producen su nulidad en lo civil, y hará también personalmente responsable a los jueces. En las causas criminales, su falta de observancia es motivo de responsabilidad contra los jueces que la cometieron; todos los litigantes tienen derecho para terminar en cualquier tiempo sus pleitos civiles o criminales, sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes; para entablar cualquier pleito civil o criminal, sobre injurias puramente personales, debe intentarse antes el medio de la conciliación.

La ley arreglará la forma en que debe procederse en estos actos, los casos en que no tenga lugar, y todos los demás relativos en esta materia, en mandamiento escrito y formado por el juez que debe proceder a la prisión según el párrafo primero del artículo segundo de la primera ley Constitucional, se hará saber en el acto al interesado; este y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos y cualquier resistencia o arbitrio, para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias, en caso de resistencia o de temor fundado de fuga podrá usarse la fuerza.

Para proceder a la prisión se requiere: que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes ser castigado con pena corporal; que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal, para proceder a la detención basta alguna presunción legal o sospechosa, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Ningún preso podrá sufrir embargo alguno de sus bienes sino cuando la prisión fuere por delitos que traigan responsabilidad pecuniaria, y entonces solo verificará en los suficientes para cubrirla; cuando apareciere que el reo no tiene que se castigado con pena corporal, será puesto en libertad dentro de los tres días en que se verifique la detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria, se le manifestará la causa y el nombre del acusador si lo hubiere y tanto esta primera declaración como las demás que se ofrezcan serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios, deberá instruírsele de los documentos, testigos y demás datos que obran en su contra, y desde ese acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo; jamás podrá usarse el tormento para la averiguación de ningún genero de delito.

*d) Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.-* En estas subsisten los fueros eclesiásticos y militar; para la aprehensión se exige mandato judicial, salvo el caso de flagrante delito, pero poniendo de inmediato al sujeto a disposición del órgano jurisdiccional; se restringe a treinta días la detención de las personas por la autoridad política y para los jueces el término de cinco días para declararlo bien preso.

El Congreso queda facultado para establecer juzgados especiales fijos o ambulantes con competencia para perseguir y castigar a los ladrones en cuadrilla.

En los departamentos los Tribunales Superiores de Justicia y los jueces superiores son los encargados de administrar justicia, se prohíbe el juramento en materia criminal sobre hecho propio; los jueces quedan obligados para que dentro del término de los tres primeros días en que esté el reo detenido a su disposición, le tome su declaración preparatoria, manifestándole el nombre de su acusador, la causa de su prisión y los datos que haya contra él.

La falta de observancia en los trámites esenciales de un proceso, produce la responsabilidad de su juez; el número de instancias se limita a tres; la ley señalará los trámites que deben observarse en los juicios criminales y tanto los códigos civil como militar y de comercio, serán uno mismo para toda la Nación, sin perjuicio de las variaciones que en algunos lugares podrá hacer el Congreso por circunstancias particulares.

En el año de 1849 fueron suprimidas las costas judiciales; se inició la justicia de paz y en 1855 se elaboraron algunas disposiciones derogando las vigentes durante el centralismo; se crean procedimientos especiales sumarísimos para juzgar a los homicidas y vagos; y por la ley expedida el 23 de noviembre del mismo año se crea el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

e) *Constitución de 1857.*- Establece en la República Mexicana, que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales; subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar; nadie puede ser juzgado y sentenciado: sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él; nadie puede ser molestado en su familia, domicilio, papeles y posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito flagrante, toda persona puede aprehender al delincuente, a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

La prisión solo procede por los delitos que se sancionan con pena corporal y esta nunca podrá prolongarse por falta de pago o de cualquier otra ministración de dinero, tampoco excederá por el término de tres días en que se justifique con un auto de formal prisión motivado legalmente y con los requisitos establecidos.

Los juicios criminales no pueden tener mas de tres instancias y nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Se otorga facultades a las entidades federativas para legislar en materia de justicia y dictar sus códigos de procedimientos, quedando obligados a entregar sin demora los criminales a otros estados o autoridad que los reclame.

En forma sistemática se ordena para los juicios criminales las siguientes garantías: que se le tome su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición del juez: que se le caree con los testigos que depongan en su contra: que se faciliten

los datos que necesite y consten en el proceso para preparar su descargo; que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad.

*f) La Ley de Jurados Criminales de 1869.*- Introdujo innovaciones de importancia en el ambiente jurídico de la época; se mencionó al Ministerio Público, aunque su funcionamiento se cifo a los lineamientos observados por los fiscales de la época colonial.

*g) Código Penal de 1871.*- Como se puede observar la anarquía en cuanto al procedimiento penal continuaba y solo la inquietud e idealismo de algunos juristas, provoco que se reuniera una comisión para estudiar estos problemas, cuyo resultado fue la expedición del Código Penal de 1871 para el Distrito Federal y territorio de Baja California y para toda la Nación en delitos Federales.

El Código Penal de 1871 al decir de don Antonio Pedruza fue “la manifestación lógica y bien coordinada del Estado de los conocimientos científicos de la época a cerca de la función punitiva del Estado<sup>6</sup>”.

#### **4.- LA LEGISLACION PROCESAL DE 1880 HASTA NUESTROS DÍAS.**

*a) Código de Procedimientos Penales de 1880.*- Con la expedición del Código Penal de 1871, era necesaria una ley de enjuiciamiento que lo

<sup>6</sup> RAMOS PEDRUZA, Antonio La Ley Penal en México, de 1810 a 1910 Porrúa 1ª Edición, México 1911 Pág 18

hiciera aplicable, lo que se logró al promulgar el Código de Procedimientos Penales de 1880.

En su disposiciones establece un sistema mixto de enjuiciamiento en cuanto algunas instituciones como el cuerpo del delito, la búsqueda de las pruebas , etc.; pero en otro orden, aunque suavizado, impera el sistema inquisitivo.

Se consagran algunos derechos para el procesado, como el derecho de defensa la inviolabilidad del domicilio, la libertad caucional, etc.; y en cuanto a la víctima del delito se instituye la obligación del delincuente de reparar el daño.

*b) Código de Procedimientos Penales de 1894.-* Este nuevo Código no difiere en el fondo de su doctrina al de 1880; en sus tendencias trató de equilibrar la situación del Ministerio Público y de la defensa para que este no estuviera colocada en un solo plano de superioridad frente al Ministerio Público debido a que el código de 1880 permitía al defensor modificar libremente sus conclusiones ante el jurado. En cambio el Ministerio Público estaba obligado a presentarlas desde que la instrucción estaba concluida y solo por causa superveniente podía hacerlo después, de tal manera que la mayor parte de las ocasiones, el Ministerio Público iba ante el jurado sin saber a que atenerse.

Este Código continuo imponiendo el sistema mixto, y en cuanto a la víctima del delito, declaró sus derechos de naturaleza civil. También introdujo algunos aspectos novedosos que el momento histórico exigía

fueran reglamentados, tales como la Policía Judicial, a quien marcó sus atribuciones; el Ministerio Público, cuyas funciones son únicamente la persecución de los delitos y los actos de acusación en contra de los criminales ante los órganos judiciales competentes. Introdujo un nuevo principio procesal: la inmediatez y en materia de prueba dominó el sistema mixto.

Para impugnar las resoluciones judiciales, se incluye modificaciones al sistema anterior, otorgándose mayores derechos, tanto al acusado como al defensor para así utilizar los recursos establecidos por la ley.

*c) El Código de Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908.*- En el cual se regula la actividad de quienes se intervienen en el proceso; y aunque se puede decir que el Código del Distrito sirvió de modelo para su elaboración, sin embargo contiene entre otras innovaciones: las facultades que se conceden al juez para la comprobación del cuerpo del delito, el arbitrio judicial, etc.

*d) Código de Procedimientos Penales de 1929 y de 1931 para el Distrito y Federal de 1934.*- La ley procesal que siguió en turno a la anterior fue la expedida el día 15 de diciembre de 1929. Entre otros aspectos, al referirse a la víctima del delito, indicaba que la reparación del daño era parte de la sanción del hecho ilícito; por lo cual, sería exigida oficiosamente por el Ministerio Público.

Por otra parte, como los ofendidos quedaban facultados para ejercitar la acción mencionada, la función del Ministerio Público pasaba segundo término.

La distinción que en este orden se pretendió establecer, creó un sistema absurdo de tal manera que la falta de congruencia en ese aspecto, su inoperancia y otros defectos mas que se le señalaron, dieron lugar a que fuera substituido el 27 de agosto de 1931 por el Código de Procedimientos Penales vigente hasta septiembre de 1999 y por el Código Federal de Procedimientos Penales del 23 de agosto de 1934.

*e) Legislación actual.*- En nuestros días el Código Penal que rige nuestro sistema criminal, es el expedido por el Ejecutivo Federal el dos de enero de 1931, mismo que en primer término tenía una observancia local y federal, es decir que el código punitivo era para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República Mexicana en materia de fuero federal.

No obstante, la primera Legislatura de la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, mediante iniciativa de veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y nueve, acordó reformar el Código Penal para el Distrito Federal, suscitándose importantes cambios como: la extracción del articulado las referencias a materias de naturaleza federal, cambiando su denominación a Código Penal para el Distrito Federal; es decir se deslindo lo federal de lo local; cabe destacar que dentro de dicha reforma se planteó según la Asamblea, mejores instrumentos para combatir la corrupción, por lo que se incrementaron las penas de prisión y sanciones económicas con el

objeto de castigar con mayor rigor a quienes desde el servicio público traicionan la confianza de la sociedad.

## 5.- ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.

El Licenciado Juan José González Bustamante, aduce respecto al establecimiento del Ministerio Público en México, que, "éste tiene hondas raigambres con la Institución de la Promotoría Fiscal que existió durante el Virreinato, la cuál fue una creación del Derecho Canónico que nació con las Jurisdicciones eclesiásticas y que de ahí paso a las jurisdicciones laicas. La fiscalía fue conocida desde el Derecho Romano. Fisco, viene de la palabra latina *fiscus*, que significa cesta de mimbre, por que era costumbre entre los Romanos guardar el dinero en cestos, pero particularmente se uso esta palabra para designar el tesoro del príncipe y distinguirlo del tesoro publico que se llamaba Erario"<sup>7</sup>.

Después, ambos términos se usaron de manera sinónima pero al establecerse la Promotoría en las jurisdicciones laicas se entendió que sus funcionarios obraban en nombre y representación del monarca y en defensa de sus intereses. La Promotoría Fiscal fue una institución organizada y perfeccionada por el derecho español. Desde las leyes de Recopilación, se menciona al Promotor o Procurador Fiscal, que no interviene en el proceso sino hasta la iniciación del plenario. Felipe II, en el año de 1565, se preocupo por sus funcionamiento y dicto disposiciones para organizarlo, pero se advierte que la institución no constituye una magistratura

<sup>7</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José Principios de Derecho Procesal Mexicano Porrúa 5ª Edición, México 1971 Pag 65

independiente, y si interviene el promotor en el proceso, es formando parte integrante de las jurisdicciones; Se le cita en la ordenanza del 9 de mayo 1587 que fue reproducida en México por la ley de 8 de junio de 1823, creándose un cuerpo de funcionarios fiscales en los tribunales del crimen. El juez disfrutaba de libertad ilimitada en la dirección del proceso y el fiscal solo intervenía para formular su pliego de acusación. Según afirma el penalista don José Angel Cisneros, “tres elementos han concurrido en la formación del Ministerio Público Mexicano: La Procuraduría o Promotoría Fiscal de España; El Ministerio Público Francés y un conjunto de elementos propios, genuinamente mexicanos. Sin duda alguna que se refiere a la organización actual del Ministerio Público que data desde las Constitución de la República de 5 de febrero de 1917, por que los constituyentes de 1857, influenciados por las teorías individualistas, no quisieron establecer en México el Ministerio Público reservando a los ciudadanos el ejercicio de la acción penal y dejaron subsistente la Promotoría Fiscal que abarca un gran periodo de nuestra historia en el siglo XIX, en los principios del siglo XX<sup>8</sup>”

### **5.1.- ESTADIO PRE-CORTESIANO.**

“La historia antigua tiene un atractivo misterio que sorprende a la razón y despierta la curiosidad e interés de los más profundos pensamientos, mayor cuando se refieren a las razas primitivas de América. La historia del indio en las Américas debe escribirse con tiza para que sea fácil corregirla a la luz de los nuevos descubrimientos que constantemente se presentan”.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> CISNEROS, José Angel La Trayectoria del Derecho Penal. Conferencia Dictada en la Escuela Libre de Derecho México 1942

<sup>9</sup> MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio Ob Cit pág 23-24

“El viejo mundo ignora por bastante tiempo la portentosa civilización Azteca que por dilatado espacio se oculto tras el océano y tras de las montañas. La civilización Náhuatl va a desaparecer sin dejar rastro ni hulla, pues a todas las causas se unían ideas de la época. Detenemos en la época pre-cortesiana implica hacer el estudio de los Aztecas que se encontraban ocupando una gran parte del territorio Anáhuatl y que extendieron su dominio al sur de México; a la llegada de los españoles se encontraban ocupando el territorio a demás de los Mexicas los Tecpanecas y los Acolhuas, que formaban la triple alianza, sin poder determinar exactamente el territorio de cada uno de los pueblos”<sup>10</sup>.

Había en cada uno de los reinos de la triple alianza, tribunales encargados de administrar justicia. La organización de estos tribunales era diferente en los reinos de Texcoco y México.

En México el Rey nombraba a un magistrado supremo, el Cihuacoatl que además de tener atribuciones administrativas, tenía la facultad de fallar en definitiva a las apelaciones en los casos criminales además era un especie de consejero del rey a quien representaba en algunas actividades como la preservación del orden social y militar. En la persecución del delito estaba en manos de los jueces por la delegación del Tlatuani, de tal manera que las funciones de éste y las del Cihuacoatl eran jurisdicciones por lo cual, no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido, otro se encomendaba a los jueces quienes para ellos realizaban las investigaciones y apelaban el derecho.

---

<sup>10</sup> Ibidem

## 5.2.- ESTADIO COLONIAL.

Desde el comienzo del siglo XVI, dos grandes corrientes se encontraron en México y se amalgamaron bajo fuerte predominación de las mas adelantadas. La primera era una civilización neolítica, en sus aspecto jurídico de carácter Azteca, y la segunda la civilización hispánica, en cuyo derecho las influencias romanas se mezclaban, con restos de derechos germánicos, normas canónicas, mucha reglamentación e inclusive rasgos arábigos.

En la persecución del delito, autoridades militares civiles y religiosas invadían jurisdicciones, pues privaban de la libertad y fijaban multas a su antojo. La situación que prevalecía en esos tiempos pretendió cambiarse a través de las leyes de indias y de otros ordenamientos jurídicos en donde se imponía la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, uso y costumbres, en tanto fueran derecho hispano.

Existían diferentes funcionarios para la persecución de los delitos en esa etapa: tanto el Virrey, como los Gobernadores, Capitanes, Generales, Corregidores y muchas otras autoridades, gozaban de facultades para ello. El derecho escrito no se práctica, sino mas bien, era un derecho de carácter consuetudinario, casi en todo se ajustaba al régimen absolutista que en materia politica había llegado al pueblo azteca.

Como la vida se desenvolvía teniendo como jefes en la administración pública a las personas designadas por los Reyes de España o por los Virreyes, los nombramientos se daban a personas que gozaban de

influencia política, sin que interviniera en ningún momento los indios en esa esfera; pero el 9 de octubre de 1549, por medio de una cédula real se dio la orden para que los indios pudieran intervenir en la vida política del país, ocupando los puestos de jueces, alguaciles, escribanos y ministros de justicia.

Nuestros historiadores y juristas dan poca importancia a las Leyes de Indias, pero de ahí arranca el derecho social, normas de buen trato y estatutos de trabajo humano, en mandamientos de la mas significativa protección humana que desgraciadamente no se cumplieron en la práctica.

### **5.3. ESTADIO INDEPENDIENTE.**

El motivo de independencia tiene como causa interna y fundamental las contradicciones antagónicas de las clases existentes de la Nueva España: los españoles, los criollos, los mestizos, los indios y las castas.

Durante la época de la independencia el fiscal estaba encargado de perseguir a los delincuentes y de promover la justicia, representando a la sociedad ofendida por los delitos, pues no existía la institución del Ministerio Público, con las características que actualmente es conocido.

En 1527 la audiencia estaba formada por diferentes clases de funcionarios, entre los que destacaban: las dos clases fiscales, para el orden criminal y para el orden civil; y para los oyentes, quienes se encargaban de la investigación desde su inició hasta su sentencia.

Promulgada la Constitución de Apatzingán (1814), se reconoció en forma autentica a los fiscales auxiliares de la administración de justicia tanto en la rama criminal como en la civil, con duración a su cargo del Poder Legislativo.

En la Constitución de 1857, los fiscales sostuvieron igual categoría que los ministros de la corte, y aquellos adscritos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación debían ser oídos en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los que se referían a jurisdicción y competencia de los tribunales y en las consultas sobre de la Ley.

Las Leyes Constitucionales de 1836, consideraron al Ministerio Publico como una entidad inamovible, lo que hace una diferencia con la anterior Constitución de Apatzingán, que consideraba al fiscal como un integrante de la Suprema Corte de nuestro Tribunal máximo.

Posteriormente las bases orgánicas de 12 de junio 1843, reprodujeron simplemente en este caso los de las dos Constituciones antes mencionadas,

Se puede comentar que en las bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, publicadas el 22 de abril de 1853, durante el régimen de Santana, cuyo autor fue Don Lucas Alaman, se establece que se nombrara un Procurador General de la Nación, con sueldo de \$4,000.00, honores y condecoraciones de Ministro de la Suprema Corte de la Nación. Será movable a petición del Gobierno y recibirá instrucciones para sus procedimientos de los respectivos ministerios, esto lo refiere el artículo nueve de las citadas bases.

#### 5.4.- ESTADIO DE LA REFORMA.

De igual modo que se habla de la independencia de México, cuando hay varias Independencias, se habla de la reforma cuyo desarrollo fracaso, éxito, retroceso y progreso ocupan casi todo el lapso que va de 1824 a 1910, para desembocar en la gran reforma general conocida con el nombre de Revolución Mexicana. Viendo detenidamente la reforma, podemos señalar varios tópicos que son los siguientes:

1) Tuvo un fin político-social, la desamortización y nacionalización de los bienes eclesiásticos, expidiéndose las famosas leyes de reforma

2) Se trato de acabar con la ruina que habían dejado las instituciones coloniales, tenemos el caso en materia agricultura, ganadera, minera, comercio exterior e interior; en su suma se trataba de extirpar salarios de hambre.

El liberalismo encontró su consagración jurídica en las LEYES DE REFORMA. La reforma consuma la independencia y la otorga su verdadera significación pues plantea de las bases misma de la sociedad mexicana y de los supuestos históricos y filosóficos en los que se apoyaba.

Don Juan Alvarez, Presidente interino de la República, convocó aun Congreso Constituyente el 16 de octubre de 1855, con el fin de dar México una nueva Constitución, misma que después de acalorados debates fue aprobada el 05 de Febrero de 1857. En el Congreso Constituyente con gran

intuición jurídica ya especifica la institución de los fiscales, para hacerlos igual que los Ministro de la Corte.

Había varios proyectos quedaron encuadrados en un solo proyecto de Constitución en el que se mencionaban que el Ministerio era representante de la sociedad y él mismo promoviera la instancia; pero esto no prospero, pues se consideraba que el particular ofendido del delito no debía de ser sustituido por ninguna institución, ya que este derecho comprendida únicamente a los ciudadanos y además al independizar al Ministerio Público, seria, obviamente retardar la aplicación de la justicia. En suma la discusión entablada por el Constituyente no llegaría aun acuerdo favorable se rechazó la idea y fueron entablados los fiscales en el ámbito federal.

Cuando era presidente Don Benito Juárez García, se promulgo un reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expedido el 29 de julio de 1862, en que establecía: el fiscal adscrito a la Suprema Corte, en el que seria oído específicamente en los caso de jurisdicción y competencia de la ley, y en los caso de dudas de ley, y otro tópico en que resultara afecta de la Hacienda Pública. Lo mas preponderante en este estadio es la publicación de jurados criminales para el distrito federal expedida en 1869, en la que se establecía tres promotores fiscales dependientes del ministerio publico, los cuales eran independiente entre sí y no constituían una organización. Su funciones eran acusatorias, su representación era social pero precisamente solo reclamaban el daño que el delincuente causaba por el delito cometido.

## 5.5.- ESTADIO REVOLUCIONARIO DE 1910 Y ELABORACION DE LA CONSTITUCION DE 1917.

Analizaremos en sentido generales los principales datos de la época pre-revolucionaria, así como la revolucionaria, que se consolidó con el Congreso Constituyente que se reunió en las ciudad de Querétaro el 1 de diciembre de 1916.

Es en el régimen dictatorial de Don Porfirio Díaz la elaboración de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se tiene en sentido general a la institución del Ministerio Público como una institución defensora de la sociedad y para pedir y auxiliar a esta y defender ante los tribunales los intereses de esta, y también es de precisar a la policía judicial para la investigación de delitos y la reunión de pruebas.

Es hasta el año de 1903 que se elabora la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el que se pretende dar a la institución del ministerio público la personalidad de parte, inspirando en la instituciones francesas, en tanto que el Procurador General de Justicia es el que representa como institución.

Nuestra Revolución quedó plasmada en la Constitución de 1917, se unificaron precisamente para nuestro estudio el ministerio público como una institución integral persecutoria de los delitos y con independencia del poder judicial esto es un punto muy significativo.

Queda claro que las causas en que se fundó el Constituyente de 1917, para reglamentar la institución del Ministerio Público, dichas por el primer

jefe del ejército constitucionalista son, refiriéndose al artículo 21 constitucional: la imposición de las penas es propia y exclusiva del Poder Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél. Esgrimiendo las siguientes razones don Venustiano Carranza continúa diciendo: *“la sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre veían como positiva fruición que llegare a sus manos un proceso que les permitiere desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros contra la tranquilidad y honor de las familias no respetando en sus inquisiciones ni las barreras misma que terminantemente establecía la ley . Finaliza diciendo: la misma organización del ministerio público a la vez que evitara ese sistema procesal tan vicioso restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura dará al ministerio público toda la importancia que le corresponda, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes”<sup>11</sup>.*

El Ministerio Público como institución adquiere una fisonomía diversa y actuante, de unidad, dinámica con la Revolución Mexicana se reestructura, se actualiza y sus intervenciones legales constituyente una auténtica realidad social

---

<sup>11</sup> RABAZA, Emilio O Mexicano esta es tu Constitución. Porrúa 10ª Edición, México 1995 Pág. 91

## DEFINICION DE MINISTERIO PUBLICO.

El licenciado Guillermo Colín Sánchez conceptúa al Ministerio Público como “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 casos que les asigna las leyes”<sup>12</sup>.

Refiere el citado autor que la naturaleza jurídica del Ministerio Público a provocado discusiones interminables dentro del campo doctrinario ya que se le a considerado: a) como un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; b) como un órgano administrativo que actúa con el carácter de parte; c) como un órgano judicial, y d) como un colaborador de la función jurisdiccional.

Según el tratadista antes mencionado, el Ministerio Público como representante social en el ejercicio de las acciones penales, toma como punto de partida el hecho de que el estado al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para de que esa manera persiga judicialmente a quien atenté contra la seguridad y normal desenvolvimiento de la sociedad.

Rafael de Pina considera que “el Ministerio Público es el órgano que ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad, por lo cual en ninguna forma debe considerarse como un representante de algunos de los poderes estatales independientemente de la

---

<sup>12</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Porrúa 7ª Edición, México 1981 Pág 86

subordinación que guarda frente al Poder Ejecutivo, mas bien, la ley tiene en el Ministerio Publico su órgano específico y autentico”<sup>13</sup>.

Aduce dicho autor que es indudable que el Ministerio Publico representa en sus múltiples atribuciones el interés general y de acuerdo con ello, como quedo expresado en líneas anteriores tal interés que originalmente corresponde a la sociedad, al instituirse el Estado queda delegado en él para proveer todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad, y aunque por lo general no representa al estado en aspectos particulares de éste, debido a que la legalidad siempre debe ser procurada por el estado a través de sus diversos órganos.

Ahora bien, para algunos autores al conceptuar al Ministerio Publico refieren que éste un órgano administrativo tal es el caso de la doctrina Italiana la cual sea dividido; ya que mientras algunos lo consideran como un órgano administrativo otros afirman que es un órgano judicial.

Es pues que tenemos que según Guarneri indica que “el Ministerio Publico es un órgano administrativo que se encarga de la tutela publica destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes y por tal motivo la función que realiza bajo la vigilancia del Ministerio de Gracia y Justicia es de representación del Poder Ejecutivo en el Proceso Penal, y aunque de acuerdo a las leyes Italianas forma parte del orden judicial sin pertenecer al poder judicial, en consecuencia, no atiende por si mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del Tribunal cundo y

---

<sup>13</sup> DE PINA VARA, Rafael Comentarios al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales Herrero 1ª Edición México 1961 Pág 31

como lo exige el interés público de manera que esta al lado de la autoridad judicial como un órgano de interés público en la aplicación de la ley<sup>14</sup>.

Agrega el autor citado como el Ministerio Público no decide controversias judiciales no es posible considerarle órgano jurisdiccional si no mas bien administrativo, derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la representación penaria pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de la misma, para que la ley no quede violada, persigue el delito y al subjetivarse las funciones estatales: Estado-Legislación, Estado-Administración y Estado-Jurisdicción, el Ministerio Público realiza las funciones del Estado-Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado-Jurisdicción, pidiendo la actuación del derecho, pero sin actuarle él.

Por otra parte indica Guarneri que los actos que realiza el Ministerio Público son de naturaleza Administrativa, lo que justifica que se apliquen a ésta, los principios del Derecho Administrativo tan es así, que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación la modificación y sustitución de uno por otro además la propia naturaleza Administrativa del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, encontrar de una persona; situación en la que no podría intervenir el órgano jurisdiccional oficiosamente para avocarse al proceso. Aun mas, la sustitución como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la institución, permite que se de ordenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quien integran al Ministerio Público, aspecto que cae también dentro del orden administrativo.

---

<sup>14</sup> GUARNERI, José Las Partes en el Proceso Penal Trad Constanio Bernaldo de Quiroz. Ed José M Cajica Jr., Puebla, Puebla 1952 Pág 169-170.

Por ultimo infiere el tratadista mencionado que “en esas condiciones, el Ministerio Publico actúa con el carácter de parte ya que hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello ejerce poderes de carácter indagatorio preparatorio y coercitivo, sobre todo, presenta a través de sus actuación las características esenciales de quienes actúan como parte, ejercita la acción penal, propone demandas presenta impugnaciones tiene facultades de pedir providencias de todas clases”<sup>15</sup>.

Existen autores como lo es el caso de Raúl Alberto Frosali “quien conceptúa al Ministerio Publico como un órgano administrativo, por que no es Legislativa su función ni Jurisdiccional ni tampoco Política, pero amerita según él la calificación de Organo Judicial por que se desenvuelve en un juicio”<sup>16</sup>.

En relación a este último concepto difiero con el punto de vista de dicho autor ya que desde su perspectiva cabria considerar con carácter de órgano judicial al procesado, a los testigos y demás personas que intervienen en el proceso lo cual es totalmente erróneo; pues el Ministerio Publico dada su naturaleza y fines carece de funciones jurisdiccionales ya que éstas son exclusivas del Juez, de tal suerte que debe concretarse a solicitar la aplicación del derecho mas no a declararlo.

De los conceptos anteriormente transcritos cabe concluir que existe diversidad de opiniones al momento de conceptuar al Ministerio Publico, ya que como lo analizamos en párrafos precedentes algunos de nuestro autores

---

<sup>15</sup> Ibidem

<sup>16</sup> FROZALI, Raúl Alberto. Diritto Processuale Penale Unione Tipografico Editrice Torinese, 1ª Edición. Tomo IV 1958 Pág. 167

consultados consideran a éste como un órgano con naturaleza jurídica de representante social, como un órgano administrativo que actúa con carácter de parte o bien como un órgano judicial.

Para de abundar mas sobre la Figura Jurídica del Ministerio Público, citamos a Chioventa que afirma que “el Ministerio Público es oficioso activo, que tiene como misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público y determinar a cerca del modo de ejercitarla”<sup>17</sup>

Observa Calamandrei “que el Ministerio Público sea parte en el proceso penal, se comprende fácilmente en nuestro sistema penal la función de estimular la jurisdicción mediante el ejercicio de la acusación está reservada, en régimen de monopolio al Estado, y no sería ni concebible siquiera que en el proceso penal figurase, en posición de actora una parte privada: la acción penal es siempre pública y quien la ejercita en interés del Estado, es siempre como parte pública y necesaria el Ministerio Público órgano de acusación pública”<sup>18</sup>.

Por mi parte considero que el Ministerio Publico es el órgano administrativo dependiente del ejecutivo, cuya función es la representación de la sociedad en la persecución e investigación de los actos u omisiones que la ley penal señala como delictivos; siendo éste quien esta investido del monopolio del ejercicio de las acción penal.

<sup>17</sup> CHIOVENDA, José Principios de Derecho Procesal Civil. Trad José Casais y Santaló Reus. 1ª Edición Madrid Pág 120.

<sup>18</sup> CALAMANDREI, Piero Instituciones de Derecho Procesal Civil Trad Santiago Sentis Melendo 1º Edición Europa- América Buenos Aires 1973 Pág. 432

## 1.1. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

La Constitución General de la República instituye el Ministerio Publico y precisa su atribución esencial; las leyes orgánicas lo estructuran y organizan, señalándole además con cierto detalle, las actividades que le corresponden.

Ahora bien aunque de la redacción del artículo 21 Constitucional se desprende su atribución fundamental, en la vida práctica no solo persigue el delito; su actuación también se extiende a otras esferas; tiene asignadas funciones específicas en:

a) El Derecho Penal. Primordialmente debe preservar a la sociedad del delito y, en ejercicio de sus atribuciones como representante de la misma, ejercitar las acciones penales. Dentro de este campo realizara las funciones investigadora, Persecutoria y Consignatorio .

b) El Derecho Civil. Tiene encomendada fundamentalmente, una función derivada de leyes secundarias en aquellos asuntos en los cuales el interés del Estado debe manifestarse para la protección de ciertos intereses colectivos o cuando estos mismos requieren por su naturaleza y trascendencia, de una tutela especial.

Entre los autores extranjeros, Chiovenda manifiesta que el "Ministerio Publico es un órgano procesal y que su función tiene por misión fundamental el ejercicio de la función jurisdiccional del interés publico y determinado: vela por los derechos del Estado, de los entes morales y de las

personas que no tiene plena capacidad jurídica: promueve la represión de los delitos: hace cumplir las sentencias penales aun las civiles, en cuanto interesan al orden publico”<sup>19</sup>.

Hugo Rocco dice al respecto “la doctrina suele distinguir las facultades y las atribuciones del Ministerio Publico en tres categorías, que son: el Ministerio Publico agente, interviniente y requeriente”<sup>20</sup>.

Según este autor al referirse al Ministerio Publico agente, se refiere a la posibilidad que éste tiende a iniciar un proceso, es decir ejercitar el derecho de acción como portador de un interés publico.

Con lo que respecta, al carácter interviniente el autor citado comenta, “que tiene su fundamento en las normas procesales que lo faculta para apersonarse , mediante una forma de intervención en una litis pendiente entre otros sujetos, y a veces, en cambio interviene cuando se discuten relaciones o estados jurídicos en los cuales, frente al interés privado, esta el interés público”<sup>21</sup>.

Finalmente concluye el autor, que el carácter del Ministerio Publico requeriente, obedece a que en ciertas materias puede existir un interés publico que amerite ser oído para que exprese su parecer.

---

<sup>19</sup> CHIOVENDA, José Ob Cit Pág. 120

<sup>20</sup> ROCCO, Hugo Teoria General del Proceso Civil. Trad. Felipe de J Tena Porrua 1º Edición México 1959 Pág 88

<sup>21</sup> Ibidem

En el medio mexicano, el Procesalista Eduardo Pallares considera que el Ministerio Público “representa y defiende los intereses de la sociedad y del Estado, tanto en los juicios civiles como en los penales.”<sup>22</sup>

En cuanto hace a la intervención del Ministerio Público en los asuntos civiles refiere el citado autor que “se presentan diversas modalidades: 1.- Actúa como parte principal que ejercita una acción u opone una excepción, ejemplo si, a nombre de un menor o incapaz demanda el pago de alimentos, o cuando, en los casos en que el Código Civil determina, demanda de nulidad de matrimonio. En estas circunstancias tiene todo el derechos que la ley les concede a las partes; 2.- También interviene, dicen los jurisconsultos franceses, como parte adjunta para colaborar con el juez, emitiendo su parecer sobre las cuestiones jurídicas que el propio juez somete a su consideración; 3.- Representa a los incapaces y a los asuntes en los casos previstos en el artículo 48 de Código de Procedimientos lo Civil: 4.- Interviene como parte adjunta en los negocios relativos a los incapacitados, ausentes, divorcios voluntarios, informaciones ad perpetuam, sucesiones hereditarias, nombramientos de tutores y aprobación de las escrituras constitutivas de las sociedades mercantiles, etc.”<sup>23</sup>.

José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, afirman que “la figura del Ministerio Público aparece cada día con mayor relieve en el campo de lo Civil, en el que esta llamado a intervenir, como titular, de la acción oficial, en cuantos casos afecten al interés público mas o menos directamente, sin

<sup>22</sup> PALLARES, Eduardo Prontuario de Procedimientos Penales Porrúa 1ª Edición México 1961 Pág.

115

<sup>23</sup> Ibidem

perjuicio de hacerlo también en aquellos casos en que se ventilan cuestiones que afecten intereses privados como dignos de una especial tutela”<sup>24</sup>.

Ahora bien, de los comentarios antes descritos en cuanto a la intervención del Ministerio Público en otras materias como lo es la Civil, podemos considerar que con base en el artículo 21 Constitucional, es indiscutible la fundamentación de la actuación del Ministerio Público en el procedimiento penal; pero no podemos afirmar que en materia civil esté respaldada por dicho precepto, que en forma específica se establece como atribución del Ministerio Público, la persecución de los delitos. Para resolver este problema es pertinente acudir al artículo 102 de la Constitución Política que, aunque se refiere al Ministerio Público Federal, si otorga para éste aunque no de manera específica, pero si en sentido general, la facultad de *intervenir en todos los negocios que la misma ley determina*, derivándose de esto el que si otras leyes le atribuyen facultades u obligaciones, en ello encuentra respaldo legal a su actuación; de tal manera, que si el Código de Procedimientos Civiles en materia Federal le asigna atribuciones expresas, deberá cumplirlas.

c) Por otra parte y en lo que respecta a la intervención del Agente del Ministerio Público en Juicios Constitucionales, y como Consejero y Auxiliar del Ejecutivo, estas funciones solamente podemos referirlas en forma concreta al Ministerio Público Federal, aunque es pertinente hacer notar que el Procurador de Justicia del fuero común en algunas entidades federativas tiene también asignadas las funciones de consejero jurídico del Ejecutivo local.

---

<sup>24</sup>DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Porrúa 19ª Edición. México 1990. Pág. 134-135

Hecho un análisis somero de la atribuciones del Ministerio Público en general, ahora nos enfocaremos al análisis de las facultades del Representante Social y que se derivan de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de su Reglamento vigentes, ya que para la finalidad del presente trabajo son medularmente importantes.

Así pues, tenemos que de acuerdo con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial del 30 de abril de 1996, establece que el Ministerio Público esta organizado jerárquicamente para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuye la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, el estatuto de Gobierno del Distrito Federal, éste ordenamiento y las demás disposiciones aplicables; refiere en su artículo 2 que la Institución del Ministerio Público estará a cargo del Procurador del Distrito Federal o de sus agentes o auxiliares, conforme lo ha establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables.

El Consejo Interno del Ministerio Público, con la presencia de la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para normar en el ámbito administrativo interno, las diferentes tareas sustantivas institucionales, buscando siempre el mejor servicio a la comunidad de acuerdo con las exigencias de su tiempo. Como lo muestra el Capítulo V de la citada ley en su artículo 49 que estipula que el consejo interno será un cuerpo colegiado por el Procurador y los Servidores

Hecho un análisis somero de la atribuciones del Ministerio Público en general, ahora nos enfocaremos al análisis de las facultades del Representante Social y que se derivan de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de su Reglamento vigentes, ya que para la finalidad del presente trabajo son medularmente importantes.

Así pues, tenemos que de acuerdo con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial del 30 de abril de 1996, establece que el Ministerio Público esta organizado jerárquicamente para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuye la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, el estatuto de Gobierno del Distrito Federal, éste ordenamiento y las demás disposiciones aplicables; refiere en su artículo 2 que la Institución del Ministerio Público estará a cargo del Procurador del Distrito Federal o de sus agentes o auxiliares, conforme lo ha establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables.

El Consejo Interno del Ministerio Público, con la presencia de la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para normar en el ámbito administrativo interno, las diferentes tareas sustantivas institucionales, buscando siempre el mejor servicio a la comunidad de acuerdo con las exigencias de su tiempo. Como lo muestra el Capitulo V de la citada ley en su artículo 49 que estipula que el consejo interno será un cuerpo colegiado por el Procurador y los Servidores

Las atribuciones a que se refiere el artículo 2 de la ley Orgánica, respecto de la consignación y durante el proceso comprende según el artículo 4, del ordenamiento citado: 1) ejercer acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, 2) Solicitar al órgano jurisdiccional las ordenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo; 3) Poner a disposición a la autoridad judicial, las personas detenidas y aprehendidas de los plazos establecidos por la ley; 4) Solicitar el aseguramiento precautorio o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios; 5) Aportar las pruebas pertinentes y promover las diligencias conducentes para la debida acreditación del cuerpo del delito que se trate y de la probable responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de sus reparación; 6) Formular las conclusiones en los términos señalados por la ley, solicitar dos cosas: la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y segundo la formulación de conclusiones no acusatorias o de cualquier acto cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado antes de que se pronuncie sentencia; 7) Impugnar en los términos previstos por la ley las resoluciones judiciales que a su juicio causen agravio a las personas representadas por el Ministerio Publico; 8) Promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las además atribuciones que le señalen las normas aplicables.

Las atribuciones en derechos humanos comprende según el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; promover entre los servidores públicos de la procuraduría una cultura de respecto a los derechos humanos; entender las visitas, quejas,

propuestas de conciliación y recomendaciones de la *COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS* y de la *COMISION DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL* conforma a las reglas aplicables.

Coordinarse, en el ámbito de su competencia con la *COMISIÓN NACIONAL DERECHOS HUMANOS* y con la *COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL*, para procurar el respeto a los derechos humanos; recibir las quejas que formulen directamente los particulares en materia de derechos humanos y darles la debida atención.

Las atribuciones en asuntos del Orden Familiar, Civil, Mercantil y Concursal estas reguladas por el artículo 7º de la Nueva Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito Federal, esas atribuciones comprenden; la intervención de carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales para la protección de los intereses individuales y sociales en lo general; iniciar el trámite de los incidentes penales ante los órganos jurisdiccionales no penales competentes, de conformidad en lo establecido en Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal; promover la conciliación en los asuntos del orden familiar, como instancia previa al órgano jurisdiccional; coordinarse con las Instituciones Públicas y privadas que tengan por objetivos la asistencia social de menores e incapaces para brindarles protección. El artículo 8 de la misma ley sigue expresando, “la protección de los derechos e intereses de menores, incapaces, ausentes, ancianos y la de otros de carácter individual o social, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las

disposiciones legales aplicables cuando estén en situación de daño o peligro”.

Con lo que respecta a las atribuciones del Ministerio Público en el estudio, propuestas y lineamientos en política criminal, se encuentra plasmado en el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal que al efecto atribuye la función de recabar, sistematizar, y analizar información generalizada en materia de incidencia delictiva; Promover las reformas jurídicas en el ámbito de sus competencia y las medidas que convengan para el mejoramiento de la seguridad pública y de la procuración e importación de justicia; investigar y determinar las causas que dan origen a los delitos, precisar los lugares de su comisión desarrollar estadísticas criminales y conocer el impacto social del delito y sus costo; promover la información profesional y el mejoramiento de instrumentos administrativos y tecnológicos para la investigación y persecución de los delitos; estudiar y analizar las medidas de política criminal adoptadas en otras ciudades, tanto de la República Mexicana como del extranjero e intercambiar información y experiencias sobre esta materia; participar en el diseño de proyectos del Plan Nacional De Desarrollo y de los programas correspondientes en los términos, de las norma aplicables; intervenir en la avaluaron del cumplimiento de los programas de procuración de justicia del distrito federal.

Las atribuciones en prevención del delito se encuentran establecidas en el artículo 10 de la ley en comento, según el artículo las materias que constituyen la prevención del delito, comprenden; fomentara la cultura preventiva de la ciudadanía, involucrara al sector público y promover la

participación de los sectores social y privado; estudiar las conductas antisociales y los factores que las propician y elaborar programas de prevención del delito en el ámbito de sus competencia; promover el intercambio con autoridades federativas e instituciones nacionales e internacionales de carácter público o privado para la cooperación y fortalecimiento de acciones en materia de prevención del delito.

Las atribuciones en materia de atención de las víctimas u ofendido por el delito artículo 11 de la citada ley orgánica; proporcionar orientación y asesoría legal, así como proporcionar su eficaz coadyuvancia en los procesos penales; promover que se garantice y haga efectiva la reparación de los danos y perjuicios; conocer acciones con instituciones de asistencia medica y social, publicas y privadas para los efectos del ultimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; otorgar con otras instituciones competentes, la atención que se requiera.

Atribuciones en materia de servicios a la comunidad, se establecen en el artículo 12 de la ley Orgánica en estudio, las que se refieren; promover y desarrollar programas de colaboración comunitaria para mejorar el desempeño de la institución; proporcionar a los miembros de la comunidad para el mejor ejercicio de sus derechos; promover acciones que mejoren la atención a la comunidad por parte de los servidores públicos de la procuraduría; brindar información general sobre sus atribuciones y servicios como recoger las opciones de la población en torno a la procuración de la justicia.

Atribución de visitas a los reclusorios y centros de ejecución de penas, se desprenden del artículo 13 de la ley orgánica en estudio que al efecto establece: que deberá escuchar las quejas de los internos y poner los hechos en conocimientos de las autoridades competentes, en caso de que se inicie una conducta delictiva se iniciara la averiguación correspondiente; así mismo, vigilar que las sentencias que dictan los órganos jurisdiccionales que sean cumplidas en su exacta dimensión.

## 2.- DENUNCIA Y QUERRELLA.

Respecto a estos dos puntos es de suma importancia señalar los diferentes conceptos que a través de la doctrina se le han dado a estas figuras jurídicas como requisitos esenciales para la activación de las indagatorias dentro de la Averiguación previa. Por lo que inicialmente nos referiremos a diversos conceptos para culminar con las diferencias que existen entre una y otra.

### DENUNCIA.

Dice Manzini que: "la denuncia facultativa, o denuncia en sentido estricto, es el acto formal de un sujeto determinado, no obligado a cumplirlo con el que se lleva a conocimiento de la autoridad competente la noticia de un delito perseguible de oficio lesivo o no de intereses del denunciante, con o sin indicación de pruebas y de personas de quien se sospeche que hayan cometido ese mismo delito o hayan tomado parte en él"<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> MANZINI, Vecenzo Tratado de Derecho Procesal Penal Trad. Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redin. Europa - América 1ª Edición. Bueno Aires 1951. Pág. 27

Para Florián la denuncia es “la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes”<sup>26</sup>.

Leone Giobanni, considera que “la denuncia facultativa es el acto por medio del cual quisque de populo, que no este a ello obligado, lleva a conocimiento del procurador de la república, del pretor o de un oficial de policia judicial la noticia de un hecho que constituya delito”<sup>27</sup>.

Desde la perspectiva de Gustavo Rodriguez indica que “denunciar, en general, es notificar, dar aviso de algo. En derecho es dar parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que se estima delictuoso, que se ha presenciado o conocido, y sobre el cual exista acción pública, es decir que no exija denunciante exclusivo o querellante”<sup>28</sup>.

Clariá-Olmedo dentro de su tratado de Derecho Procesal Penal, ubica a la denuncia como “la transmisión de conocimiento por la cual un particular comunica formalmente a la autoridad la existencia de un hecho delictuoso que da lugar a acción penal promovible por el Ministerio Fiscal”<sup>29</sup>.

Por último, el Licenciado Prieto Castro y Fernández, asegura que “la denuncia no es un acto procesal sino el necesario para el cumplimiento del

---

<sup>26</sup> FLORIAN, Eugenio Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad Leonardo Prieto Castro. Bosh 1º Edición. Barcelona, s f Pág 235

<sup>27</sup> LEONE, Geobanni Tratado de Derecho Procesal Penal Trad Santiago Sentis Melendo Europa – América. 1ª Edición Buenos Aires 1961 Pág 11.

<sup>28</sup> RODRIGUEZ, R. Gustavo Humberto Nuevo Procedimiento Penal Colombiano Temis 1ª Edición Bogotá 1972 Pág 44

deber de los ciudadanos de contribuir a la persecución de la delincuencia, mediante la exposición del conocimiento que se tenga de un hecho que revista caracteres delictivos<sup>29,30</sup>.

De los conceptos anteriormente transcritos, podemos concluir que existe concordancia entre los autores mencionados, considerando por mi parte que la denuncia constituye una participación de conocimientos hecha por cualquier gobernado a la autoridad competente, sobre la probable comisión de un delito que se persigue de oficio y que es de interés público que se castigue.

No deja de ser interesante advertir las sanción directa o indirecta que algunos ordenamientos han hecho seguir, en ciertos casos, a la omisión de denuncia. Efectivamente en el artículo 727 del Código Civil Francés, ha declarado indigno de heredar, salvo determinados supuestos de parentesco, que en el artículo 728 previno, a quien no denuncia la muerte del de Cujus cuando esta fue consecuencia de delito. En similar sentido se produjo el artículo 920 fracción VII, del Código Veracruzano de Corona, de 1868, al disponer la inhabilidad para suceder por testamento y aun adquirir legados del mayor de edad que, sabedor de que el difunto no murió naturalmente, no denuncie a la justicia el homicidio dentro de seis meses contando desde el día en que llegó a su noticia, a no ser que los Tribunales comiencen a proceder de oficio dentro de dicho termino. También ahora, como en el caso del Código francés, se exceptuó de la indignidad a los parientes del de Cujus, dentro del marco trazado del propio Código de Corona.

---

<sup>29</sup> CLARIA-OLMEDO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediar Editores S.A. 1ª Edición. Buenos Aires. Pág. 432

<sup>30</sup> PRIETO CASTRO Y FERNANDEZ, L. Derecho Procesal Penal. Tecnos. 1ª Edición. Madrid 1976. Pág. 147

Por lo que hace al régimen positivo de la denuncia, nos resta decir que está puede presentarse verbalmente o por escrito (artículo 118 del Código Federal). En el primer caso, se incorporara a la acta de policía judicial (artículos 270 y 274 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 118 del Código Federal.), y en el segundo deberá contener la firma o huella digital y el domicilio del denunciante, a quien se le citara para que la ratifique o proporcione los datos que sobre el particular se le soliciten (artículo 117 y 119 del Código Federal), los Funcionarios Públicos no están en el deber de formular esta ratificación, concierne a quien en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio.

## QUERELLA.

La palabra querella posee diversas acepciones a la luz del derecho procesal penal. En efecto, es tanto sinónimo de acción penal o de pliego en que dicha acción se ejercita como equivalente de un simple requisito de procedibilidad previo a la acción y condicionante del ejercicio de esta, así como del pliego o escrito en que se satisface tal condición. De esta variedad de connotaciones surge la diversidad de conceptos aportados por la doctrina.

Dice de Pina que “la querella, en sus sentido procesal rigurosamente técnico, es el acto procesal de parte (o del Ministerio Publico) en virtud del cual se ejerce la acción penal”<sup>31</sup>. El mismo autor señala por otra parte que la

---

<sup>31</sup> DE PINA, Rafael Diccionario de Derecho Porua 1ª Edición; México 1965 Pág 280

querrela es el escrito en el que con las exigencias formales que la ley determina se ejerce la acción penal.

Según Jiménez Asenjo, se trataría de “aquel escrito que, extendido en legal forma, se presenta ante el juez o tribunal competente, ejercitando una acción de carácter penal contra persona determinada como presunto responsable de un delito, y al mismo tiempo se notifica a la autoridad la existencia del mismo, para que proceda a su persecución y castigo”<sup>32</sup>.

Al amparo del derecho mexicano, habida cuenta del monopolio del Ministerio Público en orden al ejercicio de la acción penal, la querrela es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que solo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables.

Estima Manzini que “la querrela se manifiesta negativamente por el perdón y positivamente por la demanda del procedimiento penal. Constituye excepción a la regla de procedimiento de oficio derivada del principio de oficialidad del proceso penal. Con la querrela, se condiciona algo más que la perseguibilidad: la existencia misma del delito, a la manifestación de voluntad del sujeto pasivo”<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> JIMÉNEZ ACENJO, Enrique Derecho Procesal Penal Revista de Derecho Privado 1ª Edición, Madrid Pág 58

<sup>33</sup> MANZINI, Vincenzo Ob Cit Pág 33

Por otra parte, Florián sostiene “lo mas acertado es considerar la querella como una condición de procedibilidad, pues afirma la existencia del delito con independencia de ella; la querella no es una condición de derecho sustantivo sino una institución procesal”<sup>34</sup>.

Desde el punto de vista substancial de Leone, “considera a la querella como la manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito de pedir el castigo del delito; de manera que se ha observado exactamente que se vincula a un derecho de perdón”<sup>35</sup>.

Prieto Castro y Fernández, define la querella como “un nombre de origen latino que adquirió en el derecho español la significación específica de medio de dar al juez noticia de la realización (por alguien) de un hecho susceptible de constituir delito o falta, y de la decisión de ejercitar la correspondiente acción penal por ese hecho, constituyéndose en parte la persona que la interpone”<sup>36</sup>.

Teniendo una visión mas amplia en los conceptos antes indicados, podemos afirmar que la querella es el medio por el cual el ofendido de un delito o su legítimo representante puede ocurrir ante el Ministerio Público a poner en conocimiento los hechos, para que por conducto de éste último, se proceda a realizar la averiguación previa correspondiente, a efecto de determinar la probable responsabilidad del indicado; y en su caso ejercitar la correspondiente acción penal.

---

<sup>34</sup> FLORIAN, Eugenio Ob Cit Pág 235

<sup>35</sup> LEONE, Giovanni. Ob Cit Pág 15

<sup>36</sup> PRIETO CASTRO Y FERNANDEZ, L. Ob Cit Pág 151

Finalmente es menester señalar que como especie de la querella figura la llamada excitativa, equivalente a la rechiesta italiana, que es petición de que se incoe un procedimiento. El artículo 360 fracción II, del Código Pena Federal, indica que será necesario excitativa para perseguir al responsable de injurias, difamación o calumnias, en su caso contra una Nación o Gobierno extranjero contra su gente Diplomáticos en el país.

El artículo 35 de la ley de imprenta de 1917, señala también que las injurias son delito perseguible por querella; así mismo, se requiere la excitativa del ofendido por las injurias cuando estas se hayan vertido contra funcionario diverso del Presidente de la República y agrega que si la ofensa es a una Nación amiga, a su Gobierno o a sus representantes acreditados en el país, el Ministerio Público procederá también a formular la queja, previa excitativa de Gobierno Mexicano.

Estrechamente emparentadas con la Constitución, se hayan ciertas prevenciones contenidas en la Ley General de Población y en el Código Fiscal de la Federación. En efecto, el artículo 123 de aquella indica que el ejercicio de la acción penal en los casos del delito a que la misma se refiere, estará sujeto a la querella que en cada caso formule la Secretaria de Gobernación por lo que concierne al Código Fiscal, las instituciones previstas en este se conectan tanto con la cuestión prejudicial como en el requisito de procedibilidad de la autorización, como en seguida veremos.

Para que sea posible proceder penalmente por los delitos previstos en el Código Fiscal, es menester que la Secretaria de Hacienda y Crédito Público declare previamente que el fisco sufrió o pudo sufrir perjuicio

(artículo 43 del Código Fiscal). Salvo las excepciones escasa que este mismo precepto estipula, se requiere querrela de la Secretaria de Hacienda para la persecución de los delitos contemplados en los artículos 51, 65, 71, 72, 75 y 76 de dicho Código, a saber, respectivamente: conductas asimiladas a la de contrabando; practica o pretendida practica de visitas domiciliarias, por parte de funcionarios empleados públicos, sin mandamientos escrito por la autoridad fiscal competente; defraudación fiscal; hechos equiparados a la defraudación fiscal; elaboración no autorizada , y ejercicio del comercio por mas de dos meses sin cumplir los requisitos para iniciar esas operaciones establezcan leyes fiscales.

## 2.1. DIFERENCIAS ENTRE DENUNCIA Y QUERELLA.

Debemos por sentido práctico establecer en la fase preparatoria de averiguación previa las diferencias entre denuncia y querella:

Denuncia.- Es una transmisión de conocimiento sobre la probable existencia de delitos perseguibles de oficios. En el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales refiere: las denuncias y las querellas puedan formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán en todo caso al escribir los hechos supuestamente delictivos, sin calificar los jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando una denuncia o querella no reúna requisitos el funcionario quien la recibirá prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique ajustándose a ello. Así mismo se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas en que se incurrirán a quien se produce falsamente ante las autoridades sobre las modalidades del procedimiento según se trate de un delito perseguible de oficio o por querella.

Querella.- Asociada a esta participación de conocimiento la expresión de voluntad a que proceda en el caso de delitos que solo es posible perseguir a instancia de un particular legitimado para formularla.

Nos expresa el artículo 118 del Código Procesal Federal, que en el caso de que la denuncia o la querella se presenten verbalmente se harán constar en acta que la levantara el funcionario que la reciba. Tanto en este

caso como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital de que la presente y su domicilio, también nos dice el código en sus artículo 119 que cuando la denuncia o la querrela se presenten por escrito, el servidor publico que conozca de la averiguación deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante de la legitimación de este ultimo asi como la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querrela y en los que se apoyen esta o la denuncia.

En la averiguación previa estas dos figuras son los requisitos de procedibilidad, y procura el esclarecimiento de los hechos y participación de un delito. Se desarrollan ante la autoridad del Ministerio Publico. Comienza con el señalamiento del crimen o la denuncia o querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo.

Sergio García Ramírez argumenta que “entre las diferencias que deslindan a la querrela cabe citar la nota de revocabilidad, en efecto, la querrela tiene carácter especialmente revocable, mediante perdón concedido antes de que el Ministerio Público formule conclusiones; y con lo que hace a la denuncia posee una naturaleza irrevocable”<sup>37</sup>.

Así mismo indica el aludido autor que “la denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa que cualquier persona hace ( o debe hacer) a la autoridad competente. No entraña, como la querrela la expresión de la voluntad de que se persiga el delito. Opera en el supuesto de delitos perseguibles de oficio y es ineficaz en la de los que se persiguen a instancia del legitimado para querrellarse

<sup>37</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio Derecho Procesal Penal Porrúa. 1º Edición, México 1974 Pag 342

(que alguno denominan delitos privados, aún cuando solo es privada la instancia para perseguirlos); se considera que la persecución mediante denuncia es decir, de oficio constituye el dato contemporáneo en la evolución jurídica de las tareas persecutorias por parte del Estado”<sup>38</sup>.

Para Gustavo Humberto Rodríguez la diferencia entre dichos actos jurídicos estriba en que “simplemente el denunciante no se convierte en parte dentro del proceso, y por ello no puede interponer recurso ni intervenir en el proceso, ni pedir pruebas, no conoce el sumario. Esto se explica porque el titular de la acción es el Estado y por lo tanto la denuncia es simplemente un requisito de procedibilidad”<sup>39</sup>.

En cambio Alcala Zamora y Levene presume que “en la querrela se exterioriza una manifestación de voluntad, e interviene en el proceso con una posición que varía según las fases del enjuiciamiento penal, pero que, desde luego, lo convierte en parte, al menos con lo que respecta al plenario, es decir cuando de simple querellante se transforma en acusador”<sup>40</sup>.

### 3. LA AVERIGUACION PREVIA.

La averiguación previa, de la que generalmente se sostiene su naturaleza administrativa, seguida ante la autoridad del Ministerio Público, y de la policía judicial, tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, entendida esta en amplio sentido, por

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> RODRIGUEZ, R. Gustavo Humberto. Ob. Cit. Pág. 51.

<sup>40</sup> ALCALA ZAMORA Niceto y LEVENE, (hijo) Ricardo Derecho Procesal Penal Guillermo Kraft Ltda 1ª Edición, Bueno Aires 1945. Pág. 23

igual comprensivo del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio, que se traduce en el sobreseimiento administrativo, regularmente denominado archivo.

Colín Sánchez indica que la “preparación del ejercicio de la acción penal se sucede en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad y con auxilio de la policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad”<sup>41</sup>.

La averiguación previa, pues, se extiende desde la denuncia o la querrela que pone en marcha la investigación hasta el acuerdo de archivo o la determinación de ejercicio de la acción penal.

En relación a lo antes transcrito, la Averiguación Previa es la primera etapa del procedimiento penal. Vendrán luego, en el proceso de conocimiento, la instrucción y el juicio y finalmente en concepto de cierto sector de la doctrina, la ejecución de la pena. La Averiguación Previa, especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de hechos que revelan la existencia de datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculgado.

Dicha averiguación se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público; la indagación comienza con la noticia del crimen (notitia criminis) obtenida por la denuncia o la querrela y culmina con el ejercicio de la

---

<sup>41</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo Ob Cit Pág 332

acción penal o la resolución del no ejercicio, archivo o sobreseimiento administrativo.

A manera de comentario Sergio García Ramírez, indica que “en forma evidentemente inconstitucional, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, ha incorporado la delación entre los actos que determinan el inicio de la investigación. Se dice que la delación desterrada por el artículo 16 de la Ley Suprema debe ser corroborada por la autoridad y que solo después comenzará la averiguación previa. Es obvio que dicha corroboración ya constituya averiguación previa del delito respectivo. También cabe hacer mención la improcedente norma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (artículo 132), que permite iniciar, mediante delación el procedimiento en contra de una persona que preste sus servicios en dicho poder”<sup>42</sup>.

Borja Osorno, manifiesta que “la averiguación previa con miras al fin específico del proceso se conforma con dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito y aportar indicios para presumir fundadamente que el acusado es probable responsable de la acción u omisión ilícita que originó el ejercicio de la acción penal”<sup>43</sup>.

Pérez Palma, dice “la averiguación previa en si tal como está concebida actualmente, tiene todas las características del procedimiento inquisitorio, pues es escrito secreto, unilateral, no contradictorio, sin derecho real a la defensa ni de intervención del defensor en las diligencias

<sup>42</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio Ob Cit Pág 31

<sup>43</sup> BORJA OSORNO, Guillermo Derecho Procesal Penal José M Cajica Jr S A 1ª Edición, Puebla 1969 Pág 82

que práctica el funcionario encargado de ellas, con incomunicación parcial de los detenidos hacia el exterior; sus métodos de investigación siguen siendo los pretéritos, ya que las ciencias de criminología no han podido descubrir otros nuevos. Frente a estas aseveraciones se medirá que no hay otro remedio, que no hay otro camino, porque la humanidad, pese a sus XX siglos de existencia no los ha descubierto. Las exigencias de la policía, fundamentalmente ante el delito organizado son mayores cada día; la inseguridad de las personas o de la propiedad, la tranquilidad social exige a cada momento de métodos mas perfeccionados en la investigación que al mismo tiempo que respete las garantías individuales consiga resultados mas eficientes”<sup>44</sup>.

Para Gómez Lara “la instrucción o averiguación previa es indudablemente una fase pre-procesal, desenvuelta ante autoridades estatales que tienen como atribución la persecución de los delitos y de los delincuentes. Esta instrucción es una instrucción policiaca mediante la cual los órganos de acusación deben reunir los elementos con los que den base o fundamentación al ulterior ejercicio de la acción penal ante un juez o ante un órgano judicial; pero, no es sino hasta que ya se ha ejercido la acción por ese órgano de acusación, cuando se abre la instrucción que nosotros pretendemos connotar como instrucción procesal”<sup>45</sup>.

García Cordero explica “ la averiguación previa constituye una etapa del proceso penal que existe para determinar si hay o no elementos para suponer, con fundamentos la comisión de un ilícito penal y la probable

---

<sup>44</sup> PEREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal Cárdenas Editor y Distribuidor 1ª Edición, México 1975. Pág. 246

<sup>45</sup> GOMEZ LARA, Cipriano Teoría General del Proceso Harla 8ª Edición, México 1994 Págs 138-139

responsabilidad de una persona, es decir, para ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional, abriendo el proceso penal propiamente dicho o de lo contrario determinando el archivo o sobreseimiento administrativo”<sup>46</sup>.

La averiguación previa indica Franco Villa “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”<sup>47</sup>.

Como fase del procedimiento dice Osorio y Nieto “puede definirse a la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o obtención de la acción penal”<sup>48</sup>.

De las definiciones antes transcritas considero mas acertada en cuanto al concepto de averiguación previa, la expresada por el Licenciado Franco Villa, ya que se puede concluir que 1.- la averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal; 2.- dicha etapa es indagatoria a efecto de comprobar la existencia de delitos y 3.- comprobar la responsabilidad penal de quien en ellos participan.

---

<sup>46</sup> GARCIA CORDERO, Fernando. La Reforma Procesal Penal 1983-1988. Porrúa. 2ª Edición; México 1988 Pág 56.

<sup>47</sup> FRANCO VILLA, José El Ministerio Público Federal Porrúa 1ª Edición, México 1985 Pág 150.

<sup>48</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto La Averiguación Previa. Porrúa. 5ª Edición, México 1990 Pág 2

#### 4.- DECISIONES EN QUE CULMINA LA ACTIVIDAD INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La actividad que el Ministerio Público realiza durante la averiguación previa puede arribar a dos conclusiones finales, de decisiva importancia para la marcha del procedimiento, a saber: la consignación o ejercicio de la acción penal o bien, por contraste el llamado archivo, que en puridad constituye un sobreseimiento administrativo al que nuestro derecho califica también como resolución de no ejercicio de la acción penal.

En forma previa a cualquiera de estas dos determinaciones puede aparecer la reserva, decisión que no tiene carácter conclusivo del procedimiento que se sigue ante el Ministerio Público. En seguida haremos el análisis particularizado de cada una de estas determinaciones.

##### 4.1. LA ACCIÓN PENAL.

Pertinente es iniciar con las diferentes acepciones de la palabra *acción* ya que es de máxima importancia para diversas disciplina jurídicas, entre ellas, señaladamente el derecho procesal para el que constituye uno de los conceptos fundamentales, al lado de los de jurisdicción y proceso (y prueba, según alguno autores). La acción pone en movimiento la actividad jurisdiccional y desencadena, en su hora, actos de defensa, si se dirige como suele ocurrir, a la incriminación de un sujeto y, por lo mismo, a la imposición de una pena.

La acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley. Es un derecho subjetivo autónomo (esto es tal que puede existir por si mismo independientemente de la existencia de un derecho subjetivo sustancial y concreto); esto es dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional favorable a la petición del reclamante.

En nuestro idioma la voz acción tiene distintos y diferentes significados, no solo en un sentido común o general sino también en el ámbito jurídico. En el primer aspecto sentido común, no jurídico traduce la existencia de un estado dinámico; un obrar físicamente material (aprender, tomar una cosa, agredir o repeler una agresión), que en su origen ha sido el único medio idóneo de realización del derecho, etapa histórica que podía calificarse con el nombre de justicia individual. Pero acción en su significado jurídico es también motivo de varias acepciones entre los profesionistas del derecho y en la práctica forense. Se da ese nombre al título representativo de una cuota o parte de capital en mas sociedades comerciales. También se alude con la misma expresión a la demanda; agregaremos a la acusación penal; sea al acto jurídico procesal que incoa materialmente el proceso y que es el instrumento por el cual ella se ejercita.

Se indica también con esa voz la existencia de un derecho subjetivo privado que es el que se hace valer en la acusación por un órgano público. En sentido técnico procesal la palabra acción designa el derecho, facultad o poder jurídico acordado al individuo o a un órgano público, para provocar la actividad jurisdiccional del Estado.

Pueden distinguirse tres significaciones claras de la acción, delimitadoras de diferentes esferas jurídicas entre sí: 1.- La clásica, expresa, como concepto, en la definición de Justiniano que se refiere al contenido del derecho. 2.- Como acto de acudir a los tribunales pidiendo justicia. 3.- Como medio otorgado por la ley para ejecutar judicialmente nuestra pretensión; se fija concretamente en la realización material del derecho por los tribunales. En la acepción primera es un derecho, en la segunda un hecho y en la tercera, un medio.

Puede concluirse entonces, que acción es el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional para la declaración o realización coactiva de los intereses protegidos por las normas del derecho objetivo.

Ya que tenemos un panorama general del concepto de acción, nos abocaremos a la acción penal que es el estudio del presente punto.

A través de la acción penal se hace valer sostiene la doctrina la pretensión punitiva, esto es el derecho concreto al castigo de un delincuente, no solamente el abstracto *ius puniendi*. Aquí, preferiremos hablar de pretensión de justicia penal y no necesariamente de condena, lo que con la acción en el proceso penal se busca. Más a esta cuestión nos referiremos al abordar el tema relativo a los caracteres de la acción penal.

Ahora bien, una postura crítica sostiene que los conceptos de la doctrina civil son inadaptables a la acción penal. Aquí, se querría substituir a la acción por la acusación o por el derecho al proceso. La teoría

dominante arranca del concepto de una exigencia punitiva que corresponde al Estado, quien lo hace valer en el proceso penal. El Estado titular del derecho penal realiza este proceso como juez no como parte en los términos de la teoría dominante, el Estado o el particular titular de la acción se dirige mediante está al titular de la jurisdicción o al tribunal del Estado, que tienen poder de condenar al inculgado presunto responsable, para satisfacer de esta suerte la exigencia punitiva cuya titularidad incumbe al Estado.

Se sostiene la existencia de seis caracteres de la acción penal, que es, se dice, autónoma, pública, indivisible, irrevocable, de condena y única.

No tiene caso volver ahora sobre la autonomía; esta significa que la acción penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que recae en el Estado, detentador del *ius puniendi*, como del derecho concreto a sancionar a un delincuente debidamente particularizado.

En cuanto a que la acción penal es pública se dirige a la actuación de un derecho público del Estado. La doctrina no hace dispensa siquiera de los casos de que el ejercicio de la acción reclama la previa existencia del requisito de procedibilidad de la querrela.

Es indivisible la acción penal en el sentido de que se despliega en contra de todos los participantes en la perpetración del delito. La doctrina acostumbra recordar que si la querrela se presenta en contra de solo uno de ellos o el perdón se otorga del modo que únicamente a uno favorezca, los efectos de aquella y de este se extenderán a todos los demás. Notoriamente ocurre así en el derecho mexicano, pues cuando el ofendido formula

querella contra un solo de los adúlteros se procederá contra ambos y contra los que aparezcan como delincuentes.

La irrevocabilidad de la acción penal no es conocida en México. Aquella significa que el actor, entre nosotros, el Ministerio Público, carece de facultad de desistirse del ejercicio de la acción penal. En estos términos, cuando el proceso comienza solo puede tener como fin la sentencia. En México, en cambio es conocido en ambos fueros el desistimiento. Al hablar de que la acción penal es de condena, se pretende que esta tiene siempre por objeto la sanción de un sujeto determinado como responsable de hechos delictuosos. No hay pues ni acción penal declarativa, ni acción penal constitutiva.

No existe inconveniente, a caso, para admitir que toda acción estrictamente penal es de condena aunque no sea siempre a pena, sino puede serlo, en casos en que la ley previene, a medida asecurativa. Pero no podría seguirse de aquí que toda acción ejercitada en materia penal, esto, en procedimiento penal, revista inexorablemente calidad de acción de condena. Ya que se entiende que si bien la acción penal por regla general es de condena, en ciertos casos puede ser también declarativa (absolutiva) y constitutiva (rehabilitación), o introductiva, cautelar, consultiva e impugnativa.

Hecho esta breve síntesis de los caracteres de la acción penal, concluimos con los conceptos que diversos catedráticos tienen sobre el punto en comento.

Así pues, tenemos que Florian, define “la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin”<sup>49</sup>.

Para Carnelutti “la acción posee cuatro cometidos diversos y sucesivos: provocar en primer lugar la comprobación del delito (acción introductiva); poner los elementos subjetivos, y objetivos del proceso a disposición del Juez, a fin de que no se pierdan ( acción cautelar); proponer al juez las razones de la comprobación o establecimiento de la certeza (acción consultiva); provocar finalmente el nuevo examen de las providencias (acción impugnativa)”<sup>50</sup>.

Por su parte, Alcalá Zamora y Levene afirman “ la acción penal es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie a cerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delito”<sup>51</sup>.

Borja Osorno, define la acción penal como “el poder de ejercitar la jurisdicción y actuar en el proceso frente a una relación de derecho penal, independientemente de su resultado”<sup>52</sup>.

Por lo tanto, considero que la acción penal dentro de la doctrina tiene diversas acepciones, pero todas y cada una de ellas concluyen en que la acción penal es la potestad de poner en movimiento la jurisdicción para

<sup>49</sup>FLORIAN, Eugenio Ob Cit. Pág. 173

<sup>50</sup>CARNELUTTI, Francesco Ob Cit. Pág. 20.

<sup>51</sup>ALCALÁ ZAMORA Y LEVENE Ob Cit. Pág. 62

<sup>52</sup>BORJA OSORNO, Guillermo Ob Cit. Pág. 128

obtener, mediante el proceso, un pronunciamiento judicial sobre un hecho delictuoso o de apariencia delictuosa o bien dicho en otras palabras, la acción penal es una acción pública ejecutada en representación del Estado por el Ministerio Público, y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal.

#### **4.2 CONSIGNACIÓN.**

La jurisprudencia y la doctrina dominante se orientan en el sentido de que el ejercicio de la acción penal se inicia con el acta de consignación, que requiere la satisfacción previa de los requisitos marcados por el Artículo 16 Constitucional, precepto que, sin embargo, no habla de consignación ni de acción penal, sino solo, en la porción que ahora nos interesa, de los supuestos de libramiento de orden de aprehensión. Esta interpretación lleva a la consecuencia de que no se exija del consignante la comprobación del cuerpo del delito, sino solo se reclame la probable responsabilidad del inculpado. Ahora bien, la probable responsabilidad se ha de referir, por fuerza, a un delito concreto, y que si este no existe o no se encuentra debidamente comprobado, podría hablarse en el caso de responsabilidad.

Por lo antes dicho necesariamente se requiere la comprobación del cuerpo del delito en forma previa a la consignación y, justamente, como elemento indispensable para ésta. Por ello es digna de apoyo la resolución que al respecto adoptó el Congreso Nacional de Procuradores de 1963 cuando dijo: compete al Ministerio Público la comprobación del cuerpo del delito como presupuesto del ejercicio de la acción penal.

En consecuencia, dos deben ser los supuestos de consignación: cuerpo del delito y probable responsabilidad. En estos términos, por demás esta 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. Así aún cuando solo reclama, para efectos de consignación la probable responsabilidad, cabe señalar que la acción penal tiene como presupuesto un delito y un delincuente, por lo mismo su ejercicio debe en todo momento desde el principio hasta el fin, desde la consignación hasta las conclusiones referirse a ellos. Esto conlleva a que el Ministerio Público, al consignar tiene la obligación de manifestar a quien consigna y porque consigna, es decir, debe expresar los nombres del delincuente y del delito que motiva el ejercicio de la acción penal.

Las hipótesis anormales de este supuesto se contemplan primeramente en Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo cuarto, al permitir la llamada consignación para el perfeccionamiento de la averiguación previa. Este precepto que debiera ser suprimido contraviene lo prescrito por el artículo 21 Constitucional; y ha sido blanco de certeras críticas justificadas si se tiene en cuenta que bajo su amparo el Ministerio Público podría acudir ante la autoridad jurisdiccional aún antes de que se haya comprobado la existencia del delito o definido a la persona del presunto responsable. Franco Sodi, atribuye que al citado precepto los vicios de introducir hibridismos en el proceso penal y de convertir a los juzgadores en amanuenses de una autoridad administrativa.

De igual manera, el artículo 134, segundo párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales contempla una hipótesis anormal al ejercicio de

la acción penal; ya que autoriza al Ministerio Público para consignar, a pesar de que no se hayan llenado los requisitos previstos por el artículo 16 constitucional, cuando el delito no merezca pena corporal o el órgano acusatorio estime conveniente ejercitar desde luego la acción.

En este supuesto, la inexistencia de los supuestos del artículo 16 Constitucional genéricamente considerada, podría implicar, eventualmente, la falta de un inculpado concreto, caso en que se estaría consignando para que el Juez desarrollara diligencias tendientes a la determinación de aquel, con lo que incurriría, precisamente, en las funciones autorizadas por el censurado artículo cuarto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En principio no cabría suponer la consignación sin referencia de un delito, ya que el mismo párrafo segundo del artículo 134 alude al hecho criminoso, pero una interpretación contraria podría surgir de la obscura frase: o el Ministerio Público estime conveniente desde luego ejercitar la acción. Si entendemos que tal cosa apareja la posibilidad de consignar cuando el Ministerio Público considere pertinente hacerlo, sin más, llegaríamos a la conclusión de que es factible el ejercicio de la acción sin señalamiento de delito o de inculpado, aún sin fijar ninguno de estos extremos lo que a todas luces resulta absurdo.

Finalmente, hemos de recordar que carece de sentido que el Ministerio Público ejercite la acción penal para practicar un cateo. Si bien es cierto que este solo es jurídicamente posible previa orden judicial, para obtenerla bastaría con que el Ministerio Público la solicitare al Juzgador; así no se advierte la necesidad de consignación. La desafortunada solución del legislador federal resulta tanto mas evidente si se recuerda que el cateo

puede tener por objeto simplemente, la búsqueda y aseguramiento de objetos relacionados con el delito aún antes de que sepa quien o quienes son los responsables de la infracción.

Es común afirmar, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, que para la consignación no se requiere de ninguna formalidad especial. El ejercicio de la acción penal puede hacerse con o sin detenido.

En el primer caso, las diligencias se hacen llegar al juez y el capturado se conduce a la cárcel preventiva, donde queda a disposición de éste. En la segunda hipótesis se solicita orden de aprehensión o de comparecencia, según el caso. En efecto, la de comparecencia es pertinente cuando por razón de la pena aplicable al delito de que se trate no puede restringirse la libertad personal del inculcado según lo dispuesto por el artículo 18 Constitucional.

Estima Franco Sodi que "al consignar no debe el Ministerio Público valorizar la capacidad subjetiva, abstracta y concreta del Juzgador. No debe, en efecto pronunciarse en modo alguno sobre la legitimidad o ilegitimidad del órgano, tampoco analizar las causas de excusa que en la especie pudiera plantearse"<sup>53</sup>.

#### **4.3. EL SOBRESSEIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

Otras de las decisiones finales en que remata la actividad averiguatoria del Ministerio Público es el llamado archivo, que se resuelve,

---

<sup>53</sup> FRANCO SODI, Carlos El procedimiento Penal Mexicano. Porrúa 3ª Edición, México 1946. Pág 75

en rigor en un sobreseimiento administrativo por el no ejercicio de la acción penal. Al respecto cabe considerar dos temas fundamentales entre otros, a saber: supuestos y efectos de este sobreseimiento.

a) Supuestos.

El Código Federal de Procedimientos Penales, señala tres hipótesis de archivo: cuando los hechos no sean constitutivos de delito; cuando, aún pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de su existencia, y cuando la acción penal este extinguida legalmente. A ello debiera agregarse una cuarta hipótesis, que se plantea cuando el inculcado no ha tenido participación en los hechos delictivos. A fin de colmar la laguna en el marco jurídico, el proyecto de ley del Ministerio Público de 1963, ordenó el archivo en los supuestos en que el Ministerio Público comprobase que los hechos no son constitutivos de delito o que, siéndolo, operó la prescripción para el ejercicio de la acción penal; que medio el perdón del ofendido tratándose de delitos perseguidos por querrela; que se comprobó la existencia de excusa absolutoria; que falleció el inculcado.

Rivera Silva, indica “que la resolución de archivo ha sido criticada manifestándose que el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso. La crítica con purismo jurídico, puede tener vigencia, pero cabe pensar que por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a los Tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben”<sup>54</sup>.

<sup>54</sup> RIVERA SILVA, Manuel El procedimiento penal Porrúa 26ª Edición, México 1997 Pág. 181

Mas lejos va Colín Sánchez, al estimar indebida la consignación en el caso de que claramente obre a favor del inculpado algún excluyente de responsabilidad; en este supuesto, dice sería absurdo pedir su detención, su prisión, etc.

Por último, en caso de duda, el Ministerio Público deberá consignar, en fuerza al principio in dubio pro societate, que norma la actividad del órgano persecutorio, a diferencia del principio in dubio pro reo, que conviene a la actuación del órgano jurisdiccional.

#### b) Efectos.

En este punto se plantea la cuestión sobre el carácter definitivo o meramente provisional de la resolución de archivo. Si se le asigna efecto definitivo, que impida, por ende, el posterior ejercicio de la acción en cuanto al delincuente y a los hechos considerados en la determinación respectiva, parecería ser que el Ministerio Público se atribuye poderes jurisdiccionales. En cambio, si únicamente se fijan efectos provisionales sus consecuencias se confunde para fines prácticos con las de la reserva, y se abre la puerta a la permanencia de situaciones indefinidas, solo salvables por el Instituto de la Prescripción, que ciertamente en nada contribuye a satisfacer la necesidad de la certeza jurídica.

#### 4.4. RESERVA.

A media vía entre el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la acción penal o el archivo de las averiguaciones, se sitúa la llamada reserva. En este ámbito el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales prescribe que si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparezca que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudiera allegarse datos para proseguir la averiguación se reservará el expediente hasta que aparezcan estos datos.

Para concluir con el presente punto y a manera de comentario no debemos pasar por alto que conforme a las reformas realizadas por la Primera Legislatura de la H. Asamblea de Representantes del Distrito Federal se modificaron diversos artículos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y se creó el nuevo Reglamento de dicha ley Orgánica.

En relación a lo anterior, se deslinda lo local de lo federal y se modifica las resoluciones que el Ministerio Público del Distrito Federal emite en la Averiguación Previa; es decir que según el artículo décimo del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; en relación con el artículo tercero fracciones III, X y XIII de dicha ley, establece que las determinaciones sobre la averiguación previa del Ministerio Público que resulten de sus atribuciones, serán: la de ejercicio de la acción penal, de no ejercicio de la acción penal o de incompetencia.

Como podemos observar, desaparece las figuras de reserva y sobreseimiento administrativo, con la finalidad de que no exista rezago e impunidad en la persecución de los delitos.

## 5.- LA INSTRUCCIÓN.

La instrucción procesal tiene por propósito reunir el material probatorio en torno a los hechos y a la intervención del inculpado, más las modalidades y circunstancias de unos y otra. Dado el propósito individualizador y readaptador de la justicia penal moderna, que se recoge en los artículos 51 y 52 del Código Penal y 296 Bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, otro objetivo de la instrucción resulta ser el conocimiento de la personalidad de l imputado, al que la doctrina extranjera más influyente sobre la doctrina nacional, incluyó entre las finalidades específicas del proceso penal.

En algunos sistemas, el proceso penal se escinde en la indagación sobre la personalidad y la investigación a cerca de los hechos y la intervención delictuosa. El material reunido en instrucción será analizado en el juicio en el que existe por lo demás, nueva oportunidad probatoria y servirá de base a la Sentencia. Instrucción y juicio son, pues los periodos procesales fundamentales bajo el sistema procesal llamado mixto, la instrucción suele orientarse por principios inquisitivos, mientras en el juicio predominan los acusatorios. Por lo que hace al sistema Procesal Penal Mexicano, conviene destacar la sostenida tendencia a fortalecer los datos acusatorios en el conjunto del enjuiciamiento.

Si estudiamos detenidamente la forma en la que el Juez ha de llenar la misión que se le encomienda, nos convenceremos de que su fin principal es el feliz resultado de la investigación sumarial. Claro es que para alcanzar un buen éxito en ella tendrá el funcionario judicial sus facultades intelectuales, sin darles un momento de reposo valiéndose de toda clase de medios lícitos, y empleando tal perseverancia, que desde luego se puede afirmar, que las personas dotadas de carácter poco constante y falta de tenacidad, harían bien en no dedicarse al cargo de jueces de instrucción.

Así pues tenemos que la instrucción, como se ha dicho escribe Carnelutti "es aquella actividad procesal que provee al Juez de las pruebas y las razones necesarias para resolver las cuestiones que le son propuestas o que, como quiera que sea, el se debe proponer, y por tanto para formar el juicio y convertirlo en la decisión"<sup>55</sup>.

Apunta Florián "el objeto de la instrucción es recoger el material para determinar si el hecho delictivo se ha cometido y quien sea su autor o cual su culpabilidad. Esta fase se resuelve en una serie de actos que se acumulan y se subsiguen a intervalos; esta caracterizada por el método de análisis"<sup>56</sup>.

Para Leone "la instrucción del proceso penal totalmente desconocida para el proceso civil y para el proceso administrativo esta dispuesta con el fin de comprobar, mediante un primer examen de la notitia criminis, si existen elementos para pasar a la fase del juicio"<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> CARNELUTTI, Francesco. Ob Cit Pág. 162-163

<sup>56</sup> FLORIAN, Eugenio Ob Cit. Pág. 138.

<sup>57</sup> LEONE, Giovanni Ob Cit Tomo II Pág. 84.

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

En mi opinión, la instrucción la práctica de todas aquellas diligencias necesarias para la comprobación de los delitos y designación de las personas que sean responsables de ellos, a fin de saber el grado de culpabilidad que les corresponde y dictar contra ellas la pena que marca la ley. Comprende desde las primeras diligencias hasta el auto en que se declara que esta cerrada dichas instrucción.

### 5.1. AUTO DE RADICACION.

Una vez formulada la consignación de las actuaciones por el Ministerio Público el asunto pasa a la consideración de la autoridad jurisdiccional. Con ello, se abre el proceso, previamente dicho, y se inaugura su primera fase, denominada sumario o instrucción. El primer acuerdo judicial que en esta se adopta es el denominado auto de radicación, de inicio o cabeza de proceso, que carece de requisitos formales específicos y al que Colín Sánchez caracteriza indicando que “es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con la cual se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que tanto el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento a la jurisdicción de un tribunal determinado”<sup>58</sup>.

Según Rivera Silva, “es efecto de la resolución fijar la jurisdicción del Juez, con esto se quiere indicar que el juez tiene facultad, obligación y poder de decir el derecho en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación”<sup>59</sup>. Otros efectos que el mismo autor señala al auto de referencia son: vincula las

<sup>58</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo Ob Cit Pág 261.

<sup>59</sup> RIVERA SILVA, Manuel Ob Cit Pág 289

partes a un órgano jurisdiccional, sujeta a los terceros a dicho órgano, y abre el periodo de preparación del proceso, y en tal virtud trae como consecuencia la declaración preparatoria y el auto de formal prisión dentro de los plazos constitucionales previstos para ello.

También podría hablarse de efectos del auto que no tienen alcance general sino solo acarrear consecuencias para determinadas categorías de individuos. Así por ejemplo para los funcionarios y empleados del servicio exterior mexicano es causa de suspensión de empleo sin goce de sueldo el hecho de estar sujetos a proceso penal.

Es visible en consecuencia del auto de radicación, como ya hemos anotado el inicio mismo del proceso no de un fase preparatoria de este. En consecuencia, no desplazamos la parición del proceso hasta el auto de formal prisión. En efecto, que desde el auto de radicación existe relación jurídica procesal. Un punto de vista contrario nos llevaría a negar el carácter estrictamente procesal de actos que, a todas luces, lo tienen como son la declaración preparatoria, el nombramiento y las actividades procesales del defensor, el libramiento de la orden de aprehensión, la libertad bajo caución o mediante protesta etc. No es posible reducir estos actos a la condición de simplemente procedimentales, negándoles jerarquía de actos dentro del proceso.

## **5.2. ORDEN DE APREHENSIÓN.**

Es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona, con el propósito de que

esta quede sujeta, cautelarmente, a un proceso determinado como presunta responsable en la comisión de un delito.

Colin Sánchez, define así “ desde el punto de vista procesal es el acto jurisdiccional legalmente fundado que ordena la privación de la libertad de una persona por un tiempo determinado”<sup>60</sup>. La orden no especifica por sí el periodo de aprehensión sino que este resulta de otros actos dentro del proceso.

Los requisitos de la orden de aprehensión, marcados por los artículos 16 constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales: debe ser expedida por la autoridad judicial, ha de mediar denuncia o querrela por hechos sancionados con la pena corporal o, por mejor decirlo, con sanción privativa de la libertad, dichas denuncia o querrela deben estar apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado y, finalmente, ha de ser la orden solicitada por el Ministerio Público; no puede el Juez, por ende, librarla de oficio.

Se ha sostenido uniformemente que para pedir y resolver una orden de aprehensión no este acreditado el cuerpo del delito sino basta con que se cumpla por el artículo 16 Constitucional, es decir basta con la probable o presunta responsabilidad del indiciado. Sin embargo, considérese que dado lo que llamamos presupuestos normales de la consignación y considerando que esta ocurre antes de que se dicte orden de aprehensión, previamente la

---

<sup>60</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo Ob Cit Pág. 262

solicitud de tal mandato ya se deberá haber comprobado el corpus criminis, o al menos se habrá procurado probarlo.

Realizada la aprehensión debe ponerse al detenido sin demora a disposición de su juez informando al tribunal sobre la hora en que aquella se efectuó. Con base en el artículo 107, fracción XVIII Constitucional, la detención de que se trata puede durar no mas de veinticuatro horas hasta el momento en que el detenido quede materialmente a disposición del juzgador.

Por lo que toca a la ejecución de ordenes de aprehensión, y aún por lo que atañe a su expedición misma, deben tomarse en cuenta la autorización o el desafuero en el caso de algunos funcionarios, las medidas precautorias cuando se aprenda a persona que maneja fondos públicos o que en el momento de la captura este trabajando en servicio público, la notificación posterior a la ejecución de la orden que ha de hacerse, al superior jerárquico del aprehendido.

Con la orden de aprehensión se haya estrechamente ligada la de reaprehensión, cuyo supuestos son: evasión, falta de cumplimiento de las condiciones de la libertad provisional, con la consiguiente revocación de esta, y aplicación de pena que excluya la libertad provisional a quien se hallaba disfrutando de esta.

Es pertinente señalar algunas definiciones del presente punto; así tenemos que para el Florian dice que la orden de aprehensión es “el

mandamiento de captura, el decreto que dispone el encarcelamiento de un acusado”<sup>61</sup>.

García Ramírez define la orden de aprehensión como “un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta cautelarmente, a un proceso como presunta responsable de la comisión de un delito”<sup>62</sup>.

Silva Silva, opina que “es la providencia cautelar, dispuesta por el tribunal, para que por conducto de un ejecutor sea presentada físicamente una persona, con el fin de lograr los aseguramientos propios que las medidas privativas de la libertad implican”<sup>63</sup>.

En mi opinión en términos generales entiendo que la orden de aprehensión es el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad; se comprende que ésta consiste en un mandato que se da para privar de la libertad a un individuo.

### 5.3. ORDEN DE COMPARECENCIA

Entre los supuestos de la orden de aprehensión se encuentra el hecho de que el delito de que se trate este sancionado con pena privativa de la libertad. En consecuencia si no es tal el caso no procede la orden de

<sup>61</sup> FLORIAN, Eugenio Ob Cit Pág 265

<sup>62</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio Ob Cit. Pág. 504

<sup>63</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal Harla 1ª Edición, México 1990 Pág 498

aprehensión, pero entonces se requiere la orden de comparecencia que se dictará para que el inculpado rinda declaración preparatoria.

La comparecencia implica restricción de la libertad, no privación de esta; la restricción cesa cuando se cumple el acto que motivo la comparecencia. En ocasiones se requiere la presencia física en el local del Juzgado o Tribunal; en tales casos se utiliza la expresión *comparecer* como vocablo idóneo para hacer referencia al hecho de que se acuda personalmente al juzgado por una persona, sea parte o tercero en un proceso determinado.

Podemos concluir que la orden de comparecencia es el mandato judicial decretado a pedimento del Ministerio Público, en contra de una persona considerada como probable responsable en la comisión de un delito sancionado con pena alternativa o no corporal, para que rinda su declaración preparatoria.

#### **5.4. DECLARACION PREPARATORIA.**

Al lado de la llamada declaración indagatoria que se rinde ante el órgano persecutorio durante el periodo de la averiguación previa, surge con elevada jerarquía constitucional y procesal la declaración preparatoria, cuya rendición, rodeada de garantías, se ha contemplado desde el elevado plano del artículo 20 fracción tercera de la Constitución.

El referido precepto supremo, ordena que la declaración preparatoria del inculpado se tome dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al

momento en que aquel quede a disposición del juzgador, en acto que se tramitará como audiencia pública. En la misma circunstancia, por imperio constitucional se informará al imputado acerca de su acusador, entendido éste como el denunciante o querellante merced a cuyo impulso se ha gestado el procedimiento; y sobre la naturaleza y causa de la acusación. Consecuentemente el acto de declaración preparatoria atiende, por encima de cualesquiera otras consideraciones, al propósito de que el imputado conozca puntualmente los cargos y pueda preparar en términos hábiles su defensa.

Concluida la declaración, o cuando el inculpado no desea declarar, negativa para que le asiste completo derecho el juez nombrará un defensor de oficio. En el marco federal, la defensa de oficio en lugares en donde no resida tribunal federal o no haya defensor federal adscrito al órgano jurisdiccional del mismo fuero, será asumida por defensor de oficio del fuero local.

La diligencia de declaración preparatoria se conecta estrechamente en el tiempo, con el careo constitucional, pues el artículo 295 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal estatuye que cuando concluya aquella, y siempre que fuere posible el juez careara al imputado con los testigos que depongan en su contra.

Algunas definiciones sobre declaración preparatorio son las siguientes: para Fenech “es un acto procesal en virtud del cual el imputado emite una declaración de conocimiento sobre los hechos que se le imputan como consecuencia de un interrogatorio judicial, y encaminado a formar su

convencimiento sobre la verdad de los hechos en que ha de fundarse su decisión sobre el objeto del proceso”<sup>64</sup>.

Apunta substancialmente, Clariá – Olmedo “constituye una exposición voluntaria del imputado que responde a la imputación dirigida en su contra. Responde al derecho de audiencia como manifestación inalterable de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio”<sup>65</sup>.

Para Arilla Bas, la declaración preparatoria “no es un medio de investigación del delito ni mucho menos tiende a provocar la confesión del declarante. Su objeto lo define con claridad la fracción tercera del artículo 20 constitucional y no es otro que el acusado conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo”<sup>66</sup>.

De lo anterior concluyo que, la declaración preparatoria es la primera declaración que como acusado hace una persona ante un juez. Hay que hacer notar que es su declaración como acusado, porque bien puede suceder que en las diligencias de policía judicial haya declarado o bien que en el proceso judicial haya declarado; pero estas declaraciones no son preparatoria, no preparan la defensa puesto que no ha declarado como acusado.

---

<sup>64</sup> FENECH, Miguel Derecho Procesal Penal Labor. 3ª Edición; Barcelona, España 1960. Pág. 651.

<sup>65</sup> CLARIA- OLMEDO, Jorge A Ob Cit Pág 486-484

<sup>66</sup> ARILLA BAS, Fernando El Procedimiento Penal Mexicano Porrúa 18ª Edición, México 1997 Pág.

## 5.5. AUTO DE FORMAL PRISION.

El auto de formal prisión es regido en suprema instancia por el artículo 19 constitucional, tiene parentesco y ascendencia española y portuguesa. En el derecho hispano es bien conocido el auto de procedimiento, que ofrece puntos de conexión precisa con el de formal prisión del régimen mexicano, como también lo es, en el derecho de Portugal la institución de la pronuncia.

Esta es la resolución fundamental dentro del enjuiciamiento penal mexicano, consagrada constitucional y legalmente, el auto de formal prisión o de sujeción a proceso tiene como principal efecto la fijación del tema del proceso. Según algunos autores, con dicho auto se inicia el proceso en sentido estricto; bajo otra opinión constituye el acto que deslinda dos etapas de la instrucción.

En los términos de la reforma constitucional que supera el texto aportado por la reforma de 1993 y retorna al concepto de cuerpo del delito el juzgador se ajustará a las siguientes disposiciones en lo que respecta al auto de formal prisión: a) debe dictar dentro del plazo de setenta y dos horas contadas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición del juez; b) el auto debe expresar, el delito que se impute al procesado, el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, los datos que arroje la averiguación previa que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado.

A manera de comentario cabe hacer mención que la legislación penal federal plantea una muy útil y conveniente posibilidad de ampliar el plazo de tres días o setenta y dos horas, para emitir el auto de formal prisión, cuando esa ampliación beneficiara al inculpado, tomando en cuenta par ello que la extrema brevedad de dicho periodo no siempre permite y en ocasiones impide la buena defensa del inculpado.

Ahora bien, Alcala Zamora conceptúa el auto de formal prisión como “un procesamiento como sería mejor denominarlo, de acuerdo con su ascendencia hispánica y con el propio criterio del Código de Procesal que en diversos lugares habla de procesado sirve esencialmente para darle un destinatario a la instrucción y, por lo menos una apariencia de contradictorio a la misma, aún sin erigirla en proceso entre partes”<sup>67</sup>.

Según Colín Sánchez, “el auto de formal prisión es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas o en su caso el de ciento cuarenta y cuatro horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso”<sup>68</sup>.

Piña y Palacios, definen el auto de formal prisión diciendo “es la determinación de la autoridad judicial, al hacerse en ella el análisis de las pruebas con respecto a la existencia del delito y de la presunta responsabilidad, se dan por establecidas las formalidades mediante las

---

<sup>67</sup> ALCALA ZAMORA, Niceto. Ob Cit Pág 217

<sup>68</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo Ob Cit Pág 389

cuales se prolonga la privación de libertad de el agente, fijándose la base del proceso que debe seguirse”<sup>69</sup>.

De los anteriores criterios concluyo que el auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del inculpado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezcan pena corporal y los datos suficientes para hacer probable su responsabilidad; para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso.

## **5.6. AUTO DE SUJECION A PROCESO.**

Cuando vengan al caso la comisión de un delito no sancionado con pena privativa de la libertad solamente con sanción alternativa carece de sentido hablar de un auto de formal prisión, pues justamente la prisión queda descartada como consecuencia de semejante auto. Dado que aquí, entonces es improcedente la restricción de libertad, es mejor hablar de la sujeción a proceso.

El auto que se dicte en la hipótesis que ahora nos ocupa produce los mismos efectos que el de formal prisión, salvo, precisamente el de restringir la libertad y de suspender los derechos del ciudadano, mas éste último puede también plantearse cuando la pena imponible sea alternativa.

---

<sup>69</sup> PIÑA Y PALACIOS, Javier Derecho Procesal Penal Biblioteca Mexicana de Prevención y Rad Social 1º Edición, México 1948 Pág 142

Para Rivera Silva, el auto de sujeción a proceso “es una resolución que se dicta cuando se estima que haya base para iniciar un proceso por estar comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. La diferencia que tiene con el auto de formal prisión, reside en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada únicamente pena corporal”<sup>70</sup>.

Pérez Palma señala “ es evidente que si la sanción imponible por el delito no amerita pena corporal, la prisión preventiva sería inexplicable; para ello el legislador previene que cuando la sanción imponible sea pena corporal o alternativa, que incluya una no corporal, el auto de formal prisión no tendrá otro efecto mas que el de señalar el delito o los delitos por los que habrá de ser seguido el proceso”<sup>71</sup>.

Según García Ramírez, “el auto de sujeción a proceso se dicta cuando venga al caso la comisión de un delito no sancionado con pena privativa de la libertad o conminado solamente con sanción alternativa, carece de sentido hablar de auto de formal prisión, pues justamente la prisión queda descartada como consecuencia de semejante auto”<sup>72</sup>. Dado lo anterior, el referido autor considera que es improcedente la restricción de libertad, y es mucho mejor hablar de sujeción a proceso.

En consecuencia, podemos concluir que el auto de sujeción a proceso es la resolución dictada por el juez para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los

<sup>70</sup> RIVERA SILVA, Manuel Ob Cit Pág 169

<sup>71</sup> PEREZ PALMA, Rafael. Ob Cit Pág 294

<sup>72</sup> GARCIA RAMIREZ. Sergio Ob Cit Pág 539

que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad penal.

### **5.7. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.**

Si no se acreditan los extremos conducentes del auto de formal prisión, es necesario disponer la libertad del inculpado, que no tiene, sin embargo carácter definitivo, salvo que de manera expresa se provea en tal sentido. Regularmente se tratará en la especie, de una resolución de libertad relativa, precaria, que no sustrae al inculpado del proceso, aunque lo exima de prisión preventiva. Con acierto, por reforma de diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, se modificó la denominación de este auto ya que anteriormente se hablaba de *auto de libertad por falta de méritos*, hoy auto de libertad por falta de elementos para procesar.

La libertad que ahora nos ocupa en la que puede rematar el plazo constitucional de 72 horas, constituye la contra partida de los autos de formal prisión o de sujeción a proceso. Es pertinente esta liberación cuando dentro del plazo legal, no resulta posible dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso, por no estar suficientemente comprobada la existencia del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculpado.

A manera de comentario, dentro de la Legislación del Distrito Federal cuando la falta de pruebas para dictar el auto de formal prisión se deba a omisiones del Ministerio Público o de Agentes de la Policía Judicial, el juez al resolver mencionará expresamente tales omisiones, para que se exija a

cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero no existe lo segundo.”<sup>75</sup>.

De lo anterior concluyó que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, es la resolución dictada por el juez al vencer el término de la setenta y dos horas, por no estar acreditado el cuerpo de delito ni la probable responsabilidad; y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad.

## **6.- JUEZ O JUZGADOR.**

Examinaremos ahora la figura del juzgador, juez o tribunal, titular del órgano jurisdiccional, sujeto de la relación jurídica procesal. Por tal entiende Fenech “a las personas que realizan la función jurisdiccional, ejercida individualmente o colegiadamente, y que tienen atribuidos por el Estado el deber y la consiguiente potestad de velar por la garantía de la observancia de las normas”<sup>75</sup>.

Pallares, reflexiona sobre la etimología de la palabra juez, “que viene de jus y dex, esta última contracción de vindex, de donde resulta que el juez es e juris vindex, o lo que es igual, el vindicador del derecho. Clásica es, además de expresiva, la fórmula con la que las partidas se refieren a los juzgadores: hombres bonos que son apuestos para mandar el derecho”<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> FRANCO VILLA, José Ob. Cit. Pág. 281

<sup>75</sup> FENECH, Miguel Ob. Cit. Pág. 105

<sup>76</sup> PALLARES, Eduardo Ob. Cit. Pág. 262

## 6.1 FUNCION PROCESAL.

Según la función que en el curso del proceso cumplen los juzgadores penales, pueden ser estos ser ordinarios o cognitivos. Ordinarios son quienes preparan, a través de los actos de instrucción, el material en que se apoyara el pronunciamiento de fondo; cognitivos son quienes, recibiendo semejantes material tendrán a cargo el pronunciamiento de sentencia.

Después de la reforma de 1971 suprimió las cortes penales del entonces partido judicial de la Ciudad de México, hoy primer partido judicial del Distrito Federal o Ciudad de México, la regla mexicana es que los juzgadores, así locales como federales , sean aun tiempo ordinarios y cognitivos. La cesación de los jueces instructores con la consecuente bifuncionalidad del juzgador, sirve bien a las necesidades del buen conocimiento del justiciable, obteniendo por medio de una inmediatividad de que no siempre goza el juez de la fase de consignativa. En doctrina suele aducirse, en contra, el peligro de parcialidad en que se halla quien al mismo tiempo que instituye, juzga.

La finalidad de los órganos jurisdiccionales pueden ser represivos, que es la regla entre nosotros, o preventivos, si su cometido es la aplicación de medidas asegurativas, no autenticas penas. Tribunales preventivos son los menores de México, en la medida en que vengan al caso conductas atípicas penalmente, y el caso también cuando se trate de conocer sobre conductas típicas, puesto que en todo caso el procedimiento desembocara en una medida de seguridad, no en pena.

Sostiene Franco Sodi “que la independencia es uno de los postulados positivistas de la reforma judicial. Tal independencia debe serlo no solo frente al Poder Ejecutivo, sino también ante los órganos superiores del judicial. Para conseguirla es necesario, que todo juzgador tenga la responsabilidad técnica, moral y social de las sentencias que pronuncie, a cuyo efecto es deseable el sistema de juez único, no el de juzgadores colectivos o colegiados, entre los que se diluye la responsabilidad del pronunciamiento; que los jueces sean electos popularmente, con intervalos de inelegibilidad, y que no exista carrera judicial, cuyos horizontes promuevan la aceptación de sumisiones y compromisos; y que este el juzgador sometido a una inspección eficiente, en parte ajena al mismo poder judicial”<sup>77</sup>.

En México, la independencia de los jueces resulta de la división de los poderes, hay juzgadores que son elegidos por elección popular, existe cierta posibilidad de carrera judicial y la inspección que se ejerce sobre los titulares de la jurisdicción es preponderantemente judicial.

## **6.2. ATRIBUCIONES.**

A continuación nos referiremos a las atribuciones de los jueces, tanto ordinarios como especiales, federales y del juez del fuero común.

El artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal, señala que el Poder Judicial en este fuero se ejerce por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito, el

---

<sup>77</sup> FRANCO SODI, Carlos Ob Cit Pág. 145

jurado popular federal y los Tribunales comunes en lo previsto por el artículo 107, fracción XII Constitucional, esto es, cuando existe jurisdicción concurrente, así como cuando actúan a título de auxiliares de la justicia federal.

En cuanto a la Suprema Corte de Justicia, además de las atribuciones genéricas del pleno, de que se ocupan los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal, y que son específicamente penales, interesan las que si lo son, a cargo de la primera sala, reglamentada en el artículo 24. Aquí, fundamentalmente, las atribuciones abarcan materia de amparo penal, así por vicios de fondo como por violaciones de procedimiento; contenidas de atribuciones entre juzgadores de distinto fuero; cuestiones de competencia entre los Tribunales Federales pertenecientes a diversos circuitos o entre tribunales de circuitos; impedimentos, excusas y recusaciones de los inferiores, cuando a veces la materia penal; indultos necesarios en el fuero federal; y preferencias en caso de extradición interna.

Al amparo del artículo 36 de la Ley en comento, los tribunales unitarios de circuito son órganos de apelación en asuntos cuyo conocimiento de primera instancia corresponde a los jueces de distrito. Conocen, además, del recurso de denegada apelación, de impedimentos, excusas y recusaciones y de controversias entre los inferiores, menos en los últimos supuestos, cuando se versa materia de amparo.

Los tribunales colegiados de circuito, su competencia en asuntos de amparo. Importa considerar que conocen del juicio de garantías contra sentencias penales por violaciones de fondo o del procedimiento, amen de

su competencia en otros fueros y de sus protestan para conocer de recursos, cuestiones de competencia, impedimentos y excusas, tratándose de amparo.

Los jueces de distritos conocen, en materia penal, tanto de los delitos del orden federal que lista la fracción I, como de amparo penal en los casos de las fracciones II y IV del artículo 41 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal.

El jurado popular federal se compone de siete individuos elegidos al abrigo del artículo 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal. Por mandato del artículo 62 de esta misma ley, que es el reflejo de la prevención constitucional, tal jurado conoce de delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación, y de causas de responsabilidad por delitos o faltas de oficiales de los funcionarios empleados de la federación.

Los juzgados para menores de dieciocho años tratándose de delitos federales, se integran con un presidente juez de distrito y con los funcionarios federales o en su defecto locales, de mayor jerarquía en los ramos sanitario y educativo; si en la capital del estado no hay juez de distrito la presidencia recaerá en el común de primera instancia o mixto artículo 64,66 y 67 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal.

En cuanto a la jurisdicción del fuero común, la vigente Ley Orgánica del tribunal; de 1968, relaciona los siguientes órganos con capacidad de conocimiento en materia penal: Tribunal Superior de Justicia, Jueces Penales, Jueces de Primera Instancia y Menores de Jurisdicción Mixta,

jueces de paz, presidente de debates y jurado popular artículos 2, fracción II, VI, VII, IX..

El artículo 28 fija las atribuciones del pleno. En la materia penal, conocen la sala sexta, séptima y octava: apelaciones y denegadas apelaciones; revisión de causas de la competencia del jurado; excusas, recusaciones; competencias y acumulaciones en lo penal artículo 26 bis.

Los juzgados penales cuyo numero debe determinar el pleno artículo 70, son los órganos ordinarios de la administración de la justicia penal en el fueron común. Anteriormente eran 21, distribuidos en siete cortes penales por acuerdo del pleno de 1971, funcionan 25 juzgados penales en el primer partido judicial del distrito federal fundamentados en la forma progresiva. En cada uno de los restantes partidos de la Ciudad de México funciona un juzgado panal, con sede en Alvaro Obregón, Coyoacán y Xochimilco, respectivamente esto es en las cabecera de lo que fueron partidos judiciales de los mismos nombres hasta antes de la reforma penal de 1971.

Jueces Mixtos de primera instancia los hay en los territorios en el numero que en el pleno del Tribunal Superior de Justicia determine, con competencia penal artículo 117. Conforme al mismo acuerdo el pleno del 1971, hay juzgados de primera instancia con sede en cada uno de los siguientes lugares: La Paz, Villa Constitución y Santa Rosalia, del territorio de la Baja California Sur; Chetumal del territorio de Quintana Roo, e Islas Mariás por lo que atañe a los jueces menores, los dos de los partidos segundos, terceros y cuartos conocen de los mismo asunto penales de que entienden los jueces de paz del primer partido de la Ciudad de México

artículo 88, fracción V. Estos poseen la competencia que les atribuye el artículo 97, fracción IV, al que nos referiremos adelante.

También el juzgado popular se integra con siete individuos y conoce de los delitos expresado en los artículos 20, fracción VI y III Constitucional.

Los presidentes de debates, que son los mismos jueces que han instruido las causas, llevan ante el jurado los asuntos de que este debe conocer, dirigiendo sus deliberaciones dictando los fallos que en derecho correspondan artículo 81 y 83.

En cuanto a los juzgadores penales especiales el artículo 1, del Código de Justicia Militar. Estatuye que la justicia militar se administrara por el supremo Tribunal Militar, los consejos de guerra ordinario, consejos de guerra extraordinarios y los jueces. Conforme al artículo 67, el Supremo Tribunal Militar tiene funciones de alzada, absolución, de consultas, conocimiento de incidentes en ejecución y administrativa. Según el artículo 73, los consejos de guerra extraordinarios actúan en campana y conforme al 76 la competencia de los jueces es fundamentalmente instructora, en todos los procesos y decisoria solo cuando no exceda de un año de prisión el termino medio de la pena aplicable del delito que se trate. Así el órgano normal de la jurisdicción es el Consejo de Guerra Ordinario artículo 72.

El Supremo Tribunal Militar consta de un presidente y cuatro magistrados generales de brigada artículo 3. El consejo ordinario se integra por un presidente general y cuatro vocales generales o coroneles artículo 10. Extraordinario consta de cinco oficiales de categoria igual o superior al del

inculpado artículo 16. El Juez Militar debe ser general de brigadier artículo 24.

En el ramo federal los tribunales para menores se componen como quedo dicho al hablar de los juzgados federales. Para el Distrito y territorios se ha expedido la ley que crea en consejo tutelares para menores infractores, que sustituyo a la ley de tribunales de menores. El nuevo ordenamiento abandona el principio de tipicidad penal según es corriente y recomendable en el derecho tutelar de menores infractores, se acoge tanto las conductas típicas administrativas, esto es, las contravenciones a reglamentos de policia y un buen gobierno, como los estados de peligro, predelinuencia o proclividad delictiva que ameritan actuaciones y preventiva por parte del consejo tutelar artículo 2. Semejante sentido se pronuncian varias legislaciones estatales , con variedad de formulas.

Cada sala del Consejo Tutelar se integra con tres miembros a saber: un licenciado en derecho como presidente de sala, un medico y un profesor especialista en infractores artículo 3.

## 1.- ANALISIS DEL ARTICULO 21 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

### **Artículo 21:**

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

*Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.*

*Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.*

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

*La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las*

*instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.*

*La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.*

El presente artículo constitucional, reserva la imposición de las penas a las autoridades judiciales, y permite a las autoridades consideradas como administrativas imponer solo arrestos hasta por el término de treinta y seis horas, o en ciertos casos multas que se conmutan con los referidos arrestos, siempre y cuando se traten de infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

Abarca tres materias: la atribuciones a la autoridad judicial en el ramo penal; la de facultades, en el mismo ramo, al Ministerio Público y a la policía judicial, como coadyuvante de la susodicho institución del Ministerio Público.

Este precepto jurídico ha sido reformado en tres ocasiones desde su creación en el año de mil novecientos diecisiete:

a) El dos de febrero de mil novecientos ochenta y tres se reformó el primer párrafo y se adicionó el tercero. Establece que la multa o sanción pecuniaria al infractor no asalariado no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

b) El treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro se adicionaron tres párrafos mas. Esta reforma tuvo como objetivos los siguientes: primero.- Establecer la impugnación jurisdiccional por resoluciones del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

El Doctor Ruben Delgado Molla considera que “mejor hubiera sido que a la víctima de un ilícito se le llegase a reputar como parte activa en el proceso o en la causa y no como simple coadyuvante del referido Ministerio Público, con derecho a impugnar el no ejercicio de la acción penal”<sup>78</sup>.

En mi opinión considero acertada dicho punto de vista, ya que como lo hemos señalado a lo largo del desarrollo del presente trabajo la víctima u ofendido de un delito tiene que estar sujeto a las resoluciones del representante social, el cual en ocasiones por carga de trabajo o simple negligencia no realiza todas las diligencias necesarias para la debida integración de la Averiguación Previa y ello conlleva a que los delitos queden impunes; segundo.- Disponer seguridad pública y sus principios; tercero.- Ordenar la coordinación entre Federación, el Distrito Federal, los Estados y Municipios para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

c) Mediante decreto promulgado el dos de julio de mil novecientos noventa y seis el numeral en comento fue reformado en su primer párrafo. La reforma a que se alude consiste en que el Ministerio Público es la única institución a la cual incumbe la investigación y persecución de los delitos, y

---

<sup>78</sup> DELGADO MOYA, Ruben Constitución Política de los Estados Unidos Comentada. Sista 9ª Edición México 1999 Pág 40

ya no a la policía judicial como lo proveía el texto reformado, no obstante que esta auxiliará y estará bajo la autoridad y mando del Ministerio Público. Considero que la anterior reforma es pertinente ya que con esta queda bien clara la función que tiene la policía judicial, es decir es dependiente directa del Agente del Ministerio Público, y no goza de del privilegio de tomar confesiones o declaraciones como anteriormente se realizaba.

Emilio Rabaza comenta sobre el particular que “la primera parte de la reforma de mil novecientos noventa y cuatro al artículo veintiuno constitucional tiene con un tema central del enjuiciamiento penal: el ejercicio de la acción persecutoria que desde mil novecientos diecisiete se ha estipulado y la expresión persiste que corresponde al Ministerio Público y a la policía judicial, en calidad de auxiliar de aquel, la persecución de los delitos, mientras corresponde al juzgador la imposición de penas. Ahora bien, para que el tribunal despliegue su jurisdicción sobre un hecho supuestamente delictuoso y en relación con el probable responsable, dicen los artículos dieciséis y diecinueve de la constitución, es preciso que el Ministerio Público, actor público ejercite la acción penal. En este dato principalmente reside el carácter acusatorio o mixto, sostienen algunos analistas del proceso penal mexicano”<sup>79</sup>.

Es de hacer notar que hasta antes de mil novecientos diez, los jueces tenían la facultad no solo de imponer penas previstas para los delitos, sino de investigar estos, así, el juez de instrucción también realizaba funciones de jefe de policía judicial, pues intervenía directamente en la investigación de los hechos delictuosos.

---

<sup>79</sup> Ob Cit Pág. 92.

En esa época se podían presentar las denuncias directamente al juez, quien estaba facultado para actuar de inmediato, sin que el Ministerio Público le hiciera petición alguna. En tales condiciones aquel ejercía un poder casi ilimitado, ya que tenía en sus manos la facultad de investigar y acumular pruebas, de procesar y de juzgar a los acusados.

Por último y referente a la reforma de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro al artículo sujeto a análisis, nuestro más alto Tribunal ha emitido los siguientes criterios bajo los rubros de:

**ACCION PENAL. REFORMAS AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PUBLICO. ESTA SUJETO AL CONTROL DE LEGALIDAD Y EL AMPARO QUE AL RESPECTO SE PROMUEVA, AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.**

Si bien es verdad que con motivo de las reformas que sufrió el artículo 21 constitucional a partir del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, el monopolio del ejercicio de la acción penal ya no es irrestricto sino que está sujeto al control de legalidad; también lo es que para que los particulares afectados con el no ejercicio o desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público tengan acceso al juicio de garantías, es menester que cumplan previamente con el diverso principio de definitividad que los obliga a agotar los recursos ordinarios consignados en la ley correspondiente; de suerte que si el Congreso del Estado de Tamaulipas no ha legislado al respecto, la conducta del fiscal incide en la

esfera de su responsabilidad y su control, por ahora, se rige por la vía política y no por la jurisdiccional.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 263/96. Unión de Crédito de la Industria de la Construcción de Tamaulipas, S.A. de C.V. 22 de agosto de 1996. Mayoría de votos. Ponente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Disidente: Héctor Alberto Arias Murueta. Secretario: Santiago Gallardo Lerma.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo IV, Septiembre de 1996. Tesis: XIX.1o.2 P Página: 588. Tesis Aislada.

**ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA.**

En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen

elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquéllos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y, además, que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento.

Amparo en revisión 32/97. Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurriz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VI, Diciembre de 1997. Tesis: P. CLXV/97. Página: 25. Tesis Aislada.

**ACCIÓN PENAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL, RELATIVA A LA POSIBILIDAD DE IMPUGNAR POR VÍA JURISDICCIONAL LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL, ENTRÓ EN VIGOR EL 1o. DE ENERO DE 1995.**

En el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, adicionado por decreto del 30 de diciembre de 1994, se estableció la posibilidad, antes no existente, de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, disposición que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, toda vez que los artículos transitorios de dicho decreto no postergaron su entrada en vigor, ni condicionaron ésta a la

expedición de ningún ordenamiento, como lo hicieron respecto de otros aspectos reformados, según se infiere de los artículos octavo y noveno transitorios; además, la reforma en comento no se ubica en la hipótesis establecida en el artículo décimo primero transitorio, pues éste se refiere a aquellos aspectos comprendidos en las reformas sobre los que ya existían leyes reglamentarias o acuerdos generales, que la disposición transitoria autoriza se continúen aplicando en lo que no se opongan a las mismas reformas, mientras se expidan las nuevas disposiciones, lo que no se actualiza en relación con la citada reforma al artículo 21 constitucional, dado que antes no existía disposición constitucional alguna que permitiera impugnar por vía jurisdiccional las mencionadas resoluciones del Ministerio Público y, obviamente, tampoco existían sobre el particular disposiciones legales, reglamentarias o acuerdos generales que en el caso pudieran seguir aplicándose, mientras se expide la ley reglamentaria respectiva, máxime si se toma en consideración, que tal precepto transitorio sólo tiene por objetivo facilitar la inmediata aplicación de reformas que puedan compaginar o armonizar con leyes reglamentarias o acuerdos generales que ya estaban en vigor, lo que no es el caso de la reforma en estudio.

Amparo en revisión 32/97. Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurriz. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXIII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.

México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo VI, Diciembre de 1997. Tesis: P. CLXIII/97  
Página: 109. Tesis Aislada.

## **2.- ANALISIS DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

### **Artículo 19:**

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

*Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez*

*sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.*

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

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

Una de las mas graves preocupaciones de los primeros constituyentes del México independiente fue la de establecer normas que impidieran los abusos de poder por las autoridades, ya que con frecuencia se detenía indefinidamente a los acusados de un delito sin justificación legal.

En tal sentido nuestra Constitución protege a las personas contra los abusos de poder, pues obliga a las autoridades a llenar una serie de requisitos indispensables antes de dictar la resolución con la que se inicia propiamente el proceso, es decir, el auto de formal prisión. Además, en el propio párrafo se establece la responsabilidad en que pueden incurrir las autoridades que hubieren ordenado la detención prolongada y legalmente y quienes ejecuten dicha orden.

Ahora bien, de la redacción del párrafo primero del artículo sujeto a estudio se desprende que aparece más técnica de la anterior del mismo que al tenor literal era el siguiente: *ninguna detención podrá exceder el término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará el delito que se le impute al acusado; los elementos que constituyan aquel lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.*

Además de lo ya expuesto podemos decir que se establece el término de las setenta y dos horas para que el indiciado sea puesto a disposición de una autoridad competente; también se incluyen más requisitos para la detención judicial y establece sanciones para el caso en que se prologue la detención de que se trata, a la vez que ordena la recepción de la constancia del auto de formal prisión por parte de los custodios.

### **3.- ANALISIS DEL ARTICULO 17 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

**Artículo 17:**

*Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*

*Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.*

*Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.*

Este artículo afirma el derecho que cualquier persona tiene para acudir ante los tribunales y que estos le hagan justicia, ya que las contiendas que surgieren entre particulares cuando estos no puedan resolverlas en forma pacífica y de común acuerdo es necesario que lo haga un órgano del Estado facultado para ello, órgano que debe emitir sus resoluciones lo mas pronto posible, con imparcialidad y juzgar el conflicto sujeto a su consideración en todos sus puntos.

La impartición de justicia que entraña este precepto cuya acción o actividad encomienda al Estado para que este la realice por conducto de los Tribunales creados para este efecto, parte del supuesto o de la hipótesis de

que nadie podrá hacerse justicia por su propia mano, característica dejada atrás afortunadamente desde hace mucho tiempo.

El referido numeral, comprende tres garantías para hacer posible lo anterior, todas ellas de seguridad jurídica, que se traduce respectivamente en un derecho público subjetivo individual propiamente dicho, en un impedimento o prohibición impuestos a los gobernados, y una obligación establecida para las autoridades especialmente de carácter judicial.

Destaca en este numeral el hecho de que nadie podrá hacer aprisionado por deudas de naturaleza meramente civil lo cual sucedió frecuentemente durante la época del Porfiriato, en la que el individuo que debía una cantidad de dinero era encarcelado como si se tratara de un delincuente sumamente peligroso.

Por último, cabe hacer mención de que este precepto se ha reformado solamente una vez cuando se le adicionaron tres párrafos mediante decreto de veintisiete de febrero de mil novecientos ochenta y siete y publicado en el diario oficial de la federación el diecisiete de marzo del mismo año.

En síntesis dicha reforma garantiza la independencia de los tribunales federales y locales, así como, la plena autonomía para la ejecución de sus resoluciones.

#### **4.- ANALISIS DEL ARTICULO 16 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

**Artículo 16:**

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

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

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

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

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

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

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

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

*Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará plenamente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su*

*duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.*

*Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.*

*La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.*

*La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.*

*En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.*

El artículo sujeto a estudio en cuanto hace a las disposiciones de carácter penal este numeral constitucional se refiere de manera real y

efectiva, en salvaguardar a toda persona física o moral de cualquier acto de autoridad que entrañe la menor violación de todas y cada una de las garantías establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es por eso que puede decirse, sin que ello sea una exageración que es la garantía de todas las garantías constitucionales.

El referido precepto es uno de los que imparte mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual dadas su extensión y efectividad jurídica pone a la persona a salvo de todo acto de afectación a su esfera de derecho que no solo sea arbitrario, es decir que no este basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que este pertenezca.

La eficacia jurídica de que se trata, reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho positivo mexicano y vigente, desde el mas simple ordenamiento hasta la propia constitución; de ahí la trascendencia que tal precepto tiene.

La reforma mas relevante a este artículo constitucional es la de mil novecientos noventa y tres, misma que varió el régimen de flagrancia y la urgencia que son los dos supuestos en que procede la detención de un sujeto sin que medie orden judicial de aprehensión. Es conveniente que se indique como hoy ocurre que el caso de flagrancia la autoridad inmediata pondrá al sujeto a disposición del Ministerio Público. Por otra parte, se dio nuevo contenido a la noción de urgencia y se señaló que la única autoridad que puede señalar la detención de un individuo por urgencia o flagrancia es el

Ministerio Público. Antes se aludía a un término extremadamente genérico, a la autoridad administrativa. Para que haya urgencia se requiere que se trate de delito grave, así caracterizado y calificado por la ley; que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y que no se puede ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia. A caso operara con frecuencia esta última hipótesis, a partir de la circunstancia de que no se ha podido integrar la averiguación. Se dice así mismo, que el Ministerio Público debe fundar el mandamiento de detención y expresar los indicios que motiven su proceder, estipulación innecesaria puesto que por mandato del artículo 16 constitucional todo acto de autoridad que afecte derechos de particulares debe hallarse fundado y motivado.

## **5.- ANALISIS DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 3º DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

### **Artículo 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 procesados, en la forma y términos que previene la ley;*

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

### **Artículo 30.**

*Corresponde al Ministerio Público:*

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

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

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

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

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

*VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y*

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

Considero que los artículos transcritos no ameritan mayor comentario, ya que de la simple lectura se desprende que son la correspondiente reglamentación del artículo 21 constitucional, mismo que se refiere al monopolio del ejercicio de la acción penal, la cual recae en el Representante Social denominado Ministerio Público.

Antes de iniciar con el presente capítulo, es pertinente hacer el comentario siguiente: después de revisar tantas veces nuestra legislación procesal penal, tanto a nivel federal como a nivel estatal, habría que preguntarse si no son simplemente simbólicos los derechos de la gente común, habría que preguntarse también si hemos avanzado y hacia donde.

Los derechos plasmados en la Constitución no son solo garantías jurídico, formales sino derechos plenos y operativos que exigen efectiva realización material. Tenemos a pesar de tanta reforma una pobreza legal, aún que cuando por otro lado, existe una saturación de leyes, códigos y miles de reglamentos, la mayor parte de ellos de muy difícil acceso, conocimiento, comprensión y difusión.

No hemos comprendido que hoy las técnicas procesales tiene funciones sociales, los Tribunales no son el único medio que se debe tomar en consideración para la resolución de las disputas. Parece que hemos huido a la búsqueda o creación o promoción de otras alternativas formales, en verdad diferentes del sistema de los tribunales, para la solución de los problemas jurídicos de los llamados justiciables.

Así pues, continuamos con el estudio del numeral motivo del presente trabajo.

### **1.-EL ARTICULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PARA EL DISTRITO FEDERAL, ANTERIOR A LA REFORMA DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 1999.**

En el anterior Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, se enunciaba en su artículo 36, la siguiente redacción:

Antes de iniciar con el presente capítulo, es pertinente hacer el comentario siguiente: después de revisar tantas veces nuestra legislación procesal penal, tanto a nivel federal como a nivel estatal, habría que preguntarse si no son simplemente simbólicos los derechos de la gente común, habría que preguntarse también si hemos avanzado y hacia donde.

Los derechos plasmados en la Constitución no son solo garantías jurídico, formales sino derechos plenos y operativos que exigen efectiva realización material. Tenemos a pesar de tanta reforma una pobreza legal, aún que cuando por otro lado, existe una saturación de leyes, códigos y miles de reglamentos, la mayor parte de ellos de muy difícil acceso, conocimiento, comprensión y difusión.

No hemos comprendido que hoy las técnicas procesales tiene funciones sociales, los Tribunales no son el único medio que se debe tomar en consideración para la resolución de las disputas. Parece que hemos huido a la búsqueda o creación o promoción de otras alternativas formales, en verdad diferentes del sistema de los tribunales, para la solución de los problemas jurídicos de los llamados justiciables.

Así pues, continuamos con el estudio del numeral motivo del presente trabajo.

### **1.-EL ARTICULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, PARA EL DISTRITO FEDERAL, ANTERIOR A LA REFORMA DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 1999.**

En el anterior Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, se enunciaba en su artículo 36, la siguiente redacción:

**Artículo 36:**

*Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, sino se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les haya notificado estas resoluciones o su desahogo, no son suficientes para librar las ordenes referidas, se sobreseerá la causa.*

Adviértase en primer término que una cosa es suspender el procedimiento en los casos en los que ya existe auto de formal prisión, y otra muy diversa ordenar la cesación del procedimiento, cuando, agotada la averiguación no resultan elementos suficientes para proceder a la detención de algún presunto responsable.

Con esta redacción anterior a la reforma, ocurría con frecuencia que el Ministerio Público ejercitaba acción penal y solicitaba del juez la orden de aprehensión en contra de alguna persona, orden que el Juez negaba por considerar no satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional; o que consignado un detenido, el Juez lo pone en libertad por falta de méritos para proceder, dentro del término constitucional.

Ahora bien, ni la negativa del Juez de decretar la aprehensión ni el auto de soltura impedían que el Ministerio Público aportaran mayores elementos para perfeccionar su acusación, para lo cual éste y el ofendido contaban con sesenta días; lo cual era un periodo razonable para aportar

pruebas fehacientes y en el caso de no hacerlo se sobreseiría la causa y el inculpado quedaba libre y el caso se cerraba.

Lo anterior, causaba polémica entre muchos litigantes, alegando el estado de indefensión en que quedaba la víctima circunstancialmente. Pero recordemos que el artículo 23 constitucional reza: ningún juicio criminal deberá tener mas de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Pero consecuentemente si el inculpado no se le había juzgado se podía volver a presentar querrela en su contra al momento de contar con las pruebas fehacientes.

A mayor abundamiento, observamos que la anterior redacción del artículo en comento imponía un término específico e improrrogable tanto al Representante Social, así como, a la víctima u ofendido para aportar pruebas a partir de la resolución emitida por el Juez de la causa, ello conlleva a que el Ministerio Público estaba obligado por así decirlo a realizar diligencias que a su juicio y pericia fueren pertinentes para acreditar todos y cada uno de los requisitos del mencionado artículo 16 Constitucional.

Cabe aclarar que lo anteriormente mencionado, no eximía al Ministerio Público de la responsabilidad y negligencia que hubiese cometido en el momento de integrar la averiguación previa, dado que el artículo 303 del Código Procesal Penal (que no cambió el fondo de su redacción con la citada reforma), hace responsable tanto al Ministerio Público y la policía judicial de las omisiones cometidas en ejercicio de sus

funciones; por lo tanto obligaba al juez de la causa no a señalar las diligencias que a su juicio debía realizarse en la indagatoria para acreditar la probables responsabilidad penal del indiciado, sino únicamente señalaba para efectos de fincar responsabilidad a los servidores públicos mencionados las omisiones cometidas por los mismos.

## **2.- ANALISIS DEL ARTÍCULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES REFORMADO EL 17 DE SEPTIEMBRE DE 1999.**

El actual artículo 36 del Código Procesal Penal indica:

### **Artículo 36:**

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

De la simple lectura del artículo en análisis, advertimos los siguientes cambios a la anterior redacción:

- a) el Juez Penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución,
- b) y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente

Ahora bien, de los anteriores puntos llegamos a la siguiente conclusión; la reforma al artículo 36 del cuerpo de leyes en comento, impone al juez penal, a mi juicio, subsanar los errores cometidos por el Ministerio Público en el momento de llevar acabo la indagatoria; y esto va mas allá, dado que obliga al juzgador a mencionar a su juicio cuales fueron aquellas diligencias u omisiones que quedaron pendiente, con la única finalidad que, cuando el Ministerio Público cumpla con estos requisitos, entonces si procederá la solicitud hecha por el representante social.

Ahora bien, no hay que olvidar lo siguiente, a medida de que he venido desarrollando la presente investigación, se ha concluido que el ente llamado Ministerio Público, dentro de unas de sus funciones es el de ser el Representante Social, dependiente del Poder Ejecutivo, y mas aún tiene a su cargo el monopolio del ejercicio de la acción pena; es pues, que con dichas facultades y dentro de la jerarquía que tiene dicho ente, se desprende que cuando éste se dedica a la persecución de los delitos en la Averiguación Previa funge como una autoridad, tal vez como bien se dice, distinta a la judicial, pero al fin autoridad, dado que tiene facultades para apremiar en caso de desacato y aún mas hacer uso de la fuerza pública si es necesario, pues tiene a su mando a la policía judicial.

En ese orden de ideas surge el cuestionamiento a la nueva redacción del actual artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues desde mi punto de vista existe una flagrante invasión de funciones indistintamente de que rompe con los principios de igualdad, equidad, e imparcialidad, al imponer al Juez de lo Penal señalar las negligencias cometidas por el Ministerio Público, para que éste las subsane a pesar de con esto se violen en perjuicio del indicado su garantías individuales, como lo demostrare en mi conclusiones.

Hagamos un paréntesis para observar algunos de los buenos propósitos que tuvieron los señores Diputados del Partido de la Revolución Democrática al presentar la iniciativa de reforma ante el Congreso de la Unión:

**Partido de la Revolución Democrática**

Secretaría de Coordinación Legislativa

Legisladores del Grupo Parlamentario

del PRD en la Cámara de Senadores

Iniciativa

**CC. SECRETARIOS DE LA HONORABLE CÁMARA DE  
SENADORES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN.  
P R E S E N T E S**

Los que suscribimos, Senadores de la LVII Legislatura del H. Congreso de la Unión, en uso de las atribuciones que nos confiere la

fracción II del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la fracción II del artículo 55 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, nos permitimos someter a la consideración de esta H. Cámara de Senadores, por el digno conducto de ustedes, para su estudio, discusión y aprobación en su caso, el presente:

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL Y DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL,

con base en la siguiente:

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Ante el creciente índice delictivo la sociedad reclama que el Estado cumpla con eficacia las funciones de seguridad pública que le son particulares.

El combate a la delincuencia no se encuentra reñido con el irrestricto respeto a los derechos fundamentales. Es necesario consolidar en el País un verdadero Estado Democrático y de Derecho. El reclamo central de la sociedad es abatir la impunidad: cuando la transgresión de la norma permanece sin sanción se rompe, en primer término, el principio de igualdad ante la ley, lo que genera escepticismo, desconfianza profunda

ante la acción de la autoridad. La impunidad desencadena en la Sociedad una crisis de credibilidad. La ruta de combate contra la impunidad no cruza, necesariamente, por el endurecimiento de las penas. Muy por el contrario, el acento fundamental en la lucha contra el delito debe orientarse en la atención a sus raíces. La pena no ejemplifica por sí misma ni por su gravedad sino por su igualitaria aplicación. El problema de la impunidad no radica en la ley, en sí misma considerada, sino en su frecuente incumplimiento.

*Congruente con la modificación que se plantea al artículo 16 Constitucional, en la inteligencia de que el arraigo afecta la libertad personal, la iniciativa propone adicionar la figura al artículo 25 del Código sustantivo con el fin de que el tiempo que ésta dure se compute en favor del sentenciado.*

La experiencia demuestra que la pena de prisión aplicada a conductas de escaso impacto social, no sólo no readapta socialmente al sentenciado sino que constituye un factor criminógeno más. La sobrepoblación carcelaria, que genera en reclusorios y penitenciarias altos índices de corrupción deviene en condiciones de vida degradantes para reos de escasos recursos. Además, el impacto psicológico que produce una pena desproporcionada con la conducta que la motiva deviene en una espiral de rencor que afecta la estabilidad social. La excesiva sanción traiciona las funciones de prevención general y especial para las que la pena misma se encuentra llamada.

Considerando que la política criminal del Estado Mexicano debe reubicarse en una concepción garantista, acorde con un auténtico Estado Democrático de Derecho, en la inteligencia de que la pena de prisión debe sustituirse siempre que sea posible, cuando la naturaleza del delito, las circunstancias que concurren en su comisión y las características particulares del agente lo permitan, esta iniciativa propone ampliar el rango de procedencia de los substitutivos penales que regulan los artículos 70 y 90 del Código Penal para el Distrito Federal.

Asimismo, con el objeto de otorgar expresa facultad a la autoridad, con miras a la protección de los derechos de la víctima, la iniciativa propone reformar el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Así, la iniciativa propone que el Juez o el Ministerio Público, cuando de lo actuado se acredite la conducta prevista como delito por la ley, se encuentre en aptitud de asegurar y en su caso restituir al ofendido en el goce de sus derechos, exigiendo, en su caso, caución para garantizar los derechos de tercero.

Por otra parte, la iniciativa propone reformar el artículo 111 del Código sustantivo en interrelación con la propuesta de modificación al artículo 36 del Código adjetivo de la materia que establece, en la práctica, una prescripción sumaria, con miras a que la averiguación que sea devuelta por el Juzgador al Ministerio Público deba reintegrarse en un plazo igual al que la ley define para la prescripción del delito de que se trate. Lo anterior impediría que, con motivo de las actuaciones del Ministerio Público, se interrumpiera el curso de la prescripción, generando un plazo interminable

para la reintegración de la averiguación, plazo éste que atentaría contra la seguridad jurídica. ...

...Con el objeto de que la representación social se encuentre en aptitud de reintegrar la averiguación previa que es ubicada en la hipótesis del artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se propone eliminar el plazo de sesenta días con que cuenta el Ministerio Público integrador a partir del día siguiente en que se le hayan notificado estas resoluciones, pues este plazo perentorio modifica los términos de la prescripción genérica que establece el Código sustantivo al transformarse en un término fatal, prescriptivo de facto de las conductas delictivas. A su vez, el artículo 36 exigiría al Juez que precisara los elementos que motivan la determinación asumida, con miras a que su resolución, de esta manera verdaderamente fundada y motivada, de pie a la actividad ministerial...

### **3.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE VULNERA LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

A mi juicio el artículo motivo del presente trabajo; transgrede el contenido del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por la siguiente causa:

El artículo 17 de nuestra Carta Magna reza,

*Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*

*Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.*

*Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.*

En el segundo párrafo del artículo transcrito podemos observar que por mandamiento constitucional se ordena a los tribunales para que estén expeditos para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e **imparcial**.

Con la nueva redacción del numeral 36 del Código Procesal Penal, se rompe la imparcialidad que estipula el mandamiento constitucional; dado que de su nueva redacción impone al Juzgador Penal a expresar cuales fueron las causas por las cuales negó la orden de aprehensión u orden de comparecencia o bien dicto un auto de libertad por falta de elementos para procesar; llevando como consecuencia mediata directa a que el Ministerio

Público se aboque a cumplir con esos requisitos para darle entrada a su consignación.

Ahora bien, considero que vulnera la el principio de imparcialidad; pues por la simple razón que desde el momento en que el Ministerio Público presenta su pliego de consignación ante el Juzgador de lo penal, se desprende de su investidura de autoridad y pasa a ser parte dentro de la causa; ello significa que se encuentra en igualdad de circunstancias que la defensa del reo y desde el momento en que el Juez de lo penal le indica que diligencias le hicieron falta en la integración de su averiguación, existe parcialidad a favor del Representante Social, llevando como consecuencia que se deje en total estado de indefensión al indiciado.

Otro precepto Constitucional que a mi juicio se soslaya con el contenido del artículo 36 del Código Procesal Penal es el contenido del artículo 21 en su parte substancial, que dice:

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

*Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.*

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

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

Como podemos observar, este numeral es la base fundamental que impone las reglas generales en cuanto a las funciones específicas que tiene tanto la autoridad Judicial (Juez) y el Ministerio Público; así mismo, en ningún caso se desprende que entre ambos entes exista vinculación más allá de las que rige dicho apartado; por lo tanto y contrariamente el numeral 36 del multicitado Código Procesal Penal, impone la obligación de que el Juez se convierta en revisor y más aún en supervisor de las diligencias realizadas por el Ministerio Público dentro de su labor (como lo es la persecución e investigación de los delitos ) y más aún que le especifique cuales son esos errores o **“señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos”**; por tal motivo y si hablamos del principio de una obligación por parte del juez sería de cabal derecho y de justicia que también al momento de analizar el pliego consignatorio, de paso revisara las pruebas ofrecidas por el indiciado y su defensa y más aún le señalara como al Ministerio Público que pruebas le falta por desahogar para probar su inocencia.

#### **4.- PROPUESTA DE CONTRA REFORMA DEL ARTÍCULO 36 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Ahora bien, no basta la buena voluntad que tengan nuestros legisladores para crear o reformar leyes y códigos, no es suficiente que por el hecho de que uno u otro partido político llegue al poder se acabe con la impunidad y se cambien los vicios de antaño; no, creo yo que a nuestros políticos y legisladores le falta salir a la calle y ver la realidad social, saber que aun con mil y una reforma tanto al código penal, procesal penal y todas las leyes, se siguen cometiendo delitos que en muchas ocasiones quedan impunes; así pues, no es a través de reformas con lo que acabaremos con tanta delincuencia, sino con autoridades debidamente preparadas, profesionales, con vocación y convicción de servicio, no con gente improvisada que se escude o ampare en pretextos de saturación de trabajo, que no cuenta con los medios y mucho menos que obliguen a la autoridad judicial a subsanar errores, negligencias, averiguaciones previas mal integradas.

Es por todos estas razones que considero es necesario hacer una contra reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuya redacción no invada las funciones que tiene cada dependencia para cumplir con las tareas encomendadas, y mas aún que demandan los ciudadanos, la cual se traduce en que se les haga justicia.

Por tal motivo propondría que el texto que debiera aparecer en el numeral 36, seria el de anterior a la reforma, obvio esta que se le otorgaría

una plazo de 90 días tanto al Ministerio Público, así como a al ofendido para aportar mayores elementos; pero también obvio esta, que tendría que ser el Representante Social quien detectara cuales fueron sus errores u omisiones, y no el Juzgador que sus funciones son las de impartir Justicia y de Declarar el Derecho.

Aunado a lo anterior, sería viable también que el mismo artículo previera que responsabilidad debiera tener aquel funcionario que integró la averiguación previa, ya que estamos en el supuesto de que la Representación Social fue creada en sus inicios bajo el lineamiento de buena fe y por ende con el espíritu de pedir justicia a quien fue ofendido o víctima de un hecho delictuoso.

## CONCLUSIONES

1.- Considero que la etapa de mayor relevancia para el sistema penal mexicano en cuanto hace al surgimiento del proceso penal, comienza en la Colonia con el establecimiento en la Nueva España de los Tribunales en la Santa Inquisición, la Audiencia, la Residencia y la Acordada; lo común entre estos Tribunales es que eran los encargados de recibir denuncias, investigar delitos, perseguirlos y juzgarlos; por lo que dentro del proceso llevaban la voz acusatoria y la vara de la justicia para emitir su sentencia; y aunque hay que hacer mención que en el Tribunal de la Santa Inquisición se estableció la figura del Promotor Fiscal cuya función aparentemente era investigar y perseguir a los herejes, esta función no se llevó a cabo, dado que los inquisidores (sacerdotes y clérigos) se constituían en investigadores y jueces dentro del proceso.

2.- La figura jurídica del Ministerio Público aparece por vez primera en la Ley de Jurados Criminales de 1869, en la cual la actuación de éste se ceñía a los atributos que tenía el Promotor Fiscal en la Época Colonial. No obstante lo anterior, el Ministerio Público estaba bajo la jerarquía del juzgador, pues no tenía autonomía ni mucho menos independencia para investigar los delitos por sí mismo; redujéndose su actuación a un subordinado o auxiliar del Juez.

3.-La creación de la figura del Ministerio Público en nuestro sistema penal mexicano nace en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, dicha figura fue creada como una Representación Social de buena fe, cuya finalidad era evitar un sistema procesal vicioso y arbitrario; quedando a su cargo la persecución de los delitos, búsqueda de elementos de convicción y el ejercicio de la acción penal.

4.- Actualmente existe divergencias doctrinales en cuanto a la Naturaleza Jurídica del Ministerio Público, ya que algunos autores consideran que es un Representante de la Sociedad en el ejercicio de las acciones penales, pero también es considerado como un Órgano Administrativo, ya que dentro del proceso actúa como parte o como un Órgano Judicial o colaborador de la función jurisdiccional. A mi juicio lo considero como un ente administrativo dependiente del Ejecutivo, que realiza funciones en representación de la sociedad investigando y persiguiendo los actos u omisiones que la ley penal señala como delitos; siendo éste el que está investido del monopolio del ejercicio de la acción penal.

5.- De la redacción del artículo 21 Constitucional se desprende que la atribución fundamental del Ministerio Público es la investigación, persecución y el ejercicio de la acción penal; pero en la vida práctica no solo persigue el delito, su actuación también se extiende a otras esferas, como lo son: el derecho civil, el derecho familiar, derecho mercantil etc.

Indiscutiblemente la fundamentación en la actuación del Ministerio Público en el procedimiento penal no se puede afirmar que sea misma para la materia civil y por lo tanto se debe recurrir al artículo 102 Constitucional.

6.- Constitucionalmente le compete a los Tribunales la inpartición de la justicia, que deberá ser pronta, expedita e imparcial. En el caso que nos ocupa y refiriéndonos específicamente a los Tribunales Penales del Distrito Federal, estos deberán declarar cuando un hecho ejecutado es delito o no lo es, ahora bien, declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos por el Ministerio Público y Aplicar las sanciones que señalen las leyes.

7.- El Ministerio Público y el Juez de lo Penal tienen distintas funciones y atribuciones dentro del proceso penal, uno como parte acusadora y el otro como juzgador, por lo tanto la relación que existe entre ellos es meramente procesal. En ese orden de ideas, el Representante Social en la Averiguación Previa se convierte en una autoridad (distinta a la Judicial) que puede hacer cumplir sus determinaciones, inclusive con el uso de la fuerza pública, en tanto, que ya en el proceso, únicamente tiene calidad de parte acusadora y por tanto los mismos derechos y obligaciones que rigen el proceso penal.

8.- El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, transgrede el principio de igualdad que debe reinar en todo

procedimiento penal, toda vez que impone al Juzgador en el supuesto de que éste niegue una orden de aprehensión o de comparecencia solicitada por el Ministerio Público, o dicte un auto de libertad por falta de elementos para procesar, la obligación de señalar cuales fueron aquellos requisitos que a su no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución y el Ministerio Público practicará las necesarias para integrar debidamente la Averiguación correspondiente.

9.- El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al obligar al Juzgador a especificarle al Ministerio Público los requisitos éste no reunió en la Indagatoria, rompiendo con el principio del equilibrio fundado en la igualdad entre las parte, toda vez que con el auto de radicación se fija la jurisdicción del juez y se vincula a las partes al Organo Jurisdiccional entre ellas al Ministerio Público, que deja de tener el carácter de autoridad por el ejercicio de la acción penal, para asumir su calidad de parte acusatoria en el proceso.

10.- Finalmente planteo una contra reforma al artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que el Juez solamente tenga la obligación de fundar y motivar las resoluciones a que se refiere dicho precepto; y que señale si existieron omisiones o irregularidades por parte del Ministerio Público al llevar a cabo la indagatoria, a efecto de que se finque la debida responsabilidad tanto administrativa así como la penal y a que se refiere el artículo 303 del mismo

ordenamiento. Por otra parte, considero que se le tiene que fijar un término no mayor a 90 días al Representante Social para que subsane las omisiones.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALCALA Zamora, Niceto. Panorama del Derecho Mexicano, Primera Edición, Instituto de Derecho Comparado, U.N.A.M., México 1966.
- 2.- ALCALA Zamora, Niceto, y LEVENE, Ricardo. Derecho Procesal Penal. Primera Edición. Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires, 1945
- 3.- ARRILA Baz, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Octava Edición. Porrúa, México 1997.
- 4.-BORJA Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. EDITORIAL José M. Cajica Jr., S.A. Puebla Puebla 1973.
- 5.- BURGOA Origüela, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Primera Edición, Porrúa. México.
- 6.- CARRANCÁ y Trujillo, Raúl. Derecho Penal II, Roberto, México 1950.
- 7.- CARNELUTI, Francesco. Cuestiones Sobre el Proceso Penal. Trad. Santiago Senties Melendo. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1961.

8.- CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Primera Edición, Editorial Jurídica Mexicana, México 1959.

9.- CLARIA-Olmedo, Jorge A. Tratado de Derecho Penal. Editorial Editores, S.A. Primera Edición. Buenos Aires.

10.- CISNEROS, José Angel. La Trayectoria del Derecho Penal. Conferencia Dictada en la Escuela Libre de Derecho. México 1942.

11.- COLÍN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Primera Edición. Porrúa. México 1964.

12.- CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Trad. José Casais y Santaló. Instituto Editorial Reus. Madrid.

13.- DE PINA, RAFAEL y CASTILLO Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 19º Edición, Revisada y actualizada por Rafael de Pina Vara, Ed. Porrúa. México 1963.

14.- DEL CASTILLO, Alfonso M. El Careo como Derecho Garantizado por la Constitución. Primera Edición. Editorial Botas. México 1963.

15.- FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal. 3º Edición. Editorial Labor. Barcelona. 1960.

- 16.- FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad. Leonardo Prieto Castro. Primera Edición. Editorial Bosch. Barcelona.
- 17.- FRANCO Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México 1985.
- 18.- FRANCO Villa, José. El Ministerio Público Federal. Primera Edición. Porrúa. México 1967.
- 19.- FUENTES Díaz, Fernando. Modelos y el Procedimiento Penal del Fuero Común y Fuero Federal en toda la República. Quinta Edición. Sista. México 1999.
- 20.- GARCÍA Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Quinta Edición. Porrúa. México 1989.
- 21.- GARCÍA Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Quinta Edición. Porrúa. México. 1989.
- 22.- GOMEZ Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8º Edición. Editorial Harla. México 1994.
- 23.- GONZÁLEZ Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Quinta Edición. Porrúa. México 1971.

24.- GONZÁLEZ Bustamante, Juan José. Comentarios de Derecho Penal. Cuarta Edición. Porrúa. México 1977.

25.- GUARNERI, José. Las partes en el Proceso Penal. Trad. Constancio Bernaldo de Quiros. Primera Edición. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Puebla

26.- JIMÉNEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano IV. Primera Edición. Editorial Robredo. México 1963.

27.- LEONE, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Trad. Santiago Sentís Melendo. Primera Edición. Editorial Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1961.

28.-LOPEZ de Cogolludo, Diego. Tres Siglos de Dominación Española en Yucatán. Campeche. México 1942.

29.-MALO Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Primera Edición. Porrúa. México 1997.

30.- MANZINI, Vicenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Trad. Santiago Sentís Melendo. Primera Edición. Editorial Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1951.

31.- MENDIETA y Nuñez, Lucio. El derecho Precolonial. Cuarta Edición. Porrúa. México 1981.

- 32.- MORENO, Antonio de P. Curso de Derecho Penal Mexicano. Tercera Edición. Porrúa. México 1982.
- 33.- OSORIO y Nieto, Cesar A. La Averiguación Previa. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1990.
- 34.- PALLARES, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1961.
- 35.- PEREZ Galas, Juan de Dios. Derecho y Organización Social de los Mayas. Gobierno Constitucional del Estado de Campeche. México. 1943.
- 36.- PEREZ Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Primera Edición. Editorial Editor y Distribuidor. México, 1975.
- 37.- PIÑA y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. Primera Edición. Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social. S.G. México 1976.
- 38.- PRIETO Castro y FERNANDEZ, L y CABIDES, Eduardo G. Derecho Procesal Penal. Primera Edición. Editorial Tecnos. Madrid, 1976.
- 39.- RAMOS Pedraza, Antonio. La Ley Penal en México, de 1810 a 1910. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1911.

40.- RIVERA Silva, Manuel. Procedimiento Penal. Primera Edición. Porrúa. México 1982

41.- ROCCO, Ugo. Teroria General del Proceso Civil. Trad. Felipe de J. Tena. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1959.

42.- RODRIGUEZ R, Gustavo Humberto. Nuevo Procedimiento Penal Colombiano. Primera Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1972.

43.- SILVA Silva, Jorge Humberto. Derecho Procesal Penal. Primera Edición. Editorial Harla. México, 1990.

44.- ZAMORA Jiménez, Arturo. Cuerpo del Delito y Tipo Penal. Primera Edición. Angel Editor. México 2000.

## **ORDENAMIENTOS LEGALES CONSULTADOS.**

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 9º Edición. Editorial Sista, S.A. de C.V. México 1999.

2.- Mexicano esta es tu Constitución. Comentada RABASA O., Emilio y CABALLERO, Gloria. 10º Edición, Editorial Porrúa. México 1995.

3.- Código Federal de Procedimientos Penales. Primera Edición. Editorial Sista. México, 1999.

4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Primera Edición. Editorial Sista. México 1999.

5.- Código Penal para el Distrito Federal, Primera Edición. Editorial Sista. México, 1999.

6.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Primera Edición. Editorial Ediciones Delma. México 2001.

7.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Primera Edición. Editorial Ediciones Delma. México 2001.

8.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 5° Edición. Editorial Greca. México, 1995.

9.- Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federa. 5° Edición. Editorial Greca. México 1995.