



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**



**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGÓN"**

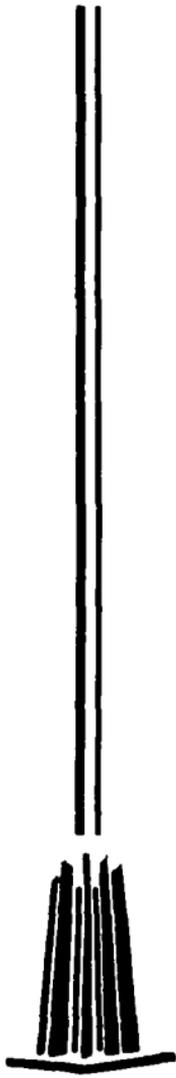
**"LA RESOLUCIÓN DE RESERVA COMO UNA
DETERMINACIÓN TEMPORAL EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DANIEL LÓPEZ CAMPOY

**TESIS CON
FALLA DE ORIG.**

**ASESOR:
LIC. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ**





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.

La gratitud es un hermoso sentimiento, que en esta ocasión me ha acompañado, como a lo largo de la vida y ahora que llegó al final de una de mis metas más anheladas, deseo manifestar mi más profundos agradecimientos a:

DIOS

Como mi amigo inseparable que ha sabido recorrer conmigo. Los caminos de tristeza y de alegría, fáciles y difíciles de preocupación y tranquilidad. Gracias por enseñarme a tener fe en ti.

EN MEMORIA

A MI PADRE

PLINIO LÓPEZ MORALES

Al que nunca olvidare por su respeto, amor, y apoyo que siempre me dio para terminar una carrera profesional. Es difícil soportar su eterna ausencia (POR SIEMPRE AMIGO)

A MI MADRE

MARÍA DE JESÚS CAMPOY.

Con cariño, que siempre me ha dado su amor, comprensión y miles de sacrificios y que me ha llevado hacer lo que hoy soy. Con la ternura de un beso, hoy te dedico este trabajo.

A MI HIJO

DANIEL

A quien dedico este trabajo, ya que es mi razón de ser regalándome un pedazo de alegría, que cosecho día con día. A mi campeón que adoro sobre todas las cosas. Pensando en ti.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS HERMANOS

JAVIER te agradezco todo el apoyo que me haz
brindado

MARCO ANTONIO

GERARDO

PLINIO

EDITH

JESÚS

VÍCTOR MANUEL

Gracias al apoyo que siempre me han dado

"Siempre unidos"

A MI ASESOR

LICENCIADA MARÍA GRACIELA LÉON LÓPEZ Por su valiosa ayuda y
colaboración en la culminación de este trabajo

MI RECONOCIMIENTO A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO Quien me
abrió las puertas y las aulas en la ESCUELA
NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON, permitiendo culminar mis
estudios profesionales.

A todos aquellos que de manera
desinteresada me brindaron su
apoyo incondicional y que con
palabras de aliento, me impulsaban a continuar con la terminación de este
trabajo. GRACIAS

A todos mis maestros que desde el kinder
hasta la Universidad me dieron sus
enseñanzas y que con su paciencia y
experiencias me dieron y compartieron sus
conocimientos, enseñándome que al saber hay
que ponerlo siempre en practica ante las
adversidades de la vida.
GRACIAS

DE MANERA ESPECIAL PARA TI.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**CONTRA LA ADVERSIDAD NO USAR LA RAZÓN DE LA
FUERZA, USAR LA FUERZA DE LA RAZÓN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ÍNDICE

LA RESOLUCIÓN DE RESERVA COMO UNA DETERMINACIÓN TEMPORAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL.	01
1.1 REFERENCIA HISTÓRICA DEL MINISTERIO FEDERAL EN MÉXICO.	01
1.2 LA NECESIDAD DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	11
1.3 CONCEPTOS.	18

CAPÍTULO 2

LA AVERIGUACIÓN PREVIA FEDERAL.	30
2.1 PERIODO PREPARATORIO DE LA ACCIÓN PENAL.	30
2.2 ACTA DE AVERIGUACIÓN PREVIA, CONCEPTO Y CONTENIDO.	49
2.3 CARACTERÍSTICAS, DILIGENCIAS BÁSICAS Y TRÁMITE DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	59

CAPÍTULO 3

DETERMINACIONES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	69
3.1 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.	70
3.2 NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.	83

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 4

VICIOS Y REZAGOS EN EL ARCHIVO DE RESERVA.	91
4.1 DISPOSICIONES LEGALES.	92
4.2 LOS VICIOS Y REZAGOS EN LA CONSULTA DEL ARCHIVO DE RESERVA.	96
4.3 EL ARCHIVO DE RESERVA NO CAUSA ESTADO.	101

CAPÍTULO 5

EL MONOPOLIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA POR EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL	109
5.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL.	109
5.2 PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, SU ORGANIZACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y ATRIBUCIONES.	118
5.3 FUNDAMENTO LEGAL.	132
CONCLUSIONES.	135
BIBLIOGRAFÍA.	139

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

La Institución del Ministerio Público es el representante de la sociedad que, por mandato constitucional, se encarga de investigar los hechos que se presumen delictivos y resolver, en su caso, si se ha cometido un delito o no. Es, por tanto, la autoridad facultada para perseguir los delitos, cuando se tenga conocimiento de que se ha cometido. Ese conocimiento puede ser por denuncia o querrela. El Ministerio Público da inicio a la investigación de los hechos posiblemente constitutivos de delito, para que éstos se esclarezcan, practicando las diligencias necesarias y reuniendo los elementos necesarios de prueba que acrediten en su caso la comisión de un hecho delictivo, que el Código Penal previene y sanciona como tal, o en su defecto resolver en la misma, que no hay delito alguno que perseguir. Esto último ocurre cuando no se encontraron elementos que acrediten la comisión de un hecho delictivo, o que existan alguna excluyente de responsabilidad. A esas resoluciones el Ministerio Público les llama determinaciones.

Es menester saber que las determinaciones que el Ministerio Público maneja son: la del ejercicio de la acción penal y la del no ejercicio de la acción penal, pero aunado a ello en la práctica un expediente de averiguación previa lo resuelve con una determinación de archivo o reserva, la cual consideramos no es tal, ya que deja en suspenso la investigación del hecho delictivo y deja en incertidumbre jurídica a los participantes en el mismo, tanto la parte ofendida por el hecho como al sujeto activo del mismo.

Por tanto, es necesario señalar la importancia que reviste que el Ministerio Público realmente resuelva la averiguación previa, ya que en la misma se encuentran involucrados seres humanos quienes, de cierta manera, se ven afectados en sus intereses, al igual que los de la sociedad, pues la impartición

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

de justicia no es concluida como tal, y por tanto el archivo o reserva no resuelve, ni concluye con la investigación, quedando ésta en suspenso, por tanto se deben considerar únicamente como determinaciones de la averiguación previa el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la acción penal.

Es por ello importante estudiar el origen que motiva la resolución del archivo o reserva, sus disposiciones legales, los vicios en que se incurre, sus errores, los motivos por los cuales el órgano investigador envía el expediente al archivo o reserva, y poder concluir, que dicho archivo no es una determinación, ya que el expediente no causa estado, ya que en cualquier momento puede reactivarse, y concluirse el mismo. Siendo el Ministerio Público el encargado de realizar dichas determinaciones con el monopolio que le otorga la Constitución y quien le da las atribuciones para investigar delitos y resolver en su caso, si existe éste o no, sin embargo con el archivo o reserva no se resuelve dicha situación.

Es por ello importante el desarrollo de este trabajo, ya que comúnmente se menciona que la averiguación previa se ha determinado con un archivo o reserva, sin que muchas veces los interesados puedan hacer nada para resolver su situación jurídica, por dicha determinación, es por eso que creo que con el presente trabajo se llegue a reflexionar, sobre dicho archivo de reserva, y con ello sacar ideas, para aportar conclusiones que nos conduzcan a establecer una mejor forma de resolver esos expedientes y que éstos expedientes se vayan al archivo, y solo esto suceda cuando de verdad existan causas que imposibiliten de una manera clara y veraz su integración.

Debiendo por tanto considerar los apuntes de este trabajo como una motivación para el desarrollo profesional de los litigantes, así como de los funcionarios respectivos, para que con su apoyo y profesionalismo se lleve a

cabo una verdadera reforma, que conlleve a resolver el estado de indefensión en que quedan los involucrados en una averiguación previa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL

1.1 REFERENCIA HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL EN MÉXICO

La finalidad del presente estudio no es profundizar en el análisis de los antecedentes más remotos del Ministerio Público, sino sólo señalar cómo dicha figura aparece en nuestro sistema jurídico, para tener un marco histórico que ayude a comprender su función en la etapa conocida como averiguación previa.

El Ministerio Público mexicano se desarrolla a partir de la promotoría fiscal que los españoles trajeron a la Nueva España. Dicha promotoría, a su vez, fue tomada de la legislación francesa del siglo XIV, que establecía que entre las funciones de esta figura estaba el velar por los intereses del rey y del fisco.

En general se ha considerado que el Ministerio Público en México está formado por tres elementos, como lo señala Ceniceros, a saber:

- I. Promotoría fiscal española.
- II. El Ministerio Público francés.
- III. Elementos propios mexicanos.¹

Del ordenamiento francés tomó sus características principales, unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la institución.

La influencia española se encuentra en el procedimiento porque las conclusiones que formula el Ministerio Público siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del fiscal en la Inquisición.

¹ Cfr. Ceniceros. García Ramírez, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*, 4a ed., México, Porrúa, 1983, p. 233.



En cuanto a las características exclusivamente mexicanas, Juventino Castro señala "que una de las más importantes es la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México, a diferencia de lo que sucede en Francia y España, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado únicamente al Ministerio Público, que es jefe de la policía judicial".²

Se puede considerar que el Ministerio Público mexicano no es una figura jurídica original de nuestra legislación, sin embargo, está plenamente arraigada en nuestro país.

Como ya se indicó, se puede establecer que los antecedentes del Ministerio Público en México son las promotorías y procuradurías fiscales que los españoles crearon en 1565 en nuestro país. En ellas se proponía la existencia de dos fiscales: uno se hacía cargo de lo civil y otro de lo criminal. Ellos intervenían en casos de denuncia por acusación y querrela, y en casos notorios, como cuando se sorprendía *in fraganti* al delincuente.

Tenían también la función de promover la justicia y perseguir a los delincuentes, además de llevar la voz de la acusación y la representación de la sociedad ofendida. Asimismo estaban encargados del cobro de los tributos, de dar seguimiento de los delitos ante la audiencia, lo que sólo ocurría cuando había delator. Por otra parte eran defensores de los derechos del fisco y del rey y no permitían que los delitos públicos quedaran sin conocimiento de la Real Audiencia; patrocinaban las causas y litigios en que activa o pasivamente se afectaba al fisco. Cabe señalar que todas estas atribuciones eran utilizadas por la clase privilegiada en su beneficio.

² Castro, Juventino. *El Ministerio Público en México*, 3a ed., México, Porrúa, 1980, p. 11.

En la Colonia aparecieron varias leyes (como, por ejemplo, las de Partidas, del Toro, del Fuero Real), en donde siempre se mencionaban las funciones del fiscal.

En la *Recopilación de las Leyes de Indias* - que constituyen el cuerpo principal de las leyes de la Colonia en 1680, y se componían de 9 libros, divididos en 218 títulos - se encuentra un libro, con 29 leyes, titulado "El de los pesquisidores y Jueces de Comisión", donde se establecen los lineamientos de lo que hoy se conoce como función Investigadora.

Otro antecedente del Ministerio Público lo podemos encontrar en los diversos decretos de la época Independiente de México. En ellos se menciona a dos fiscales con las funciones de auxiliares en la administración de justicia, uno para el ramo civil y otro para el criminal. Esta figura se deriva de la filosofía de las Leyes de Indias, en lo que refiere a la función de los fiscales.

En este período del México independiente, la figura del fiscal, que en sus inicios tuvo una función de auxiliar, no trascendió jurídicamente, toda vez que en la Constitución de Apatzicán no entró en vigor debido a las condiciones imperantes con motivo de la independencia. Pero hay que resaltar que se empieza a manejar al fiscal como integrante, o formando parte, del derecho en el México independiente; y así sucesivamente dicha figura empieza a plasmarse en los siguientes ordenamientos establecidos en nuestro país, como lo es la Constitución de 1824, que es considerada la segunda que existió en nuestro país. En ella se vuelve a mencionar al fiscal como parte integrante de la Corte Suprema de Justicia; posteriormente en la Constitución de 1836 sólo se innovó lo relativo a su inamovilidad; después de ello se extiende la intervención de los procuradores o promotores fiscales a la justicia federal.

No es sino hasta el proyecto de constitución enviado por Comonfort a la Asamblea Constituyente, 5 de enero de 1857, cuando se menciona por primera

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

vez al Ministerio Público. En el artículo 27 de dicho proyecto se lee: "A todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad".³ Esto significa que el ofendido podía acudir al juez ejercitando la acción, y también podía iniciarse el proceso a instancia del Ministerio Público.

En 1869 se promulga la Ley de Jurados que establece la existencia de tres promotores o procuradores fiscales, a quienes también se denomina representantes del Ministerio Público. A pesar del nombre, siguieron la tendencia española en cuanto a que los funcionarios citados no integraban un organismo, sino que eran independientes entre sí, sin embargo, cabe señalar que en esos funcionarios ya se encuentra una resonancia del Ministerio Público francés, debido a que se erigen en parte acusadora, actuando independientemente de la parte ofendida.

No consideramos, por ello, que con dicha ley haya surgido, o se haya consolidado, el Ministerio Público en México. En esto nos unimos al criterio sustentado por el maestro González Bustamante, quien manifiesta: "Los promotores fiscales a que se refiere la Ley de Jurados de 1869, no pueden reputarse como verdaderos representantes del Ministerio Público; su intervención es nula en el sumario, porque el ofendido por el delito puede suplirlos y su independencia es muy discutible. Confusamente se empleaban los términos de Promotor Fiscal o representante del Ministerio Público".⁴

Creemos que todavía es difícil hablar del Ministerio Público, aunque se use ese nombre en virtud de que no tenía el Promotor Fiscal o representante del Ministerio Público una unidad orgánica, y fungía únicamente como parte

³ García Ramírez, Sergio. *op. cit* p. 234.

⁴González Bustamante, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 8a. ed., México, Porrúa, 1985, p.69,

independiente del agraviado y acusaba en nombre de la sociedad por el daño que los delincuentes cometían. Consideramos, pues, que las figuras jurídicas mencionadas son un esbozo de lo que ahora sería la institución del Ministerio Público. Carecen todavía de formulación concreta y las facultades propias le caracterizan, aunque se puede indicar que la función desempeñada por los funcionarios mencionados ya son antecedentes de lo que hoy se conoce como el Ministerio Público.

Pensamos que se puede señalar como el inicio de la consolidación del Ministerio Público (o al menos se logra un avance) cuando en el Código de Procedimientos Penales de 1880 se menciona ya al Ministerio Público "como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de ésta".⁵

Se marca con ello un gran adelanto en lo que se refiere a la formación de la institución del Ministerio Público, y convierte a éste en miembro de la policía judicial, la cual tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de las pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y demás implicados en los mismos. Y era en el Ministerio Público sobre quien recaía la investigación.

El Código de 1880 fue el primer Código de Procedimientos Penales que existió, y se le nombró como Ley Procesal Penal.

Posteriormente surgió el segundo Código de Procedimientos Penales, el cual conservó la estructura del anterior, pero corrigió los vicios advertidos en la práctica, como, por ejemplo, mejorar y fortificar la Institución del Ministerio Público y reconocerle autonomía e influencias propias en el proceso penal.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

⁵ Oronoz Santana, Carlos. *Manual de Derecho Procesal Penal* 2a, ed., México, Cárdenas Editor, 1983, p. 41.

Por ello, consideramos que el Ministerio Público se consolida definitivamente en nuestro país con la Ley Orgánica de 1903, denominada Ley Orgánica del Ministerio Público, en donde se perfilan claramente las nuevas características del Ministerio Público en México, al dejar de ser éste un mero auxiliar del juzgador y de la administración de justicia. Entre sus nuevas funciones están las de ser un representante de la sociedad ante los tribunales para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido un quebranto. La razón de su oficio consiste en la acción pública. Es, por tanto, parte y no un auxiliar en la administración de justicia y puede recoger las huellas del delito y, aun, practicar ante sí las diligencias necesarias que tiendan a fijar la existencia de éste y la responsabilidad de los autores. Asimismo ya se le hace depender del Poder Ejecutivo y se da a la institución unidad y dirección. En suma, se le otorga a la institución una relevancia fundamental, otorgándole personalidad de parte en los juicios; además se le imprime un carácter institucional y unitario, de tal manera que el Procurador de Justicia representa a la institución. También se faculta al Ministerio Público para que represente a los particulares o gestione a nombre de éstos ante los tribunales, así como los intereses del gobierno. Además en esta ley ya se enumeran las funciones que corresponden a la institución, entre ellas, su intervención en los asuntos en que se afecta el interés público, el de los Incapacitados y en el ejercicio de la acción penal.

A esta ley siguió la Federal de 1908, en donde se establece lo siguiente: que "el Ministerio Público es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal, de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de competencia de los tribunales federales, de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito, y que sus funciones dependerán del Poder

Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Justicia⁶ (lo que hoy conocemos como Procuraduría General de la República).

Con motivo del movimiento revolucionario, que puso fin a la dictadura porfirista, se organizó un Congreso Constituyente para promulgar una nueva Constitución; la de 1917. Dicho Congreso le concedió una significativa importancia a la Institución del Ministerio Público.

Después de varios debates, se acordó redactar un artículo, el 21, en donde se consignaría que el Ministerio Público sería una Institución federal con una organización propia. También se consignó que realizaría ciertas funciones que indebidamente manejaban los jueces. Otras facultades que se le asignaron fueron las siguientes: la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad en la comisión de un hecho delictivo, lograr que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine, intervenir en todos los negocios en que la Federación fuese parte y tener el monopolio de la acción penal. Es una Institución apegada a toda la República, tiene las funciones de acción y requerimiento, por tanto, el Juez no puede actuar de oficio, si no es por pedimento del Ministerio Público. Por otra parte está a cargo de la Policía Judicial que investiga los delitos, busca pruebas y descubre responsables. Es consejero jurídico del Ejecutivo, interviene en los asuntos que interesan al Estado, representa sus intereses y también los de los menores e incapaces. Otra de sus responsabilidades es ejercer una función de autoridad en la etapa conocida como averiguación previa.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

⁶ Cfr. Franco Villa, José. El Ministerio Público Federal, Porrúa, 1985, p. 55

Esas obligaciones le dieron al Ministerio Público una importancia mayúscula, ya que deja de ser una simple figura decorativa al adquirir atribuciones que lo hacen copartícipe de la administración de justicia, ya no como auxiliar, sino como autoridad. Con esto se le da un cambio trascendental en sus funciones al tener como base para su desempeño lo establecido en la Constitución.

Siguiendo los principios constitucionales que establece el constituyente, que se plasmaron en la Carta Magna, se expidieron (agosto-septiembre de 1919) las leyes orgánicas del Ministerio Público en materia federal y común. En dichas leyes se especifican más las nuevas atribuciones y facultades del Ministerio Público, como, por ejemplo, la capacidad de desistirse de la acción penal intentada, previo acuerdo expreso del Procurador. Además, con ello se organiza, ya de manera estructurada.

Se puede decir que la consolidación de esta figura en el sistema jurídico mexicano se da con dichas leyes en donde se establece al Procurador como cabeza de la institución de la que estamos tratando.

Aquí es donde se consolida de manera total al Ministerio Público.

Una vez consolidado se ha buscado mejorar sus facultades y atribuciones; por ello, se han dado una serie de cambios y modificaciones como las que aparecen con la Ley Orgánica, de 1932, en la que establece la atribución del Ministerio Público para poder exigir la reparación del daño.

En 1934 aparece el segundo Código de Procedimientos Penales Federal. En él se adecua la organización del Ministerio Público al espíritu del artículo 102 constitucional, en virtud de que hasta entonces sólo había intervenido en la promoción de la acción penal y en la representación de los intereses del Estado mexicano, descuidando una función tan importante como es la de ser consejero jurídico del gobierno, por lo que de una manera muy meditada se trató de incluir las observaciones que la experiencia y la doctrina aconsejaban

de acuerdo con la realidad mexicana y los recursos disponibles. En la exposición de motivos del código de 1934 se señala que la adecuación no se hizo sólo por innovar sino para ajustar al Ministerio Público a los preceptos de la Constitución. Entre sus principales reformas se encuentra el establecimiento de procedimientos especiales para los menores delincuentes, toxicómanos y enfermos mentales, en reconocer a los jueces penales ciertos límites de intervención y autonomía en lo que se refiere a la dirección del proceso con el fin de evitar llevar a resultados extremos el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio que los constituyentes quisieron estructurar en el proceso penal mexicano.

Dicho código tiene un paralelismo indudable en cuanto a su estructura y directrices, que cambian en aspectos particulares, estableciendo como lo indica la Constitución que el procedimiento se compone de 4 periodos, el de averiguación previa, el de Instrucción, el plenario o el de juicio y el de ejecución.

También se creó la Ley Orgánica del Ministerio Público, que organizó al Ministerio Público Federal.

Después de todo ello han aparecido reformas que adicionan o derogan algunos artículos que forman el Código de Procedimientos Penales, asimismo han aparecido leyes de esa materia que, en una primera etapa, quedaron denominadas como leyes del Ministerio Público, con la acotación de "orgánicas", aunque, a veces, venían sin esa acotación. En una segunda etapa, que es la actual, se les ha denominado, más correctamente, leyes de las procuradurías.

En 1983, se llevó a cabo la más importante reforma penal sustantiva y procesal penal desde la expedición de los respectivos códigos en 1931 (el penal federal y distrital, y el de procedimientos penales del distrito) y 1934 (el

federal de procedimientos penales), hasta la fecha. En general, de dicha reforma derivan los principios y las orientaciones del más reciente y moderno derecho mexicano de la materia.

En 1983, para regir en 1984, fue expedida la nueva ley orgánica. Es el ordenamiento de la etapa contemporánea, que logró sobrevivir más de diez años. Este ordenamiento abandonó la antigua y deficiente técnica de incorporar en la ley misma tanto las unidades internas como las atribuciones de ésta. Los pormenores, importantes desde luego, quedaron reservados a los reglamentos.

En el año de 1993 hubo trascendentes reformas en la persecución penal en donde se trata de que haya más equilibrio entre los intereses de los personajes del enjuiciamiento penal, sociedad, víctima e inculpado, más el defensor que actúa con éste.

Después de dicha reforma constitucional, aparecen en el año 1994-1995, nuevas modificaciones a nuestra Carta Magna, entre ellas las relacionadas a la persecución penal, lo que provocó que se creara una nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, así como un nuevo reglamento de dicha Ley Orgánica, leyes que salieron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el día 10 de mayo de 1996 y el 27 de agosto de 1996, respectivamente.

1.2 LA NECESIDAD DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Se ha visto que en el transcurso de la historia han existido personas facultadas para perseguir los delitos y de que se han establecido figuras jurídicas encargadas de castigar a los que cometen esos delitos. Con el desarrollo de la humanidad fueron apareciendo distintas formas para perseguir y castigar a los delincuentes.

Históricamente se han desarrollado tres sistemas (el acusatorio, el inquisitivo y el mixto) para perseguir y castigar los delitos. Cada uno de ellos, con características diversas, nos han conducido a lo que hoy conocemos como proceso penal, el cual tiene en nuestro país, una etapa llamada averiguación previa.

Creemos importante abordar, aunque sea brevemente, el estudio de estos sistemas para poder entender mejor la necesidad de la averiguación previa.

Cada uno de los sistemas de persecución y castigo de los delitos ha tenido como estructura tres funciones: la acusación, la defensa y la decisión. Estas funciones, a través de los diferentes sistemas procesales, adquirieron expresiones propias que, en términos generales, son las siguientes: oral o escritura, con publicidad popular, con publicidad mediata y con publicidad para las partes o secreta.

El primer sistema de enjuiciamiento fue el acusatorio. Sus características, en cuanto a la acusación, eran: el acusador era distinto del juez y el defensor; quien realizaba la función acusatoria era una entidad diferente a la de quienes realizaban la función defensiva y decisoria; el acusador no estaba representado por un órgano especial; la acusación no era oficiosa (allí donde no hay acusador o demandante, no hay juez), el acusador podía ser representado por cualquier persona y existía libertad de prueba en la acusación. En relación con

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la defensa tiene las siguientes características: ésta no estaba entregada al juez; el acusador podía ser patrocinado por cualquier persona y existía libertad de defensa.

En relación con la decisión, el juez tenía exclusivamente funciones decisorias.

En el sistema acusatorio, prevalecía el interés particular sobre el interés público o social. Sus funciones se expresaban de la siguiente forma: la instrucción y el debate eran públicos y orales.

"Una legislación que siguiera al pie de la letra el sistema mencionado, impelería al derecho penal hacia los ámbitos del Derecho Privado".⁷

En este sistema las funciones de acusación, defensa y decisión se encomendaban a personas distintas, y no podían reunirse en una sola.

Este sistema era propio del régimen liberal, que se caracterizaba por la separación de los poderes públicos y de los derechos del ciudadano.

Otro sistema era el inquisitivo. En él las tres funciones (acusación, defensa y decisión) se reunían en una sola persona, por lo que el proceso que se llevaba a cabo era unilateral, debido a que el juez tenía actividades múltiples.

En relación a la acusación, este sistema se caracterizaba por lo siguiente: el acusador se identificaba con el juez y la acusación era oficiosa. Con respecto a la defensa: la defensa se encontraba entregada al juez, el acusado no podía ser patrocinado por un defensor y la defensa era limitada. En lo que se refiere a la decisión: la acusación, la defensa y la decisión se concentraban en el juez, quien tenía una amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables. Tocante a sus formas de expresión prevalecía lo escrito sobre lo oral y la instrucción y el juicio eran secretos. Además, predominaba el interés

⁷ Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*, 22a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 184.

social sobre el interés particular, pues se consideraba que la lesión o la ofensa eran, ante todo, y en última instancia, faltas cometidas contra la sociedad. Los intereses de la colectividad se encontraban defendidos en grado extremo y no se esperaba la iniciativa privada para poner en funcionamiento la maquinaria judicial. Oficiosamente principiaba y continuaba todas las indagaciones necesarias.

Este sistema era propio de la época absolutista, totalitaria, en donde la administración de justicia no era sino un arma al servicio de los intereses de la autoridad política.

Se le conoce como inquisitivo por lo secreto e inquisitorial. Con lo escrito se busca fijar, de manera clara y permanente, la acusación.

El juez contaba con una potestad permanente al tener libertad en la búsqueda, adquisición y valoración de las pruebas, adquiriendo éstas un fuerte valor. Como el valor probatorio estaba rigurosamente tasado y se buscaba sin desmayo una prueba plena, se aceptaba el uso del tormento.

Este sistema contenía grandes vicios, porque, como ya se indicó, el proceso se desarrollaba en forma secreta y oficiosa, y porque era el propio juez quien se hacía cargo de todo el proceso pudiendo, incluso, justificar su actuación, anotando todo por escrito; además era él quien pronunciaba la decisión y no la conciencia social. Por otra parte como él tenía un poder omnímodo, el procedimiento se caracterizaba por una absoluta falta de garantías para el acusado, a quien se llega a degradar en su condición humana con tal de arrancarle la confesión. Para este fin se valían de la tortura, los tormentos y la sentencia en secreto; además, era común que al acusado no se le escuchara, ni se le dejara defender, así como tampoco se le decía el nombre de su acusador, ni las personas que declaraban en su contra.

El último sistema, el mixto, que tenía entre sus características las siguientes: la acusación se reservaba a un órgano del Estado; la instrucción se acercaba mucho a la del sistema inquisitivo, prevaleciendo, como formas de expresión, la escrita y secreta; en cambio el debate se inclinaba hacia el sistema acusatorio, ya que era público y oral.

Se dice que este sistema tomó las mejores características de los dos sistemas anteriores tratando de lograr un equilibrio armónico.

Así el sistema mixto tomaba en cuenta los derechos y garantías que la sociedad considera deben rodear al inculpado; además existía contradicción entre las partes; también se evitaba lo secreto y la limitación de la defensa; se hacía público y oral el proceso, y prevalecían las ideas democráticas. También se establecía la obligación para los jueces de que motivaran y fundamentaran las pruebas que hubiesen reunido y admitido. Por otra parte la acusación quedaba bajo la responsabilidad de un órgano del Estado.

González Bustamante indica al respecto que: "(...) sobre las bases del proceso penal antiguo y del proceso canónico se edificó el proceso penal común o proceso mixto, que conservó, para el sumario, los elementos que caracterizan al sistema inquisitorio, en cuanto al secreto y a la escritura y para el plenario la publicidad y la oralidad, como es el sistema acusatorio, aunque prevaleciendo el inquisitorio y también la dualidad en el régimen de pruebas adoptado (...)".⁸

Consideramos, por tanto, que el Estado adoptó el sistema mixto para subsanar los defectos de la investigación ofensiva y secreta de parte del juez, quien se convertía en dueño del procedimiento. El nuevo sistema tomó una nueva directriz al adoptar la razón, la tolerancia y el humanitarismo; también

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

⁸ González Bustamante, Juan José. *op. cit.* p. 14.

aparecen la investigación, la indagación y la averiguación previa de un hecho. Con ello se empiezan a realizar estudios sociológicos, biológicos y patológicos de la delincuencia. Como se estimaba que el delito ofendía al Estado, o sea, a la sociedad, en este nuevo derecho procesal no se escatimaron esfuerzos para la búsqueda de la verdad, interviniendo de oficio en la averiguación de los delitos. Aunada a esta búsqueda de la verdad de las cosas, para con ello precisar debidamente el acto que había ofendido a la sociedad, también se empezó a tomar en cuenta al delincuente, considerando que en la averiguación de la verdad están tan interesados la sociedad como el delincuente. Por ello, se permite ya que todos los interesados aporten pruebas.

Como se ha visto, hubo un tiempo en el cual rigió la función punitiva de reprimir, de manera violenta, los delitos, castigando con severidad a los delincuentes. Así, por medio de la magnitud de los castigos aplicados a los delincuentes se buscaba disuadir al resto de la sociedad de no romper con las leyes. A todas luces es claro que esto no es educar, sino controlar a la sociedad mediante el pánico. Además, debemos recordar que con este procedimiento se acababa con los delincuentes, mas no con los delitos,

Afortunadamente esta manera de castigar los delitos se ha transformado, y se ha buscado más educar a la sociedad, mediante la promulgación y difusión de leyes más sencillas, que sean entendidas por todos, que castigarla.

Este cambio en la forma de tratar los delitos llevó a la desaparición, ante todo, del procedimiento coactivo de los tormentos, y, por otra parte, se elevó a rango constitucional un conjunto de preceptos que integran la página de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Algunos tratadistas estiman que con este sistema aparece el Ministerio Público en la vida jurídica por la necesidad de llevar a cabo eficientemente el proceso penal poniendo éste en manos de personas capaces y experimentadas

para investigar los delitos y sancionar las conductas contrarias a los ordenamientos establecidos por el Estado. Se busca que los encargados de impartir la justicia sean personas sin sed de venganza, pero con el firme propósito de lograr un esclarecimiento desapasionado de lo sucedido y el castigo del culpable o el reconocimiento de su inocencia, lo cual es una forma distinta de perseguir al delincuente, de realizar el castigo y la ventilación de los conflictos. De esta manera de pensar nace lo que durante mucho tiempo después, y a la fecha, se conoce con el nombre de Ministerio Público.

Con el establecimiento del Ministerio Público como una institución representante de la sociedad se buscó terminar con una serie de arbitrariedades que algunos jueces cometían, entre ellas, la denigración de la gente.

Con su creación, y con las facultades que se dieron de investigar los delitos, quedaron a su cargo la persecución de los mismos y la búsqueda de los elementos de convicción. Esto produce un procedimiento penal más justo y equitativo para las partes; además surgió, con ello, la averiguación previa.

Es por todo ello que creemos que el sistema procesal penal que existe en nuestro país es el mixto, que como se ha indicado tiene características propias del sistema acusatorio e inquisitivo, ya que la acusación está reservada a un órgano especial y el juez tiene facultades inquisitoriales para emitir su decisión. Hay que considerar que con la consumación de la Conquista, en nuestro país, se impuso el sistema procesal inquisitivo. Al consolidarse nuestra situación política se inició la reforma legislativa aboliéndose el sistema inquisitivo para abrir paso al acusatorio, ya que se consideró que éste era el que ofrecía más garantías dentro del proceso.

Por lo expuesto podemos entender el por qué el Ministerio Público está facultado para iniciar una serie de actos preparatorios del ejercicio de la acción

penal, actos que realiza en la fase conocida como averiguación previa. En esta etapa el Ministerio Público recibe denuncias, acusaciones y querellas sobre hechos que pueden constituir delitos; además práctica todas aquellas diligencias necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Así, su función va más allá de la investigación y persecución del delito, pues también recoge las pruebas indispensables para poder ejercer la acción penal. Con estas funciones el Ministerio Público cumple con lo establecido en el artículo 16 Constitucional para llevar a cabo la indagación y la comprobación de un hecho que se presume como delictivo y resolver lo conducente, si existe éste, y llevar a cabo diligencias que acrediten la responsabilidad del sujeto que ha cometido el hecho.

Su importancia radica en que de ella dependerá el ejercicio de la acción penal, ya que la averiguación previa es la primera fase del procedimiento y sin ella no se puede dar paso al proceso.

Así, con base en la Constitución de 1917, los códigos de procedimientos penales establecen la llamada etapa de averiguación previa, cuyo titular es el Ministerio Público, único facultado para que en dicha fase se realicen o practiquen diligencias tendientes a determinar si el hecho del que ha tomado conocimiento por medio de la denuncia o querrella es delito, y si las personas que han participado en el mismo son responsables de él. En caso de serlo se resolverá en la averiguación previa proponiéndose el ejercicio de la acción penal, lo cual, a su vez, dará paso a otras de las etapas del proceso penal.

1.3 CONCEPTOS

De manera breve se ha visto el origen del Ministerio Público en nuestro país. Se ha comentado también, que dicha institución es la autoridad encargada, por mandato constitucional, de perseguir los delitos y ejercer la acción penal contra determinada persona, siempre y cuando se hayan cumplido y satisfecho ciertos requisitos que la Constitución Política nos señala.

Dos de los requisitos de procedibilidad para que el Ministerio Público pueda dar inicio a una Investigación son la denuncia y la querrela, ya que sin éstas su intervención es nula. Aunadas a éstas debe llenar otros dos requisitos que la Constitución le señala para resolver su expediente y dar cumplimiento a su actuación, a saber, esos requisitos son los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Estos temas se desarrollarán en el segundo capítulo.

Consideramos importante definir cada uno de ellos para poder dilucidar con más precisión los temas desarrollados en el presente trabajo. También creemos esencial definir otros términos porque en la práctica muchas veces se les maneja sin conocer con claridad lo que significan. Los términos por definir son Ministerio Público, averiguación previa, denuncia, querrela, elementos del cuerpo del delito y probable responsabilidad.

Ministerio Público

Ministerio Público "Es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes".⁹

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹ Acero, Julio. *El procedimiento Penal Mexicano*, 4a. ed., México, Cajica, 1993, p. 32.

Para Colín Sánchez es: "Una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".¹⁰

Fenech define al Ministerio Público como: "Una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal".¹¹

Fix Zamudio, citado por Castillo Soberanes, dice: "Es el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad".¹²

Al Ministerio Público Castillo Soberanes lo define así: "(...) un organismo del Estado, de muy variadas atribuciones, ya sean de índole administrativa o dentro del proceso penal como representante social en el ejercicio de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes".¹³

Manifiesta Osorio y Nieto que el Ministerio Público es: "(...) un órgano del Estado dependiente del Ejecutivo, encargado de perseguir delitos y de cumplir

¹⁰ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 23a. ed., México, Porrúa, 1992, p. 87.

¹¹ Citado por García Ramírez, Sergio, *op cit.* p. 230.

¹² Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*, 2a. ed., México, U.N.A.M., 1993, p. 13.

¹³ *Ibidem*, p. 14.

las atribuciones de representación social que las leyes secundarias le confieren".¹⁴

En nuestro concepto el Ministerio Público es la autoridad facultada tanto para perseguir los delitos en representación de la sociedad y el Estado como para proteger los intereses de la Federación, de los menores e Incapaces.

La averiguación previa

Para Colín Sánchez es: "La etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de 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".¹⁵

Aarón Hernández López dice de ella que: "Es el procedimiento que integra la actividad del Ministerio Público, actuando como autoridad y que culmina con la determinación de consignación o de no ejercicio de la acción penal".¹⁶

Para García Ramírez es: "La primera fase del procedimiento penal mexicano. Con ella se abre, pues, el trámite procesal que en su hora desembocará, llegado el caso, en sentencia firme".¹⁷

Manifiesta Osorio y Nieto que es: "La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".¹⁸

¹⁴ Osorio y Nieto, César Augusto. *La Averiguación Previa*, 5a. ed., México, Porrúa, 1990, p. 442

¹⁵ Colín Sánchez, Guillermo. *op cit*, p. 257

¹⁶ Hernández López, Aarón. *Manual de Procedimientos Penales*, México, Pac, 1991, p.29.

¹⁷ García Ramírez, Sergio. *op. cit*, p. 386.

¹⁸ Osorio y Nieto, César Augusto. *op. cit*, p. 2.

Indica Zamora Pierce que: "Es la etapa inicial de los procedimientos penales".¹⁹

Soberanes da un concepto muy amplio de la averiguación previa manifestando lo siguiente: "Etapa procedimental en la que el Ministerio Público recibe las denuncias, acusaciones o querellas sobre hechos que pueden constituir delitos, y practica todas aquellas diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad, por lo que no sólo investiga y persigue el delito, sino que recoge las pruebas que sean indispensables para estar en posibilidad de ejercitar la acción penal, debiendo para ello dejar satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16 Constitucional".²⁰

Ya conociendo lo que es el Ministerio Público y la Averiguación Previa pasaremos a las definiciones de denuncia, querrella, cuerpo del delito y probable responsabilidad.

Denuncia

Denuncia según Claría Olmedo: "Es el acto de transmisión de la *notitia criminis* cumplido por el denunciante, que éste puede realizar verbalmente bajo su firma en el acta correspondiente, o efectuar directamente por un escrito complementado por la identificación del denunciante o de quien lo represente".²¹

Garroud, citado por García Ramírez, dice: "Es una declaración hecha a la autoridad competente en el sentido de que se ha perpetrado una infracción a la ley penal".²²

¹⁹ Zamora Pierce, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*, 7a. ed., México, Porrúa, 1994, p. 445.

²⁰ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *op. cit.*, p. 73.

²¹ Olmedo Claría. *El Proceso Penal*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1985. p. 72-73.

²² García Ramírez, Sergio. *op. cit.*, p. 387.

También García Ramírez cita la definición que da Manzini de denuncia: "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 interés del denunciante, con o sin indicación de pruebas y de personas de quienes se sospeche que hayan cometido ese mismo delito o hayan tomado parte en él".²³

Y García Ramírez considera la denuncia como: "(...) una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio".²⁴

Para Osorio y Nieto la denuncia es: "La comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio".²⁵

Zamora Pierce considera la denuncia como: "La noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio".²⁶

Manifiesta Rivera Silva que es: "La relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos".²⁷

Denuncia para Oronoz es: "La relación de hechos que se consideran delictuosos ante el órgano investigador, quien es el que inicia lo que se conoce como averiguación previa".²⁸

²³ *Ibidem*, p. 387.

²⁴ *Ibidem*, p. 387.

²⁵ Osorio y Nieto, César Augusto. *op. cit.*, p. 7.

²⁶ Zamora Pierce, Jesús. *op. cit.*, p. 15.

²⁷ Rivera Silva, Manuel. *op. cit.*, p. 98.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Colín Sánchez la considera: "Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado; o bien, que el ofendido sea un tercero".²⁹

Alfonso Cabrera señala que: "Es el medio por el que los particulares hacen del conocimiento del Ministerio Público que se ha cometido un hecho delictuoso, ya sea en su perjuicio o en el de un tercero".³⁰

Después de revisar estas definiciones podemos entender por denuncia como la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero o los órganos competentes.

Querrela

En lo que se refiere a la querrela, García Ramírez manifiesta que: "Es una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo 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".³¹

Osorio y Nieto dice que es: "Una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal".³²

²⁸ Oronoz Santana, Carlos, *op. cit.*, p. 64.

²⁹ Colín Sánchez, Guillermo. *op. cit.*, p. 260.

³⁰ Cabrera Morales, Alfonso. *Manuel de Procedimientos Penales*, México, Trillas, 1995, p. 28.

³¹ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 389.

³² Osorio y Nieto, César Augusto. *op. cit.*, p. 7.

Para Zamora Pierce es: "La noticia que dan las personas limitativamente facultadas a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente".³³

Entiende Rivera Silva como querrela: "Relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito".³⁴

Manifiesta Oronoz que la querrela es: "La narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos".³⁵

La querrela para Alfonso Cabrera es: "(...) un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dará su anuencia para que éste sea perseguido".³⁶

Esta misma definición la da Colín Sánchez.

Claría Olmedo da dos definiciones de la querrela: En la primera dice que: "Es la acción que realiza un particular para provocar la iniciación de un proceso penal, o que en calidad de acusador se introduce en un proceso penal, ya en curso para constituirse como tal".³⁷

En la segunda definición señala que: "substancialmente es una acusación el acto por el cual el titular de la acción de ejercicio privado hace valer *ab initio* la

³³ Zamora Pierce, Jesús. *op. cit.*, p. 16.

³⁴ Rivera Silva, Manuel. *op. cit.*, p. 112.

³⁵ Oronoz Santana, Carlos. *op. cit.*, p. 67.

³⁶ Cabrera Morales, Alfonso. *op. cit.*, p. 29.

³⁷ Olmedo Claría. *op. cit.*, p. 231.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pretensión penal en los casos previstos de manera expresa por la ley. Acto solemne que contiene una imputación concreta de un hecho considerado delictuoso, y captado por alguna de las figuras específicamente incluidas dentro de esta modalidad de la acción penal, dirigida contra una persona determinada en su identidad física".³⁸

Según de Piña y Palacios, citado por García Ramírez, la querrela es: "(...) El acto procesal de parte (o del Ministerio Público) en virtud del cual se ejerce la acción penal".³⁹

La querrela para Jiménez Asenjo es: "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".⁴⁰

Arilla Baz estima que la querrela es: "La relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga".⁴¹

En conclusión podemos decir que es una declaración de voluntad de la parte lesionada por el delito por la que ejercita la acción penal.

Cuerpo del delito

Ahora pasaremos a conocer lo que se entiende por cuerpo del delito.

Para Julio Acero es: "(...) el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción".⁴²

³⁸ *Ibidem*, p. 185-186.

³⁹ García Ramírez, Sergio. *op. cit.*, p. 389.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 389.

⁴¹ Arilla Baz, Fernando. *El Procedimiento Penal Mexicano*, 13a ed., México, Kratos, 1991, p. 52.

⁴² Acero, Julio. *op. cit.*, p. 95.

Cuerpo del delito, para García Ramírez, existe: "(...) cuando se hallan debidamente integrados tales elementos, en los términos del tipo correspondiente".⁴³

Rivera Silva, dice que cuerpo del delito es: "El contenido del delito real que cabe en los límites fijados por la definición de un delito legal".⁴⁴

Para Adato Ibarra es: "El conjunto de presupuestos y elementos del delito que están demostrados existencialmente y que nos permiten, de una parte, definir exactamente el delito dado, y por otra establecer su nota distintiva respecto de los otros delitos".⁴⁵

Para Osorio y Nieto: "Se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene el código".⁴⁶

También dice que cuerpo del delito es: "El conjunto de elementos contenidos en el tipo penal, en relación a ejecución y sus circunstancias, lo cual es congruente con el artículo 19 constitucional, de donde proviene el concepto del delito".⁴⁷

Zamora Pierce dice que cuerpo del delito: "Es el conjunto de elementos objetivos y externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo que se refieren sólo a la culpabilidad".⁴⁸

⁴³ García Ramírez, Sergio. *op. cit.*, p. 398.

⁴⁴ Rivera Silva, Manuel. *op. cit.*, p. 155.

⁴⁵ García Ramírez, Sergio. *op. cit.*, p. 399.

⁴⁶ Osorio y Nieto, César Augusto. *op. cit.*, p. 25.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 25.

⁴⁸ Zamora Pierce, Jesús. *op. cit.*, p. 118.

Zamora Pierce también menciona que: "(...) es el conjunto de elementos objetivos, o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal".⁴⁹

(Esta opinión es compartida por el alto Tribunal Superior de Justicia.)

Arilla Baz manifiesta que el cuerpo del delito está constituido por: "La realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito".⁵⁰

Ornoz entiende como cuerpo del delito: "La objetivización de la conducta descrita en la norma".⁵¹

La probable responsabilidad

La probable responsabilidad, lo que antes se conocía como presunta responsabilidad, se puede entender, según Borja Osorno, citado por García Ramírez: "Cuando existen hechos o circunstancias accesorios al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior o ya induciendo a alguno a cometerlo".⁵²

También se conoce como probable responsabilidad, como la cita García Ramírez: "Es quien interviene en su comisión bajo cualquiera de los títulos que prevé el artículo 13 del Código Penal".⁵³

⁴⁹ *Ibidem*, p. 119.

⁵⁰ Arilla Baz, Fernando. *op. cit.*, p. 78.

⁵¹ Ornoz Santana, Carlos. *op. cit.*, p. 114.

⁵² Cfr. García Ramírez, Sergio. *op. cit.*, p. 407-408.

⁵³ *Ibidem*, p. 408.

También se entiende como: "(...) la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría, concepción, preparación o ejecución o inducir o compeler a otro a ejecutarlos".⁵⁴

Probable responsabilidad es: "La obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual) y no existió causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción".⁵⁵

Según Colín Sánchez existe presunta responsabilidad: "Cuando hayan elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual deber ser sometido al proceso correspondiente".⁵⁶

Cuello Calón dice: "Es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado".⁵⁷

También se entiende por responsabilidad: "La obligación que tiene un individuo, a quien le es imputable un hecho, de responder de éste por haberse comportado con dolo (conocimiento y voluntad de delinquir) o culpa, por acción u omisión".⁵⁸

De todas las definiciones citadas se puede apreciar que, en su mayoría, dan a entender un sólo aspecto, o sea, refieren a casi los mismos elementos y que no difieren mucho en su contenido y concepto, aunque unas son más simples y

⁵⁴ Osorio y Nieto, César Augusto. *op. cit.*, p. 26.

⁵⁵ Rivera Silva, Manuel. *op. cit.*, p. 164-165.

⁵⁶ Colín Sánchez, Guillermo. *op. cit.*, p. 321.

⁵⁷ Citado por Rivera Silva, Manuel. *op. cit.*, p. 164.

⁵⁸ Cabrera Morales, Alfonso. *op. cit.*, p. 60.

otras más complejas, también lo es que versan sobre una misma idea o situación, por lo que su significado conlleva a entender con claridad el contenido del tema por desarrollar.

Queremos aclarar que algunos otros conceptos se definirán en la parte conducente a tratar.

CAPÍTULO 2

LA AVERIGUACIÓN PREVIA FEDERAL

2.1 PERIODO PREPARATORIO DE LA ACCIÓN PENAL

Establecido el Derecho Procesal Penal en nuestro país, aparece en el mismo, una etapa denominada, averiguación previa, de la cual es importante conocer su ubicación dentro del procedimiento penal, su definición, los diferentes elementos que la componen, como son la denuncia, la querrela, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Nuestra legislación divide el procedimiento penal en cuatro periodos (averiguación previa, instrucción, juicio y sentencia). Al primero de ellos, que es el que nos interesa, se le conoce como fase preparatoria de la acción penal o averiguación previa. Con ella se inicia el procedimiento penal con base en ciertos requisitos que la ley exige para que la autoridad encargada de llevar a cabo dicha fase, prepare de manera adecuada la investigación, cerciorándose de si realmente se cometió un delito y de los autores del mismo.

Esos requisitos nacen de una pretensión punitiva que tiene vida dentro del procedimiento, pretensión que se encuentra latente fuera del proceso y que aparece cuando se hacen la denuncia o la querrela, es decir, cuando se da la noticia de la posible afectación de un bien jurídico tutelado a los gobernados, afectación, que da inicio legal a la fase preparatoria de la acción penal.

Así, la fase preparatoria consiste en un conjunto de actos realizados ante, y por, el Ministerio Público, quien basándose en ellos considera si se encuentran satisfechos los mismos para poder realizar su actuación y decidir si se ha de ejercitar la acción penal. Además, en esta fase se busca integrar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y para ello se recaban las pruebas e indicios, las cuales se valoran, con el fin de preparar el ejercicio de

la acción penal o, lo que es lo mismo, procurar que a los autores del delito se les aplique la sanción correspondiente conforme a derecho y no evadan la acción de la justicia.

Franco Villa dice de este periodo: "Que principia con el acto en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley".⁵⁹

La investigación se rige por el principio de legalidad y de oficiosidad, es decir, una vez iniciada la investigación, el Ministerio Público lleva a cabo, de oficio, la búsqueda, siguiendo una serie de ordenamientos legales.

En la averiguación previa se da una actividad que tiene paralelismo con la fase confirmatoria del proceso en sentido estricto. En efecto, en la averiguación previa la pericia judicial se avoca a la constitución del llamado cuerpo del delito, al establecer la probable responsabilidad, que se realiza a través de todos los medios procedimentales que se consideran en nuestra legislación. Se integra, con ello, la averiguación del hecho denunciado.

Dicha preparación, que es de carácter preparatorio, indagatorio y administrativo, le corresponde al Ministerio Público.

Franco Sodi comenta con relación a este periodo: "La averiguación previa no forma parte del proceso penal judicial, puesto que sirve precisamente para preparar el ejercicio de la acción penal, sin la cual no puede existir el procedimiento".⁶⁰

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵⁹ Franco Villa, José. *Op. cit.*, p.146

⁶⁰ Franco Sodi, Carlos. *El Procedimiento Penal Mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 1957, p. 170.

Es una fase en donde la actividad que se realiza es la de proveerse de pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en actitud y solicitar la aplicación de la ley al caso concreto.

De dicha definición de la actividad investigadora se puede deducir la calidad pública de la investigación, toda vez que su función es satisfacer necesidades de carácter social.

De todo lo anterior se desprende que el Ministerio Público tiene la facultad de proceder para recabar los datos necesarios con el fin de acreditar los elementos que establece el tipo de delito y determinar la responsabilidad penal del sujeto, que ya cometió el delito.

Para el inicio de la averiguación previa, es necesario que exista una denuncia o una querrela, las cuales deberán presentarse ante el Ministerio Público, pues, como ya hemos visto, es el órgano facultado para investigar delitos y preparar el ejercicio de la acción penal.

Constituyen, tanto la denuncia como la querrela, datos suficientes con las cuales se activa toda una serie de diligencias encaminadas por el Ministerio Público, quien con los datos aportados debe proceder.

Abordaremos primero las características de la denuncia para después explicar la querrela. Posteriormente veremos similitudes y diferencias entre ellas.

La denuncia es la exposición del conocimiento que se tenga de un hecho de carácter delictivo. Además se le considera como una obligación impuesta a los ciudadanos de comunicar a la autoridad los delitos que se han cometido o se están cometiendo.

En caso de urgencia, el ciudadano debe comunicarla ante cualquier funcionario o agente de policía.

Dicha obligación comprende a las personas que, en ejercicio de sus funciones, tienen conocimiento de la probable comisión de un delito que deba perseguirse de oficio. Deben transmitir los datos necesarios para la averiguación previa y poner a los probables responsables a disposición de la autoridad en caso de haber detenidos.

La formalidad para presentar una denuncia es poca, pues con ello se busca que el acto no se convierta en anónimo. Por otra parte para que pueda surtir sus efectos normales, debe ser expresada con claridad y precisión con el fin de que la interpretación o integración de los elementos y probable responsabilidad sean más fáciles.

Al respecto, Vicenzi Manzini expresa: "Denuncia facultativa, o denuncia en sentido estricto es el acto formal de un sujeto determinado, no obligado a cumplirlo, con el que se lleva al 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 quienes se sospeche que hayan cometido ese mismo delito o hayan tomado parte en él".⁶¹

La denuncia la puede realizar cualquier persona, aunque no sean ofendidos directamente. La puede hacer cualquiera que tenga conocimiento de que se pretende cometer, o se ha cometido un hecho delictuoso.

Sobre el particular dice Manzini que: "(...) no existen limitaciones de capacidad para ejercitar dicha facultad, porque la denuncia es un acto meramente informativo que no funda la imputación, ni tiene por sí sola valor de prueba ni siquiera indicaría".⁶²

⁶¹ Citado por García Ramírez, Sergio. *op. cit.*, p. 387.

⁶² Citado por González Blanco, Alberto. *El Procedimiento Penal Mexicano, México, Porrúa, 1975*, p. 86.

Así pues, parte ofendida es toda aquella persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo de un delito; y por tercero, se entiende a toda aquella persona que, sin ser ofendida directamente por el hecho delictuoso, pone en conocimiento del órgano investigador ilícitos penales que se hayan perpetrado o se estén cometiendo, inclusive aunque el tercero no sufra ningún daño material, físico o moral.

Es importante señalar que el funcionario que tiene conocimiento de la denuncia debe abstenerse de especificar, de manera anticipada, que existe una conducta delictuosa, hasta que las investigaciones lo demuestren.

En los delitos de oficio, se considera que el ofendido directamente por el delito se equipara al denunciante en el sentido de obligación, ya que debe poner en conocimiento de la autoridad el delito que se ha cometido o que se sabe se va a cometer. De acuerdo con nuestro régimen procesal, la denuncia tiene el carácter de un acto público y su efecto jurídico consiste en obligar al Ministerio Público a tramitar el inicio de la averiguación previa del hecho delictuoso que la active, desde el momento en que se tenga conocimiento de su comisión o que se pretende cometer.

En síntesis, una denuncia es una relación de hechos o actos, es una simple exposición de lo que ha sido. En esta exposición es innecesaria la presencia de la queja, ya que basta con el deseo de que se persiga al autor de esos actos. Por otra parte la denuncia puede ser oral o escrita.

El Ministerio Público escribe la denuncia y, con ello, prepara el ejercicio de la acción penal. Es necesario recordar que la denuncia carece de valor procesal, si no se pone en conocimiento del Ministerio Público.

Para poder determinar la naturaleza de la denuncia, el Ministerio Público primero debe atender el resultado del examen de las disposiciones legales relacionadas con el acto delictuoso; además hará el análisis independiente de

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

las disposiciones legales con respecto de los actos y hechos que pueden producir consecuencias de derecho general. Así se necesita fijar, en primer lugar, la naturaleza del acto y el hecho jurídico, ya que, como sabemos, ambos son jurídicos porque producen consecuencias de derecho. Pero, se debe tener en cuenta que el acto depende de la voluntad de quien lo ejecuta y que el hecho es una imposición.

El Código Federal de Procedimientos Penales impone la obligación de denunciar el acto delictuoso del que se tenga conocimiento, por ello, la denuncia tiene el carácter de hecho, e incluso, en determinadas circunstancias, el Código Penal establece que dejar de denunciar el probable delito implica coparticipación en el mismo o constituye un delito especial, el de encubrimiento. Así, se convierte la denuncia en algo obligatorio.

Esta obligatoriedad está plasmada en los Códigos de Procedimientos Penales, en donde se establece qué delitos se persiguen de oficio (denuncia) a petición de parte ofendida (querrela). Debe recordarse que la obligación de denunciar un delito se extiende a los funcionarios públicos.

En cuanto a la juricidad, es indudable que la denuncia presenta consecuencias de derecho, puesto que es imposible desarrollarse el proceso sin que exista antes el acto de conocimiento del delito por el Ministerio Público.

El denunciante es la persona que informa a la autoridad respectiva la existencia de un hecho quizá delictuoso; esto no implica su participación dentro del proceso.

La denuncia es personal debido a que proviene de los particulares y no puede ser objeto de representación o mandato. La policía también puede denunciar un hecho delictivo ante el Ministerio Público, el cual inicia el procedimiento trasladándose, si es necesario, al lugar de los hechos para realizar su investigación.

Pasemos ahora a la querrela, la cual es otro medio legal empleado para poner en conocimiento del órgano competente la comisión, o probable comisión de un delito. Tiene la particularidad de que sólo puede acudir a ella la persona ofendida o su legítimo representante. En este último caso siempre y cuando se trata de delitos que por disposición de la ley sean de los que se persigan a petición de parte y se exprese la voluntad de que se proceda en contra del responsable.

La querrela se puede definir como el relato (verbal o escrito) de acciones u omisiones antijurídicas.

En los delitos que se persiguen por querrela, es necesaria ésta para ejercitar la acción penal; pero, esto no significa que se despoje a la acción penal de su carácter esencialmente público, ya que en ciertos delitos no existe un interés primordial de parte del Estado para su sanción por ocurrir razones de orden privado en que no produce mal directo a la colectividad. Por ello se deja en manos de particulares expresar su voluntad de perseguir un delito, o no perseguirlo, con el objeto de no quebrantar la tranquilidad del hogar.

Dicha forma de proceder se ha criticado afirmando que el Estado delega funciones propias en los particulares, con lo que se incumple el principio de interés social de perseguir delitos. Para el autor de la presente tesis, la objeción no tiene mucho fundamento pues, si bien es cierto que el Estado delega esas funciones, esto lo hace por el bien público y, concretamente, en beneficio de los intereses de la persona directamente ofendida, quien tendrá potestad de dar a conocer el hecho delictuoso.

Se deja, entonces, en libertad al ofendido de presentar la querrela. Esto lo protege pues puede no presentarla por cuestiones de tipo moral.

La existencia de la querrela no se condiciona al empleo sacramental de la palabra, ya que la Suprema Corte ha resuelto que cuando la ley exige la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito.⁶³

La querrela puede realizarse voluntariamente, si la persona sufrió perjuicio, aunque fuere menor de edad o que siendo inhábil lo hagan ascendientes, los hermanos o personas legitimadas para ello.

Existen diferencias y semejanzas entre la denuncia y la querrela. Una de las diferencias consiste en que la querrela requiere de ciertas formalidades como la impresión de la huella digital, la necesidad de ser ratificada y el conocimiento pleno de las penas existentes para los que declaran falsamente; en cambio, la denuncia no requiere de ninguna de esas formalidades o formulismos, sino única y exclusivamente la declaración de persona de fe ante la autoridad competente.

Otra diferencia más estriba en que la querrela sólo pueden formularla el ofendido o su representante legal (artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales). El ofendido tiene derecho potestativo de presentar su querrela ante el órgano investigador cuando haya sufrido de un perjuicio con motivo de un hecho delictuoso, porque se persiga un interés particular, personal, o sea, corresponde a un interés privado más que público; por lo tanto, el representante social sólo dará marcha a la querrela del ofendido o del legítimo representante de éste, no así de otras personas distintas de él. Por el contrario la denuncia la puede realizar cualquier persona.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁶³ Apéndice al Seminario Judicial de la Federación 1917-1985, segunda parte, primera sala, tesis, p. 462.

Cabe recordar que, como lo dijimos, en la querella se persiguen delitos considerados como a instancia de parte ofendida; en cambio, en la denuncia se persiguen los de oficio.

Sin embargo, la gran diferencia que hay entre la querella y la denuncia es la facultad que tiene el ofendido, en la querella, para otorgar perdón al inculpado, perdón que, según la ley, puede otorgarse hasta antes que el órgano jurisdiccional dicte sentencia.

Así pues, en los delitos de querella necesaria, el perdón se convierte en una facultad y se abandona, a petición del quejoso, la investigación del delito y la promovibilidad de la acción penal.

Esta posibilidad de desistimiento ha sido una consecuencia del robustecimiento del poder estatal pues tiene la suficiente confianza en sí como para poder abandonar la acción privada del castigo y persecución de algunos de los delitos.

Veamos ahora las semejanzas: tanto la denuncia como la querella ponen en conocimiento del órgano investigador respectivo la comisión de un hecho delictuoso; así también pone en movimiento al órgano respectivo para que prepare el ejercicio de la acción penal.

Cabe mencionar que la doctrina maneja otros medios para que el Ministerio Público inicie la averiguación previa. Estos son: la acusación, la excitativa y la autorización.

La acusación puede definirse como la imputación directa de la comisión de un posible delito hecha por el ofendido a una persona o personas, pidiendo se sancione penalmente, ya sea que se trate de un delito perseguible de oficio, o a petición de parte ofendida. El término acusación es sinónimo de denuncia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para Osorio y Nieto: "Es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido".⁶⁴

Podemos entender como autorización, según lo define Quintanilla Valtierra Jesús, como: "La anuencia que manifiestan los organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos por la ley para la persecución de la acción penal. Tal es el caso del desafuero tratándose de los diputados y senadores".⁶⁵

Rivera Silva dice que la autorización es: "El permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que pueda proceder contra algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito de orden común".⁶⁶

Para Colín Sánchez autorización es: "la anuencia manifestada por organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos por la ley, para la prosecución de la acción penal".⁶⁷

Franco Sodi indica que la autorización se presenta en situaciones legales como las de los diputados, en las que es necesario, para proceder en su contra, privarlos del fuero que gozan.⁶⁸

También existe una figura jurídica que es considerada como un requisito de procedibilidad llamada excitativa, que como Franco Sodi indica, es

⁶⁴ Osorio y Nieto, César Augusto. *op. cit.*, p. 6.

⁶⁵ Cabrera Morales, Alfonso. *op. cit.*, p. 30.

⁶⁶ Rivera Silva, Manuel. *op. cit.*, p. 121.

⁶⁷ Colín Sánchez, Guillermo. *op. cit.*, p. 276.

⁶⁸ Franco Sodi, Carlos. *op. cit.*, p. 36.

Indispensable para que el Ministerio Público pueda proceder en los casos de injurias en contra de naciones extranjeras o de sus agentes diplomáticos.⁶⁹

Colín Sánchez define la excitativa como: "La petición que hace el representante de un país extranjero para que proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos".⁷⁰

Para Rivera Silva: "Es la solicitud que hace el representante de un país extranjero para que se persiga al que ha proferido ofensas en contra de la nación que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos".⁷¹

Cabrera Morales dice que la excitativa es: "(...) la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda plenamente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos estableciéndose que sean éstos los que manifiesten su voluntad para que se persiga el delito".⁷²

En esencia, la excitativa es una querrela acerca de la cual la ley fija quién representa a los ofendidos (al país o a sus agentes diplomáticos), para los efectos de su formulación.

En la práctica, el embajador o el agente del gobierno ofendido puede solicitar al Ministerio Público se avoque a la investigación y persecución de los hechos, o bien, a solicitud de los interesados puede ser la Secretaría de Relaciones Exteriores la que haga la excitativa ante la Procuraduría General de la República.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 36.

⁷⁰ Colín Sánchez, Guillermo. *op. cit.*, p. 276.

⁷¹ Rivera Silva, Manuel. *op. cit.*, p. 120.

⁷² Cabrera Morales, Manuel. *op. cit.*, p. 29.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otros aspectos que se toman en consideración en la fase preparatoria (averiguación previa) es la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Según Garroud cuerpo del delito "... lo constituyen sus elementos materiales, hay que entenderse que se trata de los elementos materiales comprendidos en la definición legal de cada hecho delictuoso".⁷³

Este criterio fue aceptado por la legislación y la jurisprudencia mexicanas, de tal suerte que los códigos procesales, tanto del Distrito Federal como el Federal, recogieron en sus artículos este criterio y entienden el cuerpo del delito como el que está constituido por los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso conforme a la ley.

Podemos decir que estos elementos son uno de los soportes más importantes en el periodo, son un pilar enorme en el procedimiento.

La definición del cuerpo del delito es un problema, ya que no ha habido acuerdo entre los autores que han abordado el tema; por ello y con el fin de emitir un concepto que nos permita entender su connotación, consideramos útil acudir a la doctrina y tomar de ella la base y los elementos necesarios para entender su enlace en el derecho mexicano, estableciéndose asimismo la norma en que se integra a la legislación vigente.

La Suprema Corte da el concepto del cuerpo del delito indicando que: "Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal".⁷⁴

⁷³ Citado por Franco Sodi, Carlos. *op. cit.*, p. 199.

⁷⁴ Apéndice 1917-1985 *Suprema Corte de Justicia* tesis 81. p. 183.

González Bustamante asevera que en el procedimiento penal el cuerpo del delito está constituido: "(...) por el conjunto de elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición. Esta idea es la más precisa y completa que hemos conocido y nos permite distinguir el cuerpo del delito, del delito mismo".⁷⁵

Para Colín Sánchez: "Tipo delictivo, *corpus delicti* son conceptos relacionados íntimamente uno del otro; el primero se refiere a la conducta previamente considerada antijurídica por el legislador y el segundo, a la realización del delito; en consecuencia, para que pueda darse el cuerpo de un delito determinado, deberá existir previamente el tipo delictivo correspondiente".⁷⁶

Julio Acero también opina que el cuerpo del delito: "Es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de una infracción o si se quiere insistir en identificarlo con ella, aclaremos cuando menos que es el delito mismo pero considerado en su aspecto meramente material de hecho violatorio, de acto u omisión previsto por la ley; prescindiendo de los elementos morales (intención dolosa, descuido del agente o lo que sea) que haya ocurrido en tal acto y que son parte también de la infracción pero sólo para constituir la responsabilidad, no el cuerpo del delito".⁷⁷

Siguiendo a Colín Sánchez, el cuerpo del delito corresponde a lo que generalmente se admite como tipo y, en casos menos generales, a lo que corresponde como figura delictiva, o sea el total del delito.

⁷⁵ González Bustamante, Juan José. *op. cit.*, p. 159.

⁷⁶ Colín Sánchez, Guillermo. *op. cit.*, p. 310.

⁷⁷ Acero, Julio. *op. cit.*, p. 95.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La integración del cuerpo del delito es una actividad a cargo del Ministerio Público durante la averiguación previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal. Del conjunto de elementos probatorios que se hayan logrado comprobar al reunir los elementos durante la averiguación previa depende de que el cuerpo del delito resulte comprobado.

La comprobación del cuerpo del delito implica una actividad racional consistente en determinar si la conducta o hecho se adecuan a la norma penal que establece el tipo.

Calderón Serrano dice que es prioritario señalar el concepto del cuerpo del delito, el cual es variable desde el punto de vista penal sustantivo o adjetivo; el primero se refiere a los hechos que constituyen el núcleo objetivo del delito, el segundo lo integra la referencia a los objetos y huellas materiales que evidencian objetivamente la práctica del hecho delictivo. Es decir, con atención al concepto sustantivo tenemos lo que ha de ser objeto de investigación y comprobación de la totalidad del juicio para conocerse la manifestación y desarrollo de los hechos y valoración de la conducta del acusado; en cuanto al concepto adjetivo constatamos los medios y efectos materiales que ponen de relieve la realización objetiva del delito".⁷⁸

La Suprema Corte ha establecido que cuerpo del delito: "Es el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo

⁷⁸ Cfr. Calderón Serrano, Ricardo. *Derecho Procesal Militar*, México, ediciones Lex, 1947, p. 303.

define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente".⁷⁹

Colín Sánchez dice: "El cuerpo del delito son los elementos integrantes de la conducta o hecho delictivo, en consecuencia, para ese fin será necesario determinar si está comprobado el injusto punible, lo cual corresponderá a lo objetivo, subjetivo y normativo, de acuerdo con la descripción legal de cada ilícito de los previstos por el legislador en el Código Penal u otras leyes".⁸⁰

Se puede decir, en síntesis, que el cuerpo del delito es la adecuación de la conducta penal descrita por el legislador.

Para la comprobación del cuerpo del delito es necesario demostrar la existencia de tales elementos, pero no hay que olvidar que el Código de Procedimientos Penales divide los delitos en dos grupos: los que se comprueban con la regla general que establece el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y los que requieren de reglas especiales para su comprobación; el precepto legal invocado a la letra dice: "El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

⁷⁹ *Apéndice al Seminario Judicial de la Federación. 1917-1985 Penal, Suprema Corte de Justicia, tesis Relacionada, p. 184.*

⁸⁰ Colín Sánchez, Guillermo. *op. cit.*, p. 313.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

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

El cuerpo del delito penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley".⁸¹

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique su existencia por los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo en los casos que tenga señalada una comprobación especial.

La comprobación del cuerpo del delito tendrá su valor legal en los medios de prueba admitidos y debe ser tal, que si falta algún elemento, no se podrá comprobar el cuerpo del delito, por tanto, no se hará proceso, ni detención alguna por así estar estipulado en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dice: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término 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

⁸¹ *Legislación Penal Procesal*, México, Ista, 1994, p. 38.

averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado..."

El Código Federal de Procedimientos Penales, como se ha visto, señala las reglas generales para la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y los artículos siguientes, del referido ordenamiento, se establecen reglas específicas para ciertos tipos de delitos.

La probable responsabilidad es otro de los requisitos esenciales para integrar la preparación del ejercicio de la acción penal y, se puede decir, que la probable responsabilidad, lo que antes se conocía como presunta responsabilidad. Se le conoce como: "el cumplimiento del tipo de indicio de que la conducta fue antijurídica, que violó la prohibición o mandato contenidos en la norma. Precisamente este carácter de indicio es el que permite hablar de presunta responsabilidad".⁸²

Los dos elementos, la probable responsabilidad y el cuerpo del delito son de suma importancia en el periodo y, se podría decir, son la base para que el procedimiento penal pueda existir.

El Código Penal Federal no define lo que es probable responsabilidad, sólo menciona quiénes son los responsables (artículo 13). Por ello, usaremos la definición más común de responsabilidad que es: "la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción".⁸³

⁸² Rivera Silva, Manuel, *op. cit.*, p. 168.

⁸³ Cfr. Rivera Silva, Manuel. *op. cit.*, p. 163.

Presunción es el hecho desconocido que se infiere de otro conocido, por existir entre ellos una relación necesaria. Así, presumir es suponer que algo existe, deduciéndolo de un hecho conocido llamado indicio.

Presunta responsabilidad penal son los indicios o sospechas que arrojan los elementos que se hubieren aportado, que hacen suponer fundamentalmente que al sujeto a quien se le atribuye el hecho delictuoso le sea imputable y por lo mismo debe responder de él.

La probable responsabilidad es otro de los requisitos de procedibilidad que señala el artículo 19 de la Constitución, tal como se ha visto líneas arriba.

Hay responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias, accesorios al delito y que permiten suponer fundamentadamente que la persona de que se trata ha participado en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a alguno a cometerlo.⁸⁴

Se considera responsable de un delito quien interviene en su comisión por cualquiera de los títulos que señala el artículo 13 del Código Penal Federal.

La responsabilidad no necesita de ser probada plenamente, sino como ya se dijo, basta que haya indicios suficientes para que, a criterio del Ministerio Público, se ejercite la acción penal contra la persona a quien se le atribuye un delito.

García Ramírez indica que, a la luz de nuestro derecho, tan importante es el cuerpo del delito como la idea de probable responsabilidad del inculpado. Esta idea se maneja en el artículo 16 constitucional como supuesto de la orden de aprehensión; no obstante, la trascendencia de esta noción, las leyes no se han cuidado de perfilarla, se ha visto que es frecuente en la doctrina sostener

⁸⁴ Cfr. García Ramírez, Sergio. *op. cit.*, p. 357.

que la idea de probable se ha elaborado a partir del artículo 13 del Código Penal. En síntesis, hemos visto que la preparación del ejercicio de la acción penal debe cumplir con ciertos requisitos establecidos en la Constitución. Estos son: la procedibilidad de la denuncia y procedibilidad de la querrela. Ellas son esenciales para que el Ministerio Público pueda iniciar la averiguación previa en la cual debe reunir los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2 ACTA DE AVERIGUACIÓN PREVIA, CONCEPTO Y CONTENIDO

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

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

Después de las diligencias anteriores se procederá a levantar el acta correspondiente, la cual contendrá: la hora, fecha y el modo que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y el carácter de la persona que dio noticia de ellos; las declaraciones del denunciante, de los testigos, cuyos dichos sean más importantes, y la del inculpado, si se encontrase presente; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular, los nombres y domicilios de los testigos que no hayan podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos en las personas que en ellas intervengan; las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar.

El Ministerio Público Federal y sus auxiliares, están obligados a proceder de oficio en la investigación de los delitos de que tengan conocimiento. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- 1.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado.
- 2.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.
- 3.- Cuando, para la persecución de un delito, se requiere querrela u otro acto equivalente; a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, y deben constreñirse, en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando una denuncia o querrela no reúnan esos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta, sobre las penas en que incurre quien declara falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se hará constar en acta que levantará el funcionario que la reciba. Tanto en este caso, como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital, así como el domicilio, del que las presente.

Cuando la denuncia o la querrela se presenten por escrito, el servidor público que conozca la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este último, así como de la

autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querrela y en los que apoyen ésta o la denuncia.

En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia o querrela formuladas verbalmente o por escrito, requerirá al denunciante o querellante para que den su testimonio bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento necesario, y formulará las preguntas que estime conducentes.

Quando el Ministerio Público Federal tenga conocimiento, por sí o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará, por escrito y de inmediato a la autoridad legitimada para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos, lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público Federal la determinación que adopten. En caso de que, conforme a lo que autoriza el artículo 16 constitucional, el Ministerio Público Federal o sus auxiliares tengan detenidos a su disposición, lo harán saber a las autoridades legitimadas para formular la querrela o cumplir el requisito equivalente y éstas deberán comunicar por escrito la determinación que adopten, en el lapso de veinticuatro horas.

Son auxiliares directos del Ministerio Público de la Federación:

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

- a) La Policía Judicial Federal;
- b) Los servicios periciales.

Asimismo son auxiliares del Ministerio Público:

II. Suplementarios

a) Los Agentes del Ministerio Público del fuero común y de las Policia Judicial y Preventiva, en el Distrito Federal y en los Estados de la República,

previo acuerdo, entre las autoridades federales y locales en los términos del artículo 12, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

- b) Los cónsules y vicecónsules mexicanos en el extranjero.
- c) Los capitanes, patrones o encargados de naves y aeronaves nacionales;

y

- d) Los funcionarios de otras dependencias del Ejecutivo Federal, en los casos a que se refiere el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

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

Tal como se establece en el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En los casos de los auxiliares del Ministerio Público Federal que practiquen con ese carácter diligencias de averiguación previa, remitirán a éste, dentro de los 3 días de haberlas concluido el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubiese detenidos, la remisión se hará sin demora.

Toda persona que, en ejercicio de funciones públicas, tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, trasmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos.

En las actas de averiguación previa se usará el idioma castellano, salvo en las excepciones en que la ley permite el uso de otro, en cuyo caso se recabará la traducción correspondiente; y en el acta que se levante se asentará

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

únicamente lo que sea necesario para constancia del desarrollo que haya tenido la diligencia.

El Ministerio Público estará acompañado, en las diligencias que practique, de sus secretarios, si los tuviere, o de dos testigos de asistencia, que darán fe de todo lo que en aquéllas pase.

En las actas de averiguación previa, en sus actuaciones y promociones no se emplearán abreviaturas, no se rasparán las palabras equivocadas, sobre las que sólo se pondrá una línea delgada que permita su lectura, salvándose con toda precisión, antes de las firmas, el error cometido. En la misma forma se salvarán las palabras que hubiesen entre renglonado.

Todas las fechas y datos se escribirán con letra.

Las actas deberán levantarse por duplicado, ser autorizadas y conservarse en sus respectivos archivos.

Inmediatamente después de que se hayan asentado las actuaciones del día, o agregado los documentos recibidos, se foliará y rubricarán las hojas respectivas y se pondrá el sello en el fondo del cuadernillo, o expediente, de manera que abrace las dos caras.

Las actuaciones se asentarán en las actas en forma continua, sin dejar hojas o espacios en blanco.

Cuando haya que agregar documentos, se hará constar cuáles son las fojas que les corresponden.

Las actuaciones llevadas a cabo deberán ser autorizadas inmediatamente por los funcionarios a quienes corresponda firmar, dar fe o certificar el acto.

En el levantamiento del acta se detallará todo lo que implica la investigación, ya que en ella se asienta todo lo relativo a la misma. Se procederá en forma cronológica y ordenada, para que se esté lo más apegado a la realidad, debiendo quedar asentado en la misma también los datos de

Identificación del lugar en donde se cometió el delito, la fecha en que sucedió el hecho, los datos de identificación de las personas involucradas, los lugares que se relacionan, los exámenes, peritajes, dictámenes, documentos y demás actos practicados y que conllevan a la integración del acta de averiguación previa y resolver lo conducente en la misma, ya que mediante los actos asentados en el acta se llevará a cabo, formalmente, el inicio del proceso penal.

En el acta de averiguación deberán anotarse de manera cuidadosa los datos que suministre el examen de las personas, cosas y lugares; deben asegurarse las piezas, objetos relacionados y los datos de convicción. Cuando ya se tienen todos los datos o elementos suficientes para poder emitir una resolución, el Ministerio Público dispone de los mismos como medios probatorios y determina lo que a derecho corresponda; por tanto es, como se ha señalado, con el levantamiento del acta de averiguación previa por parte de la autoridad competente, se inicia formalmente el procedimiento penal mexicano.

Rivera Silva menciona al respecto: "Es un conjunto de actividades para establecer si el Ministerio Público ejercita la acción penal y en caso de ejercitarse la misma, el periodo de preparación de la acción penal termina con la consignación que realiza del acta de averiguación previa".⁸⁵

Estableciéndose con ello que quedan acreditados los elementos del cuerpo del delito que se exigen, así como la probable responsabilidad.

El acta de averiguación previa y las diligencias contenidas en la misma deben ser producto de una labor dinámica y técnica legal en torno a los hechos y al responsable de los mismos, ya que deberá contener toda la información relativa al hecho, las pruebas que se suministren, los datos que proporcionen

⁸⁵ Rivera Silva, Manuel. *op. cit.*, p. 40.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los involucrados, y los lugares en donde ha sucedido el delito, debiendo tomar para ello las medidas pertinentes para que la investigación se esclarezca debidamente.

La importancia de las actas de policía judicial es definitiva dentro del proceso penal, en lo que se refiere a la comprobación del cuerpo del delito y la certificación que se hace de los vestigios o huellas, rasgos y demás datos que hubiere dejado el delito, pues constituyen las únicas pruebas ciertas e indubitables de las que el Juez pueda disponer para pronunciar sentencia.

Todo detalle, aunque parezca insignificante o carente de importancia, debe figurar en el acta, pues nadie sabe la relevancia que podría adquirir al ser continuada la instrucción sobre esos pequeños detalles, que se valorarán en su conjunto con las demás presunciones existentes y se permitirá, con ello, concluir la responsabilidad o inocencia de las personas implicadas en el acta como probables responsables.

Los funcionarios que tienen a su cargo las diligencias del acta de averiguación previa deben obrar con cautela, rechazando las acusaciones falaces y temerarias, y proceder con suma energía contra quienes pretenden u ocurran ante él, para exponer sus odios o rencores, o para satisfacer venganzas personales. Por ello deben asentarse las observaciones que sobre la personalidad del querellante o denunciante hubiere tenido. De igual forma debe proceder en contra de quien se le atribuye el hecho. Todo esto tiene como objeto establecer las circunstancias y modalidades que pudieron haberse usado para cometer el delito o el supuesto delito que se le ha imputado.

Por tanto, el Ministerio Público debe integrar de manera ágil el expediente para evitar que se destruyan las pruebas, debiendo realizar, lo antes posible, las diligencias indispensables y asentárselas en el acta para que, con ello, se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

vaya conformando e integrando de manera adecuada la averiguación previa. Todo esto logrará que la resolución se realice conforme a derecho.

Podemos entender de todo lo mencionado, que el acta de averiguación previa es el documento escrito, que levanta el órgano investigador, previa denuncia o querrela de un hecho probablemente delictuoso en donde se hace constar la práctica de diligencias de policía judicial, realizadas y tendientes a integrar los elementos del cuerpo del delito y establecer la probable responsabilidad y resolver en su caso el ejercicio de la acción penal.

La averiguación previa tiene como objeto el preparar el ejercicio de la acción penal o la abstención de la misma, por lo que podemos decir que se da en la averiguación previa la aceptación de preparación del ejercicio de la acción penal y ésta debe entenderse desde la denuncia o la querrela que pone en marcha la investigación, hasta el acuerdo de determinación del ejercicio de la acción penal.

La averiguación previa es la primera fase del procedimiento penal. Es 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 no de la acción penal, todo ello plasmado en lo que se conoce como acta de averiguación previa.

Comienza con la noticia del crimen, obtenida por la denuncia o la querrela y culmina con una determinación que debe hacer el Ministerio Público.

En esta primera fase se desarrollan todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad y se opte por alguna de sus determinaciones.

En el acta de averiguación previa debería operar con mayor razón que en la instrucción el principio de la concentración de los actos, con el objeto de lograr la mayor eficacia con la menor actividad, pues según se ha dicho, con mucha

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

razón "cada minuto que pasa es la verdad que huye", por lo que el conjunto de actos investigatorios debería ser reducido a la unidad. Este principio de la concentración ha sido olvidado por el Ministerio Público.

Con la averiguación previa, el Estado es representante de los individuos agrupados en la sociedad, con el propósito de cumplir, a través de la mutua cooperación, todos los fines de la vida social, en virtud de lo cual resulta necesario, por su poder soberano, trate de obtener el bien común, utilizando para ello el bien jurídico. Consecuentemente si alguien rompe el equilibrio de la sociedad, surge en todos el derecho de obligar al Estado de perseguir ante la autoridad algún hecho que le haya ofendido.

La averiguación previa, como se ha indicado, forma parte del procedimiento penal, ya que con la averiguación previa se trata de que se aplique la ley a una situación concreta, se defiende a la sociedad y se procura una impartición pronta y expedita de justicia.

El contenido de la averiguación previa es una función persecutoria y su finalidad consiste en llevar a cabo una serie de actos, conocidos como diligencias, para la integración de la indagatoria. Esas diligencias las lleva a cabo y las practica toda la Institución que forma el Ministerio Público, para poder reunir los requisitos necesarios para la integración de los elementos del cuerpo del delito de que se trata, y que aparecen señalados en el Código Penal Federal, y para que el autor del delito no evada la acción de la justicia, acreditándose su probable responsabilidad y le sean aplicadas las consecuencias que la propia ley señala.

Con el contenido que aparece en la averiguación previa, se analiza toda ella en cada una de las constancias, para establecer si está integrada el acta de averiguación previa y resolver la consignación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El contenido de la acta de averiguación previa puede variar en sus circunstancias, sin embargo, todas deben llevar ciertos datos para su identificación y para que tengan validez oficial, independientemente de los actos obtenidos en la averiguación de los delitos y de las diligencias que se llevaron a cabo.

Para su control y organización, el contenido de la averiguación previa, en todas las delegaciones y sedes correspondientes de la Procuraduría General de la República, deberá contener las siglas que identifiquen al expediente, las cuales determinan la sede, delegación de circuito en donde se inició, o al sector central, seguido posteriormente del número de expediente, el año y el mes. Dichos datos se acompañan con otros, como el delito por el cual da inicio, mismos datos que integraran el encabezado del acta. Con los datos de identificación del expediente y del lugar en donde da inicio, se principiará el levantamiento del acta de averiguación previa. Cabe señalar que en cada sede, en donde existe el Ministerio Público, con facultades para iniciar averiguaciones previas, se cuenta con un libro de gobierno en donde se asientan, también en número progresivo, el expediente a que se va a dar inicio, la fecha, el delito, el nombre del denunciante, el nombre de los inculpados y el trámite que se ha dado al expediente, con dichos datos se identifican debidamente los expedientes y las resoluciones que se han dado a las mismas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3 CARACTERÍSTICAS, DILIGENCIAS BÁSICAS Y TRÁMITE DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa da inicio cuando el órgano del Ministerio Público Federal tomó conocimiento de un hecho que se presume delictivo, ello por medio de la denuncia o la querrela, siendo esto en forma oral o escrita, y se empieza a dar forma a la misma con la práctica de actos que la Constitución Política faculta en la Institución del Ministerio Público. Éste, con las atribuciones conferidas, encamina su investigación realizando por sí, o por medio de sus órganos auxiliares, la práctica de esos actos - conocidos como diligencias - que dan forma y caracterizan a la averiguación previa, todo ello con el fin de poder resolver la averiguación previa.

Estas diligencias constituyen la esencia de la actividad del Ministerio Público, tendientes a la persecución de los delitos y a comprobar la existencia de los mismos, reuniendo para ello los elementos del cuerpo del delito de que se trata y acreditar la probable responsabilidad de los que intervienen en su comisión para con ello resolver en su caso el ejercicio o no de la acción penal.

Las diligencias de averiguación previa deben, en primer término, dirigirse a comprobar el delito o la existencia de éste, reuniendo para ello los elementos necesarios a que refiere el delito (elementos del cuerpo del delito) y la responsabilidad probable del sujeto que ha participado en el mismo. Para ello reúne, como ya se indicó, los elementos que se requieren y exigen para comprobar el hecho y se justifiquen la reunión de esos elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal. Esas primeras diligencias se deben desempeñar y plasmar en la averiguación previa, para evitar que se pierdan, destruyan o se alteren las huellas o vestigios del hecho cometido y los instrumentos, cosas, objetos o efectos del mismo.

Las diligencias se llevan a cabo con la finalidad de determinar la naturaleza, circunstancias del hecho, averiguar las personas que en él hayan intervenido y fijar el procedimiento a seguir.

Deben de ser breves y concisas, por lo que deben evitarse los vacíos y narraciones superfluas sin relación con el procedimiento, pues sólo dificultan su secuela.

Toda acta de averiguación previa debe contar o contener un mínimo de diligencias practicadas.

Debemos entender por diligencias las indagaciones primordiales que responden a las exigencias necesarias para recoger los elementos suficientes para saber si se resuelve el ejercicio de la acción penal.

Los funcionarios del Ministerio Público están obligados a proceder de oficio en la investigación de los delitos de que se tenga noticia, y establecer la querrela en los delitos que se requiera. Esto con el fin de poder dar inicio a la práctica de las diligencias necesarias para la debida integración del expediente, y con ello, la persecución de los delitos.

El Ministerio Público, para la práctica de esas diligencias, tendrá que sujetarse a las leyes y reglamentos orgánicos que establecen sus facultades, realizando éstas de *motu proprio* y de acuerdo a su preparación jurídica para cada caso concreto. Deberá ejecutar los actos necesarios para el cumplimiento de su función porque dependiendo de esos actos es como podrá resolver el expediente a que dió inicio la averiguación previa.

El Ministerio Público, al realizar sus diligencias, cuenta con el apoyo de la policía judicial, la cual también puede practicar diligencias, pero éstas sólo tendrán validez formal en caso de que hayan sido practicadas bajo la dependencia del Ministerio Público y no por propia iniciativa. Sólo se podrán

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hacer en caso de urgencia y en aquellos delitos que se persigan de oficio, debiendo informar de ello, de inmediato, al Ministerio Público.

En las diligencias que lleva a cabo asegura las pruebas, describe las huellas, vestigios que hubiese habido o encontrado. Si las primeras diligencias se efectúan con habilidad y eficiencia, en la mayoría de los casos el resultado final del proceso será el debido. Con ello, se logrará que los delitos no queden impunes y se condene a los que los han cometido.

En las diligencias que practica debe actuar con imparcialidad, pues no debe afectar la responsabilidad o inocencia del sujeto que aparece como probable responsable, tampoco debe resolver influido por ideas preconcebidas, (ni al inicio de las investigaciones ni al realizar conclusiones). Debe conocer la realidad de los hechos, tampoco debe dejarse llevar por apariencias, ni tratar sobre bases eridebles, debe ser detallista y sospechar de todos.

Como se ha establecido, el órgano investigador debe practicar las diligencias de manera expresa y precisa para el esclarecimiento debido de los hechos y su resolución conforme a lo establecido por la ley.

Las primeras diligencias que se llevan a cabo, y que iniciaron el expediente de averiguación previa, nos conducen a otras. Todas ellas, en su conjunto, harán posible resolver el expediente de averiguación previa.

Se dice que la fuerza probatoria de las diligencias que llevó a cabo el Ministerio Público tienen el mismo valor probatorio que las que realiza el Juez.

No deben aceptarse como hechos reales aquellas diligencias que sólo sean preconcebidas, pero no acreditadas, ya que se debe tomar en consideración el término en que se hayan recabado éstas o llevadas a cabo, que deben de ser en un término prudente; y ese valor probatorio que se les da es igual a la que se da en el juzgado, situación por la cual se critica al Ministerio Público de que tenga funciones instructorias en el periodo de averiguación previa y como

autoridad recoja las pruebas que van a servirle para promover la acción penal, disponiendo para ello de diversas facultades que se le otorgan para desempeñar esa función.

Asimismo debemos considerar, por ello, que con ese valor probatorio que da el Ministerio Público a las pruebas está constriñendo al Juez en su valoración.

La Suprema Corte de la Nación ha resuelto que cuando el Ministerio Público actúa en carácter de autoridad y jefe de la policía judicial, el Juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquel practicó, sin embargo, hay que entender, que tanto el precepto legal señalado como la jurisprudencia definida por la Suprema Corte no establecen la probanza material de las diligencias de averiguación previa, sino únicamente la probanza formal, ya que la valoración de la prueba queda en última instancia confiada al Juez. Él será quien, forzosamente, apreciará las pruebas en su conjunto. Muchas veces podrá ocurrir que las diligencias practicadas por el Ministerio Público sean contradichas por las efectuadas en la instrucción.

En base a esas diligencias se estructura la averiguación previa, cumpliendo las normas jurídicas que rigen al Ministerio Público, el cual tiene encomendada la averiguación de los delitos para probar, por medio de la práctica de las mismas, la existencia del delito y la responsabilidad de los sujetos que hayan intervenido o estén involucrados en el mismo, en razón a los hechos de que ha tomado conocimiento.

De las diligencias llevadas a cabo, y que fueron posibles reunir en la averiguación previa, el Ministerio Público tomará en cuenta las más necesarias para que, con base en la evaluación de las mismas, decida si ha de consignar o se abstendrá de ello. Cada una de las diligencias quedan plasmadas en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

expediente y deben estar plenamente acreditadas en su razón de ser, es decir, que fueron llevadas a cabo por ser necesarias y fueron posibles en su práctica.

En el Código Federal de Procedimientos Penales se encuentran establecidas las reglas especiales para la práctica de diligencias y el levantamiento de actas de policía judicial.

Asimismo podemos decir que entre esas diligencias que se llevan a cabo en la integración del expediente de averiguación previa encontramos entre otras, la citación que por medio de citatorios se hace llegar al denunciante, a los testigos, así como a los inculpados de los hechos, para no violar su dignidad y garantías, mencionando en el mismo el motivo por el cual es requerido y la diligencia que se va a llevar a cabo. En caso de que no concurren a los citatorios se enviará oficio a la policía judicial, para que ésta entregue la orden de notificación o presentación que se le haya solicitado. Se sigue este procedimiento con la finalidad de asegurarse de que las partes han sido debidamente notificadas y con ello cumplir con las diligencias para la integración del expediente. En el caso de que las personas citadas no comparezcan la policía judicial rendirá su informe sobre la notificación y presentación solicitada, y con ello desahogará las diligencias necesarias, con la confianza y seguridad de que las personas han sido debidamente notificadas, respetando su derecho de audiencia, como lo señala la Constitución Política. Después de dicha citación y con la comparecencia en la oficina donde fue requerido, ya sea el denunciante o el señalado como probable responsable, se tomará al primero su declaración, respecto a la ratificación de su denuncia; en cambio, el segundo será enterado del motivo de su citación y de los derechos que se le otorgan para que rinda su declaración o deje de hacerlo. En los casos en que sea necesario, después de la salida de los citatorios se enviará un oficio a la policía judicial, para que se avoque a la investigación de los hechos y, la

localización de los probables responsables y los testigos, la realización de pesquisas sobre el hecho punible. La policía judicial debe informar estas actividades para poder establecer la posible ejecución de actos u omisiones que pudieron llevar a la comisión del hecho de que se trata y se quiere esclarecer.

También se debe establecer que cuando existen diligencias en donde se han recabado pruebas, pero endebles, se debe ahondar en ellas, para que pueda resolver debidamente lo conducente en el expediente y para que, si es necesario, el Ministerio Público practique las diligencias en compañía de los elementos de la policía judicial. En muchos de los casos la presencia del Ministerio Público es indispensable porque algunas diligencias se deben efectuar con especial cuidado, para evitar detenciones arbitrarias o contrarias a las leyes y tomar las medidas pertinentes que sean legales para que se esclarezcan los hechos. Sin embargo, hay que hacer mención que muchas veces, generalmente por el exceso de trabajo, el Ministerio Público no conduce la investigación de manera correcta, porque le es imposible acudir personalmente al lugar de los hechos y por ello envía a auxiliares suyos para que realicen esas diligencias, auxiliares que en muchas ocasiones desconocen la forma o el cuidado que se debe tener en la práctica de las diligencias o porque actúan con negligencia o deshonestidad. Esta situación provoca una mala integración de la averiguación previa y, por ende, una mala resolución, no apegada a derecho.

Entendemos con ello, que el Ministerio Público al no realizar las diligencias necesarias y básicas en el desarrollo de su investigación, incumple con el principio de legalidad que lo rige, ya que no debe rebasar ni dejar de hacer lo que la ley establece, por tanto no debe llevar la investigación o conducir ésta a su manera y capricho, debe regirse por lo que los estatutos legales le marcan.

Al realizar las diligencias el Ministerio Público debe recoger todos y cada uno de los vestigios que crea necesarios para el esclarecimiento de la realidad de los hechos sin dejar pasar ninguno aunque parezcan insignificantes. Debe realizar todas aquellas diligencias que se le van presentando durante el desarrollo de la investigación, reconocer el lugar en donde aconteció el hecho, los objetos con cual se cometió el ilícito. También debe solicitar la ayuda de peritos para que éstos rindan un dictamen respecto a la materia de la cual tienen conocimiento y puedan dilucidar alguna duda o situación que se requiera, debiendo precisar el lugar, el objeto, arma o demás instrumentos que tengan relación con el delito, describiendo minuciosamente el lugar en donde se encontraron con toda precisión.

Asimismo otras diligencias comunes y básicas que realizan son las declaraciones de los testigos, los cuales pueden ser de propiedad, preexistencia, falta posterior de lo robado, testigo de hechos, de identidad, de requerimiento. Son diligencias también, los partes informativos de la policía preventiva o de la policía judicial, cuando realizan puestas a disposición, la declaración de la persona que pone en conocimiento el hecho, la ratificación del mismo, la fe de integridad física corporal, psíquica, de lesiones, de todos los implicados, si es que de los hechos se desprende que se debe llevar a cabo esa diligencia en todos los que participan en el delito a investigar, fe de objetos o instrumentos, fe de documentos, inspección ocular, declaración del indiciado o probable responsable, la intervención de peritos en la materia que se requiera, la intervención de la policía judicial y por último su determinación final.

Cuando se tiene conocimiento del hecho por parte de persona determinada o por el ofendido directamente de los hechos, su declaración la deben efectuar bajo protesta de decir la verdad, y con el conocimiento de las penas en las que

TESTES CON
FALTA DE ORIGEN

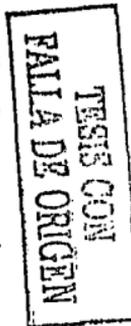
pueden incurrir si se conducen con falsedad. También a los testigos se les protesta de decir la verdad. Los peritos son enterados de esa situación, para que con ello se esté lo más cerca posible a la realidad. Todos los señalados, al igual que el inculpado, deben proporcionar sus datos generales, así como su lugar de origen y el domicilio en donde pueden ser localizados.

Cuando se practica una inspección ocular, ésta deberá versar sobre las circunstancias especiales del delito de que se trata y deberá realizarse lo más pronto posible para recabar los indicios, objetos o demás elementos que se encuentren en el lugar para que puedan ser un indicio útil que ayude al esclarecimiento del hecho a investigar. Debe detallarse, en forma concisa y clara, el lugar y la ubicación exacta del mismo, así como el material y los objetos relacionados con la investigación. Esos objetos deberán recogerlos y asentar en el expediente la descripción del lugar exacto en donde se les encontró. Además deberá asentar los demás objetos muebles e inmuebles que existen en el lugar y las personas que se encuentren en el lugar y que pudieran aportar algún dato o indicio que se relacione y poder precisar con exactitud el objeto de la diligencia.

Cabe señalar, que el Ministerio Público puede recibir o recabar datos u otros elementos de prueba que le sean proporcionados o sugeridos por las partes involucradas o relacionadas en el caso.

Hay que señalar que en ocasiones es necesario pedir a otras autoridades, así como a los particulares, datos o informes que puedan servir para esclarecer el hecho, pedimento que debe ser fundado y motivado.

Las declaraciones rendidas por el ofendido o el probable responsable deben corroborarse con otros datos o elementos de prueba, aunque éste último muchas veces no prueba su inocencia, ni acepta su responsabilidad, por lo que el Ministerio Público es el que debe acreditar la conducta dolosa del inculpado,



valléndose de todas las diligencias que sea posible llevar a cabo, para con ello acreditar la probable responsabilidad.

Muchas veces el Ministerio Público, para dilucidar una cuestión en la que se requieren conocimientos especiales, da intervención a peritos, quienes aportan opiniones técnicas. Con estas opiniones, el Ministerio Público podrá tener otro elemento para una mejor apreciación de los hechos.

Como ya se ha establecido, el Ministerio Público tiene a sus órdenes a la policía judicial, los cuales son miembros que se asignan a determinadas áreas, y reciben órdenes precisas para que hagan su investigación con precisión respecto a la investigación que se está llevando a cabo. Para que cumplan mejor su función debe informárseles con toda exactitud el objeto de su intervención, especificando si se trata de una investigación en términos generales o en forma específica de lo que se quiere saber, o sea, debe indicárseles con precisión si se trata de localizar a una persona, algún objeto o instrumento o la presentación de una persona.

Una vez que se integran las diligencias y, con ello, se hayan reunidos todos los elementos del cuerpo del delito que exige la Constitución, así como la probable responsabilidad, se resolverá o no el ejercicio de la acción penal, ya que en las diligencias se contienen todos y cada uno de los elementos necesarios que exige la ley para emitir una resolución, es decir, el Ministerio Público tiene la oportunidad jurídica de resolver cuando se han agotado todas las pruebas. A su resolución le llamará determinación.

Se dice que existen dos clases de diligencias, las obligatorias, señaladas por la ley, y otras conocidas como discrecionales, que son las que no están expresamente señaladas en la ley y que se hacen necesarias para la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El Ministerio Público tendrá que sujetarse a los reglamentos y leyes orgánicas correspondientes para la práctica de las diligencias que se deben llevar a cabo durante la investigación.

Es, con ese apoyo, que el Ministerio Público debe practicar todas las diligencias, para con ello se esclarezcan debidamente los hechos, teniendo como su tarea la de integrar debidamente la averiguación previa y determinar su resolución correspondiente.

En muchas ocasiones no se ha podido integrar el expediente, por causas ajenas al funcionario que lleva a cabo la investigación; en dichos casos, se archiva el mismo, en lo que se conoce como archivo de reserva.

CAPÍTULO 3

DETERMINACIONES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Ya hemos visto el período preparatorio de la acción penal y las diligencias básicas que se llevan a cabo, a consideración del Ministerio Público. También hemos revisado que una vez que se han realizado las diligencias conducentes a la Integración del expediente de averiguación previa, el Ministerio Público deberá dictar una resolución que precise el conducto a seguir de la indagatoria y la situación jurídica en que quedan las partes y el hecho planteado en la misma. Dicha resolución es la que se conoce como determinación.

Ya hemos señalado en el apartado anterior que el Ministerio Público efectúa una serie de diligencias con el fin de investigar el hecho denunciado y con ello estar en aptitud de dictar la resolución correspondiente. También vimos que a dicha resolución se le conoce como determinación. Este el tema que desarrollaremos en este apartado.

Las determinaciones son:

- a) Ejercicio de la acción penal.
- b) No ejercicio de la acción penal, o abstención de la acción penal.

También existe otra determinación conocida como el archivo de reserva, la cual creemos no es una determinación. Esta idea la desarrollaremos en el capítulo siguiente, en donde trataremos de demostrar el por qué no debe considerarse como determinación al archivo de reserva.

Pasaremos por tanto a hablar de lo que es la determinación del ejercicio de la acción penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El ejercicio de la acción penal en el expediente de averiguación previa la realiza el Ministerio Público cuando de las diligencias llevadas a cabo en él se encontraron los elementos necesarios que establecen la comisión de un hecho considerado por el Código Penal como delito y, además, se establece la probable responsabilidad del sujeto o sujetos que en él participaron, acreditándole los elementos del cuerpo del delito del que se trata. Es un deber, una obligación ineludible de dicho órgano llevarla a cabo y no puede de ninguna manera suspender la misma.

Mediante la acción penal se pretende hacer valer la pretensión punitiva, el derecho concreto a castigar al delincuente, exigiendo se le sancione

El ejercicio de la acción penal tiene su inicio mediante la consignación. Éste es el arranque y el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función de dicho órgano a quien corresponde iniciar el proceso penal. La consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, la cual se llevará adelante, como ya se indicó, cuando aparezcan indicios suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, tal como lo indica nuestra Constitución Política en su artículo 16, en donde establece la necesidad de acreditar esos requisitos.

Para poder llevar a cabo esa consignación, es menester que la autoridad investigadora haya practicado las diligencias necesarias o éstas se hayan agotado, para poder reunir los requisitos señalados en el precepto legal ya mencionado.

Para entender qué es el ejercicio de la acción penal es necesario conocer lo que se entiende por acción penal. Arilla Baz nos las define así: "El poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de

obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella, recibe el nombre de acción penal".⁸⁶

Es una invocación realizada al Juez con el propósito de que declare que la acusación está fundada y aplique la pena correspondiente. Es una acción declarativa, puesto que endereza a ejecutar la pena al órgano jurisdiccional del Estado.

Con anterioridad se ha visto que el Ministerio Público, al iniciar un acta de averiguación previa, prepara el ejercicio de la acción penal, por lo tanto debe ejercitar dicha acción al concluir la misma, haciendo la consignación correspondiente en donde propone su ejercicio de la acción penal, ante el órgano jurisdiccional.

Es, pues, el ejercicio de la acción penal una actividad encaminada por el Ministerio Público a cumplir con su función y a poner en aptitud al órgano jurisdiccional para realizar la suya. Para entender esto debemos recordar que el Ministerio Público es la única autoridad facultada para perseguir los delitos, pero carece de atribuciones para imponer las sanciones que correspondan a los sujetos que cometan éstos, ya que sólo la autoridad judicial puede hacerlo, aunque ésta, a su vez, no está facultada para perseguir al delincuente.

Por lo que el primer acto que realiza el Ministerio Público, después de concluir su investigación, siempre y cuando encuentre la probable responsabilidad de la comisión de un delito, es la consignación, tanto que si no hay ésta, no hay ejercicio de la acción penal.

Una ejecutoria de la Suprema Corte dice: "Basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha

⁸⁶ Arilla Baz. *op. cit.*, p. 20.

ejercitado la acción penal, pues es justamente la consignación la que caracteriza el ejercicio de la dicha acción".⁸⁷

La consignación pone en movimiento toda la actividad procesal, hace que dé inicio el proceso, para que con ello se dé por concluida la actividad del Ministerio Público como autoridad investigadora y entrar a otra etapa, el proceso, en donde únicamente será parte y pierde su carácter de autoridad.

Carlos Franco Sodi entiende por ejercicio de la acción penal como: "El conjunto de actos regulados legalmente y que debe ejecutar el órgano de la acción en uso del poder jurídico en que ésta consiste, con el propósito de obtener de los tribunales, en cada caso concreto, la aplicación de la ley penal".⁸⁸

La acción penal es un poder jurídico emanado de la ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma de derecho penal y, con el previo cumplimiento de determinados requisitos, en razón de la pretensión punitiva estatal, es que se provoca la acción del órgano jurisdiccional que tendrá como consecuencia la declaración de culpabilidad o la absolución del sujeto de la relación procesal. De lo anterior podemos decir que la acción penal da vida al proceso y que, para que pueda ser ejercitada, es indispensable prepararla durante la etapa de la averiguación previa.

Por consignación se entiende, como ha dicho Colín Sánchez: "Como el acto procesal, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del Juez las diligencias y al indiciado, o en su caso, únicamente las diligencias, iniciándose con ello el proceso penal judicial".⁸⁹

⁸⁷ Franco Sodi, Carlos, *op. cit.*, p. 156.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 30.

⁸⁹ Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.* p. 291.

Los efectos de la consignación se resumen en las siguientes actividades: pone en marcha la actividad procesal, crean una situación jurídica especial y concreta para el probable responsable del delito, obligan al Ministerio Público a continuar el ejercicio de la acción penal, hasta que esté legalmente facultado para desistirse o hasta que llegue el momento de formular la acusación. La consignación no sólo se considera importante por el hecho de ser el medio para proponer el ejercicio de la acción penal y poner en conocimiento del Juez determinado hecho y al probable responsable del mismo, sino también porque es la base, el cimiento de las siguientes actuaciones que se lleven a cabo en el proceso.

El ejercicio de la acción penal consiste en que el órgano investigador, Ministerio Público, deja de serlo y se convierte en parte del proceso, y pretende mediante su actuar que el Juez resuelva conforme a derecho, ya sea imponiendo una pena o dejando en libertad a la persona procesada.

Es por ello que es de suma importancia que la actuación del Ministerio Público se apegue lo más posible a la realidad de los hechos. Ejercitando la acción penal debidamente ya que de la acción penal es la fuerza que genera al proceso y la que hace llegar a la meta deseada, y del ejercicio de la misma dependerá en gran medida el castigo del culpable del hecho delictuoso.

Eugenio Florian considera la acción penal como: "El poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal".⁹⁰

Consideramos, por tanto, que la acción penal es un deber impuesto para los órganos del Estado, no es un derecho potestativo, sino el medio para que

⁹⁰ Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, 2a. ed., Barcelona, Bosch, 1931, p. 173.

se desarrolle una relación de derecho penal, que se traduce en la aplicación de sanciones corporales o pecuniarias. También es la imposición de medidas de seguridad, pues se interesa por el daño causado por el delito, constituye el resarcimiento del daño, ya que es bien sabido que existe en nuestra legislación la reparación del daño causado por motivo del hecho cometido. La acción penal no se encamina únicamente hacia una actitud condenatoria, sino hacia el desarrollo reglado a que se dicte una resolución judicial sobre el objeto procesal llevado a cabo. Dicha acción es promovida no por interés personal, sino por un interés social.

Por ello, en la consignación que hace el Ministerio Público en su pliego petitorio, mediante el cual consigna el expediente al órgano jurisdiccional, expresa el delito que se imputa al probable responsable y señala los elementos reunidos para proceder en contra de la persona que cometió el hecho, ya que también se le ha acreditado su probable responsabilidad en el mismo.

Ya se ha establecido que en nuestro país, el Ministerio Público es el único facultado por el Estado para perseguir los delitos, tal como lo encontramos plasmado en el artículo 21 de nuestra Constitución Política. En él se establece el principio de oficialidad del Ministerio Público, el cual consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano del Estado, en este caso, como ya se ha establecido, se da al Ministerio Público dicha facultad persecutoria. De esa misma forma actúa el principio de la publicidad, porque al cometerse un delito, se lesiona con ello a la sociedad y, por tanto, el interés público y el de la Federación, razón por la cual debe ser un órgano del Estado el encargado de velar por los intereses de ésta, castigando el delito a través del órgano instituido para ese efecto que, como se ha manifestado, lo es el Ministerio Público.

La doctrina nos da otros principios de la acción penal, a saber: el de disponibilidad, que consiste en la facultad que tiene el órgano a quien se encomienda su ejercicio de poder cesar el curso de la acción penal a su voluntad. Este principio ofrece la particularidad de que la acción penal viene a constituir uno de tantos bienes jurídicos que se incorporan al acervo del patrimonio del titular de aquélla, y aplicando rígidamente puede conducir al absoluto desconocimiento de su característica eminentemente pública.

Otro principio es el de la legalidad, el cual señala la necesidad del ejercicio de la acción respetando lo estipulado por la ley. Según este principio, el ejercicio de la acción es obligatorio tan pronto se hayan satisfecho los presupuestos generales de la misma.

Por tanto, el funcionario público a quien está encomendado el ejercicio de la acción penal está obligado a cumplir esa obligación.

Un principio más es el de oportunidad, el cual permite que el titular del ejercicio de la acción, pueda, discrecionalmente, ejercitarla o dejar de hacerlo, según lo estime conveniente, pero atendiendo a la apreciación que haga del interés social del momento, o sea, a la conveniencia de dicho ejercicio de la acción penal. De acuerdo con este principio, el ejercicio de la acción penal es potestativo y, aun cuando se encuentren satisfechos sus presupuestos generales, podrá omitirse por razones de interés público. Este principio se contrapone al de legalidad, porque según el principio de oportunidad, no es suficiente que se verifiquen los presupuestos indispensables para su ejercicio, sino que se hace necesario que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio, ya que se puede abstener cuando considere conveniente ello, pues pudiera ocasionar males mayores, por lo que basándose en su propia valoración y, cuando así convenga, en los intereses del propio Estado, atendiendo al interés social.

Creo importante mencionar que el principio de legalidad, que ha acogido nuestra legislación, es el mejor de los principios, ya que considera la persecución de las acciones penales como una obligación del Estado.

González Blanco manifiesta al respecto que "debe prevalecer el principio de la legalidad, porque el de la oportunidad contraviene la integración de la función represiva, que debe hacerse efectiva en todos los casos que se cometa un delito, y no subordinar el ejercicio de la acción a ninguna conveniencia, porque esto podría originar la impunidad de los delitos o prestarse a injusticias y, además, porque eso implicaría una derogación del carácter público de la acción".⁹¹

Presupuestos de la acción penal son, según Arilla Baz:

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

"b) Que el hecho mencionado haya sido dado a conocer al órgano persecutorio, es decir, al Ministerio Público, por medio de una denuncia o querrela o excitativa en su caso;

"c) Que la denuncia o querrela estén apoyadas en la declaración de un tercero digno de fe, rendida bajo protesta de decir verdad, o, en su defecto, en datos de otra clase y

d) Que, valorados en su conjunto los datos ministrados por la declaración del tercero o averiguados por el Ministerio Público, resulte probable la responsabilidad de una persona física y perfectamente identificada".⁹²

En nuestra opinión los presupuestos necesarios para la acción penal se encuentran impresos en el artículo 16 Constitucional y, a saber, son:

⁹¹ Cfr. González Blanco, Alberto. *op. cit.*, p. 52 y 53.

⁹² Arilla Baz, Fernando. *op. cit.*, p. 21.

- a) Existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito.
- b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que a una persona moral no puede enjuiciarse.
- c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad por medio de la querrela o de la denuncia.
- d) Que el delito que se impute se castigue con una sanción corporal.
- e) Que la afirmación del denunciante o querellante esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, y que satisfagan los elementos del cuerpo del delito de que se trata.

Podemos considerar, por tanto, como presupuestos de la acción penal al delito y a las sanciones.

Tomando en cuenta el fin y el objeto de la acción penal, encontramos que ofrece y tiene características propias y se ha considerado que cuenta con esas características que le animan, por su naturaleza pública, y se tocará, de manera somera, únicamente lo que trata cada una de ellas para tener conocimiento en que consisten las mismas.

Su carácter público consiste en que la acción siempre es a la vista de todos debido a que se dirige a poner en conocimiento del Estado, por medio del Ministerio Público, el cometimiento de un ilícito, con el fin de que se pueda aplicar una pena a quien ha cometido un delito; y aunque ese delito cause daño privado, la acción siempre seguirá siendo pública porque se encamina a hacer valer un derecho público del Estado, o sea, sirve a la realización de una pretensión estatal: la actualización de conminación penal sobre el sujeto activo del delito, es obligatoria en su ejercicio, ya que no queda al arbitrio del órgano que la realiza, pues si se cometió un delito, será ineludible provocar la jurisdicción para que sea el órgano de ésta quien defina la situación jurídica,

porque al Ministerio Público sólo se le encomienda su ejercicio y, al no hacerlo, rebasa sus funciones. También se dice que es pública, porque la sociedad es el titular del bien jurídicamente protegido, que ha sido lesionado y del interés de reparación jurídica que se promueve en el derecho penal. Entendiendo por ello que su fin es público así como su objetivo, ya que se dirige su actuación al derecho público del Estado, por tanto, queda excluido el interés privado en la misma, tal como se ha indicado, su finalidad es que se aplique la norma penal sustantiva en los casos concretos y su ejercicio se encomienda a un órgano del Estado, con la particularidad de no permitir la celebración de ningún convenio que pueda contrariar esa finalidad, ya que se hace valer un derecho público del Estado y a hacer efectivo en el caso concreto el derecho penal objetivo que es eminentemente público, como se ha establecido es público por el fin que se propone y por el objeto a que se refiere.

A este carácter público no se opone la necesidad de la querrela en los delitos perseguibles a instancia de parte; tal exigencia no altera la estructura de la acción penal ya que la querrela no es más que una condición para el ejercicio de la misma, por lo que no existe alguna dispensa que se pueda encontrar en la doctrina en los casos en que el ejercicio reclama la previa existencia del requisito de procedibilidad de la querrela de la acción penal.

Aunque algunos autores han manifestado que el carácter público de la acción penal sufre un duro golpe con la institución de la querrela, la excepción de la querrela no modifica de ninguna manera su carácter público, pues, como se ha establecido, queda condicionada a un requisito de procedibilidad. Con ello, se establece que no es el ofendido de los hechos quien tiene en sus manos el derecho a castigar, sino el Estado mismo, y que el ofendido únicamente debe dar su consentimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La acción pública tiene un carácter único. Ello significa que sólo hay una acción penal para todos los delitos. No hay un acción especial para cada delito, sino que envuelve en su conjunto a todos ellos. Se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate. No puede haber una acción para cada delito que hubiere cometido un sujeto determinado, es decir, existe una sola acción penal para perseguir las diferentes categorías de actos delictivos, porque la acción es única para todos los procesos, por lo que no trasciende la gran cantidad de tipos penales. Su fin y estructura son siempre las mismas por lo que resultaría injustificado que se le imprimiera diferentes modalidades como los que se establecen en relación a los delitos, porque independientemente de los delitos cometidos o imputados a un sujeto determinado, los involucra a todos en su totalidad, y esto se explica porque el fin de las acciones penales siempre es el mismo y hay una sola acción penal para todos los delitos que se imputan a una persona determinada. No alcanza a trascender al proceso la pluralidad de tipos penales. La acción de condena es única en cuanto es sólo uno en su contenido. El fin de la acción penal y su estructura son los mismos siempre como unitaria y única para todos los delitos.

La acción penal es indivisible porque su ejercicio recae en contra de todos los participantes del hecho delictivo, ya sean autores o participantes. No se puede perseguir sólo a uno o algunos de los responsables; tal carácter está justificado por una razón de justicia, de utilidad práctica y social, para que nadie escape a la represión penal. La acción penal abarca a todos los que tomaron parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilien por concierto previo o posterior, sin distinción de personas alcanzando sus efectos jurídicos a todos ellos.

No puede ser trascendental ya que sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o a terceros, tal como lo

establece el artículo 22 de la Constitución, que prohíbe las penas trascendentales.

La acción penal tiene un carácter irrevocable. Ello consiste en que una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, al ponerse en conocimiento del órgano jurisdiccional, sólo se tiene un fin: la sentencia. El Ministerio Público no puede disponer de ella, ni desistirse como si fuera un derecho propio; por lo tanto, iniciado el proceso, debe concluir con la sentencia.

La acción penal tiene un carácter necesario, inevitable y obligatorio, porque, para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar el proceso, es requisito indispensable que el Ministerio Público deba, necesariamente, inevitable y obligatoriamente, ejercitar la acción cuando estén reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio plasmados en el artículo 16 Constitucional, promoviéndola ante el órgano correspondiente. Este principio consiste en que sólo se puede aplicar alguna pena mediante el ejercicio de la acción penal. En este sentido, la declaración del órgano jurisdiccional puede ser de absolución o de condena. No puede voluntariamente someterse a la pena, sin que haya habido un proceso previo, pues si se cometió un delito, será necesario e ineludible provocar al órgano jurisdiccional para que sea éste el que defina su responsabilidad, porque al Ministerio Público se le encomienda su ejercicio y al no hacerlo rebasa sus funciones.

Esas exigencias o requisitos que hemos mencionado son los presupuestos que se han visto.

La acción penal tiene un carácter inmutable. Eso quiere decir que, una vez constituida la relación procesal, la voluntad dispositiva de las partes se sustrae al desenvolvimiento del proceso. No existen, por tanto, la posibilidad de paralizar su marcha, y el principio actúa aun en los casos en que pudiera

aparecer reconocida la disposición de las partes, como en la Institución de querrela, en la que opera el perdón del ofendido.

Otra característica que encontramos en la acción penal es su autonomía. Esto significa que es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que recae en el Estado detentador del derecho penal como el derecho concreto a sancionar a un delincuente debidamente particularizado. La acción penal, en consecuencia, puede ejercitarse al margen del derecho a castigar a una persona en concreto. Es independiente de la función jurisdiccional, por lo que esa la autonomía de las funciones procesales que implica que cada órgano posea sus atribuciones específicas.

El ejercicio de la acción penal debe observarse, no puede delegarse en órganos que no sean estatales.

Como lo establece García Ramírez, se admite que toda acción estrictamente penal es de condena, aunque no lo sea siempre a pena, sino puede serlo, en los casos que la ley previene, a medida asegurativa. Pero no podría seguirse de aquí que toda acción ejercitada en sede penal, esto es, en procedimiento penal, revista inexorablemente calidad de acción de condena. Creemos que puede serlo declarativa o constitutiva, introductiva, cautelar, consultiva e impugnativa.⁹³

Es importante resaltar que el Ministerio Público parte de buena fe y no actúa con la finalidad de condenar al culpable, sino que también busca con igual empeño, la absolución del inocente. Es por eso que a través de las acciones que ejercita en el proceso penal se hace valer no ya simplemente la pretensión punitiva, sino una pretensión de justicia penal.⁹⁴

⁹³ García Ramírez, Sergio. *op. cit.*, p. 164 y 165.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 188.

Por último, otra característica de la acción penal es la discrecional, es decir, la facultad que tiene el Ministerio Público para ejercitar, o dejar de hacerlo, aun cuando estén reunidos los elementos del artículo 16 de la propia Constitución, la cual establece el principio de oportunidad, cuando por cuestiones de orden público o social no se ejercita la acción penal.

3.2 EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Ahora pasaremos a hablar del no ejercicio de la acción penal o abstención de la acción penal.

Ya hemos dicho que la acción penal es la actividad del Estado que tiene como fin lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a casos concretos, situación que establece nuestra Constitución en su artículo 21. Sin embargo también nuestra legislación faculta al Ministerio Público para abstenerse de realizar dicha actividad, por lo que se determina, en ocasiones, el no ejercicio de la acción penal, la cual podemos entender como la determinación del Ministerio Público de que después de realizar las diligencias necesarias no existe delito alguno que perseguir o que la conducta desplegada por el sujeto al que se hace responsable no se encuentra prevista en el ordenamiento penal. Así, el Ministerio Público tiene la facultad de proponer en los expedientes el no ejercicio de la acción penal, tal como lo establece el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 137 en donde se establecen las causas por las que el Ministerio Público podrá proponer el no ejercicio de la acción penal. Éstas son:

- I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;
- II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;
- III. Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;
- IV. Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal, y

V. Cuando de las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

Así, podemos entender que cuando el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho que se presume delictivo y practique las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, encuentre que no se reúnen los elementos del tipo penal del que se trata el hecho denunciado y que no encuadra la conducta desplegada por el sujeto probable responsable en ningún elemento del tipo que el ordenamiento penal prevenga como tal, está ante un caso en el cual no existe delito alguno que perseguir, ya que la conducta desplegada por el sujeto es atípica a lo que se establece en el ordenamiento punitivo.

Por ejemplo, puede darse el caso de que después de llevar a cabo las diligencias tendientes a resolver un probable delito, el Ministerio Público encuentre que uno de los sujetos involucrados en los hechos como probable responsable no tiene nada que ver en los hechos, ya que no tuvo ninguna participación en los mismos ni en forma intelectual, ni material, por lo que resolverá el no ejercicio de la acción penal en relación con el sujeto del cual no se encontró responsabilidad alguna, pero, en lo que se refiere a la comisión del delito y la ejecución del mismo por los sujetos que han participado, se resolverá lo conducente.

También encontramos, en muchas ocasiones que, a pesar de que se encuentran indicios que hacen probable la existencia de un delito, el Ministerio Público no lo puede acreditar y le resulta imposible reunir la prueba que acredite la existencia de ese delito, por un obstáculo material, insuperable, entonces tendrá que proponer el no ejercicio de la acción penal.

La acción penal se extingue, tal como lo establece el Código Penal en su título quinto, por diferentes circunstancias como: muerte del delincuente,

amnistía, el perdón que haga el ofendido de los hechos en favor del inculpado y por prescripción.

Extingulándose en esas circunstancias la acción penal, toda vez que con la muerte del delincuente, la acción penal pierde su objeto y finalidad, en virtud de que no hay persona a quien perseguir y aplicarle la sanción, situación obvia, pues al morir el autor del delito no hay a quien aplicar la acción penal, ya que ésta no es trascendental.

Con la amnistía se extingue la acción penal, ya que en ella opera, mediante una ley, expedida específicamente para determinados casos y vigente mediante el proceso legislativo de creación de leyes que integran el sistema normativo de derecho. Cuando se promulga debe contener la mención de que se ha declarado la amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va a aplicarse dicha ley. Se utiliza generalmente como una medida transitoria para hacer olvidar delitos de carácter político o delitos que afecten a la sociedad o una parte de cierta comunidad, dando por no realizados los hechos.

Con el perdón que otorga el ofendido de los hechos a los probables responsables de los mismos, da su consentimiento para que con ello se extinga la acción penal. Como se ha señalado existen delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, y cuando en este tipo de delitos se da el consentimiento por parte del querellante y da el perdón a la pretensión punitiva que pretendía por medio de la querrela se extingue y la acción penal queda extinguida.

El perdón es un acto a través del cual el ofendido de los hechos o su legítimo representante o tutor manifiesta a la autoridad que no es su deseo que se persiga el delito, ni a quien cometió el mismo, y basta para ello que así lo manifieste sin dar explicación alguna del motivo por el que lo hace. Dicho

perdón se puede otorgar durante cualquier etapa de la averiguación previa, basta para ello la voluntad de quien lo otorga para que el Ministerio Público cese en su investigación y decrete el no ejercicio de la acción penal, por el perdón otorgado, no siendo posible revocar dicha situación.

La prescripción es otra manera que tiene el órgano acusador, Ministerio Público, para proponer en un expediente de averiguación previa el no ejercicio de la acción penal, entendiéndose por prescripción, como lo refiere Vela Treviño que dice: "Es el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedirse el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas".⁹⁵

Entendiéndose con ello que es un medio extintivo, tanto de la pena cuanto de la acción penal. Opera por el solo correr del tiempo, o sea, es la pérdida, por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar la acción penal contra el inculcado, o para ejecutar la pena impuesta al condenado.

La ley establece que la prescripción es personal y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la ley. La prescripción producirá sus efectos, aunque no la alegue como excepción el acusado.

Vela Treviño señala que con la prescripción el propio Estado se autolimita para perseguir un hecho que puede presumirse como delictivo y que lo hace como una medida de seguridad jurídica para el propio inculcado, puesto que con el correr del tiempo los delitos cometidos van quedando en el olvido y pierden la fuerza e impacto que ocasionó al momento de suceder. Así, con el tiempo se pierden la trascendencia social que en su momento tuvo, la propia zozobra del probable responsable del hecho en cuanto a que con el tiempo

⁹⁵ Vela Treviño, Sergio. *La Prescripción en Materia Penal*, 2a ed., Trillas, México, 1990, p. 57.

pueda ser detenido y el interés de parte de los ofendidos al haber transcurrido cierto tiempo.

Cuando se deja de actuar en un expediente, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

Por último, el Código Federal de Procedimientos Penales establece que el Ministerio Público podrá decretar el no ejercicio de la acción penal cuando exista una excluyente de responsabilidad, siendo ello que las causas que se encuentran en el mismo eliminan a la responsabilidad y cuando no se da una de ellas existirá la misma. Excluyentes, que el ordenamiento punitivo señala en el artículo 15 y, a saber, son: (cita textualmente):

I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II. Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;

III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

IV. Se repele una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio en donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

VII. Al momento de realizarse el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a quien se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69-bis de este Código.

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los Incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de éste Código;

IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho, o

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.

Todas esas excluyentes de responsabilidad que nuestro ordenamiento penal establece se pueden clasificar en tres apartados, tal como Fernando Barrita López lo hace: causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad. Entre las primeras podemos agrupar a la legítima defensa, al estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica, impedimento legítimo y al consentimiento.

En las segundas se puede contemplar al trastorno mental transitorio y permanente, la sordomudez, la debilidad o desarrollo mental deficiente, idiotez, y la minoría de edad.

En las terceras se pueden encontrar la realización de una acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal del tipo penal.

También el Ministerio Público tendrá que decretar el no ejercicio de la acción penal cuando el sujeto, probable responsable de los hechos, ya hubiere sido juzgado por los mismos hechos, o cuando, la conducta, o el hecho atribuible al inculpado, haya sido materia de una sentencia judicial emitida con

TEJIS COM
FALLA DE ORIGEN

anterioridad, y que la ley quite al hecho investigado el carácter de delito que otro anterior le otorgaba. También cuando no exista querrela y se trate de delito perseguible a petición de parte ofendida, o hubiere sido formulada por persona no facultada para ello.

Todos esos considerandos que establece la ley, el Ministerio Público los debe tomar en cuenta para proponer el no ejercicio de la acción penal al haber agotado las diligencias de la averiguación previa, debiendo motivar y fundamentar esas propuestas.

CAPÍTULO 4

LOS VICIOS Y REZAGOS EN EL ARCHIVO DE RESERVA

Como se ha mencionado, la reserva se considera como una determinación que el Ministerio Público da al expediente de averiguación previa, considerando tal situación como errónea, ya que dicha determinación por parte del Ministerio Público, no es tal, porque es una media vía entre el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la acción penal. Y aunque se le conoce como determinación, no se puede llamar así, ya que la propia ley establece que si no resultasen elementos suficientes para hacer la consignación ante los tribunales, el expediente se archivará, pero si posteriormente se allegasen más elementos o datos para proseguir con la integración del expediente, éste se retomará el mismo y se seguirán efectuando las diligencias para su debida integración.

Por tanto, es importante establecer lo que es el archivo de reserva y cómo se ha manejado su consulta: si como un archivo necesario o simplemente como un archivo en donde quedan los expedientes rezagados y con vicios en su integración, lo que hace difícil su integración y la resolución de los mismos lo más apegado a derecho. Tomando en consideración que de 100 delitos que se denuncian solo 10 se esclarecen y 90 quedan en el rezago.

4.1 DISPOSICIONES LEGALES

Cuando faltan todos o algunos de los elementos del cuerpo del delito, o no se ha acreditado la probable responsabilidad, en ambos casos el expediente de averiguación previa no se puede resolver, a pesar de que se han llevado todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, situación que conlleva a la elaboración por parte del Ministerio Público, de un archivo del expediente, que se conoce como de reserva.

La reserva únicamente debe existir cuando haya una imposibilidad material de continuar la investigación, pero que exista la posibilidad de que después pueda hacerse de esa prueba o elemento faltante y, con eso, determinar el ejercicio o no de la acción penal.

La consulta de reserva procede cuando de las diligencias de averiguación previa, no se ha podido practicar una de ellas por una dificultad material que impide la práctica de las mismas y se dicta una resolución, por parte de la autoridad investigadora conocida como de reserva.

El archivo de reserva es un intermedio entre el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la acción penal. Es considerado como un archivo provisional, a donde se envían los expedientes de averiguación previa considerados como no integrados por faltar diligencias, las cuales se ha estimado que más que por faltar alguna imposibilidad material, se debe a la mala integración de los expedientes, a la negligencia del Ministerio Público por integrar la averiguación previa debidamente, por incapacidad e ineptitud de la autoridad investigadora en su actuar. Por todo eso, se dice que cuando un expediente de averiguación previa se envía al archivo de reserva es un fracaso del Ministerio Público en su investigación, ya que el expediente no es resuelto definitivamente, pues no se ha esclarecido el hecho por investigar, es una

derrota a la procuración de justicia. Para evitar que se siga diciendo que el archivo es un fracaso, se han tratado y creado mecanismos y lineamientos que buscan lograr que el órgano Investigador no sea una autoridad pasiva, una figura acartonada en la investigación, deja esperar o hacer esperar, sino que tenga la autoridad suficiente y la capacidad necesaria para poder allegarse de los elementos que le permitan en definitiva esclarecer el hecho por investigar y que le fueron denunciados; debe ser una garantía en la investigación de los delitos y que éstos no queden impunes, por tanto, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 131, establece los casos en que únicamente se podrá proponer el archivo de reserva:

"Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos".

También encontramos en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 2, fracción VII, en donde se señala que corresponde al Ministerio Público de la Federación determinar la Reserva, o el No ejercicio de la Acción Penal, al igual que se señala en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 17 (fracción IV), en donde se faculta a las instancias responsables de las zonas y delegaciones, la atención en materia de averiguación previa, la reserva de la averiguación previa, entre otras facultades; así como el artículo 46 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en donde se faculta a los Delegados la autorización de los dictámenes en los casos de reserva y no ejercicio de la

acción penal; acuerdo de reserva debe ir fundado y motivado para que pueda dictaminarse su resolución de archivo o no.

La Procuraduría General de la República, buscando precisar con más detalle cuándo debe proceder el archivo de reserva, ha emitido el acuerdo número A/07/92, en donde se señalan los casos en que el Ministerio Público Federal podrá formular la consulta del archivo de reserva. Los casos son los siguientes:

- a) Que el probable responsable o indiciado no esté plenamente identificado,
- y
- b) Que resulte imposible desahogar algún medio de prueba y los ya existentes sean insuficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal.

Además, se indica qué es lo que debe hacer el Ministerio Público, antes de enviar el expediente con consulta de archivo de reserva; se le señalan agotar ciertas diligencias tendientes, todas ellas, a allegarse de los elementos necesarios y reunir los elementos del cuerpo del delito de que se trate y acreditar la probable responsabilidad del sujeto o sujetos activos del delito; que en muchas ocasiones son las mismas que ocasionan el rezago de los expedientes y que el Ministerio Público, aprovechando esa situación establezca un archivo de reserva, aun cuando esas diligencias se pueden llevar a cabo o a desahogar en forma pronta o de una manera más eficaz, tal como se establecerá más adelante.

El Representante Social es el único responsable del resultado de las investigaciones que practica en la averiguación previa y de la claridad y transparencia en sus actuaciones en el desahogo de las diligencias y la resolución del expediente.

TESIS
FALLA DE ORIGEN

En opinión de Serralde cuando existe un obstáculo material y legal de carácter temporal y además superable el Ministerio Público va a consultar el archivo de reserva.

4.2 LOS VICIOS Y REZAGOS EN LA CONSULTA DEL ARCHIVO DE RESERVA

Es importante mencionar que cuando hacen falta diligencias por realizar en la averiguación previa, y éstas no se han podido llevar a cabo por la actitud pasiva del ofendido, denunciante o querellante, la autoridad debe tomar las medidas necesarias para conseguir los elementos necesarios y reunir las pruebas que hacen falta, además de integrar y resolver los expedientes de averiguación previa debidamente. La actitud pasiva del denunciante o querellante no debe ser motivo para que el Ministerio Público aproveche eso y sea negligente y establezca la consulta de la reserva en la investigación que dio inicio. Es por ello que, como se ha establecido, se han emitido acuerdos en el sentido de determinar los casos en que únicamente procederá la consulta del archivo de reserva.

En el desarrollo del presente trabajo se ha establecido que el Ministerio Público es la autoridad facultada por la Constitución para investigar los hechos que posiblemente constituyan un delito y preparar el ejercicio de la acción penal, realizando para ello, al tener conocimiento del hecho, ya sea por denuncia o por querrela, una serie de diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos. Para ello, utilizará toda la maquinaria que tiene a su favor, con las facultades que se le han otorgado como autoridad investigadora, en quien recae la investigación de los delitos, por lo cual debe apoyarse en sus auxiliares, y en las atribuciones que le da la Carta Magna en sus artículos 21, 14, 16, 19 y 20, entre otras disposiciones, para integrar debidamente la investigación que tiene a cargo y resolver esta conforme a derecho y debe llevar dicha encomienda con personalidad y dignidad la función persecutoria, no debe dejar descansar el expediente por actitud pasiva de los involucrados en los mismos en un archivo de reserva.

Se debe estimar la propuesta del archivo de reserva cuando, de las diligencias practicadas, todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias, que al momento no se pueden llevar a cabo por alguna dificultad material, y es cuando la autoridad investigadora debe dar esa resolución.

Aquí es donde el Ministerio Público, aprovechando esa situación, de la falta de un elemento o dato faltante, opta por lo más fácil: archivar el expediente, en espera de que se aporten esos datos, que nunca llegarán o tardarán en hacerlo. Si el Ministerio Público no busca la obtención de esos datos, agotando todos los medios que le otorga la ley, como autoridad investigadora, ocasionará los rezagos de los expedientes y los vicios en su integración, dejando de investigar, no reacciona actuando, no se involucra en la investigación, no está capacitado, ni está acostumbrado para desempeñar su misión debidamente y no tiene la capacidad que en ocasiones se le exige para la investigación de los delitos, es desinteresado y ajeno a las propias resoluciones que realiza.

No hay entrenamiento o estudios especiales para investigar los delitos, para acudir con prontitud a los lugares donde se recaben las primeras, y más importantes pruebas, no se dinamiza, se encierra en una oficina, se anula en su escritorio.

Aunado a ello se les exige eficacia y honestidad absoluta, sin embargo, resultaría interesante conocer, si de verdad esa exigencia es correspondida con los medios económicos, materiales y humanos, si son suficientes los mismos para desempeñar su función persecutoria, y se justifique esa exigencia que se le formula.

Y aparecen los vicios existentes en los expedientes de averiguación previa por lo que hace a una verdadera determinación, cuando el Ministerio Público

deja de realizar una verdadera investigación de los hechos y se concreta a practicar únicamente las diligencias básicas y necesarias sin ahondar en las mismas, ni apoyándose en sus órganos auxiliares para realizar una verdadera investigación de los hechos. Tal como se establece en las disposiciones legales, debe agotar todos los recursos a su alcance para determinar la averiguación previa, por lo cual debe girar sus instrucciones a la policía judicial a su cargo para que realice una verdadera investigación especificando qué es lo que se quiere encontrar, investigar, saber, conocer, o la búsqueda de indicios que conduzcan a la localización de los sujetos probables responsables de los hechos. Por ello, debe evitar mandar oficios que sólo pidan una investigación de los hechos, sin precisar debidamente lo que se quiere. Por otra parte, cuando se advierte que la policía judicial no da el debido cumplimiento a lo solicitado se deben girar oficios recordatorios con copia a los superiores para que se cumpla la orden debidamente girada. Al igual que con la policía judicial, también ocurre que cuando se solicita el apoyo de un perito, el Ministerio Público no solicita con claridad lo que debe saber del hecho que se está investigando. Esto es grave porque muchas veces las pruebas que aporta el peritaje son fundamentales para que el Ministerio Público tome una decisión. Por ello, es necesario que el Ministerio Público realice una petición lo más precisa al perito señalándose lo que se debe investigar para obtener los mejores resultados.

No debe dejar el Ministerio Público, que la policía judicial haga sus investigaciones a su arbitrio, debe dirigir y vigilar la investigación que sea la adecuada.

También encontramos que la policía judicial padece situaciones aflictivas en los aspectos económicos y profesionales; se les pide la mayor integridad en todos los sentidos, sin embargo existe la interrogante de si los medios

económicos y de capacitación son suficientes para atender sus necesidades, además, carecen de un salario digno, cuentan con reducidas prestaciones, a pesar de que su oficio es de gran peligro y sacrificio, en su integridad corporal. Por otra parte, son empleados de confianza, carentes de estabilidad laboral, lo que genera incertidumbre para un buen desempeño, e inclusive se les llega a marginar socialmente y se les rechaza, se les critica de manera indiscriminada, a pesar de que su actividad es de sumo riesgo, que, por lo general, no se ve compensada con algún reconocimiento.

Ya hemos establecido que la autoridad investigadora no debe actuar a su capricho, ni inventar cosas, sino que debe ajustarse a lo que la ley le ordena, y no actuar de manera pasiva, esperando que las partes aporten los elementos para la integración del expediente. Lo único que provoca esa actitud es el rezago del expediente, su integración inadecuada y, por ende, la no resolución. Por desgracia este es un vicio muy arraigado en la institución del Ministerio Público tanto en el terreno federal como en las procuradurías de los estados, incluyendo el Distrito Federal. Este problema tiene varias causas. Una de ellas es el pretexto del exceso de trabajo, a pesar de que su obligación es la de cumplir con su función constitucional de promover la pronta, expedita y debida impartición de justicia, interviniendo oportuna y eficazmente en su actuación.

Otra causa del rezago del expediente es la exigencia que sufre el Ministerio Público de cumplir con una cierta cantidad de resoluciones sin importar la calidad en las mismas, lo que conduce a que el Ministerio Público se concrete a resolver cierto número de expedientes y dejar que los demás no se integren debidamente. Por desgracia esta exigencia de cantidad es un problema al que en la actualidad se enfrentan las procuradurías sin advertir que esto propicia una mala investigación de los hechos y de que no se imparta debidamente la justicia.

Otra situación que explica el envío del expediente al archivo de reserva, sin haber agotado las diligencias en la indagatoria, es la recepción tardía, o la no recepción, de datos solicitados a alguna dependencia pública o privada, datos necesarios para la integración debida del expediente. Puede ser que la recepción inadecuada de datos se deba a un mal pedimento o no se haya precisado con claridad el tipo de información que requería.

Otro problema común es la imposibilidad de contar con el testimonio de testigos, ya sea porque éstos se niegan a colaborar o porque sea difícil ubicarlos o su declaración no es clara ni veraz. Entre las causas que provocan que haya personas que se nieguen a colaborar están el miedo a verse involucrados en los hechos o por el tiempo que perderían. Obviamente todo esto entorpece la investigación de los hechos y crea rezago.

En resumen, el Ministerio Público cuenta con los medios para poder integrar debidamente un expediente y resolverlos con un ejercicio, o no, de la acción penal, pero por las circunstancias ya señaladas se ve impedido a integrarlas debidamente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3 EL ARCHIVO DE RESERVA NO CAUSA ESTADO

Se ha establecido que el archivo de reserva no es una determinación de la averiguación previa, como tampoco lo es una resolución de fondo, dando esa terminación con motivo de no encontrar elementos con los que pueda integrar debidamente el expediente concluyendo con un ejercicio de la acción penal o un no ejercicio de la acción penal, al no contar o faltar diligencias que agoten en definitiva la averiguación previa.

Cuando el archivo de reserva se propone en los expedientes de la averiguación previa, ésta debe contener implícitas todas y cada una de las diligencias que se llevaron a cabo siguiendo los medios y recursos que el Ministerio Público cuenta y se debe asentar que, debido a algunas diligencias faltantes o impedimento material, se tuvo que enviar el expediente al archivo, en espera de allegarse del elemento, o elementos, que haga posible su determinación.

En algunas ocasiones, la averiguación previa no se perfecciona, ya que cuando la denuncia presentada no es la debida o no está completa o se presenta de manera incorrecta, el Ministerio Público se ve imposibilitado de integrarla, porque con esa dificultad acarreada por el propio denunciante, quien al presentar la misma, ya nunca se vuelve a presentar a perfeccionar su denuncia o aportar los elementos necesarios con que cuenta, ocasiona con ello un verdadero perjuicio en la investigación del delito, pues con la ausencia de esos elementos o su ausencia, plantea la única solución de enviar el expediente al archivo de reserva, en espera de que el denunciante se presente a perfeccionar y/o exhibir los elementos necesarios con que cuenta.

Al archivo mencionado sólo debe ser enviado el expediente por esa cuestión, esa imposibilidad material, que al momento impide que el Ministerio

Público pueda realizar la diligencia que lo lleva a integrar el expediente, reuniendo los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Un expediente de averiguación previa no siempre se mantiene en el archivo de reserva, ya que en cualquier momento se puede activar el mismo, como cuando el Ministerio Público se ve en la posibilidad de que se puede integrar el expediente al reunir o recabar el elemento que hacía falta en el expediente, o cuando las partes involucradas en el mismo, solicitan que se desarchiva con la finalidad de que se lleven a cabo otras diligencias. También puede suceder que el expediente prescriba debido al tiempo transcurrido sin que se haya practicado ninguna diligencia y no se haya realizado ningún trámite. En este caso la averiguación previa será resuelta como un no ejercicio de la acción penal. Por esta razón, cuando el Ministerio Público mande el expediente al archivo de reserva, debe señalar, en él, la fecha en que prescribe el delito denunciado y cuándo empieza a correr el término de la prescripción. Esta situación provoca que el archivo de reserva se depure constantemente para que, cuando llegue el momento en que por el tiempo que lleva archivado, el expediente pueda resolverse debidamente con la determinación del no ejercicio de la acción penal, con lo que pasa a un archivo definitivo.

De todos esos expedientes que se envían al archivo, muy pocos son los que se perfeccionan debidamente, por lo que muy a menudo pasan a una determinación final del no ejercicio de la acción penal.

Hemos entendido de ello que el Ministerio Público, al recibir una denuncia, debe proceder de inmediato a la investigación de los delitos, ya que es responsable de esa investigación y el de buscar las pruebas. No debe ser un sujeto pasivo en la integración de los expedientes y dejar que éstos se archiven, sin que causen ninguna resolución en los mismos, y queden pendientes en su determinación final, dejando a los involucrados en el mismo

en un estado de indefensión, ya sea el denunciante, o el probable responsable, ya que el primero como víctima no podrá recuperar su patrimonio, o el resarcir su daño físico y moral de que fue objeto por el sujeto que le ofendió, al cometer un delito penado por la ley y por tanto debe ser sancionado, como tal; y al segundo quedar en la incertidumbre de que su libertad en cualquier momento pueda ser restringida o de que no pueda tener una defensa acorde a lo que la ley establece al no poder conocer el expediente debidamente y conforme a derecho.

E inclusive la misma sociedad ha sido vulnerada en los intereses que persigue puesto que queda sin efecto que se repare el daño causado y se garantice su seguridad y tranquilidad que se debe a los involucrados en los hechos, toda vez que quien ha quebrantado el orden social con la comisión de un delito no se le ha aplicado la medida de defensa social correspondiente.

Sucede en ocasiones que en las investigaciones, después de haber llevado a cabo todas las diligencias posibles, se encuentra que no es factible resolver el mismo, y se archiva entonces el expediente, pero dicha resolución no causa estado, ya que puede seguir tramitándose cuando aparezcan o se encuentren nuevos datos o elementos que hagan factible una determinación final.

Se puede concluir que el archivo de reserva no causa estado en los expedientes de averiguación previa, pues lo que realiza el órgano investigador sólo es un trámite que se da a la averiguación, se le quita del lugar en donde se lleva el trámite efectivo que se lleva en las Delegaciones y mesas de trámite de investigación correspondientes para enviarlos a un archivo, en donde se guardarán, hasta que éstos sean de nuevo solicitados por el Ministerio Público, o sea, el expediente del archivo de reserva no causa ninguna conclusión definitiva en la averiguación previa, ya que en cualquier momento puede ser reactivada para su debida integración y su determinación final.

Se deja abierta la averiguación previa en forma indefinida, lo cual riñe con los principios generales del derecho, que buscan siempre la determinación de situaciones firmes y no indecisas. Se debe recordar que únicamente con la prescripción se alimenta esa idea del archivo de reserva.

Nunca dicha resolución debe surtir efectos definitivos, porque después se puede tener en conocimiento pruebas que demuestren el hecho, o sea con la reserva no se acaba la investigación, sino sólo se suspende hasta recabar nuevos datos, tratando con dicho archivo de mantener vivo el expediente, en un estado latente, hasta en tanto no se reúnan esos elementos o pruebas que sirvan para el esclarecimiento de los hechos. Esto es violatorio de lo que establece la Constitución porque no entraña una absolución de la instancia, que es lo prohibido por la ley emitente. Se trata de mantener vivo el procedimiento de la averiguación, lo que sólo podría ser afectado por la prescripción de la pretensión punitiva.

Por lo antes expuesto, podemos asegurar que el archivo de reserva no es una determinación, como se ha querido ver, puesto que hay marcadas diferencias entre ambos. Para que esto quede más claro, primero explicaremos lo que debe entenderse por determinación. Según el diccionario determinar es: "sentenciar, definir".⁹⁶ Así, las determinaciones del ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la acción penal lo que hacen es resolver el asunto en forma definitiva; por el contrario, esto no sucede con la mal llamada "determinación de reserva", en la cual no se resuelve el fondo del asunto, con lo que queda la investigación inconclusa. Los motivos de esto último pueden ser muy diversos: la falta de elementos de prueba o la imposibilidad de localizar al probable responsable o el desconocimiento de la identidad de éste. Además, al quedar

⁹⁶ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua*, Madrid, 21 ed., 1992, p. 520.

Inconclusa la resolución esto provoca incertidumbre a las partes que intervienen en la investigación: al denunciante y al probable responsable del delito. Al primero porque no encuentra respuesta satisfactoria a su denuncia; al probable responsable - cuando éste se encuentra debidamente ubicado y sabedor de la acusación en su contra - porque su situación legal no se resuelve y se enfrenta a la angustiosa espera de que se determine su culpabilidad, o bien, su no responsabilidad en los hechos imputados. El presunto responsable sabe que en cualquier momento, al reabrirse la investigación, puede cambiar la situación legal que hasta ese momento gozaba. Queda claro, entonces, que de alguna forma a ambas partes se les vulneran sus derechos o garantías que se les otorga como ciudadanos, creando desconfianza y afectando la certeza jurídica.

Por ello, podemos afirmar que existen marcadas diferencias entre un archivo de reserva y una determinación de ejercicio o no ejercicio de la acción penal. A continuación mencionaremos las más importantes diferencias entre el archivo de reserva y una determinación de ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

La principal es el hecho de que en el primero no se resuelve el fondo del asunto, en tanto en las otras sí se determina, por lo que queda claro la existencia o no existencia de un delito y la responsabilidad o no responsabilidad del sujeto o los sujetos que hayan intervenido en el hecho.

Otra diferencia la encontramos en el tipo de resolución de que se trata: mientras en la propuesta de archivo de reserva el expediente se archiva temporalmente (cuando se agotan las diligencias que hasta ese momento se podían desahogar, en tanto la autoridad se allega de nuevos elementos que permitan continuar con la investigación) en la propuesta del ejercicio de la acción penal no ocurre esto, dado que, una vez que ha sido aprobada la

misma, el Ministerio Público, como autoridad, ya no puede reabrir el caso ni aportar nuevos elementos ni seguir, en su caso, la investigación pues, como sabemos, toda la actividad corresponde ya a la autoridad jurisdiccional.

Por otra parte, al proponerse una determinación de no ejercicio de la acción penal, y una vez que se autoriza esa determinación el expediente se archiva definitivamente sin que sea posible reabrir las actuaciones, lo cual sí puede hacerse en el archivo de reserva.

Encontramos otra diferencia más en la prescripción que, como sabemos, es una figura que extingue la responsabilidad penal - ya sea por prescripción de la acción penal o de las sanciones - la cual opera por el sólo transcurso del tiempo en los casos y formas en que la ley misma lo establece. Así, al proponerse el archivo de reserva se corre el peligro de que, al no obtener mayores elementos de prueba que coadyuven a la investigación, el asunto concluya por el mero paso del tiempo y quede sin resolverse el fondo del asunto. Esto es diferente a lo que ocurre cuando se propone el ejercicio o no de la acción penal, pues con la proposición de una de éstas, se entiende que el asunto ya se resolvió sin que haya temor alguno de perder un derecho por el paso del tiempo.

Así, entonces, de todo lo señalado podemos inferir que el archivo de reserva no es una determinación definitiva, por lo que no debe considerarse como tal, sino como una resolución provisional.

Es menester señalar que los autores o estudiosos del derecho le han dado poca importancia al archivo de reserva, no obstante que es una figura por demás importante por la trascendencia social que representa. De hecho es muy difícil encontrar información sobre de él en la doctrina, aunque en la práctica, el archivo de reserva sea una figura común y cotidiana, con la que el Agente del Ministerio Público Federal resuelve averiguaciones previas.

Consideramos, que es necesario, como acabamos de mencionar, que a esta resolución debe dársele la importancia que realmente tiene y dejar de considerarla, como muchos lo hacen, "el fracaso de la investigación". Estamos seguros de que si al archivo de reserva se le toma más en serio y se norma su uso más estrictamente, los asuntos se resolverían más a fondo y se evitará que algunos lo empleen para quitarse un expediente de encima, por lo que se debería de tomar una serie de medidas o precauciones, para evitar situaciones confusas contrarias a la seguridad y certeza jurídica, que es lo que se provoca con el denominado archivo de reserva.

Por otra parte, es necesario resaltar que en la elaboración del presente trabajo, ante la imposibilidad de allegarse de información documental relativa al archivo de reserva, fue necesario recabar opiniones de funcionarios del Ministerio Público, ya que ellos son los que a diario ocupan o utilizan este recurso dentro de la investigación. Coinciden todos ellos en que resulta frustrante para el Ministerio Público proponer una reserva, en virtud de que toda su investigación se ve empañada por dicha resolución e incluso se le llega a acusar de negligencia, flojera y falta de profesionalismo. Señalan que los que los acusan no toman en cuenta que la resolución de archivo de reserva es un recurso último que se utiliza por mera necesidad, cuando es imposible seguir manteniendo vivo un expediente al que se le ha agotado todo, hasta el espacio donde guardarlo dentro de las oficinas. También mencionaron que muchas veces por la gran carga de trabajo que hay generalmente, no es posible dedicar mucho tiempo a un expediente. Otros aspectos señalados por ellos son las carencias debidas a la falta de personal, material de trabajo y muchas otras que no permiten realizar el trabajo en la forma deseada, así como que, en muchas ocasiones, la investigación sea lenta y se detiene por todos los obstáculos que el propio interesado pone dentro de la misma, pues el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

particular considera que es función exclusiva de la autoridad trabajar un expediente. En este último punto quisiéramos recalcar que es cierto que la función de la autoridad es integrar un expediente, pero debe entenderse también que el particular debe ayudar a la integración del mismo, si no aportando elementos de prueba, al menos no poniendo obstáculos para su obtención, ni creando desconcierto o desconfianza, pues todo ello genera una crisis de credibilidad y confianza en las autoridades que procuran e imparten justicia: hay rechazo y hay escepticismo para los responsables de impartir justicia.

En conclusión, y por lo anteriormente expuesto, estimamos que el archivo de reserva no es una determinación, en virtud de no causar estado, sino, por el contrario, una mera resolución provisional, debido a que en cualquier momento se puede continuar con la investigación y lograr su integración definitiva y, con ello, estar en posibilidad de ejercitar o no la acción penal y llegar a un eficiente, eficaz y feliz término de la investigación, con una buena impartición de justicia, y la seguridad jurídica y material que ella produce cuando es la adecuada.

CAPÍTULO 5

EL MONOPOLIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA POR EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL

5.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL

No existe un criterio definido sobre la naturaleza del Ministerio Público, ya que se le ha considerado de varias maneras: representante de la sociedad, órgano administrativo, órgano judicial y colaborador de la función jurisdiccional.

Sobre ello se observa que, conforme al espíritu que animó al constituyente de 1917, no es posible negar al Ministerio Público su carácter de representante de la sociedad; así, se considera que fue instituido como el único órgano facultado para perseguir los delitos y, al mismo tiempo, como colaborador en la función que tienen los órganos jurisdiccionales en la tarea de aplicar las normas penales sustantivas en los casos concretos.

Como ya se ha indicado, el Ministerio Público deja de ser un auxiliar administrativo en la justicia para convertirse en una alta magistratura independiente; se convierte en representante de la sociedad ante los tribunales para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando éste ha sufrido un quebranto.

Se le ha considerado un sujeto procesal *sul-generis*. Por su propio género, el Ministerio Público es una institución excepcional porque, como lo manifiestan algunos autores, es una figura polifacética, ya que adopta distintas fases dentro del procedimiento: autoridad investigadora, policía judicial, y parte procesal, entre otras. Al ser representante del interés social se le confieren otras atribuciones, como poder intervenir en los asuntos civiles que afecten a los incapaces o al interés público. También puede ejercitar ante los tribunales

la acción penal de la que es titular, vigilar que se lleven a cabo las penas impuestas por los tribunales y turnar los asuntos criminales a los jueces penales. Con todo lo señalado puede establecerse que la naturaleza del Ministerio Público es representar los intereses de la sociedad, promoviendo el ejercicio de la acción penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes. Pero muchas veces puede ser que el interés social coincida no con el demandante sino con los acusados; en este caso, es un deber del Ministerio Público no sólo oponerse a la defensa, sino apoyarla y, en todo caso, promoverla.

El Ministerio Público, como se ha planteado, es sin lugar a dudas el representante de la sociedad encargado de investigar los delitos que ofenden a la sociedad para tratar de llegar a la verdad, que es el objetivo que se busca e interesa a la sociedad. Conociéndose la verdad, el Ministerio Público está en posibilidad de acudir ante el tribunal y defender los derechos sociales, solicitando al juez la aplicación de la ley y, en caso contrario, cuando se ha demostrado que la persona acusada no es responsable del hecho delictivo, el Ministerio Público lo debe hacer valer así y abstenerse de ejercer la acción penal. Con ello, también queda de manifiesto que como representante social no es de ninguna manera enemigo de la persona que aparece señalada como inculpada de los hechos.

Entre sus atribuciones, el Ministerio Público representa el interés general, el cual, originalmente, corresponde a la sociedad. Al instituirse el Estado, queda delegado en él, para promover todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad, la cual es procurada por el Estado por medio de dicho órgano. Así, el Ministerio Público representa el interés social en la administración de justicia como un órgano imparcial.

Es el representante de la sociedad en las acciones penales, atribución que se le otorga para ejercer el derecho de tutela jurídica general para que, de esa forma, se persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad, ya que la constitución de la autoridad en el Estado es un medio necesario para la tutela jurídica.

El Ministerio Público personifica el interés público en el ejercicio de la acción penal.

Rafael de Pina estima que el Ministerio Público ampara en todo momento el Interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad.⁹⁷

El Ministerio Público es el órgano cuya misión de mayor trascendencia consiste en velar por la aplicación y cumplimiento de las leyes, teniendo facultades que le son concedidas con el objeto de obtener éxito en el desempeño de su función y el cumplimiento de la ley, conservando con ello la tranquilidad pública y la defensa de la sociedad. Esta función se delega en el Ministerio Público para que persiga a los individuos que cometen actos contrarios a los intereses colectivos.

El Ministerio Público es un órgano autónomo, específico y auténtico, por lo que no debe representar los intereses de ningún poder, es decir, debería ser independiente de la subordinación que guarda ante el Poder Ejecutivo, quien lo promueve y lo puede quitar cuando así lo quiera.

Podemos entender que el Ministerio Público es parte de la base del Estado, al instruir la autoridad, le concede el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que se persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad de la sociedad.

⁹⁷ Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.* p. 90.

Varios autores coinciden en afirmar que el Ministerio Público representa el interés público, y que dicha representación surge en el propio nacimiento del Ministerio Público, que es considerado el órgano responsable de la investigación y persecución de los delitos y delincuentes, acciones con las cuales vela por los intereses de la sociedad y de la legalidad. Estas facultades se las concede la sociedad mediante una serie de ordenamientos legales.

La doctrina sostiene que debemos entender al Ministerio Público como un representante social en el ejercicio de las acciones penales, y de su intervención en múltiples esferas de la administración de justicia. Esto se debe a la evolución de las propias instituciones sociales, que han buscado cumplir con sus fines, tomando en cuenta la naturaleza específica del Ministerio Público. Por ello se ha considerado su injerencia en asuntos civiles, mercantiles, como representante del Estado; en muchas actividades de carácter legal, pues actúa como autoridad administrativa durante la fase probatoria del ejercicio de la acción penal; como sujeto procesal en la función jurisdiccional y ejerciendo la tutela sobre menores, además de otras atribuciones que las leyes le señalan.

Se considera al Ministerio Público como un órgano administrativo, ya que está destinado a ejercer la acción pública que le señalan las leyes y porque la función que desempeña se encuentra vigilada por el Poder Ejecutivo, el cual le encomienda la actividad investigadora; además, para poder aplicar la ley a los casos concretos que investiga, realiza actividades de índole administrativo, mas no de carácter legislativo, ni judicial, ya que no atiende por sí la aplicación de la ley, sino que actúa como parte ante el Poder Judicial, representando los intereses de la sociedad, como una prolongación de los intereses del Poder Ejecutivo como Estado. Únicamente procura obtener la correcta aplicación de la ley, pues así lo exige el poder público, estando al lado de la autoridad judicial como órgano de interés público en la aplicación de la ley, sin poder

resolver la controversia judicial, sino más bien actuando como administrativo, ya que no pena, sino únicamente persigue el delito para que la ley se aplique y no quede violada.

Es un órgano administrativo puesto que realiza las funciones del Estado-Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado-Jurisdicción, pidiendo la actuación del derecho, pero sin actuar en él.

En esas condiciones el Ministerio Público actúa con el carácter de parte, hace valer la pretensión punitiva y, de acuerdo a ello, ejercer poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo. Sobre todo presenta, a través de su actuación, las características esenciales de quienes actúan como parte; también ejercita la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones y tiene facultades de pedir providencias de toda clase.

La naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio Público radica en su discrecionalidad, es decir, que en él recae la facultad decisoria, en lo que se refiere a la persecución de los delitos.

Tiene carácter administrativo, ya que por esa circunstancia se emiten órdenes, circulares y otros medios que tienden a vigilar la conducta de las personas que integran la Institución del Ministerio Público.

Se ha considerado como administrativo, pues responde a la tutela de los intereses de la sociedad, a los intereses del propio Estado.

La misma Constitución nos señala al Ministerio Público como autoridad administrativa y alude a una ausencia de autoridad judicial, por lo que es el representante del Poder Ejecutivo quien nombra al Procurador General de la República, aunque actualmente parece que ya no es así, pues ahora únicamente el Presidente de la República lo propone y el Poder Legislativo lo aprueba. Sin embargo, en la práctica se ha apreciado que la propuesta recae en el Presidente pues el Poder Legislativo, hasta ahora, siempre ha ratificado la

propuesta presidencial sin mayores trámites. Además, otra prueba de la subordinación de la Procuraduría General de la República al poder del Presidente es el hecho de que éste puede quitar al Procurador en el momento que lo desee.

Arilla Baz manifiesta que el Ministerio Público: "es una Institución dependiente del Poder Ejecutivo, que tiene un doble carácter, de autoridad durante la preparación del ejercicio de la acción penal, y de parte durante la preparación del proceso y el juicio".⁹⁸

Para Colín Sánchez, el Ministerio Público "es una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del Interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".⁹⁹

Podemos adherirnos a la idea de Guarneri en donde entendemos "que es un órgano de administración pública, cuya función es el ejercicio de las acciones penales establecidas en las leyes, por lo tanto, su tarea es representar al Poder Ejecutivo en el proceso penal y forman parte del orden judicial, lo que da lugar a que no atienda, por sí mismo, la aplicación de las leyes, pero trata de obtenerla del tribunal, cuando así lo exige el Interés público".¹⁰⁰

También se considera a la Institución del Ministerio Público como un órgano auxiliar o colaborador del órgano jurisdiccional; ello, debido a las actividades que a través de la secuela del procedimiento lleva a cabo, ya que todos los

⁹⁸ Arilla Baz *op. cit.* p. 2.

⁹⁹ Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.* p. 87.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 91 y 92.

actos que realiza van encaminados a lograr un fin único y último: la aplicación de la ley al caso concreto.

Lo anterior no descarta la posibilidad de que, en ocasiones, el Ministerio Público, realice actividades de carácter judicial, como lo es el de girar órdenes de presentación. Dicha facultad la ejecuta por medio de la policía judicial durante la averiguación previa. También durante esta etapa el Ministerio Público, en los delitos que se persiguen a instancia de parte, al recibir el perdón de los querellantes, cesa con ello toda actuación y archiva el expediente, situación que también es una actividad judicial, la cual, sólo por economía procesal, lleva a cabo el Ministerio Público.

Se indica que es un órgano jurisdiccional, debido a que al ejercitar la acción penal juzga sobre los hechos que consigna, al igual que lo hace el juez cuando analiza los elementos aportados por el Ministerio Público.

Podemos entender, entonces, que el Ministerio Público colabora en la actividad judicial mediante algunas funciones específicas que, en última instancia, obedecen al interés de toda organización estatal, es decir, las funciones que realiza son una encomienda que le otorga el Estado, pues la misión de éste consiste en mantener el orden y la legalidad por medio de diversos órganos especializados, y uno de ellos lo es, precisamente, el Ministerio Público.

Por ello creemos que únicamente se le puede considerar como un auxiliar del órgano jurisdiccional, mas no como colaborador, en virtud de que carece de funciones jurisdiccionales, las cuales son exclusivas y propias de los jueces; así, el Ministerio Público es auxiliar de la administración de justicia, sin poder declarar el derecho, ni aplicarlo, sino sólo solicitar la aplicación de la ley al caso concreto.

Pero como se ha establecido, el Ministerio Público es una Institución jurídica creada en nuestra Constitución con una naturaleza polifacética. Es por ello que en el cumplimiento de sus funciones actúa como autoridad administrativa, colabora en la función jurisdiccional y, al ser parte de la relación procesal, representa los intereses de los menores, de los ausentes, a la sociedad y al Estado.

Todo ello es admisible, porque el Ministerio Público aporta las pruebas, consiga al responsable y lleva a cabo todas las diligencias necesarias para que después formule su acusación y el Juez, tomando en cuenta los datos obtenidos y dados por el Ministerio Público, esté en aptitud de emitir, o no hacerlo, un juicio de reproche en contra del acusado.

No se omite señalar que en la doctrina encontramos a algunos autores que le dan naturaleza jurídica al Ministerio Público como órgano judicial, y así lo indican toda vez que la potestad judicial tiene por objeto la actuación y aplicación del orden jurídico, que abarca el Poder Judicial y éste, a su vez, a las otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el objeto indicado, y por esa forma dicen que el Ministerio Público es un órgano judicial y no administrativo.

Esos autores indican que esa actividad judicial abarca un juicio o se refiere a un juicio y por tal motivo toda actividad jurisdiccional es por ese hecho una actividad judicial.

Uno de estos autores es Frosali quien manifiesta que: "la actividad del Ministerio Público es administrativa, porque no es legislativa, ni jurisdiccional, ni tampoco política, pero amerita la calificación de judicial porque se desenvuelve en un juicio".¹⁰¹

¹⁰¹ Citado por Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.* p. 92.

Para dilucidar dicha cuestión es pertinente que recordemos lo que establece nuestra Constitución en su artículo 21, en donde se señala que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial. Dicho cuestionamiento es claro y preciso pues afirma que los órganos jurisdiccionales tienen la facultad de aplicar el derecho y el Ministerio Público la persecución de los delitos; es decir, separa e independiza las funciones, decretando con ello la exacta y correcta aplicación de la ley.

Se entiende de todo ello que el Ministerio Público es una institución de buena fe, ya que su papel no es ni de acusador nato de los delincuentes, ni su interés es únicamente el acusar para que se condene, sino que su misión es la de que se aplique correctamente la justicia, ya que esa es la función que la sociedad le ha dado como su representante. Así, su interés es el castigo del delincuente, y la aplicación de la ley en representación de la sociedad; y declarando la inocencia del inculpaado de los hechos cuando así se ha acreditado, con ello cuidará la seguridad y tranquilidad de la sociedad a la que está representando. En resumen, debe interesarse en el castigo de los delincuentes al igual que en el respeto de los derechos y garantías de todos los individuos relacionados con los hechos que se están investigando, de manera que desempeña sus funciones en forma equilibrada e imparcial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.2 PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, SU ORGANIZACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y ATRIBUCIONES

El Ministerio Público es un cuerpo orgánico colectivo, ya que es una Institución de carácter federal que, por disposición constitucional, se establece en toda la República y se organiza jerárquicamente bajo la dirección y el mando de los Procuradores Generales de Justicia de los Estados, así como de un Procurador General de la República. Para poder cumplir con las funciones que le han sido encomendadas, el Ministerio Público debe tener en cuenta una serie de principios esenciales, que se desprenden de la ley. Esos principios son: jerarquización, indivisibilidad, independencia, irrecusabilidad, imprescindibilidad y unidad.

El primero de ellos, la jerarquización, significa que esta Institución se encuentra organizada de manera jerárquica, en donde la dirección, mando y responsabilidad quedan en manos del Procurador de Justicia.

En esta estructura, las personas que la integran se consideran miembros de un solo cuerpo, que reciben y acatan las órdenes del Procurador, es decir, son una prolongación de éste.

El principio de indivisibilidad consiste en la facultad que se le concede al Ministerio Público de poder intervenir en cualquier asunto del que se tenga conocimiento, pues no actúa por derecho propio, sino representando a la Institución. De esa forma, aunque varios agentes del Ministerio Público intervengan en un negocio determinado, todos representan en cada uno de sus actos a una misma Institución. Este principio asegura que la separación o destitución de un Ministerio Público no afectará lo actuado. Podemos decir entonces que un Ministerio Público no actúa por cuenta propia, y que todo lo realizado por él, puede continuarlo otro, hasta llevar a buen término el asunto

TESIS OCUI
FALLA DE ORIGEN

encomendado, sin afectar el contenido y la validez jurídica. Dicho de otro modo, el Ministerio Público actúa de manera impersonal, a nombre de un órgano del que forma parte; el Ministerio Público puede ser removido sin que se afecte lo actuado y sin que las partes interesadas, a quienes se les informa en forma oportuna el cambio, se vean perjudicadas con ello.

El principio de independencia es esencial para el buen desempeño de la institución, aunque haya sido muy cuestionado. Esta autonomía o independencia ha originado una polémica en cuanto a su autonomía e independencia; por ello, algunos autores manifiestan que hay que verla en cuanto a la jurisdicción, ya que, como se ha visto, es el Ministerio Público un órgano que depende de un superior jerárquico, no sucede así ante los órganos jurisdiccionales, por tanto su función depende de sí mismo, no teniendo injerencia en ningún otro en las actuaciones que lleva a cabo, y sólo forma parte del Poder Ejecutivo, quien lo nombra y le da facultades, sin embargo, para llevar a cabo sus funciones se le da independencia para la representación de la sociedad, para la cual fue creado el órgano del Ministerio Público.

Es una independencia limitada, ya que entre las funciones que desempeña, sólo la de ejercer la acción penal, la realiza en forma autónoma, sin la intervención de nadie.

Por lo anterior, creemos necesario que, para un mejor funcionamiento de la institución, debe dársele completa autonomía al Ministerio Público, desligándole del Poder Ejecutivo con la finalidad de que el Ministerio Público pueda llevar libremente y sin presión alguna, de cualquier especie, sus atribuciones. Como lo refiere Guarneri: "Independencia no significa otra cosa sino que en el momento de ejercer sus funciones, los funcionarios del Ministerio Público no están obligados a obedecer sino a la ley y la conciencia propia, sin recibir órdenes de quien quiera que sea, aunque sea un superior

jerárquico y hasta el más alto de ellos, que es el Ministro de Justicia, sin que tuviese importancia la forma eventualmente revestida de las Instrucciones (tales como las contenidas en circulares y órdenes de servicio), porque éstas pasarían a segundo plano, ante la majestad de la ley y del deber de interpretarla libremente según su conciencia".¹⁰²

Aunque hay que manifestar que las condiciones en que se manejan las cosas en nuestro país, dicha independencia es relativa, porque cuando hay Interés por parte del Ejecutivo, o de políticos, el Ministerio Público acata las disposiciones que el Ejecutivo le ordene; por eso es conveniente que para su mejor desempeño y funcionamiento el Ministerio Público quede colocado en una posición de independencia y libertad absoluta, al margen de toda influencia e injerencia política.

La Irrecusabilidad es el principio que consiste en que la institución debe excusarse de conocer los asuntos en que intervenga, cuando existe algún impedimento que la ley señale.

La Imprescindibilidad significa en que en ningún tribunal puede dejar de haber un Ministerio Público en su adscripción, en que no puede seguirse un proceso sin la Intervención del Ministerio Público, ya que es imprescindible que este órgano de autoridad esté presente en toda causa penal, y aun civil, en que se perjudiquen los intereses de los menores e incapaces o afecten cuestiones que lesionen intereses de la sociedad, por ser el representante de la sociedad. En el caso en que las actuaciones se lleven a cabo sin la presencia del Ministerio Público, éstas serán nulas; por otra parte, toda resolución emanada del órgano jurisdiccional se le debe de notificar.

¹⁰² Citado por Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *op. cit.*, p. 29 y 30.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Y por último encontramos el principio de unidad, el cual considera al Ministerio Público como uno, porque representa a una sola parte, a la sociedad; de ahí el axioma de que: "a pluralidad de miembros corresponde indivisibilidad de funciones".¹⁰³ Como se ha establecido, el Ministerio Público que interviene en un asunto, puede ser diferente y de otras adscripciones y aun de jerarquías, pero su representación siempre es invariable, única, ya que la representación que hace es única y ésta no cambia a pesar de que intervengan varios ministerios públicos en el asunto del que se está tomando conocimiento, o aunque sean sustituidos por otros. La intervención del Ministerio Público siempre será coherente y armónica, porque existe una identidad de mando y dirección en todos los actos en que tiene injerencia.

En la doctrina encontramos otros principios que caracterizan al Ministerio Público, como el de irregularidad. Ésta consiste en que se protege al Ministerio Público contra los individuos que persigue en juicio, a los cuales no se les concede ningún derecho en contra de los funcionarios que ejercen la acción penal en su contra, aun en el caso de ser absueltos. La actividad del Ministerio Público no puede considerarse como un delito, por tratarse de una institución de buena fe, lo que no significa que sus agentes lo sean.

Por lo que hace a la organización del Ministerio Público, podemos decir que no cuenta con una organización específica, sino que ésta se establece en los diversos ordenamientos que emanan de la propia institución, basados en los preceptos que la Constitución le otorga. En dichos ordenamientos se establecen las facultades y obligaciones, así como su funcionamiento, atribuciones y distribución, para que pueda cumplir cabalmente con su cometido. Tal como lo hemos estudiado hasta ahora, el Ministerio Público es

¹⁰³ Acero Julio, *op. cit.*, p. 34.

una magistratura instituida para pedir y auxillar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y defender ante los tribunales los intereses de ella conforme a las atribuciones que le otorga la ley.

Actualmente el Ministerio Público Federal se organiza tal como lo establece el artículo 102 de la Constitución. Ahí se señala que estará presidido por un Procurador General de la República. Las bases de organización del Ministerio Público las encontramos precisamente en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y se establece quiénes son los funcionarios sustitutos del Procurador en el orden que fije el reglamento de la propia ley, con los órganos, unidades técnicas y administrativas, centrales y desconcentradas que sean necesarios para el despacho de los asuntos y contará con órganos auxiliares directos para que se dé el debido cumplimiento del mandato que se le otorga.

Es en el reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en donde se encuentra establecida la forma en que estará organizado el Ministerio Público. En este documento se establece que la institución será encabezada por el Procurador General de la República, quien será el Ministerio Público de la Federación y perseguirá los delitos, ante los tribunales, de todo los delitos del orden federal. A él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión en contra de los inculpados de los hechos; para ello, buscará y presentará las pruebas que acrediten la responsabilidad de los sujetos. También cuidará que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita y, por último, la aplicación de penas e intervendrá en todos los negocios que la ley determine.

En dichos ordenamientos se establece que el mando se encuentra depositado en el Procurador General de la República, quien delega su función en las subprocuradurías, fiscalías, direcciones, delegaciones, entre otras

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

dependencias que, en conjunto, integran al Ministerio Público Federal. También en los ordenamientos se pueden ver las funciones inherentes a dicha Institución, así como las atribuciones que tiene y que le son conferidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (de algunas de esas atribuciones se hablará más adelante). El precepto legal (artículo 102, apartado A, de la Constitución) que organiza el Ministerio Público Federal establece lo siguiente: "La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente...".

En el desarrollo de este trabajo se ha establecido la función esencial que tiene el Ministerio Público, la cual se encuentra descrita en el artículo 21 constitucional, en donde se indica que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público; además, en el artículo 102 se precisa que las principales funciones del Ministerio Público Federal, y que le identifica en la vida jurídica y social en nuestro país, son perseguir los delitos cometidos en perjuicio o agravio de los intereses de la sociedad y del Estado, y velar por el mantenimiento de la legalidad.

Por otra parte, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, así como en el Código Federal de Procedimientos Penales, encontramos más detalladas las funciones investigadoras del Ministerio Público. Algunas de esas funciones son: dar el debido cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, realizar una actividad pública de la averiguación previa, consignar, realizar actividades judiciales complementarias a la averiguación previa, cumplir con una serie de actividades preprocesales y

procesales y, por último, llevar a cabo una actividad de vigilancia en la fase ejecutiva. A continuación explicaremos en forma breve y concisa cada una de las funciones.

La actividad del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad corresponde a la etapa en la que el Ministerio Público toma conocimiento de los hechos delictuosos y que implica el inicio de la averiguación previa.

La actividad pública de la averiguación previa consiste en que todas aquellas diligencias que lleva a cabo el Ministerio Público y que realiza al tener conocimiento de un delito y que como autoridad pública las dirige y las dirige hacia la obtención de pruebas que acrediten la existencia del delito y la probable responsabilidad del sujeto o sujetos a quienes se les imputa el delito.

La actividad que se refiere a la práctica de las diligencias que lleva a cabo el Ministerio Público la realiza con la finalidad de reunir los elementos probatorios de los elementos del cuerpo del delito, la probable responsabilidad de los inculcados, y esas diligencias, como se ha establecido, son variables y múltiples y se van determinando por las mismas circunstancias reales de los hechos delictuosos y debiendo adaptarse a las propias necesidades que le marca la ley, obedeciendo sus preceptos, por lo que los medios que debe utilizar siempre deben estar aprobados por la ley.

La actividad consignatoria es la función esencial del Ministerio Público. Consiste en ejercitar la acción penal y asegurar con ello el cumplimiento de la función persecutoria de los delitos, para evitar que los delincuentes evadan la acción de la justicia. Así, el Ministerio Público, una vez que ha acreditado los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, hará la consignación ante la autoridad judicial que corresponda. Este ejercicio de la acción penal es de carácter público y tiene como fin el cumplimiento de un interés social y la debida impartición de justicia.

Una actividad judicial complementaria a la averiguación es intervenir en los actos sobre la materia que se prevenga en la legislación, acerca de la planeación de desarrollo y comprende la participación, conforme a la planeación y al Plan Nacional de Desarrollo, en el estudio, promoción y ejecución de programas y acciones correspondientes a la procuración e impartición de justicia. En esos programas y acciones se buscará lograr una mejor coordinación entre las autoridades federales y locales respectivas, con el propósito de integrar un sistema nacional que favorezca al buen funcionamiento y el constante mejoramiento de los servicios de la procuración de justicia en el país. Otra actividad consiste en elaborar una propuesta, al Ejecutivo Federal, de las medidas que convengan para el mejoramiento e impartición de justicia, escuchando la opinión de los funcionarios encargados de dichos servicios públicos, así como de otras personas y sectores que, por su actividad, función y especialidad puedan, o deban, aportar elementos de juicio sobre la materia de que se trata.

Una actividad preprocesal que realiza el Ministerio Público es denunciar, ante la autoridad judicial correspondiente, las contradicciones observadas en las resoluciones pronunciadas por los órganos de la justicia federal, con el fin de que aquella resuelva lo procedente, en los términos y para los fines a que se refiere el punto anterior, cuando la denuncia de tesis contradictorias provenga de Ministros de la Suprema Corte, Salas de ésta, Tribunales Colegiados de Circuito o partes en los juicios de amparo.

Una actividad procesal es la representación ante autoridades jurisdiccionales y la intervención en las controversias. Comprende, como ya se ha dicho, la intervención como parte en los juicios de amparo, la intervención como representante de la Federación en todos los negocios en que aquélla sea parte o tenga interés jurídico, en las entidades de la administración pública

TESIS COI
FALLA DE ORIGEN

federal. Dicha Intervención procederá cuando así lo disponga el Presidente de la República o cuando sea solicitada por los coordinadores de sector correspondiente, pero, en estos casos, el procurador acordará lo conducente, tomando en consideración la importancia que el negocio reviste para el interés público.

Y por último, desarrolla una actividad de vigilancia, manteniéndose al tanto de los procedimientos respectivos, requiriendo la información correspondiente, cuando los coordinadores de sector figuren como parte o de alguna forma comprometan su patrimonio o sus funciones ante órganos extranjeros, dotados de atribuciones jurisdiccionales. Y si a juicio del Procurador el asunto reviste importancia para el interés público, formulará las observaciones o sugerencias que juzgue convenientes; su intervención como representante de la Federación será acorde con los casos previstos por la Ley de Nacionalización de Bienes, reglamentaria del artículo 27, fracción II de la Constitución, es decir, su intervención será mediante dictamen jurídico sin efectos vinculantes y a requerimiento de las partes entre las controversias que se susciten entre dos o más estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los poderes de un mismo Estado; además, intervendrá en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales. Precisamente en virtud de esa calidad, cuando se trate de un procedimiento penal, el Ministerio Público procederá de acuerdo con sus atribuciones legales.

El Ministerio Público no podrá desistirse de las acciones intentadas sin acuerdo expreso del Presidente de la República o sin la conformidad de quien hubiese solicitado su Intervención, según el caso, cuando represente a la Federación o intervenga como coadyuvante en los negocios en que sea parte o tengan interés jurídico las entidades de la administración pública federal.

Entre otras funciones que desempeña el Procurador General de la República encontramos las siguientes:

Prestar consejo jurídico al Gobierno Federal, función que comprende, además de la promoción de reformas legales, emitir su opinión acerca de la constitucionalidad de los proyectos de la ley que el Presidente de la República envía para su estudio y sobre los asuntos que ordene el Ejecutivo Federal o que solicite el titular de una dependencia de la administración pública federal; además, también brinda asesoría jurídica, en el orden estrictamente técnico y constitucional, respecto a los asuntos, tratados en reuniones de titulares de dependencias de la administración pública federal, por acuerdo del Presidente de la República.

Estas funciones complementan las que ya se han mencionado anteriormente y que son: perseguir los delitos del orden federal en la averiguación previa, la recepción de denuncias y querellas, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, y la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal, así como la protección al ofendido por el delito en los términos legales aplicables. Por otra parte, el Ministerio Público solicitará a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo y aseguramiento patrimonial que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa y, en su caso y oportunidad, para el debido desarrollo del proceso. Al ejercitar la acción, el Ministerio Público formulará, a la autoridad jurisdiccional, los pedimentos que legalmente correspondan y exigirá la responsabilidad civil o penal procedente.

Esto mismo procederá cuando el Ministerio Público Federal tenga conocimiento, por sí o por medio de sus auxiliares, de la probable comisión de

un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente que deba formular alguna autoridad legitimada para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, con el fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. A su vez, las autoridades deberán informar por escrito al Ministerio Público Federal de la determinación que adopten en un lapso no mayor de 24 horas. El Ministerio Público pondrá en conocimiento de estas determinaciones a los órganos jurisdiccionales conforme a la competencia de éstos e intervendrá como autor, en las causas que se sigan ante los tribunales. Con base en esto solicita las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de cateo, así como los exhortos (oficios de colaboración) y las medidas precautorias procedentes, proponiendo las pruebas conducentes al esclarecimiento de la conducta o de los hechos y la responsabilidad de inculpado. También planteará las excluyentes de responsabilidad penal o las causas de extinción de la pretensión punitiva de que tenga conocimiento, formulando conclusiones, exigiendo la reparación patrimonial que corresponda al ofendido, solicitando la aplicación de las penas y medidas que procedan, e interponiendo los recursos ordinarios procedentes y pertinentes, e impugnar en los términos que la ley prevenga, de las sentencias definitivas que causen agravios a los intereses jurídicos de la sociedad cuya representación corresponde al Ministerio Público.

El Ministerio Público, en la averiguación previa, tiene asignadas facultades y atribuciones que le son conferidas por la Constitución en cuestiones de investigación de delitos. Es por ello que, al tener conocimiento de la probable comisión de un delito (sea mediante denuncia, acusación o querrela presentadas en forma oral o escrita), practica actuaciones o diligencias de fondo para satisfacer con ello el propósito de la averiguación previa y para

sustentar su determinación, con lo que se concluye la averiguación previa. Así, con el fin de cumplir con sus objetivos, realiza las siguientes actividades: practica y ordena la realización de todos los actos que conduzcan a la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y la demostración de la probable responsabilidad de la persona que aparece como inculpado; realiza actuaciones suspensivas o conclusivas del procedimiento, que se contraen a las decisiones de reserva y no ejercicio de la acción penal; lleva a cabo actuaciones promotoras de la actividad jurisdiccional para dilucidar sobre la pretensión punitiva, ejercicio de la acción penal; desarrolla medidas de asistencia o tutela al ofendido o a la víctima, como son la reparación del daño, la seguridad de las personas y auxillar a las víctimas con el aseguramiento de los derechos y la restitución del ofendido en el disfrute de ellos; realiza medidas precautorias, adoptadas directamente o requeridas al juzgador, como es el arraigo, aseguramiento, embargo y cateo que dispone el Juez a solicitud del Ministerio Público, así como la libertad provisional de la persona probable responsable o indiciado que acuerda el Ministerio Público de una manera directa en virtud de sus facultades otorgadas por nuestra Carta Magna y, por último, lleva a cabo instancias de conciliación entre las partes, aunque esto no opere en todos los casos, sino únicamente en aquellos en que exista querrela del ofendido.

En cuanto a la representación jurídica del Gobierno Federal que realiza el Ministerio Público, comprende las siguientes acciones (previo aviso con el Presidente de la República en actos en que debe intervenir la Federación ante los Estados de la República): promoción y celebración de convenios, con apego a las disposiciones aplicables, y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades, sobre apoyo y asesoría recíprocos en materia policial, técnica, jurídica, pericial y de formación de personal para la procuración de justicia, así

como la promoción y celebración de acuerdos, con arreglo a las disposiciones aplicables, para efectos de auxilio al Ministerio Público Federal por parte de las autoridades locales, cuando se trate de funciones auxiliares previstas en la ley o en otros ordenamientos.

Mediante estos instrumentos se promoverá y consolidará el Sistema Nacional de Procuración de Justicia. En los acuerdos se fijará la coordinación de acciones conducentes a la ejecución del programa contra conductas ilícitas, cuando dichos programas lo requieran, por la naturaleza de los delitos a los que se enfrenta, la participación coordinada de autoridades federales y locales. Se considera la campaña contra los delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicos. Dicho punto se incluirá en los convenios de desarrollo de alcance general que celebren la Federación y los Estados.

Cuando se trate de asuntos internacionales relacionados con la procuración e impartición de justicia, el Ministerio Público dará cumplimiento a las leyes, tratados y acuerdos de alcance internacional en que se prevea la intervención del Gobierno Federal, promoviendo ante el Presidente de la República de los Instrumentos de alcance internacional en materia de colaboración policial o judicial.

En este mismo sentido, intervendrá en la extradición internacional de delincuentes y, por acuerdo del Presidente de la República, en la aplicación de los tratados, así como en el cumplimiento de otras disposiciones de carácter o alcance internacional, cuando se trate de asuntos concernientes a la Institución, y en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución, y con la intervención, cuando en su caso corresponda, a otras dependencias, según determinen las leyes.

Por último, en el cumplimiento de todas las atribuciones señaladas, el Ministerio Público y sus auxiliares, en su caso, y conforme a sus funciones,

podrán requerir Informes, documentos, opiniones y elementos de prueba, en general, a las dependencias y entidades de la administración pública federal, a las correspondientes del Distrito Federal, y a otras autoridades y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de todas esas atribuciones.

Sus actuaciones se extienden a otras materias de la administración pública, siendo considerable su actuación, ya que se extiende esa intervención en materia civil en cuestión de tutela social, representando a los incapaces y ausentes, y en otras situaciones que afecten a los intereses del Estado. También preserva a la sociedad del delito e interviene en derecho civil, penal y constitucional, y actúa como consejero, auxiliar y representante del Ejecutivo. Pero como se ha indicado, la trascendencia y fundamento especial del Ministerio Público es el ejercicio de la acción penal en la investigación de los delitos que realiza en la averiguación previa.

TESIS /
FALLA DE ORIGEN

5.3 FUNDAMENTO LEGAL

Las bases legales del Ministerio Público, es decir los documentos en donde se establecen sus funciones y atribuciones, las hemos manejado en diversas partes del presente trabajo. En ellas encontramos que la función persecutoria de los delitos corresponde al Ministerio Público, quien tiene el monopolio de dicha función. La estructura de donde parte la estructura del Ministerio Público la encontramos en el artículo 21 de la Constitución. Ahí se indica lo siguiente: "...la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel...".

En dicho precepto constitucional puede apreciarse que el Ministerio Público es el único órgano encargado de perseguir los delitos y ejercer las acción penal. Este precepto fue introducido en 1917 por el Congreso Constituyente de Querétaro, después de haber sido llevado a un intenso debate, lo que motivó que se iniciara una extensa exposición de motivos del precepto legal en referencia, estableciéndose la necesidad de darle autonomía al Ministerio Público, tanto en la persecución de los delitos y la investigación de los mismos como en el ejercicio de la acción penal, para evitar los atropellos que los jueces cometían al realizar funciones de acusadores y juzgadores.

También en el artículo 102 de la Constitución encontramos el establecimiento del Ministerio Público Federal y las atribuciones que le confieren para ejercer sus funciones de persecutor de los delitos y ejercer la acción penal. Dicho artículo regula diversas funciones otorgadas al Procurador General de la República, todas ellas en consonancia con el artículo 21 del ordenamiento antes aludido respecto de la persecución e investigación de los delitos, que en este supuesto son del orden federal.

TESIS CO
FALLA DE ORDEN

Asimismo podemos considerar que de dichos preceptos legales emanan todas las demás leyes secundarias que indican las actividades del Ministerio Público Federal, como el Código Federal de Procedimientos Penales, en donde se establecen las reglas por seguir para integrar un expediente de averiguación previa y los elementos que deben reunirse para poder resolver el mismo. Otra ley secundaria es la Ley Orgánica de la Procuraduría General de República, en donde se especifican ya más claramente las atribuciones del Ministerio Público, así como las bases de organización, junto con disposiciones generales. Por último, en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, encontramos más definida la organización de la Procuraduría General de la República en su estructura orgánica para el mejor desarrollo de su trabajo.

Partiendo de todos estos ordenamiento, aparecen decretos, reglamentos, códigos, acuerdos, circulares, manuales, instructivos, convenios, así como bases de colaboración, que sirven para una mejor operatividad de las atribuciones del Ministerio Público Federal. En ellos se establecen una mejor distribución de sus labores, una mejor capacitación del personal, la forma de lograr una mejor integración y rapidez en la atención de los expedientes, las víctimas y los inculpados de los delitos; también se señala cómo obtener una mejor procuración de la justicia, y que ésta sea pronta y expedita, con personal debidamente estimulado y capacitado para el mejor desempeño de sus labores.

Además de los preceptos legales mencionados, existen otros ordenamientos legales en los cuales el Ministerio Público tiene parte activa en su actuación. Entre ellos podemos mencionar los artículos 14, 16, 19, 20, 107 y 119 Constitucionales, los cuales se refieren a situaciones relacionadas con los juicios del orden criminal, con la investigación de los delitos, con las garantías

de los sujetos involucrados en las investigaciones de los hechos y con la participación del Ministerio Público Federal en diversas instancias, sobre todo en lo inherente a la investigación de los delitos.

Es necesario recordar que debido al cambio sexenal del Poder Ejecutivo, que conlleva a que cada nuevo gobernante presente nuevas estrategias económicas, políticas, jurídicas, entre otras situaciones, se crean nuevos programas relacionados con la impartición de justicia, se presentan cambios en la estrategia para combatir la delincuencia, se generan, en ocasiones, otras instancias relacionadas con la impartición de justicia, se reforman leyes, se promueven nuevas leyes orgánicas y reglamentos o se modifican éstos y se estructuran y se proyectan nuevas formas para combatir la delincuencia e impartir la justicia lo más pronto posible.

Por ejemplo al estar elaborando el presente trabajo, apareció, el 21 de enero de 1998, la última reforma aplicada al Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Así podemos encontrar en la actualidad que constantemente se desarrollan nuevos proyectos, se crean nuevas disposiciones, se derogan, adicionan o se formulan artículos nuevos, en lo relativo a la impartición de justicia y la actuación del Ministerio Público. En cuanto a su actividad y sus atribuciones, se llevan a cabo reformas, nacen nuevos acuerdos, se dan circulares, entre otros documentos, que se vuelven necesarios para la vida cotidiana. También contribuyen a este proceso los cambios sociales, por lo que se trata siempre de dar más participación a los involucrados en los hechos (la víctima y el inculpado) para que puedan llevar a cabo su acusación y defensa, apegada a la ley, cuidando que sus derechos y garantías constitucionales se respeten y que la impartición de justicia sea pronta, expedita y apegada a derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Ministerio Público es la única autoridad facultada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para investigar los delitos. Tiene el monopolio de la acción penal y como tal es el único que puede investigar y perseguir los delitos, al tener conocimiento de los mismos, ya sea por denuncia o querrela.

SEGUNDA.- Como autoridad, el Ministerio Público determina las diligencias que practica, si hay delito o no, para lo cual debe agotar todos los medios de prueba que tenga a su alcance, llevando a cabo todas las actuaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos y estar en posibilidad de determinar el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la acción penal de una manera pronta y expedita.

TERCERA.- El Ministerio Público cuenta únicamente con dos determinaciones para resolver un expediente de averiguación previa: el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la acción penal. Ellas resuelven en forma definitiva el expediente de averiguación previa, determinando el fondo del asunto investigado. También es responsabilidad del Ministerio Público integrar de manera imparcial las averiguaciones previas y que su resolución sea apegada a derecho y no quede inconclusa la investigación, erradicando los vicios, deformaciones que desvían el transcurso de la investigación y su determinación final.

CUARTA.- La resolución del archivo de reserva no es una determinación, ya que el expediente de averiguación previa no causa estado, queda en un estado latente, es simplemente una resolución de trámite, que no resuelve el asunto, pues al quedar en suspenso la determinación del mismo, deja una incertidumbre jurídica.

QUINTA.- Para que no se convierta en un obstáculo en la función investigadora, es necesario concientizar, tanto a las autoridades como a los particulares, sobre la importancia y alcance de la función del Ministerio Público, y la necesidad que existe de apoyar a dicha institución en su función persecutoria, para que se enriquezca su trabajo con un ejercicio responsable, proporcionando toda la información necesaria y dando las facilidades para la práctica de diligencias y aportación de pruebas.

SEXTA.- Dar el debido cumplimiento a las facultades otorgadas al Ministerio Público, asegurando los principios de constitucionalidad y legalidad estricta, para que asuma su responsabilidad y actitudes propias de su función, sin descargo de sus atribuciones constitucionales de persecutor de los delitos obligando a las dependencias públicas, así como a las instituciones particulares, a que rindan informes requeridos a la brevedad posible para que con dicha información, se esté en posibilidad de esclarecer los hechos que se investigan en el expediente de averiguación previa.

SÉPTIMA.- Proporcionar los recursos materiales necesarios a los funcionarios del Ministerio Público para que el desempeño de sus labores sea acorde a los que establece la ley, ya que en muchas ocasiones, las condiciones en que se desempeña o se desenvuelve en su trabajo son muy precarias, por lo que éstas se conviertan en un obstáculo para la debida integración del expediente de averiguación previa.

OCTAVA.- Para el buen desempeño de su función, se debe proporcionar al Ministerio Público el personal necesario y suficiente para la debida investigación de los delitos. De lo contrario, si personal es escaso, se entorpece la investigación.

NOVENA.- Es necesario establecer verdaderas academias o institutos en donde se prepare de manera rigurosa a los Agentes del Ministerio que se establezcan

TESIS CON
1 DE ORIGEN

verdaderas academias o institutos de preparación de los Agentes del Ministerio Público y de la policía judicial, así como de sus auxiliares. Además debe haber una actualización constante en cuanto a los avances tecnológicos por lo que hace a investigación. Todo esto ayudará a que los expedientes se determinen debidamente y no queden en una resolución de archivo. Es cierto que existen institutos o academias que aplican cursillos de capacitación, pero, por desgracia son poco rigurosos, por lo que no cumplen con su objetivo, y sólo representan un gasto excesivo.

DÉCIMA.- Tanto el Ministerio Público como sus auxiliares aprenden de su trabajo en la práctica, es decir, su función la van aprendiendo sobre la marcha, lo cual causa errores en la investigación de los delitos, y por ende en la integración de la averiguación previa.

DÉCIMO PRIMERA.- Es necesario realizar una depuración constante de los archivos, por lo que hace a los expedientes para su debida integración. Para ello, deben crearse mecanismos o unidades especiales que se dediquen a realizar una clasificación de las averiguaciones, por delito, forma de comisión y/o por hechos parecidos. También habría que implantar una misma mecánica y dedicar esas unidades a ello y con esas características específicas conlleve a una investigación más práctica y se realice un optimo resultado y evitando el usual al archivo de reserva, determinando debidamente la averiguación previa, fortaleciendo con ello la Institución del Ministerio Público, y el mejoramiento integral de los programas institucionales de prevención del delito.

DÉCIMO SEGUNDA.- Dar el apoyo y la confianza necesarios a los funcionarios del Ministerio Público para que su desarrollo profesional se realice debidamente y sin temor de represalias o amenazas en el desempeño de su actividad, como normalmente sucede. En la actualidad los funcionarios trabajan con el temor constante de perder el trabajo, y hasta la libertad sin causa justificada (o por

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

decisiones unilaterales o políticas) pues no existe apoyo alguno para el personal, sino, por el contrario, la Institución es la primera que persigue, sin medida, a los funcionarios, tratando de dar números, en lugar de permitir que se lleve a cabo la verdadera función encomendada a la Institución del Ministerio Público. La situación por la que atraviesa en este momento el Ministerio Público es delicada pues incluso se le ha culpado de la ola de violencia e impunidad que se está viviendo, sin querer darse cuenta, o cerrando los ojos, de que son otros los factores que ocasionan la no debida integración de los expedientes y con ello la impunidad, al no resolverse las averiguaciones previas en forma adecuada.

DÉCIMO TERCERA.- Permitir la total independencia de la Procuraduría General de la República, para que actúe libremente y con total imparcialidad en su función investigadora. Por desgracia, es común ver que muchas veces el Ministerio Público se deja manejar por intereses políticos o de otra tipo. Esto también ocasiona un deterioro de la imagen pública de la Institución y, por ende, del personal que trabaja en la misma.

DÉCIMO CUARTA.- Corregir los vicios que aquejan al Ministerio Público para que haya una buena procuración de la justicia.

DÉCIMO QUINTA.- Procurar la justicia sin intereses, sin distinciones, políticas, económicas, culturales, sociales y educativas y, con ello, garantizar la tranquilidad y seguridad jurídica.

DÉCIMO SEXTA.- Crear procedimientos más ágiles, transparentes para la pronta administración de justicia, aplicando las normas constitucionales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Acero, Julio. *El Procedimiento Penal Mexicano*, editorial Cajica, 4a edición, Puebla, México, 1993, pp. 510.
- 2.- Arilla Bas, Fernando. *El Procedimiento Penal Mexicano*, editorial Kratos, 13a edición, México, 1991, pp. 409.
- 3.- Barrita López, Fernando. *Averiguación Previa*, editorial Porrúa, México, 1992, pp. 156.
- 4.- Cabrera Morales, Alfonso. *Manual De Procedimientos Penales*, editorial Trillas, México, 1995, pp. 161.
- 5.- Calderón Serrano, Ricardo. *Derecho Procesal Militar*, editorial Ediciones Lex, México, 1947, pp. 313.
- 6.- Castro V. Juventino. *El Ministerio Público en México*, editorial Porrúa, 8a edición, México, 1980, páginas 285.
- 7.- Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*, Editorial U.N.A.M., 2a edición, México, 1993, pp. 284.
- 8.- Claria, Olmedo. *El Proceso Penal*, editorial Depalma, Buenos Aires, 1985, pp. 400
- 9.- Colln Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, editorial Porrúa, 9a edición, México, 1985, pp. 704.
- 10.- Florián, Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*, editorial Bosch, 2a edición, Barcelona, 1931, pp. 514.
- 11.- Franco Sodi, Carlos. *El Procedimiento Penal Mexicano*, editorial Porrúa, 4a edición,, México, 1957, pp. 364.
- 12.- Franco Villa, José. *El Ministerio Público Federal*, editorial Porrúa, México, 1985, pp. 445.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 13.- García Ramírez, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*, editorial Porrúa, 4a edición, México, 1983. pp. 675.
- 14.- González Blanco, Alberto. *Principios de Derecho Procesal Penal*, editorial, Porrúa, México, 1975, pp. 255.
- 15.- González Bustamante, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, editorial Porrúa, 8a edición, México, 1985, pp. 419.
- 16.- Hernández López, Aarón. *Manual de Procedimientos Penales*, editorial Pac, México, 1991, pp. 191.
- 17.- Oronoz Santana, Carlos. *Manual de Derecho Procesal Penal*, editorial, Cárdenas Editores, 2a edición, México, 1983, pp. 233.
- 18.- Osorio Y Nieto, César Augusto. *La Averiguación Previa*, editorial Porrúa, 5a edición, México, 1990, pp. 487.
- 19.- Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*, editorial Porrúa, 27a edición, México, 1998, pp. 393.
- 20.- Vela Treviño, Sergio. *La Prescripción en Materia Penal*, editorial Trillas, México, 1991, pp. 576
- 21.- Zamora Pierce, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*, editorial Porrúa, 7a edición, México, 1994, pp. 510.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- 2.- Código Federal de Procedimientos Penales
- 3.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República
- 4.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República
- 5.- Acuerdos y circulares emitidos por la Procuraduría General de la República
- 6.- Legislación Penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN