

A 40721  
323



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGON

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

“PROPUESTA DE MODIFICACIÓN EN LA FRACCIÓN II  
DEL ARTICULO 3° DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS  
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA QUE SEA  
EFICAZ LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO AL  
EJERCITAR LA ACCION PENAL”

T E S I S  
QUE PRARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA: ALEJANDRO NAVA CHÁVEZ

ASESOR: LIC. JOSÉ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

MÉXICO, 2003



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

---

**DEDICATORIAS**

---

---

*"Sin ti, nada sería posible,  
ni siquiera mi existencia,  
es por ello que hoy,  
aprovecho la oportunidad  
para agradecerte eternamente y  
dedicarte este hermoso sueño.  
Te amo Dios y en tus manos  
encomiendo mi espíritu".*

*"Gracias por compartir conmigo,  
por estar conmigo, ilos quiero mucho!,  
¡gracias! a toda la gente que me quiere,  
gracias por estar conmigo y hacerme  
sentir ese amor, por que lo más bonito de  
la vida es sentir, por que cuando sientes  
estas vivo y cuando vives tienes que estar  
feliz".*

---

D

---

**A MIS PADRES:  
JOSÉ A. NAVA ROJAS Y  
JUANA CHÁVEZ GARCÍA**

Cada uno de mis pasos son impulsados por ustedes, por lo tanto cada logro mío es un triunfo suyo, los amo y dedico este trabajo por el apoyo que siempre me han brindado, por dirigir cada metro recorrido en mi vida, por su comprensión, amor y sacrificio, gracias por tanto amor.

**A MIS HERMANOS:  
ARA, MARY CARMEN, MIGUEL,  
LETY, ROSA Y CARLOS.**

Por que cada día aprendo de la vida gracias a sus experiencias y consejos; como cada uno de ustedes no hay dos, de verdad gracias por su entusiasmo y motivación para la realización y culminación de este trabajo. Los adoro.

---

---

**A ARACELI Y CARLOS NAVA:**

Parte fundamental para estudiar y seguir  
Estudiando esta hermosa carrera de  
Licenciado en Derecho, por sus experiencias  
y platicas constructivas que han sido de gran  
trascendencia en mi vida profesional.

**A MIS SOBRINOS:  
CYNTHIA, KARINA, DARIO+,  
MELANIE, KAREN, CARLITOS,  
MICHEL, MIKI, ALEX Y LEO.**

Gracias por su magia, por su fantasía, son  
geniales, gracias por recordarme que el  
amor es lo más importante, espero que  
esto sirva de ejemplo para cada uno de  
ustedes.

---

---

**A MIS CUÑADOS:  
DARIO, ROSA,  
ALEJANDRO Y ARCELIA.**

Por sus sabios consejos e inolvidables momentos de alegría que me han brindado, personas como ustedes tenían que ser parte de mi familia.

**A VICTOR HUGO MADRID FRANCO:**  
Por que nunca olvidaré el gran esfuerzo que juntos realizamos para salir adelante, gracias por tu apoyo incondicional.

---

---

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:**

Eterna sabiduría e infinita esperanza  
para el desarrollo de nuestra Nación,  
gracias por cobijarme y permitirme  
ser parte de tu historia.

**A LA E.N.E.P. "ARAGÓN":**

Testigo del esfuerzo individual y  
compartido, en busca de la justicia  
e interpretación de la ley.

---



---

**A MIS MAESTROS:**  
Que a lo largo de mi carrera  
estudiantil compartieron sus  
conocimientos, aportando un  
granito de arena para ser de  
mi lo que soy hoy.

**AL LIC. J. GERARDO LEÓN HERNÁNDEZ:**  
Agradezco su apoyo, sus sabios consejos,  
sus experiencias profesionales, fundamentales  
para la elaboración de este trabajo de investigación,  
y por enseñarme que la vida laboral es diferente.

**A LA LIC. MA. DEL CARMEN HDEZ. YACA.**  
Por su apoyo y consejos tan valiosos  
para la culminación de este trabajo.  
Gracias.

---



---

**A TODOS Y CADA UNO DE MIS AMIGOS:**

Por sus alegrías y consejos, por enseñarme que a través del tiempo las cosas se fortalecen y por demostrarme que tengo alguien en quien confiar.

**A TI:**

Que de alguna manera me diste aliento y colaboraste para la elaboración de este trabajo, "gracias" sin ti no hubiera sido posible.

---

---

**A MI ASESOR:  
LIC. JOSÉ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.**

Con respeto y admiración, por su brillante dirección y fundamental apoyo para llevar a cabo este trabajo.

**A MI JURADO:**

Por su ayuda, comentarios y sugerencias para el mejoramiento de este trabajo.

*Con mucho cariño,*  
**ALEJANDRO NAVA CHÁVEZ.**

---

f

**“PROPUESTA DE MODIFICACIÓN EN LA FRACCIÓN II DEL  
ARTÍCULO 3° DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA  
EL DISTRITO FEDERAL, PARA QUE SEA EFICAZ LA FUNCIÓN DEL  
MINISTERIO PÚBLICO AL EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL”**

**INTRODUCCIÓN**

**CAPITULO PRIMERO**

**EL MINISTERIO PÚBLICO**

1.1.	Derecho Comparado .....	1
1.1.1.	Roma.....	3
1.1.2.	Grecia.....	8
1.1.3.	España .....	12
1.1.4.	Francia .....	13
1.2.	El Ministerio Público en México .....	18
1.2.1.	Derecho Azteca.....	18
1.2.2.	Época Colonial .....	20
1.3.	El Ministerio Público en el México Actual .....	25
1.3.1.	El Ministerio Público Federal.....	27
1.3.2.	El Ministerio Público en el Distrito Federal.....	30
1.4.	Concepto Jurídico de Ministerio Público.....	33
1.4.1.	Naturaleza Jurídica del Ministerio Público.....	34

**CAPÍTULO SEGUNDO**

**LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

2.1. Concepto de Averiguación Previa..... 38

2.2. Requisitos de Procedibilidad..... 41

2.2.1. Denuncia ..... 44

2.2.2. Querrela..... 45

2.3. El Cuerpo del Delito..... 50

2.4. La Probable Responsabilidad..... 53

2.5. El Acta de la Averiguación Previa..... 56

2.6. Determinaciones que pueden recaer en la Averiguación Previa ..... 63

**CAPÍTULO TERCERO**

**PROCEDIMIENTO Y PROCESO PENAL**

3.1. Derecho Procesal Penal. Concepto..... 67

3.2. Procedimiento y Proceso Penal..... 69

3.2.1. Procedimiento ..... 70

3.2.2. Proceso ..... 73

3.3. Principios que rigen el Procedimiento Penal..... 75

3.4. El Procedimiento Penal en México ..... 79

3.4.1. Etapas reconocidas..... 83

3.4.2. Legislación en el Distrito Federal ..... 88

3.4.3. Legislación Federal ..... 92

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**

4.1. Concepto .....	97
4.2. Ejercicio de la Acción Penal con Detenido.....	103
4.3. Ejercicio de la Acción Penal sin Detenido.....	107
4.4. Reflexiones y Propuesta Personal.....	113

<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>123</b>
---------------------------	------------

### **BIBLIOGRAFÍA**

## **INTRODUCCIÓN**

La motivación de realizar una propuesta de modificación en la fracción II del Artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para que sea eficaz la función del Ministerio Público al ejercitar la Acción Penal, no obedece a un simple deseo de innovar, sino a la necesidad de realizar un estudio profundo que permita no solo abundar sobre lo que ya conocemos, sino de aportar algo útil que apoye a la Autoridad a realizar una mejor indagación sobre los delitos que a diario se cometen en nuestra Ciudad.

La descomposición social a la cual nos enfrentamos ha provocado que todos los habitantes vivamos en inseguridad al pie de los delitos que se cometen en todos los rincones de nuestra capital por delincuentes que en muchas ocasiones son capturados, pero que desafortunadamente no se ejercita acción penal en su contra debidamente ante la Autoridad Judicial, por elementos legales que resultan confusos y perjudican la investigación, provocando con ello un grave perjuicio no solo para la víctima contra la cual se haya cometido el ilícito, sino que también para la sociedad en general, situación que debe tomarse en cuenta al saber que el privar de la libertad a los delincuentes es a efecto de eliminar de la sociedad a todos aquellos que causan un perjuicio a la misma, toda vez que su permanencia en ella afecta gravemente el medio en que se desenvuelve.

Al estudiar sobre este tema es necesario hablar del Ministerio Público, en virtud de que es el órgano encargado de llevar a cabo el Ejercicio de la Acción Penal; asimismo, considero indispensable referirme a la Averiguación Previa ya que es la primera etapa del Procedimiento Penal, la cual se inicia con la Denuncia o Querrela, y dentro de la cual el Ministerio Público debe de practicar las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y poder así ejercitar acción penal, la cual puede ser con detenido o sin detenido, por lo que de igual forma es necesario indagar sobre el procedimiento y proceso penal, toda vez que para que exista o se lleve a cabo el ejercicio de la acción penal, debe iniciarse previamente un procedimiento, y precisamente con el ejercicio de la acción penal principia el proceso penal.

El crecimiento de habitantes ha provocado que nuestra sociedad haya sufrido una alteración notable en todos los aspectos, desde conflictos familiares hasta problemas económicos que han conducido a algunos a desarrollar actividades antisociales cometiendo todo tipo de delitos, logrando con esto poner en acción a la Autoridad facultada para llevar a cabo la investigación y persecución de los delitos, que como sabemos es el Ministerio Público; facultad que le es otorgada plenamente por nuestra Carta Magna, la cual le encomienda la práctica de diligencias dentro de la etapa de la Averiguación Previa, las cuales lo conducen a la integración del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad.



Dicha facultad otorgada por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ve afectada con lo dispuesto por la fracción II del artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que éste señala que: "corresponde al Ministerio Público, pedir al Juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquéllas diligencias que, a su juicio sean necesarias para comprobar la existencia del delito y sus modalidades", situación que es totalmente errónea en virtud de que el único facultado de practicar las diligencias para determinar él o los delitos y sus modalidades es el Ministerio Público.

Por tal motivo una vez que haya llevado a cabo la investigación sobre el tema que nos ocupa, propondré que la fracción II del artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se modifique, ya que actualmente dice lo siguiente:

Artículo 3º Corresponde al Ministerio Público:

...

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

Debiendo quedar como sigue:

1

**Artículo 3º Corresponde al Ministerio Público:**

...

**II. La práctica de todas aquéllas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades.**

Lo anterior a efecto de evitar una confusión al no existir una relación lógica entre la citada fracción II del artículo 3º del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal y el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo primero, toda vez que como nos podemos dar cuenta el artículo 3º del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal en su fracción II, contraviene lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala como función única del Juez la aplicación de la ley, y no la persecución de los delitos que ha dejado exclusivamente en manos del Ministerio Público, y dicho artículo 3º del Código de Procedimientos Penales en su fracción II, faculta al Ministerio Público para que solicite al Juez que practique diligencias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades, lo cual es equívoco, ya que el Ministerio Público como lo mencionamos anteriormente, tiene que determinar dentro de la etapa de Averiguación Previa el delito y sus modalidades, y una vez realizado esto, si es posible, debe de Ejercitar Acción Penal, remitiendo el asunto al Juez quien será el encargado de aplicar la ley y no de perseguir los delitos.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **EL MINISTERIO PÚBLICO**

Desde tiempos remotos, el hombre por instinto se ha relacionado con sus semejantes, derivándose con esto la creación de un ordenamiento jurídico que regule dicha convivencia; en la estructura de ese ordenamiento jurídico antes mencionado se halla una figura trascendente e imprescindible, la cual es el Ministerio Público, mismo que tiene como principal función la protección de los intereses de la sociedad, situación que se considera valiosa, en base a que ésta es la organización de casi cualquier Estado, el cual tiene la obligación de salvaguardar la protección de sus gobernados. Pero anteriormente esta institución se desarrolló de diferente manera, es por ello, que a efecto de tener una adecuada cronología de la evolución del Ministerio Público, se puntualiza lo siguiente.

#### **1.1. Derecho Comparado**

A través del presente trabajo de investigación, en principio se realizara un análisis de la historia del Ministerio Público en el Derecho comparado y por lo mismo, como ha sido su evolución en el transcurso de su aparición en sus diversas etapas históricas.

Así para abordar el tema del Ministerio Público en México, es necesario estudiar e investigar desde sus orígenes su aparición en el ámbito jurídico mundial y así poder ofrecer una investigación completa, que ese es nuestro objetivo

principal, por lo que se considera de vital importancia llevar a cabo en forma breve, pero profunda, reseña de las principales civilizaciones antiguas en materia jurídica en relación a la figura del Ministerio Público.

Estudiar e investigar el Ministerio Público ante el Derecho Positivo Mexicano como Institución Jurídica, se debe de partir en su antecedente histórico cuando aparece, en dónde y cómo es que llega esta figura jurídica tan relevante a aparecer en nuestro Derecho Mexicano, con los aztecas, en la Época Colonial, en el México Independiente, en la Constitución de 1917 y hasta nuestros días, así cómo evoluciona esta figura jurídica en nuestras distintas codificaciones.

"En México se le considera como la Institución Unitaria y Jerárquica dependiente del Órgano Ejecutivo, que posee como funciones esenciales que le consagra nuestra Carta Magna la de investigar, perseguir, y acusar al presunto responsable del delito a través del ejercicio de la acción penal, así como vigilar la observancia de la debida aplicación de la legalidad y constitucionalidad de las leyes, así como la protección del interés público e interés social, de ausentes, de menores e incapacitados."<sup>1</sup>

De todas estas funciones que tiene como institución el Ministerio Público, se hará un estudio debidamente sistematizado, desde su aparición, origen y evolución en nuestro Derecho Positivo Mexicano, así como su estructura y funcionamiento constitucional, su organización y su integración orgánica en la actual legislación

---

<sup>1</sup> PINEDA PÉREZ, Benjamín Arturo. El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal. 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000. p. 9.

vigente y se propondrá un mejor funcionamiento.

### **1.1.1. Roma**

Durante la época romana se presentaron diversos periodos en donde la situación política del imperio contemplado éste como la sociedad en sí misma y no como la forma de gobierno que llegó a establecer en un momento dado, marcó la pauta para que el antecedente del Ministerio Público en esa época, se viera transformado en diversas ocasiones, dependiendo principalmente de la forma de gobierno que se establecía en su momento. Y aunque los conceptos con los que se manejaban eran variados, en esencia, la función era similar, es decir, no con las mismas facultades o funciones en muchos casos, pero sí con la misma estructura la cual consistía en la designación de un funcionario que se encargara de llevar a cabo todas aquéllas diligencias para lograr con la búsqueda de la verdad, el esclarecimiento de los hechos y así estar en posibilidad de poder fincar una responsabilidad, o en su caso como ya lo hemos mencionado, poder determinar el grado de responsabilidad del sujeto al cual se le imputaba un determinado ilícito.

Pero al funcionario al que se le encomendaba la actividad persecutora de los delitos no se creó de un día para otro, sino que tuvieron que presentarse una serie de circunstancias para que se considerara la necesidad de su existencia; tal y como la señala Manduca citado por el jurista Bustamante al comentar: "Cuando el romano se adormeció en su indolencia y los hombres de Breno tocaron las puertas de la gran urbe; cuando las rivalidades entre Mario y Sila produjeron el periodo de

las declaraciones secretas se abandonó la acusación privada y se adoptó la acusación popular y el procedimiento de oficio que es para algunos el germen del Ministerio Público.<sup>2</sup>

Como se puede apreciar, en el pueblo romano no pasó desapercibida la etapa de la acusación privada, toda vez que se desprende del comentario antes citado, que tuvo que darse esa transición para que se pudiera crear un funcionario con la atribución de la investigación, situación que confirma el doctor Castro al citar de nueva cuenta a Manduca, el cual comenta: "Cuando Roma se hizo la ciudad de infames delatores que, causando en la ruina de íntegros ciudadanos, adquirirían honores y riquezas; cuando el romano se adormeció en una indolencia egoísta y seso de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo necesidad de un medio para defenderse, y de aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la mas alta conciencia del derecho,"<sup>3</sup> se entiende que el Ministerio Público en esa época fue el resultado de la exigencia del pueblo por una impartición de justicia más eficaz, derivándose así la necesidad del Estado para lograr dicho fin; de ahí la importancia del estudio de la figura del ahora llamado Representante Social que nos ocupa, producto de la exigencia social y respuesta del Estado a la misma, debiendo ser por lo tanto, el más fiel y confiable de la debida y así justa aplicación del ordenamiento jurídico, como retribución a la

---

<sup>2</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. 9ª edición, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 54.

<sup>3</sup> CASTRO, V. Juventino. Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. 2ª edición. Ed. P.G.J. D.F. México, 1996. p. 11.

sociedad que lo creó.

Por otro lado se toma también como antecedente del Ministerio Público en Roma a los "Judices Cuestiones, funcionarios de las doce tablas, los cuales al parecer realizaban actividades que concuerdan un poco más con la que desarrolla el Órgano Persecutor actualmente, en virtud de que tenían facultad para comprobar los hechos delictivos, aunque con la aclaración de que respecto de las funciones que tenían para su encargo, no estamos completamente seguros que se enfocaran a realizar todas las actividades pertinentes a lograr el esclarecimiento de los hechos propiamente; sino más bien, se abocaban a juzgar los hechos que se sometían a su consideración, como lo señala el maestro Colín al anotar: se dice también que los funcionarios llamados Judices Cuestiones de las Doce Tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, porque estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictivos, pero esta apreciación no es del todo exacto; sus características eran netamente jurisdiccionales."<sup>4</sup>

Asimismo aparece el Procurador del Cesar, señalado en el Digesto, a quien se le considera otro antecedente del Ministerio Público, en base a que tenía la facultad para actuar en nombre y representación del Cesar, para intervenir en los asuntos fiscales y asimismo se le encomendaba el orden de las colonias, pudiendo adoptar medidas diversas con la intención de lograr cumplir con la función que le

---

<sup>4</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998. p. 815.

había sido encomendada, entre las que se encuentra la expulsión de los sujetos que causaban el aborto y más aún, la vigilancia para que dichos expulsados no regresaran al lugar del cual habían sido desterrados.

“Así también durante el gobierno que ejerció Tulio Hostilio aparecieron los Quaestori, los cuales tenían funciones parecidas a la de los Judices Cuestiones en virtud de que gozaban de la facultad de la persecución de los actos en contra del orden público o que en un momento dado dañaban los intereses colectivos.”<sup>5</sup>

Posteriormente aparecen diversos funcionarios durante la etapa en que el imperio se encontraba en su mejor momento, con las características de tener facultades amplias para realizar funciones de investigación, ya que su actividad se enfocaba más a la práctica de las diligencias que lo llevaran a determinar las causas que dieron origen a los hechos, que a la función persecutora; es decir, planteándolo en los términos que conocemos actualmente, su actividad se encuadra de manera más eficaz a las actividades realizadas por la Policía Judicial, que si bien no es el objetivo que nos ocupa, consideramos necesario mencionar, toda vez que actualmente es uno de los principales apoyos del Ministerio Público para lograr de una manera más eficaz la procuración de justicia en nuestro sistema jurídico en su primer y gran etapa, como lo es el de la Averiguación Previa, por supuesto sin menospreciar a los demás actuantes. Pero lo que si nos interesa resaltar, es el tacto que tuvieron los juristas romanos para ir creando diversos funcionarios que a través del tiempo se han ido forjando y que ahora constituyen

---

<sup>5</sup> Ibidem. p. 816.



uno de los elementos más importantes de nuestro sistema, como lo es el Ministerio Público y la Policía Judicial; situación que corrobora el jurista Silva al afirmar: "En Roma se citan como antecedentes a unos Magistrados denominados curiosi stationari o irenarcas, encargados de la persecución de los delitos en los Tribunales. Hay que hacer notar que estos funcionarios únicamente desempeñaban actividades de Policía Judicial."<sup>6</sup> De lo que se desprende que no eran independientes; es decir, que su actuación se encontraba limitada a las instrucciones giradas por su superior, el cual en este caso era el Pretor, funcionario que recordamos jugaba un papel muy importante en el proceso romano.

También dentro de los funcionarios antes mencionados se encuentran las Praefectus Urbis en la Ciudad, los praesides y procónsules, los advocati isei y los procuratores Caesaris de la época imperial, mismos que al principio se crearon con la intención de llevar un control y administración de bienes del Príncipe, pero que posteriormente sus funciones fueron cambiando y penetraron así al ámbito administrativo e inclusive judicial, al grado que posteriormente, se les otorgaron ciertas facultades para juzgar en los asuntos en los que el fisco se encontraba involucrado.

Por otro lado los prefectos del pretorio reprimían los crímenes y realizaban la persecución de los culpables que eran denunciados, administrando justicia en nombre del Emperador. Por lo que se desprende que en la época romana se dio origen a diversos funcionarios con distintos nombres y actividades similares, pues

<sup>6</sup> RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 19ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999. p. 58.

si bien es cierto cada uno manejaba situaciones diferentes, en algunos casos, también lo es, que tenían algo en común siendo la persecución de los delitos, sin tomar en cuenta que algunos tenían inclusive la facultad de juzgar al culpable y otros simplemente tenían las actividades policiales.

Lo importante aquí, es resaltar la necesidad del Estado, ya desde aquella época, por crear un funcionario con las facultades necesarias para la persecución de los delitos y con total imparcialidad; crear un ente que se aboque a la investigación, lo cual implica desde la recepción de la denuncia hasta el esclarecimiento de los hechos y, si es posible la sanción que merezca el culpable para poder estar en la posibilidad de que el Estado le retribuya su actuar, y de esta manera evitar la impunidad, peligro constante e inminente en nuestros días.

### **1.1.2. Grecia**

El antecedente más remoto del Funcionario Público que nos ocupa lo tenemos en Grecia. Cabe hacer alusión que en esta época no se le conocía en los términos actuales, sin embargo; las funciones que desempeñaban los sujetos que más adelante mencionaremos eran similares a las que actualmente han sido encomendadas a la actual figura llamada Ministerio Público.

"Es inútil hablar de la existencia de derechos del hombre o garantías individuales como conjunto de potestades jurídicas oponibles coercitivamente al poder público individual. Lo anterior en referencia a la jerarquía social antes

mencionada.”<sup>7</sup>

Lo Anterior, a pesar de que en la época griega en principio se contemplaba la venganza privada o autotutela, como medio de justicia; toda vez que el particular tenía en sus manos el ejercicio de la acción, pues dicho sujeto llevaba a cabo la investigación de los hechos delictivos ante el poder coercitivo del Estado, tal y como lo anota el maestro Bustamante al afirmar: “En el Derecho Ático, era el ofendido por el delito quien ejercitaba la acción penal ante los Tribunales.”<sup>8</sup> Comentario del cual es importante señalar, que no obstante que la impartición de justicia se enfocaba a la venganza privada, el Estado no dejaba de tener exclusividad de la impartición y contemplación de las leyes, esto es; independientemente de que el sujeto tenía en sus manos toda la libertad para ejercer y llevar a cabo las diligencias tendientes a comprobar la realización de los hechos en su contra, a su vez no tenía la misma potestad en cuanto a la imposición de la sanción; pues esta como ya se menciona se encontraba reservada al Estado, situación que no se consideró muy eficaz, en virtud de que el sujeto ofendido jamás contaría con los medios necesarios ni el Juicio apropiado para llevar a cabo de manera eficiente la investigación de los sucesos de los cuales le interesaba comprobar, con relación a que incluso no se permitía la intervención de un tercero ni en la acusación, ni en la defensa ya que el sujeto que llevaba a cabo la acusación, tenía la obligación de presentar ante el Tribunal todos los medios de prueba y manifestaciones de manera personal, así de igual manera, el sujeto

<sup>7</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo, 27ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 40.

<sup>8</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. p. 53.

acusado se encontraba en la misma situación, es decir, que no podía contar con un sujeto que interviniera para comprobar su inocencia ante el órgano ejecutor. Aspectos importantes, ya que dentro del ordenamiento que regía la convivencia entre los atenienses, se contemplaba el principio de igualdad tanto para el supuesto ofendido, como para el presunto agresor.

"Hecho que como ya se menciona, no fue considerado adecuado para la debida impartición de justicia, en base a que se pensaba que el sujeto agredido, por su afán de venganza y ánimo de castigo para con su supuesto agresor, lo privaban en muchas ocasiones de la rectitud necesaria e imprescindible para que el Estado confiara en su palabra. Siendo por ese motivo que hubo la necesidad de crear una figura que actuara libre de cualquier ánimo de castigo y venganza, originándose de ésta manera lo que actualmente conocemos como el antecedente más remoto del Ministerio Público en Grecia, que es el Arconte."<sup>9</sup>

El Estado tenía ahora la obligación y facultad de intervenir en la investigación de los sucesos entre particulares en materia penal, situación que antes no se daba, ya que se negaban las autorizaciones para la intervención de terceros en esos casos, hasta que se crea al llamado Arconte, "funcionario en el cual coinciden en manifestar diversos autores se encuentra el antecedente más remoto de Ministerio Público, porque tenía las funciones de investigador y persecutor de los delitos entre otras; en virtud que al titular de este nombramiento, se le otorgó la facultad para intervenir en los problemas entre

---

<sup>9</sup> Ibidem. p. 58.

particulares y en un momento dado ejercía la acción penal, designación que se consideraba honrosa y enaltecía al elegido premiándolo el pueblo con corona de laurel, como lo señala el jurista Bustamante.<sup>10</sup>

“Lo anterior, consideramos, daba al designado un sentido de responsabilidad, en base a que su actuación dependía de la denuncia del ofendido y la insistencia del mismo en otras, ya que el Arconte no solo actuaba a petición del agredido, sino que su función trascendía más allá, porque también actuaba incluso por incapacidad o negligencia de aquel y de sus familiares, como lo señala el maestro Colín.<sup>11</sup> Advirtiéndose con este comentario, que el funcionario gozaba de la facultad para representar al ofendido aún y cuando no contara con el conocimiento ni los medios necesarios, lográndose con esto un avance significativo en la impartición de Justicia Griega, toda vez que se desprende que una de las funciones del Arconte, se enfocaba a resolver e investigar el origen de los hechos delictivos, y así determinar la supuesta responsabilidad o en su caso, la inocencia, fin fundamental para la debida integración del proceso penal Griego y ante la sala de la justicia social, además principio importante en nuestros días al que los juristas Griegos se adelantaron desde aquella época, de ahí que la cultura Griega sea considerada como la primera en donde se concibió desde un aspecto no tan avanzado la figura del Ministerio Público; sin embargo se piensa, que fue una invocación importante la creación del Arconte, en virtud de que marcó la pauta

---

<sup>10</sup> Ibidem. p. 59.

<sup>11</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimiento Penales. 12ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001. p. 103.

para el antecedente del Representante Social a estudio, figura tan trascendente en nuestros días que aún se encuentra limitado para llevar a cabo la función que tiene designada; situación que no es imposible de superar, pero que a la vez requiere de una labor muy minuciosa.

### **1.1.3. España**

El historiador Toribio Esquivel en su obra Apuntes para la Historia del Derecho en México, compuesta por cuatro tomos, dice en relación a la figura del Ministerio Público: "España fue dominada varios siglos por Roma quien le impone sus costumbres y su derecho, en esa época del derecho español era primitivo y eminentemente patriarcal y de familias en lo que se refiere al Derecho Penal, con el dominio de Roma se asimilan diversas instituciones del conquistador y el derecho va a resultar una combinación de ambos pueblos."<sup>12</sup> En relación a lo que se refiere a los antecedentes del Ministerio Público en esa época se dan las figuras jurídicas a que se han referido anteriormente a esa época, con características propias del pueblo dominado.

Sigue diciendo el estudioso e investigador Esquivel Obregón en su obra citada anteriormente: "A fines del siglo III o principios del IV aparece el Defensor Plebis o encargado de defender al bajo pueblo contra los excesos de las curiales que obligados a responder con su patrimonio individual de los gastos públicos, oprimirían, a su vez, al pueblo con impuestos. El nuevo funcionario era así signo

<sup>12</sup> ESQUIVEL OBRIGÓN, Toribio. Apuntes para la historia del Derecho en México. T. 1. 9ª edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1990. p. 120.

de decadencia de la vida municipal originada por la opresión fiscal del Estado.”<sup>13</sup>

De lo anteriormente apuntado, se desprende que en esta época en España, existe el representante del linaje, quien viene a ser el jefe del equipo de guerra o llamado blasón que al fallecer éste pasaba al primogénito, quien tenía la facultad de acusar ante el tribunal al delincuente, siendo esto una raíz de nuestra figura jurídica del Ministerio Público, ya que en nuestro derecho es considerado como representante de los intereses de la sociedad, aunque en aquella época aparece en forma incipiente, ya que posteriormente el Procurador Fiscal formó parte de la Real Audiencia, para tener como función principal la intervención a favor de las causas públicas y en aquellos asuntos en que tenía interés la Corona; protegía los intereses y patrimonio de los indios para dar justicia al ofendido en lo civil y en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real, así como participaba como integrante del Tribunal de la Inquisición; comunicaba todas las resoluciones que se dictaban al Rey.

#### **1.1.4. Francia**

Estudiar al Ministerio Público en Francia, es de suma importancia debido a la influencia de los legisladores franceses en nuestro sistema jurídico, es así como percibiremos más adelante las semejanzas de los funcionarios que se consideran como antecedentes del representante social a estudio en ese país con la función actual que realiza en nuestros días. “Con el precedente de que con el triunfo de la

---

<sup>13</sup> Ibidem. p. 126.

revolución de 1793, la Asamblea Constituyente expide una serie de leyes y que durante la monarquía las jurisdicciones formaban parte de los funcionarios que se encontraban al servicio del Soberano, el cual impartía la justicia por derecho divino teniendo así el rey facultad exclusiva para el ejercicio de la acción penal, mientras que la corona regulaba las actividades sociales, encargándose de la aplicación de las leyes y persecución de los delincuentes.”<sup>14</sup>

Pero, si bien es cierto que ya se perfilaba el surgimiento del Ministerio Público, es de resaltarse que el pueblo francés de aquélla época tuvo que pasar por una serie de etapas en donde la que sobresale es la de la venganza divina; es decir, que se castigaba en nombre de Dios y que como sabemos, en esta etapa se disponía de la vida del acusado como si tratase de la existencia de cualquier objeto, evidentemente con las formalidades que lo distinguían. Lo importante aquí, es observar que el Ministerio Público surge como una necesidad del pueblo y del Estado, esto es, tuvo que pasar la etapa de la venganza divina para que se entendiera la importancia de la creación de un funcionario más especializado y con facultades para la persecución de los delitos, funcionario que como se analizara más adelante, se va perfeccionando o sensibilizando al enfocarle de una manera más directa el ámbito de persecución, con la aclaración de que no existía división de poderes por lo que no se puede determinar exactamente de quien dependía en caso de que hubiese existido algún poder.

“Posteriormente aparece la Gens Du Roi Medievales, las cuales en un

---

<sup>14</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. p. 53.



principio se dedicaban a cuidar las cortes, los intereses del monarca, siendo más adelante los titulares de la función persecutora. No obstante lo anterior, se aprecia como una vez más el surgimiento del funcionario al cual se le va a encomendar la persecución de los delitos no es directo, sino que deriva de la realización de una serie de actividades que le han sido encomendadas anteriormente y que muchas veces en razón de las mismas, se ve en la necesidad de abarcar ámbitos diferentes.<sup>15</sup>

Tiempo después aparece la ordenanza que dictó Felipe el Hermoso, expedido en el siglo XIII, en el cual se contempla y regula a los Procuradores del Rey, y a los abogados del mismo, en donde se les conceptualiza como una magistratura que tenía a su cargo los negocios judiciales de la corona, situación diversa que en un principio le había encomendado y que era la actuación en forma particular, ya que actuaban en relación a los negocios en los que se encontraba involucrado el monarca aunque también con funciones específicas, que eran en relación al Procurador, las de poner atención en los actos del procedimiento, y en cuanto al abogado, se dice que se encargaba del sostenimiento de los derechos del Rey, es decir, que se conjugaban en dos actividades, a efecto de que por un lado se vigilara el procedimiento en el cual el Rey se encontraba involucrado y asimismo en el otro se defendía al mismo Rey en contra de las aseveraciones que no iban a su favor, creándose así lo que se conoce como *parquet*, el cual explica el doctor Juventino, que se da con la intervención de los abogados del Rey, mismos

---

<sup>15</sup> PINEDA PÉREZ, Benjamín Arturo. Op. Cit. p. 18.

que se auto denominaron así, con el objeto de distinguirse de los Magistrados de Siego que eran juzgadores; con la aclaración de que tanto los Procuradores como los Abogados del Rey, aparte de tener estas funciones, también se desarrollaban en ámbitos de diferente índole, en base a que los primeros se abocaban a los procesos penales, mientras que los segundos enfocaban sus actividades al aspecto civil, mismos que con posterioridad quedaron debidamente instituidos con el dictado de las ordenanzas de 1522, 1523 y 1586.<sup>16</sup> No obstante lo anterior, los dos funcionarios antes mencionados, no se encontraban encasillados en una sola actividad, sino que también se podían dedicar o intervenir en asuntos diferentes, como lo eran los relacionados con los penales por multas o confiscaciones que derivan de las mismas, enriqueciendo así los fondos de la corona.

Lo anterior en virtud de que en aquella época la iniciativa por parte del perjudicado o del ofendido, se encontraba en una etapa pasiva, por que se dio un momento en que las acusaciones eran muy esporádicas, ya fuera por parte del ofendido o incluso por parte de los familiares de éste, como lo señala el maestro Colín al afirmar: "Debido a que en esa época, la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público."<sup>17</sup> Al parecer el sistema ya no estaba funcionando, pues al darse la pasividad del ofendido por denunciar, se desprendía que éste se encontraba inconforme con el mismo, esto

---

<sup>16</sup> CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México. 4ª edición, Ed. UNAM, México, 1998. p. 76.

<sup>17</sup> COLÍN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 103.

es, tal vez no le servía de nada hacer del conocimiento de algún delito al funcionario facultado para ello.

Así después de una serie de cambios y movimientos políticos sociales, surge lo que actualmente conocemos como Ministerio Público, es decir, con casi todas las características y funciones con las que cuenta la Representación Social en nuestros días, en virtud de que ya se habla de una actividad del sostenimiento de la acusación, así como también del ejercicio de la acción penal y de las funciones de la policía judicial misma que tenía aún, en esta etapa la actividad persecutora.

Con lo anterior, se aprecia como se comienza a perfilar de manera más formal las funciones propias y características de lo que es el Ministerio Público. "Profundizando un poco diremos que en el siglo XVI el Papa Inocencio III admitió la acusación pública y la denuncia al lado de la acusación privada, pero no es sino hasta mediados de siglo, durante la época Napoleónica que se da la estructuración y funcionamiento antes mencionado, al grado de que se le consideró dependiente del gobierno directamente, como lo señala el jurista Colín Sánchez al afirmar: llegándose, inclusive a la conclusión de que dependiera del poder Ejecutivo, por considerársele representante directo del interés social en la persecución de los delitos."<sup>18</sup>

De tal suerte, que el Ministerio Público ya tiene asignada de manera formal y directa su función principal, la cual consiste en representar los intereses de la

---

<sup>18</sup> Ibidem. p. 106.

sociedad, asimismo comienza a realizar sus facultades dentro de la magistratura dividiéndose en parquets o secciones, formando cada una, parte de un tribunal y teniendo a su vez cada sección un procurador y varios auxiliares sustitutos en los Tribunales de Justicia o sustitutos generales o abogados en los Tribunales de Apelación.

## **1.2. El Ministerio Público en México**

El Ministerio Público en nuestro país al igual que en los países antes citados tuvo su evolución y trascendencia, desde los aztecas hasta nuestros días, pasando por la colonia, independencia, revolución y Constitución de 1917, es por ello que, a continuación, se estudiarán las principales épocas en que ésta institución tuvo trascendencia.

### **1.2.1. Derecho Azteca**

Es necesario mencionar, para el comienzo de este tema, que existe muy poca información respecto al Ministerio Público en nuestro país antes de la llegada de los españoles, siendo en este aspecto el más beneficiado el Derecho Azteca, tal vez porque se considera uno de los más importantes en ese tiempo, y así es que entre los aztecas regía un sistema de normas que regulaban el orden, con el fin principal de sancionar las conductas que perturbaban las costumbres y los usos sociales.

En esa época la escritura se basaba en dibujos y símbolos, los cuales se

interpretaban sobre la base de la forma, y en muchas ocasiones inclusive por los colores empleados, situación que provocó que fuese imposible la existencia de un derecho escrito, más bien se fundamentaba en un sistema tradicionalista y consuetudinario.

Por otro lado es necesario recordar también, que en el régimen la forma de gobierno era absolutista, es decir, que la voluntad del Emperador o Tlatoani como le llamaban, era la que regía sobre cualquier otra, y tenía por lo tanto autoridad en materia de justicia, al grado de que se consideraba como representante de la divinidad, teniendo así la facultad de disponer de la vida a su criterio. Además de los privilegios de los que gozaba, entre sus funciones se encuentran las de acusar y perseguir a los delincuentes, pero con la aclaración de que éste delegaba sus funciones designando a diversos funcionarios para tal efecto, entre ellos los Jueces, mismos que a su vez eran auxiliados por alguaciles y otros funcionarios que eran los encargados de la aprehensión de los infractores. "Un funcionario que resalta por su importancia es el llamado Cihuacoatl, el cual auxiliaba al Monarca en la recaudación de los tributos, presidía del Tribunal de Apelación además de que realizaba funciones comparadas con un consejo de Hueytlatoani, representándolo inclusive como preservador del orden social militar."<sup>19</sup>

Cabe hacer mención que en este orden de ideas no se puede decir que el Hueytlatoani o el Cihuacoatl realizaban funciones del Ministerio Público, toda vez que por su jerarquía, se inclinaban más bien a las actividades de carácter judicial,

<sup>19</sup> ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio Op. Ct. p. 110.

siendo el Juez de aquélla época el que realizaba las funciones propias de investigación, pero no se dio la creación de un funcionario distinto del Juez que tuviera a su cargo la prosecución de los delitos con características similares a las del Representante Social que nos ocupa.

### **1.2.2. Época colonial**

En esta época es necesario resaltar que con la llegada de los españoles se produjo un choque de ideas, lenguas, costumbres, creencias, gobiernos, etc., y como es lógico en estos casos, los conquistados se someten a las nuevas disposiciones que se imponen, siendo por tal motivo que en el transcurso de transición y fusión se suscitan diversas cuestiones de comportamiento, por lo que aparecen en el sistema de gobierno dos Procuradores Fiscales, llevándose así de igual forma que en España.

Por otro lado, en esa época no existía autoridad que estuviera específicamente encargada de la persecución de los delitos, sino por el contrario, tanto autoridades civiles, militares e inclusive religiosas tenían como encargo tal fin, por lo que se originó un verdadero cúmulo de disposiciones para regular la conducta del individuo en sociedad, siendo así que llegó un momento en que fue difícil la impartición de justicia en virtud de la existencia de tan diversos criterios, creándose así lo que se conoce como leyes de Indias, mismas que son una recopilación de las diferentes leyes antes mencionadas, con la observación de que si bien es cierto que se conjugaron las disposiciones impuestas por los

conquistadores, no menos es cierto, que no se dejaron de contemplar de alguna manera los intereses de los sometidos, es decir, que se crearon las leyes de Indias con la observación expresa de que se respetarían aspectos como usos, costumbres, observación y normatividad jurídica de los indios, siempre y cuando no contravinieran las disposiciones establecidas por el Derecho Hispano. Situación que se justifica con la ley expedida el 05 de octubre de 1626 y 1632 tal y como lo señala el jurista Juventino Castro establecía: "En nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos Fiscales; que el mas antiguo sirva la plaza en todo lo civil y el otro lo criminal."<sup>20</sup>

El Fiscal se encargaba de promover la justicia y tenía a su cargo también el de perseguir a los delincuentes, y aunque lo hacían representando a la sociedad ofendida, no tenían las características que revisten al actual Ministerio Público. En 1527 formó parte de la real audiencia, misma que se integró por dos Fiscales, en donde uno se encargaba de los asuntos de índole civil y el otro de los índole criminal, además de que también actuaba un oidor, el cual tenía la función de realizar las investigaciones desde el inicio hasta la sentencia, con la aclaración de que no se les debe confundir a los Fiscales antes mencionados con el Promotor Fiscal, toda vez que éste último, a diferencia de aquellos, se enfocaba a los asuntos de índole inquisitorio, es decir, se encargaba de acusar y perseguir a los que atentaban contra los principios de la iglesia, resultando ser así el conducto entre el Virrey y ese Tribunal, además de que comunicaba las resoluciones del

---

<sup>20</sup> CASTRO, Juventino. Op. Cit. p. 21.

Tribunal y la fecha de la celebración del auto de fe, denunciando así y a la vez persiguiendo a los herejes.

“En 1549, a través de una Cédula Real, se estableció que se hiciera una selección de un grupo de Indios, a efecto de que desempeñaran puestos de Jueces, Regidores, Alguaciles, Escribanos y Ministros de Justicia, con la observación de que dichos funcionarios se tenían que conducir de conformidad con las leyes establecidas.”<sup>21</sup>

Con lo anterior hemos tratado de exponer la evolución que han tenido los sistemas jurídicos de cada pueblo, relacionado con lo que en nuestros tiempos y en éste país se le conoce como Ministerio Público, claro que solo hemos mencionado a los pueblos que más han tenido relación en nuestro sistema jurídico. Ahora pasaremos a analizar lo correspondiente a nuestro país después de la independencia.

“En 1814, se promulgó la Constitución de Apatzingán, en donde los primeros 41 artículos establecían que la religión del Estado será católica; la soberanía reside en el pueblo, el ejercicio de ésta corresponde al Congreso, etc. Lamentablemente los acontecimientos que vivía la nación no permitieron que la Constitución diera paso a la organización política del país.”<sup>22</sup> La Constitución de Apatzingán jamás estuvo en vigor, sin embargo, el valor histórico de la Constitución de Apatzingán es indiscutible, no solo porque fue la primera Carta

---

<sup>21</sup> Ibidem. p. 22.

<sup>22</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 305.



Magna propia, sino que en ella, también se reconoció la existencia de dos Fiscales auxiliares de la administración de justicia, uno para el ramo civil y otro para el ramo criminal, designación que haría el poder legislativo, previa propuesta del ejecutivo, durando en su cargo cuatro años, permitiendo vislumbrar así la vida del México soberano e independiente.

“Diez años más tarde se promulgó la Constitución Federal de 1824, documento que constaba de 7 títulos subdivididos en secciones y de 171 artículos, se optó entonces por un gobierno representativo, republicano, popular y federal. La división de poderes se hacía de acuerdo con la doctrina clásica de Montesquieu: poder ejecutivo, legislativo y judicial, pero finalmente dicha Constitución producto del esfuerzo de la nación mexicana, quedó reducida al despotismo que sepultaba la autonomía de los miembros de la Federación.”<sup>23</sup>

Así en 1857 se formó una nueva Carta Magna, que se apegaba a la de 1824, se inspiraba en los principios ideológicos de la revolución francesa, y en cuanto a la organización política, tomaba de modelo la de Estados Unidos de América, ésta en los primeros 29 artículos establecía los derechos del hombre.

“En 1869 fue expedida la Ley de jurados criminales, para el Distrito Federal, misma que previno que se establecieran tres promotores o procuradores fiscales, representantes del Ministerio Público los cuales eran independientes entre sí, y no constituían una organización como la actual, sus funciones eran acusatorias ante el

---

<sup>23</sup> BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Ed. Cajica, Puebla, México, 1992. p. 211.

jurado, aunque desvinculadas del agravio de la parte civil, además de que formulaban su acusación en nombre de la sociedad por el daño que al delincuente se le imputaba."<sup>24</sup>

En los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1884, se concibe al Ministerio Público como una magistratura, instruida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia a nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, también se menciona a la Policía Judicial para la investigación del delito y la reunión de las pruebas.

La Reforma Constitucional del 22 de mayo de 1900, estableció que los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serían nombrados por el Ejecutivo.

En la Ley Orgánica del Ministerio Público expedida en el año de 1903, se pretendía dar una relevancia fundamental a este, inspirándose para ello en la organización de la institución Francesa, toda vez que se le otorgaba personalidad de parte en el Juicio.

La Constitución de 1917, provocó un cambio algo brusco así como novedad en el sistema, rompieron con la realidad social al suscitarse el movimiento revolucionario que puso fin a la dictadura de Porfirio Díaz, y al promulgarse ésta Constitución, se unificaron las facultades del Ministerio Público, haciendo de éste un organismo integral, para perseguir el delito, con independencia absoluta del

<sup>24</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 8ª edición, Ed. Porrúa, México, 1996. p. 171.

Poder Judicial, al que había estado atado desde su origen, para constituirse en una Institución Autónoma.

### **1.3. El Ministerio Público en el México actual**

Lo referente al Ministerio Público en la actualidad se establece en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sumándoles, desde luego, las contenidas en las respectivas leyes orgánicas que le dan su estructura y organización.

En la actualidad todavía no se han precisado ni la naturaleza ni las funciones del Ministerio Público señaladas por nuestra Constitución Federal, se le han conferido una gran variedad de atribuciones tanto en la esfera nacional como en la local, que se traduce en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de los intereses de los menores e incapaces, en la representación de ciertos intereses jurídicos. Asimismo, se destaca como punto principal la investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal. De todas estas atribuciones, algunas resultan incompatibles, y la teoría lo ha transformado en una figura impresionantemente poderosa e hipertrofiada, no obstante, esas atribuciones se podrían calificar como indispensables en la compleja vida jurídica de nuestra época.

Colín Sánchez nos dice que "aunque la atribución fundamental del Ministerio público deriva del artículo 21 constitucional, en la práctica no sólo investiga y

persigue el delito, sino su actuación se extiende a otras esferas de la administración pública, siendo notable su intervención en materia civil en cuestiones de tutela social, representando a los incapaces o ausentes, y en algunas otras situaciones en las que son afectados los intereses del Estado, tanto en materia federal como local de algunas entidades federativas.”<sup>25</sup> En términos generales, preserva a la sociedad del delito. Colín Sánchez concluye diciendo que “el Ministerio Público tiene asignadas funciones en:

- a) El derecho penal, b) el derecho civil, c) el juicio constitucional y d) como consejero, auxiliar y representante legal del Ejecutivo.”<sup>26</sup>

“Por su parte García Ramírez señala como atribución fundamental del Ministerio Público, de naturaleza netamente procedimental, la persecución de los delitos que desempeña en la averiguación previa de los mismos y el ejercicio de la acción penal.”<sup>27</sup> El Procurador General de la República, como titular del Ministerio Público Federal, tiene a su cargo la asesoría jurídica del gobierno, tanto en el plano nacional como en el local, también es el representante jurídico de la Federación, ya sea como actor, demandado o tercerista, de la misma manera, tiene como misión la vigilancia de la legalidad, que se traduce en promover cuanto sea necesario para la buena marcha de la administración de justicia, denunciar las leyes contrarias a la Constitución y promover su reforma. El Ministerio Público Federal es parte en el

---

<sup>25</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 110.

<sup>26</sup> *Ibidem*. P. 111.

<sup>27</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001. p. 197.

juicio de amparo siempre para preservar el imperio de la legalidad, pero puede abstenerse de intervenir, cuando a su juicio, el asunto carezca de interés público. Por último, el Ministerio Público tiene participación en cuestiones civiles y familiares.

Por todas esas atribuciones señaladas, nos damos cuenta de la gran diversidad de funciones que se le encomiendan a esa institución, como las de consejero jurídico, representante jurídico de la Federación, fiel guardián de la legalidad, las de defensa de los intereses patrimoniales del Estado. De algún modo, son facultades administrativas y justifican su dependencia al Poder Ejecutivo.

Todas esas atribuciones obedecen a que, en las diversas materias en las que interviene el Ministerio público, pueda verse lesionado el interés público, razón por la cual debe ser oído. Empero, dado el propósito de esta investigación, nos limitaremos únicamente al estudio de las atribuciones señaladas en el artículo 21 constitucional, esto es, a la investigación y persecución de los delitos y al ejercicio de la acción penal.

### **1.3.1. El Ministerio Público Federal**

Como atribuciones básicas y fundamentales del Ministerio Público Federal son observar su exacta aplicación de los principios de Constitucionalidad y Legalidad, llevar a cabo la persecución de los delitos de carácter federal con auxilio

de la policía judicial, la que estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público como lo señala el artículo 21 y 102 Constitucionales, promover la pronta y expedita aplicación de la justicia, solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados, buscar y presentar las pruebas que acreditan la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir al órgano jurisdiccional la aplicación de las penas que corresponda al infractor del ilícito cometido e intervenir en los demás asuntos que la ley determine.

La función persecutoria consiste en investigar los delitos que se cometan, siempre dentro de su competencia, y que tenga previamente noticia del ilícito cometido, para avocarse a buscar las pruebas que acrediten la responsabilidad del inculcado, una vez reunidas todas las pruebas en que se acredite el delito cometido, el Ministerio Público solicitará al órgano jurisdiccional (juez), se aplique la pena que corresponda y así el infractor no evada la aplicación de la justicia con la sanción que le corresponda.

También corresponde al Ministerio Público Federal representar a la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte e intervenir en 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, en los casos diplomáticos y cónsules generales, prestar consejo jurídico al Gobierno Federal, representar al Gobierno Federal, previo acuerdo con el Presidente de la República,

cuando se trate de asuntos relacionados con la procuración e impartición de la justicia, dar cumplimiento a las leyes, tratados y acuerdos del alcance internacional en que se prevea la intervención del Gobierno Federal, en los asuntos concernientes a las atribuciones de la institución y con la intervención que, en su caso, corresponda a otras dependencias, como lo señala la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 2°.

En relación a la vigilancia de la Constitucionalidad y Legalidad en la aplicación de la ley, el Ministerio Público Federal intervendrá como parte en todos los juicios de amparo, en el que promoverá la estricta aplicación de la ley buscando siempre la protección del interés público, como lo señala el artículo 107 fracción XV Constitucional y por el artículo 5° fracción IV de la Ley de Amparo, siendo ésta reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales. Vigilará también la aplicación de la ley en todos los lugares de detención, prisión y reclusión de reos federales, sin perjuicio de las atribuciones de la autoridad competente en materia de penas y medidas de seguridad, y cuando los particulares presenten al Ministerio Público quejas por actos de otras autoridades, que no constituyan delitos del orden federal, las pondrá en conocimiento de la autoridad a que corresponda resolver, y orientará al interesado sobre la atención que legalmente corresponda al asunto que se le plantee.

También el Ministerio Público Federal deberá intervenir cuando observe contradicciones en tesis jurisprudenciales que provengan de Ministros de la

Suprema Corte, Salas de ésta, Tribunales colegiados de Circuito o partes en los juicios de amparo, a fin de que la justicia federal resuelva lo procedente en los términos de la legislación aplicable, la intervención como representante de la Federación, en todos los negocios en que aquélla sea parte o tenga interés jurídico, la intervención como parte en los juicios de amparo, en los términos que señala el artículo 107 fracción V incisos, a), b) y c) Constitucional, el artículo 9º de la Ley de Amparo, la intervención como coadyuvante en los negocios en que sea parte o tengan interés jurídico las entidades de la administración pública federal, la intervención como representante de la Federación en los casos previstos por la Ley de Nacionalización de Bienes, reglamentaria del artículo 27 fracción II Constitucional, y el asesoramiento jurídico, en el orden estrictamente técnico y constitucional, respecto de los asuntos que lo requieran, por acuerdo del Presidente de la República, al ser tratados en reuniones de titulares de las dependencias de la administración pública federal.

### **1.3.2. El Ministerio Público en el Distrito Federal**

El Ministerio Público en el Distrito Federal tendrá como atribuciones básicas y fundamentales y quien estará presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de representante social que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, el de perseguir los delitos cometidos en el Distrito Federal, velar por la legalidad dentro de la esfera de su competencia, considerando como uno de los principios rectores de la convivencia social,



promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, proteger por todos los medios los intereses de los menores e incapaces, así como de los individuales y sociales en general, cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal en la esfera de su competencia en los términos y circunstancias que determinen las leyes, artículos 2º y 7º de su Ley Orgánica y 4º de su Reglamento.

En relación a la persecución de los delitos que se cometan del orden común, al Ministerio Público le corresponde: recibir denuncias, acusaciones o querrelas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delitos, una vez tenida la noticia de algún ilícito, le corresponde investigar con auxilio de la policía judicial y de los servicios periciales, llevando a cabo las diligencias necesarias, buscando siempre todas las pruebas que pueda obtener para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quien en ellos hubieran intervenido, una vez reunido todo esto solicitará en el pliego de consignación se aplique la pena o medida de seguridad que corresponda al delincuente por el ilícito que se consignó ante el Órgano Jurisdiccional (juez). Previamente haya sido demostrado en la secuela del procedimiento el delito consignado, todo lo anterior será cuando esté actuando como Autoridad. Artículo 4º de su Ley Orgánica.

En relación a la vigilancia de la legalidad y de la pronta, expedita y recta procuración y administración de justicia por parte del Ministerio Público del orden común consiste la propuesta al Presidente de la República de reformas legislativas

dentro del ámbito de su competencia, necesarias para la exacta observancia de la Constitución, así como la propuesta ante el Ejecutivo Federal de las medidas que convengan para el mejoramiento de la procuración y de la administración de justicia, también de poner en conocimiento del Presidente de la República y del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los abusos e irregularidades que advierta en los juzgados y tribunales del Distrito Federal, que afectan, la pronta, expedita y recta administración de justicia, también deberá auxiliar al Ministerio Público Federal y de los Estados de la Federación cuando requieran la colaboración para la aplicación de la justicia, también deberá de poner en conocimiento a la autoridad o autoridades a que correspondan resolver, sobre las quejas por irregularidades, o hechos de autoridades que no constituyan delito y orientar a los particulares sobre la atención que legalmente corresponde al asunto que le planteen. Como lo señalan los artículos 2º fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 2º fracciones I, II y III, y 4º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Como lo señalan los artículos 2º y 4º de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, sus atribuciones al Ministerio Público, le corresponde proporcionar la protección a los menores e incapaces interviniendo en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los Tribunales correspondientes, en los que aquellos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados de sus intereses, siempre su intervención será de representante social cuidando el interés público. También tendrá intervención en la aplicación de las medidas de

política criminal, que incluye visitas a los reclusorios preventivos, podrá escuchar las quejas que reciba de los internos, e iniciar la persecución e investigación de algún ilícito o hecho posiblemente constitutivo de delito, sin perjuicio de poner en conocimiento los hechos de las autoridades encargadas de la reclusión, para el cumplimiento de sus atribuciones el Ministerio Público podrá requerir informes, documentos y opiniones de las dependencias y entidades de la administración pública federal así como a las del Gobierno del Distrito Federal, así como de otras autoridades, entidades e instituciones que no pertenezcan a autoridades del Distrito Federal en la medida en que puedan suministrar todo elemento de prueba para el debido ejercicio de sus atribuciones.

#### **1.4. Concepto Jurídico de Ministerio Público**

De acuerdo con los distintos autores que han vertido el concepto del Ministerio Público, podemos decir, que Guillermo Colín Sánchez lo define "como la función del Estado, que ejerce por conducto del procurador de justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquéllas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos."<sup>28</sup>

Rafael de Piña, considera: el Ministerio Público "ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad, por lo cual, en ninguna forma, debe considerársele como un representante de alguno de los

<sup>28</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 103.

poderes estatales, independientemente, de la subordinación, que guarda frente al Poder Ejecutivo, más bien agrega: la ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico.”<sup>29</sup>

De lo anterior debe entenderse que al Ministerio Público solo le corresponde el investigar hasta donde sea posible la probable comisión de un delito, así como darle seguimiento al mismo, esto independientemente del ámbito competencial al que corresponda, es decir, ya sea del fuero común o federal pues ambos se encargan de realizar la misma función solo que en competencias distintas. Así, cada quien tiene su propio espacio de actuación y por lo tanto se encuentran limitados en el ejercicio de sus funciones territoriales.

#### **1.4.1. Naturaleza Jurídica del Ministerio Público**

Como lo anoté en líneas anteriores, la determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables. Dentro del campo doctrinario, se le ha considerado: a) Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; b) Como órgano administrativo que actúa con el carácter de parte; c) Como órgano judicial, y d) Como colaborador de la función jurisdiccional.

a) Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales.-

Para fundamentar la representación social, atribuida al Ministerio Público en

---

<sup>29</sup> DE PIÑA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000. p. 372.

el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

- b) Como un sub-órgano administrativo que actúa con el carácter de parte. "El Ministerio Público, es un órgano administrativo, afirman no pocos autores, fundamentalmente, en la doctrina italiana, la cual se ha dividido, mientras algunos le consideran como órgano administrativo, otros afirman: es un órgano judicial."<sup>30</sup>

Por otra parte, los actos que realiza el agente del Ministerio Público, son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen a éstos, los principios del Derecho Administrativo, tan es así, que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación.

- c) Como órgano judicial. La doctrina más reciente, encabezada por Giuseppe Sabatini y Giuliano Vassalli, "se inclina a otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura. Sostienen que no puede ser un órgano administrativo, sino más bien, de carácter judicial. Para eso, adoptan la postura de Santi romano, el cual distingue la potestad fundamental del Estado dentro de las tres funciones

---

<sup>30</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p 106.

comúnmente admitidas: legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial.”<sup>31</sup>

Si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como esta última abarca al Poder Judicial y éste, a su vez, a las otras actividades no jurisdiccionales, comprendidas en el objeto indicado, de esta manera, los autores mencionados afirman que el Ministerio Público es un órgano judicial, pero no administrativo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial (artículo 21). Tal declaración, es suficientemente clara y precisa; concentra, exclusivamente, en los jueces la potestad de aplicar el Derecho y en los agentes del Ministerio Público la obligación de investigar los delitos.

d) Como colaborador de la función jurisdiccional.- “No faltan quienes identifican al personal del Ministerio Público como auxiliares o colaboradores de la función judicial, debido a las actividades que realizan a través de la secuela procedimental, ya que, todos sus actos van encaminados a lograr un fin último: la aplicación de la ley, al caso concreto.”<sup>32</sup>

En cierta forma, es posible admitir que colabora en la actividad judicial, a través de sus funciones específicas, porque, en última instancia, éstas obedecen al

<sup>31</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XX. 4ª edición, Ed. Dris-Kill, Argentina, 1990. p. 293.

<sup>32</sup> Ibidem. p. 294.

interés característico de toda la organización estatal.

Para el fiel cumplimiento de sus fines, el Estado encomienda deberes específicos a los funcionarios, para que en colaboración plena y coordinada, mantengan el orden y la legalidad, razón por la cual, el Agente del Ministerio Público, al investigar debe hacer cesar todo acto lesivo en contra de los particulares así dentro de ese postulado auxilia al titular de la función judicial.

De lo expuesto hasta el momento, se concluye: si los Agentes del Ministerio Público, como se dice tutelan el interés social en la averiguación de los delitos, para que, dado el caso, se pueda sancionar al infractor y, además, realicen otros actos que les encomienda el legislador por medio de la ley correspondiente, debiera ser el pueblo el que los eligiera, para así establecer congruencia entre la representación que tienen y los representados que se la otorgan.

En la actualidad, corresponde al personal del Ministerio Público muchas atribuciones, no obstante, es necesario hacer una revisión para determinar si las conferidas por el legislador le corresponden, así es preciso otorgarle algunas otras que no se le encomiendan.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

Como sabemos, la principal actividad del Ministerio Público, es la iniciación de la averiguación previa, la cual, desde nuestro particular punto de vista debe integrarse adecuadamente para tener una buena impartición de justicia y no caer en los mismos errores que tanto han desprestigiado al poder judicial en nuestro país y sobre todo al Ministerio Público por la mala integración de sus averiguaciones previas.

A efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema, será oportuno precisar lo siguiente.

#### **2.1. Concepto de averiguación previa**

"El período de la averiguación previa ha recibido diversos nombres, y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica, o las especiales concepciones de sus autores. Así, se le llama también instrucción administrativa (García, Ramírez), <Fase A (Códigos poblano y yucateco), fase indagatoria (Briseño Sierra), procedimiento preparatorio gubernativo (Alcalá-Zamora). En otros lugares se le ha conocido también como indagación preliminar, o prevención policial."<sup>33</sup>

El ilustre abogado Eduardo Pallares, señala que por averiguación previa

---

<sup>33</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 11ª edición. Ed. Porrúa, UNAM, México, 2000. p. 73.



debe entenderse "El conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no el proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal."<sup>34</sup>

Averiguación, dice Márquez Piñero, proviene "de ad, a y verificare, verum, verdadero; y facere, hacer, cuyo significado sería el de indagar la verdad hasta conseguir descubrirla."<sup>35</sup>

Aunque la investigación o averiguación del dato histórico resulta de vital importancia en el proceso mismo, no podemos decir que la averiguación, con todas sus complicaciones, sea parte u objeto único de estudio del derecho procesal penal. La averiguación e investigación de los delitos ha encontrado desde hace muchísimo tiempo su propia autonomía, de manera que también es objeto de la criminalística. El orden jurídico sólo normará la función criminalística.

"Los criminalistas recuerda Garmabella al hablar del doctor Quiroz Cuarón han establecido que para que un caso criminológico quede bien esclarecido se necesita responder claramente a lo que los especialistas han llamado los siete

---

<sup>34</sup> Ibidem. p. 178.

<sup>35</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 15ª edición, Ed. Harla, México, 1999. p. 206.

puntos de oro de la investigación criminológica; los siete puntos clave son: ¿qué sucedió?, ¿quiénes son las víctimas?, ¿quién es el victimario?, ¿cuándo sucedieron los hechos?, ¿dónde sucedieron?, ¿cómo sucedieron? y ¿por qué?.”<sup>36</sup>

Aunque la investigación no es siempre actividad ajena al proceso jurisdiccional, en esta fase el Ministerio Público realiza una investigación anticipada, previa, preliminar o preparatoria a la que habrá de sucederse en la instrucción judicial, donde se tenderá a la confirmación o rechazo de los datos que originalmente arrojó la averiguación previa.

Durante la investigación, el buen investigador (si emplea un método científico) debe estar plenamente consciente de su ignorancia acerca de la respuesta que va a encontrar. Lo único que debe tener clarificado es el problema que tratará de resolver.

La función investigadora, se suele diferenciar (en derecho probatorio) de la función probatoria, mientras en la investigación se trata de conocer, en la actividad probatoria se trata de confirmar el dato afirmado. Igualmente, en la investigación se desconoce el dato, en tanto que en la actividad probatoria se supone conocido el dato o hipótesis, y sólo se trata de confirmar o rechazar a través del procedimiento correspondiente.

En el caso mexicano, las leyes secundarias (no la Constitución) no sólo le dan al Ministerio Público la función investigadora, sino también la probatoria.

---

<sup>36</sup> Ibidem. p. 207.

Luego entonces, lo que en México se suele denominar averiguación previa implica tantos actos de averiguación como de confirmación.

En resumen podemos decir que la averiguación previa puede ser considerada también como un procedimiento, que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal.

En esta etapa, el Ministerio Público recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la Ley como delitos, práctica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.

## **2.2. Requisitos de Procedibilidad**

Como todo procedimiento un inicio, el penal no escapa a ello. El comienzo del procedimiento penal no surge espontánea o arbitrariamente. Supone si se encuentra sujeto a principio de legalidad que su inicio está sujeto a los preceptos legales.

Así, el inicio de un procedimiento supone el cumplir con ciertos requisitos o condiciones previas que resultan necesarios para su apertura. Por requisitos de procedibilidad entendemos, expresa García Ramírez, "las condiciones o supuestos

que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal.”<sup>37</sup>

Antes del ejercicio de la acción penal se procede a la preparación de la misma, este período se llama de averiguación previa y tiene por objeto llevar los requisitos del artículo 16 Constitucional para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de este período corresponde al Ministerio Público.

La actividad investigadora primera fase de la persecutoria recibe, en ocasiones, el nombre de diligencias de Policía Judicial.

Ahora bien, el hecho de que las leyes hagan referencias a esa clase de diligencias, no significa, en modo alguno, que la Policía Judicial, sea un órgano investigador, con facultad de practicar diligencias, con independencia del Ministerio Público. El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no crea dos instituciones autónomas entre sí, ni siquiera vinculadas por relaciones de coordinaciones, sino por el contrario, dos instituciones (Ministerio Público y Policía Judicial), claramente subordinada la segunda a la primera. Las diligencias de averiguación previa y las practicadas, en su caso, por individuos pertenecientes a la Policía Judicial, solamente serán válidas si son dirigidas por el Ministerio Público. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto al respecto que no es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de la Policía Judicial, el juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que

---

<sup>37</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*. 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001. p. 98.

aquél practique, sin incurrir en violación al artículo 21 Constitucional.

La averiguación previa se inicia:

- I. De oficio;
- II. Por denuncia;
- III. Por querrela;

- I. **Iniciación de oficio.** Por proceder de oficio se entiende proceder oficiosamente, es decir, en razón de la propia autoridad de que está investido el Ministerio Público de acuerdo con el artículo 21 Constitucional.

Este principio, denominado de la oficiosidad, reconoce dos excepciones: 1º Cuando se trate de delitos en los que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha formulado, y 2º. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha cumplido.

La iniciación de oficio, autorizada por los artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es violatoria del artículo 16 de la Constitución, toda vez que, de acuerdo con este precepto legal, el período que hemos llamado de preparación de la acción, solamente puede ser iniciado previa denuncia o querrela.

### **2.2.1. Denuncia**

La denuncia es la relación de hechos constitutivos de posibles delitos, formulada ante el Ministerio Público. El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice: "no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito." Se ha entendido que, de acuerdo con el precepto constitucional transcrito, el periodo de averiguación previa solamente puede iniciarse previa presentación ante el Ministerio Público de denuncia o querrela y que, por lo tanto dicho precepto prohíbe implícitamente la realización de pesquisas (investigaciones o averiguaciones) en consecuencia, todas las autoridades que ejecuten funciones de Policía Judicial se abstendrán de indagar respecto de la comisión de delitos en general y solamente procederán aquellos que les han sido denunciados o querrellados.

La denuncia, ¿es potestativa obligatoria? Los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece, desde luego, la obligación de denunciar, por parte de los particulares y de los funcionarios públicos por el contrario, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no hace referencia alguna a dicha obligación. Sin embargo, si observamos que ni aún en el primero de los citados Códigos, se conmina con pena alguna el incumplimiento de la obligación de denunciar, llegaremos a la conclusión de que, en realidad, ésta no existe. Obligación sin sanción es una contradicción en sí misma. Por otra parte, la

omisión de la denuncia no puede ser constitutiva del delito de encubrimiento, como se sostiene por algún sector de la opinión jurídica, puesto que, de acuerdo con la doctrina más autorizada, los actos de favorecimiento han de ser positivos.

### **2.2.2. Querrela**

La querrela es, como la denuncia, 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.

La querrela puede ser formulada, indistintamente tanto por el ofendido como por sus representantes, ya sean legales o contractuales. Con relación a estos últimos, es decir, a los apoderados, se ha discutido la calidad del poder que deben tener, sin embargo, la reforma hecha al artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, con fecha 2 de enero de 1965, publicada en el Diario Oficial de 13 del propio mes y año, ha resuelto que las querrelas formuladas por personas morales se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querrelas, sin que sea necesario acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de Asamblea de Socios o de Accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas al mandante.

Criterio análogo inspiró, sin duda alguna, la reforma hecha al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal por Decreto del 8 de noviembre de

1965, en los siguientes términos: Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querella necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y, ante la falta de éstos, a los hermanos a los que representen a aquellos legalmente. Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderados que tengan poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o de Accionistas ni poder especial para el caso concreto. Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas referidas.

La existencia de la querella no se condiciona al empleo sacramental de la palabra, la Suprema Corte ha resuelto que cuando la Ley exige la querella para persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante una autoridad competente, puntualizando los hechos en que se hace consistir el delito.

Como una modalidad especial de la querella existe la llamada excitativa, es decir, la querella formulada por representante de un país extranjero para que se persiga a los responsables del delito de injurias proferidas en contra del país que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos. La excitativa se ha



formulado, obviamente, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que es órgano de relación internacional, para que éste la transmita al Procurador General de la República. (Sujetos activos de la querrela. Comprobación de la personalidad del querellante).

La denuncia, la querrela y la excitativa en su caso, provocan la actividad del órgano persecutorio, el cual debe iniciar el período de preparación de la acción legal, con el objeto de ejercitarla, en el supuesto de que mediante la oportuna averiguación llegue a reunir los elementos exigidos por el artículo 16 Constitucional.

Las diligencias de averiguación previa deben enderezarse, en primer término a comprobar la existencia de elementos exigidos por el artículo 16 de la Constitución para el ejercicio de la acción penal, y en segundo lugar, a acreditar los elementos del tipo, tal como lo exige el artículo 19 de la propia Ley fundamental. Es cierto que la comprobación de dichos elementos es materia del auto de formal prisión, pero no es menos que los elementos para comprobarlo deben ser aportados por el Ministerio Público, que es a quien corresponde la iniciativa procesal. El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 168 dispone que el funcionario de Policía Judicial y el Tribunal en su caso, deberán procurar ante todo que se comprueben los elementos del tipo como base del procedimiento penal. Si el Ministerio Público, al ejercitar la acción, aporta, además de los elementos exigidos, ahorrará la práctica de diligencias durante el período de

preparación del proceso.

El Ministerio Público realizará, pues, la función investigadora que le compete, mediante la práctica de las diligencias que sean necesarias, de una parte, para la comprobación de los elementos constitutivos del delito, contenidos en la definición legal, y de otra, averiguar quienes sean los responsables.

Las mencionadas diligencias, son de dos clases:

- a) Obligatorias, señaladas en la ley para la comprobación de toda clase de delitos o para algunos determinados en particular; y
- b) Discrecionales, que sin estar expresamente señaladas en la ley, sean necesarias lógicamente para la comprobación de los elementos del delito.

Las diligencias de carácter obligatorio para toda clase de delitos, están mencionados en los artículos 94 a 103 del Código de Procedimientos Penales común y 123 del Código Federal de Procedimientos Penales. En síntesis, dichas diligencias consisten, en su conjunto, como reza el artículo 255 del Código citado en primer término, en dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso. Dar fe es tanto como establecer una manera auténtica, la existencia de personas, lugares y cosas y describir las características que presentan y el estado que guardan. Las daciones de fe, tan usuales entre nosotros, son, en definitiva, diligencias de inspección ocular.

Las diligencias obligatorias para la comprobación de determinados delitos

en particular están previstas tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Por último, las diligencias discrecionales son todas aquellas que, a juicio de quien las practique, sean necesarias para lograr los extremos a que anteriormente nos hemos referido. Para la práctica de la averiguación previa, el Ministerio Público se sujetará a las formalidades exigidas por las normas que regulan la prueba. Sin embargo, pese a la sistemática seguida por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que incluye los medios de prueba como disposiciones comunes a las diligencias de policía Judicial e instrucción, las facultades del órgano jurisdiccional, son más extensas que las del Ministerio Público.

En la 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 verdad, cada minuto que pasa es la verdad que huye, el conjunto de actos investigatorios debería ser reducido a la unidad. Este principio de concentración, olvidado por el Ministerio Público, que se burocratiza, no lo ha sido por la Ley. Los artículos 121 y 165 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, disponen que para la comprobación de los delitos que requieran conocimientos especiales se utilizarán asociadas las pruebas de inspección ocular y de peritos, y que el Ministerio Público procurará que los que hayan presenciado el delito declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, respectivamente.

La tramitación de la averiguación previa no está sujeta a término alguno, pero entendemos que en aquellos casos en que hubiere detenido, el ejercicio de la acción penal debe ser inmediato a la aprehensión, toda vez que el artículo 16 Constitucional, manda que todo detenido que lo haya sido sin orden judicial, en los casos autorizados por el citado precepto, debe ser puesto inmediatamente a disposición de la misma. Diligencias del período de preparación del ejercicio de la acción.

### **2.3. El cuerpo del delito**

El cuerpo del delito "es un concepto de importancia capital en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que, la comprobación de la conducta o hecho punible, descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que se sustenta, sin ello, no habrá posibilidad ninguna de dictar un auto de formal prisión o en su caso, una sentencia en donde se declare a una persona culpable y se le imponga alguna pena."<sup>38</sup>

Es importante aclarar, por ser necesario, que con motivo de las reformas a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se eliminó la palabra del cuerpo del delito, para sustituirla por elementos del tipo penal; por ese motivo en los Códigos de Procedimientos Penales se hace referencia sólo a esto último.

---

<sup>38</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 373.

Considero que, si bien tal reforma resulta más comprensible para la generalidad, sin embargo, con semejante innovación se rompió bruscamente con una tradición jurídica que desde siempre ha estado justificada porque el concepto cuerpo del delito alude a una conducta o hecho típico, antijurídico y culpable y como se advierte, para hacer referencia a los elementos del tipo se requiere de un presupuesto: La Conducta y para que ésta tenga trascendencia debe ser además de típica, antijurídica y culpable, dado el caso.

Por esta razón, entre otras, seguiré refiriéndome a cuerpo del delito, a despecho de los innovadores de la innovación misma.

Tomando en cuenta que el legislador, en muchos códigos, se refiere a integración y comprobación del cuerpo del delito, importa advertir que, con ello, alude a dos aspectos, frecuentemente confundidos en la práctica, y que en relación con el tema en estudio conduce a errores.

“Integrar, es componer un todo con sus partes; en cambio, comprobar, es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta.”<sup>39</sup>

La integración del cuerpo del delito, es una actividad, en principio, a cargo del agente del Ministerio Público, durante la averiguación previa y tiene su fundamento en imperativos del carácter legal.

---

<sup>39</sup> MATEOS M. Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 5ª edición, Ed. Esfinge, México, 2001. p. 131.

Del conjunto de elementos probatorios que se hayan logrado acumular, durante la averiguación previa dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado. Es innegable que, la actividad del agente del Ministerio Público, durante la etapa mencionada, tiende, esencialmente, a la integración del corpus delicti: esa es su función característica.

"La comprobación del cuerpo del delito, implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho, se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo."<sup>40</sup>

En la legislación vigente, la comprobación del cuerpo del delito, es una función que corresponde al Ministerio Público, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Órgano Jurisdiccional, examina las diligencias de averiguación previa, consignación de los hechos, para así, dictar según el caso, el auto de formal prisión, el auto de sujeción a proceso, o el de libertad por falta de elementos para procesar.

En el juicio, también examinará todo lo actuado, relacionándolo con las demás probanzas rendidas después del auto de formal prisión, al igual que las presentadas durante la audiencia final, constatando así, la existencia o no, del cuerpo del delito.

---

<sup>40</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 271.

#### **2.4. La probable responsabilidad**

La probable responsabilidad, es otro de los requisitos de fondo, señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que proceda, el ejercicio de la acción penal, la orden de aprehensión, el auto de formal prisión, etc. (artículos 16 y 19).

Tanto en la práctica, como en la doctrina, se hace referencia indistintamente a la responsabilidad probable o presunta de una persona, ambos calificativos son sinónimos, significan: lo fundado en razón prudente o de lo que se sospecha, por tener indicios. En consecuencia, existe probable responsabilidad, cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber formado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico, culpable y punible.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, se indica: es base para el ejercicio de la acción penal el que esté acreditada la probable responsabilidad del inculpado para lo cual el juez para determinar si ésta existe habrá de constatar si no existe acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes, además de que: se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

La determinación de la presunta responsabilidad del procesado corresponde, fundamentalmente, al juez; sin embargo, también concierne al agente del

Ministerio Público.

Es indudable que, durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver, si procede la consignación o la libertad del sujeto, se lleve a cabo una valoración de los hechos y de todas las pruebas recabadas, porque, aun integrado el cuerpo del delito, si no hay presunta responsabilidad, no se podrá ejercitar la acción penal. El juez, por imperativo legal, en diversos momentos procesales habrá de estar cierto de que existe probable responsabilidad, para decretar la orden de aprehensión y, en su momento, un auto de formal prisión.

En ambos casos, el juez hará un análisis, lógico y razonado, de todos y cada uno de los hechos consignados, en autos, no debe en forma arbitraria tener por demostrada la responsabilidad presunta de ninguna persona sin el previo análisis valorativo de los elementos de cargo, y de las pruebas de descargo, cuando éstas se hayan aportado.

Disiento de quienes opinan que, durante el término de setenta y dos horas sólo debe atender a las pruebas de cargo, tal criterio, es contrario al principio de legalidad y a la imparcialidad, como base sólida de sustentación entre otros elementos de las resoluciones judiciales.

En la práctica, bastan indicios para considerar demostrada la probable responsabilidad, no obstante, el juzgador no debe atenerse exclusivamente a lo indicado, porque, lo más prudente, es atender a los diversos medios de prueba establecidos en cada uno de los códigos adjetivos, para que previo análisis de los



hechos, en relación con éstos, faciliten una resolución consistente, clara y precisa, y así se eviten procesos inútiles y molestias, sin fin, a las personas.

Es útil aclarar que, en muchas ocasiones, el juez penal dicta orden de aprehensión, por estimar que de lo actuado en la averiguación previa se deducen elementos suficientes para considerar integrada la responsabilidad de un sujeto; no obstante, posteriormente, al determinar la situación jurídica del procesado, dentro del término de setenta y dos horas, se resuelve que no está demostrada. Aparentemente, la situación pareciera contradictoria, empero, las resoluciones dictadas en tal sentido, son estrictamente apegadas a Derecho, porque la probable responsabilidad, es lógico que pueda destruirse, como ocurre, con frecuencia, si dentro del término mencionado se practican diligencias para desvirtuar el material probatorio presentado por el agente del Ministerio Público. Una vez dictado el auto de formal prisión, pudiera ser que se desvanecieran los elementos en que se apoyó, y la consecuencia inmediata será la libertad del procesado.

Al resolver el juez la situación jurídica del procesado, durante el término de setenta y dos horas, por primera vez, estudia las modalidades de la conducta o hecho, para determinar, hasta donde es posible en ese momento:

1º En cuál de las formas de culpabilidad, dolosa o culposa, debe situar al probable autor de las mismas, y

2º. La ausencia de la probable responsabilidad por falta de elementos, o la operancia de una "cusa de justificación" o cualquiera otra eximente.

La importancia de lo primeramente indicado, es obvia, porque la penalidad probable para la conducta o hecho, motivo del proceso, será distinta para cada supuesto.

### **2.5. El acta de la Averiguación Previa**

La averiguación de los delitos en el Distrito Federal, está a cargo de los Agentes Investigadores del Ministerio Público, de la Procuraduría General de Justicia y por los agentes comisionados en las oficinas del Ministerio Público ubicadas en todas las fiscalías.

"Para precisar la dinámica de esa tarea, se tomarán en cuenta dos situaciones: Primera. Cuando el ofendido o el querellante, hacen saber los hechos a través de un escrito; Segunda. Cuando la denuncia o querrela son manifestadas directamente ante el agente del Ministerio Público.

En el artículo 269, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se indica: "Cuando el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

- I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información

circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

- II. Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;
- III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos, son:

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

corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

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

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

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

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

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se

dejará constancia en el acta de averiguación previa.

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

Todo esto es muy loable y es de esperar que se cumpla en todas sus partes y genere la confianza que auspicio, hasta donde esto sea posible, acudir a las fiscalías sin temor, o por lo menos, con algún margen de seguridad de no ser vejado, o víctima de algún hecho ilícito.

Durante esta etapa, el agente del Ministerio Público, adquiere el conocimiento sobre la conducta o hecho, con la colaboración del ofendido, del probable autor y también, por medio de testigos, peritos, informes de algunas autoridades y, por percepción propia; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el capítulo intitulado "Diligencias de Policía Judicial e Instrucción", señala: "Si para la comprobación de los elementos del tipo penal o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir detalle alguno que pueda tener valor. (artículo 97).

"El Ministerio Público y la Policía Judicial procederán a recoger en su caso: las armas, instrumentos u objetos de cualquiera clase, que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del reo, o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una

descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que asentará su conformidad o inconformidad. El duplicado se agregará al acta que se levante" (artículo 98, del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal).

También, se indica: "Cuando, para mayor claridad y comprobación de los hechos, fuere conveniente levantar el plano del lugar del delito y tomar fotografías, tanto de ese lugar como de las personas que hubieren sido víctimas del delito, se practicarán estas operaciones y se hará la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan las partes. El plano, retrato, copia o diseño se unirán al acta" (artículo 101, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

"Cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas" (artículo 95, del Código citado).

Queda prohibido detener a cualquier persona, sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes en que no haya en el lugar alguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dispuesto por el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sólo el Ministerio Público puede, con sujeción a este precepto determinar que personas

quedarán en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa. La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de Policía Judicial que decrete la detención. La persona detenida en contravención a lo previsto en este artículo será puesta inmediatamente en libertad.

Asimismo, está instituido, en esta legislación, que, en el caso previsto en el precepto anterior, se proceda a levantar el acta correspondiente, misma que habrá de contener: "la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y el carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes, y la del inculpado, si se encontrase presente, incluyendo el grupo étnico indígena al cual pertenece, en su caso; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se 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 agente del Ministerio Público, durante esta etapa procedimental, podrá citar para que declaren sobre los hechos que se averiguan, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o se considere que tengan datos sobre los mismos. Para estos fines, en el acta se hará constar quién mencionó a la persona

que haya de citarse, o por qué motivo el servidor público que practique las diligencias estimó conveniente hacer la citación.

Suele ocurrir que el agente del Ministerio Público, determine que alguna persona sea internada en un hospital u otro establecimiento similar, caso en el que indicará con qué carácter es el ingreso, lo cual comunicará a los encargados del establecimiento respectivo, quienes, bajo su responsabilidad, no autorizarán su salida, a menos de recibir notificación escrita, en este sentido, de parte de la autoridad que hubiere ordenado la intervención; si no se hace indicación, se entenderá que sólo ingresa para su curación.

Lógico, es también que, si se están investigando hechos y probables autores, y el indiciado, durante esta etapa fuere aprehendido, o se presenta voluntariamente, se haga constar en el acta, el día, hora y lugar de detención, nombre y cargo de quienes la practicaron; que se le ha hecho saber la imputación existente en su contra, el nombre del portador de la noticia del delito, del ofendido, etc.; que se le han facilitado todos los medios necesarios para comunicarse con quien lo estime conveniente; que se le ha hecho saber que designe, sin demora, persona de su confianza para que lo defienda o auxilie y ésta se avoque a la naturaleza o causa de la acusación y, por último, que se le ha hecho saber el derecho que tiene para no declarar en su contra o abstenerse de declarar, si así lo desea.



## **2.6. Determinaciones que pueden recaer en la Averiguación Previa**

Durante esta misma etapa, el agente del Ministerio Público, está facultado para recibir las pruebas que el indiciado o su defensor aporten, mismas que habrán de ser tomadas en consideración para determinar, si están, o no, satisfechas las exigencias indicadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para, en su caso, ejercitar la acción penal o abstenerse de hacerlo. Sin duda alguna, el sistema a seguir en la investigación de los delitos es variable y para ese fin, el tipo de ilícito penal cometido, las circunstancias, medios y formas de ejecución, etc., serán los indicadores de la dinámica a seguir.

En la actualidad, existen tres criterios de determinación de la Averiguación Previa, los cuales son los siguientes:

1.- Ejercicio de la Acción Penal: La determinación de Ejercicio de la Acción Penal, en los términos del artículo 16 de la Constitución y las disposiciones aplicables del Código Procesal, será formulada como pliego de consignación por el Agente del Ministerio Público que integro la Averiguación Previa

2.- No Ejercicio de la Acción Penal: El Agente del Ministerio Público de la Unidad de Investigación que conozca de la Averiguación Previa propondrá el no ejercicio de la acción penal cuando:

- a) No exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba

perseguirse a petición del ofendido o respecto de la cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;

- b) Los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito;
- c) En la Averiguación Previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;
- d) Los medios de prueba desahogados en la averiguación previa sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para tal efecto;
- e) Se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;
- f) Se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;
- g) Exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado; y
- h) En los demás casos que señalen las leyes.

3.- Incompetencia: La averiguación previa se determinará como

incompetencia, de acuerdo con lo previsto en el Código Procesal y demás disposiciones legales aplicables, en cuyo caso se remitirá a la autoridad competente y se dejará desglose precedente para investigar los delitos de su competencia.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **PROCEDIMIENTO Y PROCESO PENAL.**

El capítulo que a continuación estudiaremos, tiene como propósito distinguir desde el punto de vista gramatical, jurídico y penal lo relacionado al procedimiento y al proceso, porque, para muchos estos términos se emplean como sinónimos pero en su sentido estricto, existe diferencia, e incluso hasta la palabra juicio se entiende para algunos como similar de las anteriores.

Hoy en día en los países de tradición hispánica, la palabra juicio se entiende:

Como consecuencia de actos (o procedimiento), a través de los cuales se tramita todo un proceso.

Como etapa final del proceso penal, que comprende las conclusiones de las partes y la resolución del juez

Como la sentencia propiamente dicha.

En nuestro país, con frecuencia se utiliza la palabra juicio como la reunión ordenada y legal de todos los trámites de un proceso.

La mayoría de autores, concuerdan en que los vocablos procedimiento y proceso no son sinónimos. "La palabra procedimiento sólo es la manifestación

externa, formal del desarrollo del proceso de una etapa de éste, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos del proceso, ni la finalidad resolutoria de éste<sup>41</sup>. A efecto de tener una adecuada comprensión de esto será oportuno señalar lo siguiente.

### **3.1 Derecho Procesal Penal. Concepto**

Como sabemos el proceso penal es estudiado por el derecho procesal penal, no debemos olvidar que el proceso es sólo uno de los temas o áreas de estudio del derecho procesal penal, el cual estudia además la acción y la jurisdicción.

"De esta manera, el proceso penal es sólo un capítulo dentro de la disciplina del derecho procesal penal o ciencia procesal penal. Aunque se han dado algunas definiciones de derecho procesal penal que sólo hacen alusión al proceso, debe advertirse que la etiqueta derecho procesal penal no implica únicamente en su estudio al proceso penal, pues cuenta en su programa con otros muy diversos temas, como pueden ser la organización y jerarquía del tribunal, su división del trabajo (competencia), la organización y jerarquía de otros órganos (Ministerio público, Defensoría de Oficio), cuestiones atinentes a ciertos actos (Querrela, denuncia, recurso) o cuestiones de mera cooperación (exhortos)."<sup>42</sup>

Algunos autores han elaborado diversos conceptos sobre esta materia.

Para Claría Olmedo, el derecho procesal penal, es: "la disciplina jurídica

<sup>41</sup> RIVERA SILVA, Manuel, Op. Cit. p. 162

<sup>42</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma, Derecho Penal, 6ª edición, Ed. Harla, México, 2000 p.177

reguladora de la efectiva realización del derecho penal. Establece los principios que gobiernan esa realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la ley penal sustantiva".<sup>43</sup>

Eugenio Florián indica que "el derecho procesal penal es un conjunto de normas que regulan y disciplinan el proceso en su conjunto y en los actos particulares que le caracterizan".<sup>44</sup>

Según Ernest Beling, el derecho procesal penal es "la rama jurídica que regula la actividad titular del derecho penal (justicia penal-administrativa de justicia penal)".<sup>45</sup>

Manzini afirma que, "el derecho procesal penal es el conjunto de normas, directa e indirectamente sancionadas que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicables en concreto, el derecho penal sustantivo".<sup>46</sup>

Javier Piña y Palacios expresa, que "el derecho procesal penal es la disciplina jurídica que explica el origen, función, objeto y fines de las normas mediante las cuales se fija el quantum de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la ley penal".<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op cit., p. 4

<sup>44</sup> Ibidem p. 5

<sup>45</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit., p. 213.

<sup>46</sup> Ibidem p. 214

<sup>47</sup> PIÑA Y PALACIOS, Javier, Derecho Procesal Penal, 4ª edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1990, p. 116.

Desde nuestro particular punto de vista el derecho procesal penal es el conjunto de normas internas y públicas, que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo.

### **3.2. Procedimiento y Proceso Penal**

"La distinción entre los conceptos de proceso y procedimiento, no es precisamente una distinción que pueda considerarse como bizantina, según lo ha expresado cierto autor de derecho procesal penal".<sup>48</sup> Muy por el contrario, opinamos que la diferenciación o distinción, y por otra parte, la íntima relación entre los conceptos de proceso y procedimiento, es un tema fundamental de la ciencia procesal, no sólo desde un aspecto meramente teórico, sino también tomando en cuenta implicaciones concretas y prácticas de la distinción. "Los términos proceso y procedimiento se emplean con frecuencia, incluso por procesalistas eminentes, como sinónimos o intercambiables. Conviene, sin embargo, evitar la confusión entre ellos, porque si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso".<sup>49</sup> El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo. Así pues, mientras

---

<sup>48</sup> Ibidem p. 117

<sup>49</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit., p. 217.

la noción de proceso es meramente teleológica, la de procedimiento es de índole formal y de ahí que, como luego veremos, tipos distintos de proceso, se pueden substanciar por el mismo procedimiento, y viceversa, procedimientos distintos sirvan para tramitar procesos de idéntico tipo. Ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejado en su común etimología, de *procedere*, avanzar; pero el proceso, además de un procedimiento como forma de exteriorizarse, comprende los nexos –constituyan o no relación jurídica- que entre sus sujetos (es decir, las partes y el juez) se establecen durante la substanciación del litigio.

### **3.2.1. Procedimiento**

La idea de proceso penal debe a su vez deslindarse del concepto de procedimiento penal. Del procedimiento recordemos que evoca la idea de seriación de hechos, actos o actuaciones. El procedimiento es la manera de hacer una cosa, es el trámite o rito que ha de regirse, el orden de actos o diligencias penales.

Del proceso recordamos que implica esa sucesión de actos a que nos hemos referido, pero unidos en atención a la finalidad compositiva del litigio, y esta finalidad es la que define al proceso. De cierta forma, un procedimiento orientado a la solución compositiva es un proceso en la medida en que también comprenda los nexos entre los sujetos y no se quede en lo meramente ritual.

Con fines didácticos, en las aulas universitarias se ha recurrido a símiles para explicar la diferencia, pues se ha dicho que mientras el proceso es el



continente, el procedimiento es el contenido; o que el proceso es el teatro, con sus butacas y salón, en tanto que el procedimiento es la escena u obras que se representan en ese teatro.

Dentro de una corriente muy difundida en la generalidad del foro y de los procedimentalistas penales en México, se ha sostenido que el proceso es una parte del procedimiento, que todo proceso es un procedimiento, pero que no todo procedimiento es un proceso.

"Arilla Bas llega inclusive a afirmar que la distinción de Carnelutti no es aplicable a México, porque el proceso es una fase del procedimiento, idea que Colín Sánchez estipula"<sup>50</sup>.

Según tales ideas, lo cierto es que efectivamente no todo procedimiento es un proceso. La prueba es que existen procedimientos que no son proceso, como los procedimientos necesarios para obtener un permiso de importación de mercancía, el procedimiento para obtener un pasaporte, etcétera.

Pero lo falso parte de la falacia que sostiene que el proceso es un procedimiento, pues si bien es cierto que dentro del proceso hay procedimiento o, mejor dicho, muchos procedimientos, el proceso no se queda con lo meramente procedimentalista o ritualista. Como hemos dicho, el proceso comprende además la suma de los actos de la actividad jurisdiccional, de la actividad de las partes y aún las actividades realizadas por terceros (peritos, testigos, intérpretes, etc.)

<sup>50</sup> CÁRDENAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano, 5ª edición, Ed. Porrúa, México 1995, p. 91

comprende lo que para algunos se denomina contrato procesal, la relación procesal que, de acuerdo con la teoría escogida, da la esencia del proceso.

"Por tanto los juristas, pero en especial para los procesalistas, el proceso penal comprende al procedimiento judicial penal, y no éste a aquél. Profunda diferencia que de ser comprendida en su magnitud, se traduce hasta en el nombre de nuestra disciplina (derecho de procedimientos penales o derecho procesal penal)".<sup>51</sup>

Remarquemos a la vez que dentro del proceso penal se tramitan varios procedimientos y no uno sólo. Tenemos así diversos procedimientos probatorios (testimoniales, confesionales, inspeccionales, etc.), procedimientos impugnativos (apelaciones, revocaciones, nulidades, etc.), procedimientos cautelares (embargos, detención preventiva, etc.)

El procedimiento no es más que la forma del proceso, y como forma, es ésta la que más vemos y más nos impresiona. Y puesto que la forma depende del objeto que ha de tratarse, la forma puede ser variante.

En conclusión, el procedimiento es la parte formal, ritual del proceso jurisdiccional, que es el todo unitario. El procedimiento supone la ruta, el derrotero fijado de antemano para la ley adjetiva, y que debe guardar los requerimientos de la forma (elemento de validez de un acto jurídico) del actuar de las partes y del

---

<sup>51</sup> COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO, Op. Cit. p. 279.

titular del oficio judicial. Mientras el procedimiento es el cómo llegar a la solución, y por ello es variable, multiforme; el proceso jurisdiccional es la solución misma al litigio, y su concepto es por ello invariable, único.

### **3.2.2.- Proceso**

Alcalá Zamora señala la diferencia del proceso con el juicio, en la siguiente forma: "el proceso tiende, evidentemente, a obtener un juicio (judicial) sobre el litigio, pero el juicio se circunscribe a ese sólo y decisivo momento o actividad".<sup>52</sup>

El fin o los fines del proceso penal en última instancia y meta final, conducen a los mismos fines generales del derecho: alcanzar la justicia, el bien común y la seguridad jurídica.

En el caso de nuestra disciplina habrá que recordar no sólo los fines del derecho mismo (esto es la directriz filosófica), sino también los fines del proceso en general, y los fines del proceso penal mismo, porque los fines del proceso penal no desencajan de los fines del proceso en general, como los de éste tampoco deben apartarse de los del derecho en general.

Punto conocido es que el proceso en general tiende a orientarse o está orientado a la composición del litigio o a la satisfacción de la pretensión, según la idea que impere. Si se trata de un litigio calificado como penal, su fin habrá que

---

<sup>52</sup> ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Nieto, Derecho Procesal Mexicano, 6ª edición, Ed. Porrúa, México, 1994, p. 318.

reducirlo a la mera composición del conflicto penal, que a su vez es el medio de restablecer el orden jurídico que, se dice, se ha violado.

Descendiendo de las ramas del proceso, la enunciación de fines se multiplica. Así, según las ya apuntadas definiciones del proceso penal, las finalidades serían: para Bettioli, fijar las condiciones de hecho de los cuales derivan el ius puniendi y el deber de sujetarse a la pena el reo; para MacLean Estenós, "conducir a una sentencia condenatoria o de absolución; para Prieto Castro, determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho a castigar; para De Piña, aplicar la ley penal".<sup>53</sup>

No obstante, conviene advertir que la influencia de Florián entre los estudiosos mexicanos ha sido tan marcada que es su planteamiento de los fines el que se ha acogido con mayor éxito y, de cierta forma, el que más se ha desarrollado.

"Florián clasifica tales fines en generales y específicos. Los generales, a su vez, pueden ser inmediatos o mediatos, y los específicos se subdividen en investigar la verdad e individualizar la personalidad del justiciable.

El fin general mediato alcanza, según Florián, los fines mismos del derecho penal, prevención y represión del delito, en tanto que el inmediato, la aplicación de la norma material de derecho penal al caso concreto".<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Ibidem p. 319

<sup>54</sup> FLORIAN, Eugenio, De la Pruebas Penales, 4ª edición, Ed. Themis, Colombia, 1998, p. 112

Teniendo en consideración este fin general se advierte que el proceso penal, según sus características, puede ser penal represivo o penal preventivo. El primero procura sancionar la peligrosidad delictiva, en tanto el segundo sólo pretende evitar la comisión de delitos.

A manera de resumen podemos decir que proceso es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente.

### **3.3.- Principios que rigen el Procedimiento Penal**

"La doctrina más generalizada acepta que el proceso esta gobernado por los siguientes principios: legalidad, obligatoriedad, necesidad, identidad del juez, autonomía de las funciones procesales, oralidad, contradicción, publicidad, etc."<sup>55</sup>

Bajo ese supuesto, no se diferencian ni se aprecian similitudes, derivaciones o si se trata de verdaderos principios o de formas o formalidades de los actos procesales.

Por este motivo, tomando como base la estructura y los perfiles del sistema acusatorio, considero que el procedimiento penal y, por ende, el proceso en los Estados Unidos Mexicanos, se rige por el principio fundamental de legalidad, mismo que es el principio de todos los llamados principios, la obligatoriedad, la

---

<sup>55</sup> Ibidem p. 180

inmediación, la concentración de los actos procesales, la identidad del juez, etc., porque se traducen en formas de expresión de la legalidad misma, como elemento rector de toda la actuación procesal, de tal manera que, todos los actos procesales, sus formas y formalidades, tienen su fuente en disposiciones jurídicas; no quedan al arbitrio de los intervinientes en la relación jurídica procesal.

Para una mejor comprensión del tema es necesario puntualizar que "la obligatoriedad del proceso, es manifestación inequívoca de legalidad ya que no se deja a la voluntad de las partes someterse a él, o no están obligados a ello tanto el representante del Estado como el infractor de la ley, el primero, al hacer valer la pretensión punitiva provoca la intervención del juez, misma que, en términos generales, no puede ser renunciable; el segundo, sometiéndose al proceso, pues éste se le impone como obligación, aun en contra de su consentimiento. A mayor abundamiento, si los actos procesales se manifiestan oralmente y se complementan con la escritura, se debe a que la ley así lo ordena".<sup>56</sup>

Por lo expuesto, la obligatoriedad, la irrenunciabilidad, y demás principios, son consecuencia de uno sólo, la legalidad, porque lo legal tiene carácter obligatorio y lógicamente, es inevitable e irrenunciable (salvo disposición expresa de la ley), e impone modalidades, formas y hasta solemnidades.

Los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan

---

<sup>56</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op. cit., p. 6

las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal.

Estos principios tienen una doble función: por un lado, permiten determinar cuáles son las características más importantes del derecho procesal en un lugar determinado, así como la de sus diferentes sectores, y por el otro, contribuyen a dirigir la actividad procesal, ya sea proporcionando criterios para la interpretación de la ley procesal o ya sea auxiliando en la integración de la misma.

Algunos de los principios procesales de los que podemos hacer mención son:

“El de contradicción, es un principio fundamental del proceso, que se expresa en la fórmula *audiatur et altera pars* (óigase a la otra parte), impone al juzgador el deber de resolver sobre las promociones que le formule cualquiera de las partes, oyendo previamente las razones de la contraparte o al menos, dándole la oportunidad para que las exprese. Como se trata de un principio general, el mismo admite algunas salvedades previstas en las leyes, referentes a actos de mero trámite o a medidas cautelares. En el derecho alemán y en el derecho angloamericano a este principio se denomina de la audiencia bilateral.”<sup>57</sup>

El principio de contradicción se encuentra reconocido, por lo que se concierne al demandado, en el derecho de defensa o garantía de audiencia que establece el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional. Por lo que se refiere a

<sup>57</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. p. 175.

ambas partes, el principio de contradicción es una de las formalidades esenciales del procedimiento a que alude el mismo precepto constitucional.

La inmediatez, significa que el juez obtenga el conocimiento a través del contacto con los sujetos de la relación procesal para así adquirir el material necesario que le permita pronunciar la resolución del caso. Esto también, obedece a un mandato expreso de la ley.

La concentración procesal, implica un desenvolvimiento ininterrumpido y ordenado de los actos procesales, de tal manera que, unos dan lugar al nacimiento de otros y así sucesivamente, hasta llegar al momento culminante del proceso: la sentencia. Leonardo Prieto Castro, opina: "la concentración de los actos procesales tiene una gran finalidad, la cual es evitar la diseminación del procedimiento en una serie de actuaciones separadas, en caso de que surjan cuestiones procesales accesorias, y por tanto, no referentes al fondo, con lo que se consigue mayor celeridad."<sup>58</sup>

Este principio, está íntimamente ligado con el de la identidad del juez, consistente en que en todo juicio oral esté presente la misma persona física que ostenta la investidura, hasta la sentencia.

No ha faltado quien señale la necesidad y la irretroactividad como principios procesales, sin embargo, no son más que consecuencias de la propia legalidad pues por la naturaleza especial del proceso es lógico que sea necesaria y

---

<sup>58</sup> PRIETO CASTRO, Leonardo. Derecho Procesal Penal. 6ª edición. Ed. Trillas México, 1995. p. 216.



que por ello no pueda ser revocada, suspendida o modificada sin que lo consienta una expresa disposición de la ley.

Lo anterior debe hacerse extensivo, a lo denominado, por algunos autores autonomía de las funciones procesales, en virtud de que los actos desarrollados por las personas que en el proceso intervienen, tiene su apoyo en la ley, y siendo así, son consecuencia de la legalidad.

Los principios de oralidad y de escritura suelen ser referidos a la forma que predomina en el proceso. Así se afirma que rige el principio de oralidad en aquellos procesos en los que predomine el uso de la palabra sobre la escrita y que rige el principio de escritura en los procesos en los que predomina el empleo de la palabra escrita sobre la palabra hablada. En ambos casos se trata del predominio en el uso y no de uso exclusivo.

La publicidad de las actuaciones judiciales, particularmente de las audiencias, a las cuales debe tener acceso cualquier persona, con las salvedades previstas en la ley.

### **3.4.- El Procedimiento Penal en México**

El derecho penal, es un producto social, de cuya gestación y desarrollo dan noticia las diversas etapas que son materia de su desenvolvimiento histórico.

Algo semejante ha ocurrido con el procedimiento penal mexicano, ya que el

periodo de la venganza privada, hoy en día, no es posible concebirla, es decir, que cuando se llevaba a cabo un acto lesivo a los intereses particulares o del grupo, el ofendido o sus familiares "cobraban en la misma moneda" la ofensa recibida, y muchas veces en forma más estricta.

Para ello, se organizaban de acuerdo con la reacción defensiva natural en todo ser humano, y aunque no existía el poder estatal regulador de los atentados, dicha etapa sirve de antecedente remoto a lo que más tarde se convierte en el derecho procesal penal, ya que en la teocracia, los sacrificios suplicatorios, según el criterio de algunos autores, siguen teniendo el carácter de venganza, independientemente de que esta sea para desagravar a la divinidad ofendida, de tal manera que, las formas y los actos celebrados en ese orden, no pueden considerarse como un verdadero procedimiento penal en el sentido jurídico de la expresión.

En la fórmula del Talión y en la composición, se advierte un límite. Hoy en día como consecuencia de ese avance y progreso histórico de la sociedad nuestro derecho procesal mexicano se ha transformado de tal forma que no es necesaria la venganza.

Ahora, la aplicación del derecho se encuentra en manos del Estado quien es el encargado de la impartición de la justicia, limitando de esta manera que las personas hagan justicia por su propia mano, es por ello, que nuestro derecho procesal mexicano tiene las siguientes características:

"Es público, porque, regula las relaciones que se entablan entre el Estado y los particulares infractores del ordenamiento jurídico penal armonizando la acción desarrollada por el primero, a través de los encargados de la función judicial con la del individuo.

Es interno, debido a que sus disposiciones se dirigen a tutelar la conducta de quienes integran una colectividad para la cual han sido dictadas, es decir, para ser aplicado en su ámbito específicamente determinado, ya que, de ninguna manera alcanzará a entidades y sujetos distintos de aquellos para quienes se ha creado.

Es instrumental, porque sirve como medio idóneo para llevar a cabo el objeto y fines del derecho penal sustantivo.

Su carácter formal, se justifica por ser complemento indispensable del derecho penal, que ha sido considerado como material.

El carácter adjetivo, surge como contraste a la denominación derecho penal sustantivo, otorgada a este último."<sup>59</sup>

Téngase presente que en el Código Penal están instituidas una serie de conductas típicas, antijurídicas, culpables y punibles y que, en el Código de Procedimientos Penales, esencialmente, incumbe al juez el proceso de adecuación típica y del que se desprenderá el nombre que corresponda a la conducta realizada.

---

<sup>59</sup> Ibidem. p. 221.

Se le llama accesorio, porque se actualiza, hasta el momento en que la autoridad tiene conocimiento de la noticia del delito, y surge con ello la pretensión punitiva, misma que, en su oportunidad, habrá de ser definida con las consecuencias que el caso en concreto amerite.

Es autónomo en razón a que vive independiente, a pesar del carácter accesorio atribuido a sus disposiciones y a su relación con otras ramas del derecho. Esto, en ninguna forma, le hace perder su independencia. Si, además, se considera que, como las restantes disciplinas jurídicas, forma parte de la ciencia del derecho lógicamente, surgirán relaciones e influencia de una sobre otras, sin que ello pueda constituir una base sólida de subordinación al derecho sustantivo.

De lo anterior expuesto podemos decir que, en sí, el procedimiento penal mexicano es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material del derecho penal para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto.

A manera de conclusión podemos decir, que el proceso penal es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno, será el que, de lugar a su vez al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva.

### **3.4.1.- Etapas Reconocidas**

Como ya lo vimos en su momento, en nuestro país antes de iniciar el proceso penal es necesario llevar a cabo una etapa preliminar a la que se denomina averiguación previa, la cual compete realizar al Ministerio Público. Esta etapa empieza con la denuncia que puede presentar cualquier persona, o la querrela, que sólo puede presentar el ofendido o su representante, según el tipo de delito de que se trate. La averiguación previa tiene como finalidad que el Ministerio Público recabe todas las pruebas e indicios que puedan acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Si se prueban estos dos extremos, el Ministerio Público debe ejercer la acción penal en contra del probable responsable a través del acto denominado consignación, ante el juez penal competente. En caso contrario, el Ministerio Público resuelve no ejercer la acción penal y ordena el archivo del expediente (sobreseimiento). Por último, si el Ministerio Público estima que, aun cuando las pruebas son insuficientes, existe la probabilidad de obtener posteriormente otras, envía el expediente a la reserva, la cual no pone término a la averiguación previa, sino que sólo la suspende temporalmente.

Cabe advertir que las decisiones del Ministerio público de no ejercer la acción penal o de enviar el expediente a la reserva, sólo están sujetas al control jerárquico interno, pero en nuestro derecho no pueden ser combatidas a través de ningún medio de impugnación judicial. Esta imposibilidad de impugnación judicial,

otorga al Ministerio Público un poder excesivo para decidir, en forma discrecional y aún arbitraria, si no ejerce la acción penal o envía el expediente a la reserva.

La consignación da paso a la primera etapa del proceso penal propiamente dicho, a la cual se denomina preinstrucción. Esta se inicia con el auto que dicta el juez para dar trámite a la consignación (auto al que se llama de radicación o cabeza del proceso), y concluye con la resolución que debe emitir el juzgador dentro de las 72 horas siguientes a que el inculpado es puesto a su disposición (el llamado término constitucional), y en la cual debe de decidir si se debe procesar o no a aquél. El Código de Procedimientos Penales prevé que el plazo mencionado puede duplicarse, a solicitud del inculpado o su defensor.

“Cuando el juzgador decide procesar al inculpado, por estimar que el Ministerio Público acreditó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, la resolución que dicta se denomina “auto de formal prisión”, si el delito por el que se va a seguir el proceso merece pena privativa de libertad, o auto de sujeción a proceso, si la pena no es privativa de libertad o es alternativa. En estos dos autos se fija el objeto del proceso penal. Conviene recordar que, conforme a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución, todo proceso penal se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación (consignación) separada, sin

perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuera conducente.”<sup>60</sup>

Si el juzgador considera que no han quedado acreditados el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, debe dictar una resolución a la que se designa auto de libertad por falta de elementos para procesar, o por falta de méritos. El juzgador también puede dictar un auto de libertad absoluta, cuando estime que ha quedado plenamente demostrado algún elemento negativo del delito.

La segunda etapa del proceso penal es la instrucción, la cual tiene como punto de partida el auto que fija el objeto del proceso y culmina con la resolución que declara cerrada la instrucción. Esta etapa tiene como finalidad que las partes aporten al juzgador las pruebas pertinentes para que pueda pronunciarse sobre los hechos imputados.

Es decir, el juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.

“La palabra instrucción, desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimientos.

En el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que éste tenga iniciativa para investigar lo que, a su juicio,

---

<sup>60</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. p. 271.

no sea preciso o claro para producir una auténtica convicción.”<sup>61</sup>

La instrucción se inicia, cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la radicación del asunto; así principia el proceso y, consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa y decisorios.

En nuestro país, a la tercera etapa del proceso penal se ha denominado tradicionalmente juicio (con los inconvenientes de la diversidad de significados de esta expresión). Esta etapa final del proceso penal comprende, por un lado, las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, y por el otro, la sentencia del juzgador.

Esto es, una vez desahogadas las pruebas, promovidas por las partes ante el juez, cuando éste considera que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable autor, dicta un auto, declarando cerrada la instrucción.

Esta resolución judicial, produce como consecuencia principal, el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento penal.

Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos, el Tribunal, de

---

<sup>61</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 10.



oficio y previa la certificación que haga el secretario dictará auto en el que se determinen los cómputos de dichos plazos.

Como última etapa del proceso penal, tenemos la sentencia la cual "proviene del latín *sententia*, significa dictamen o parecer; por eso, generalmente, se dice: la sentencia, es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa.

También se afirma que, viene del vocablo latino *sentiendo*, porque el juez, partiendo del proceso, declara lo que siente."<sup>62</sup>

Desde la doctrina clásica, hasta la moderna, se han emitido conceptos sobre la sentencia. Carrara apunta: "Es todo dictamen dado por el juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado."<sup>63</sup>

Una vez dictada la sentencia, se ha señalado el término de la primera instancia del proceso penal. Normalmente, contra la sentencia procede el recurso de apelación, con el que se inicia la segunda instancia, la cual debe terminar con otra sentencia, en la que se confirma, modifica o revoca la dictada en primera instancia. A su vez, la sentencia pronunciada en apelación y la sentencia de primera instancia, cuando es inapelable, pueden ser impugnadas a través del amparo, pero sólo por parte de la defensa. Al Ministerio Público se le niega indebidamente esta posibilidad, desconociendo que en el proceso debe ser considerado sólo como parte y no como autoridad.

---

<sup>62</sup> MATEOS M., Agustín. Op. Cit. p. 191.

<sup>63</sup> CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. 15ª edición. Ed. Depalma, Argentina, 1989. p. 117.

Por último, cabe aclarar que la ejecución de las sentencias penales de condena se lleva a cabo por las autoridades administrativas competentes, por lo que ya no es considerada como una etapa del proceso penal.

### **3.4.2. Legislación en el Distrito Federal**

De acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal divide al procedimiento penal en dos etapas la de instrucción y la de juicio.

#### **A) La de Instrucción.- Ésta comprende:**

- I. "La consignación del reo al juez que debe hacer el Ministerio Público.**
- II. La declaración preparatoria del procesado o la manifestación de éste de que no desea declarar (dicha declaración se le debe tomar al inculcado, como ya hemos dicho, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación).**
- III. En su caso, el nombramiento por el juez de un defensor de oficio al reo.**
- IV. Si es posible, el careo del acusado con todos los testigos que declaran en su contra.**
- V. El auto de formal prisión, que se debe dictar dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención, contadas desde que el detenido está a disposición de su juez (artículos 107, fracción XVIII y 19 primer párrafo, relacionados, que ya hemos citado de**

la Constitución Política).

- VI. Identificación del preso, en su caso, por el sistema administrativo adoptado.
- VII. El auto de libertad por falta de méritos de un detenido, que se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la probable responsabilidad del indiciado.
- VIII. Proposición y desahogo de pruebas, para lo cual el juez mandará en el auto de formal prisión poner el proceso a la vista de las partes.
- IX. La declaración de cerrada la instrucción, después de transcurridos o renunciados los plazos para promover pruebas, o de no haber sido promovidas éstas.<sup>64</sup>

B) La parte del juicio comprende:

- I. "Las conclusiones del Ministerio Público y las de la defensa.
- II. La celebración de la vista o audiencia, en la que el juez oír los alegatos de las partes, y declarará visto el proceso.
- III. La sentencia definitiva.<sup>65</sup>

A nadie escapa que, en el medio mexicano, a pesar de haberse instituido el procedimiento sumario, los procesos, en general, se desenvuelven con acentuada lentitud y que los términos que para su terminación se ordenan en el texto

---

<sup>64</sup> DORANTES TAMAYO. Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. 6ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001. p. 290.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. p. 290 y 291.

respectivo consignado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no pasan de ser un simple enunciado, baste para ello no necesariamente incursionar por los centros de reclusión, será suficiente enterarse en las noticias que trasmiten los medios masivos de difusión sobre el hacinamiento humano que priva en ellos, las constantes evasiones, zafarranchos y muchos otros actos vergonzantes que, entre otros motivos, son generados por la dilación o franco tortugulismo que es responsabilidad casi total de las autoridades y de los ciudadanos que lo conciertan.

Atendiendo a lo inmediato anterior, es conveniente fijar la atención en que, relacionado directamente con el precepto constitucional, mencionado, están los textos de los artículos: 19, 20, 21, 23, 29, 38, y en los órdenes correspondientes, de los artículos 83, 84, 85, 94, 96, 97, 108, 109, 111, 114, 119, 127, y algunos otros más, que integran las instituciones previstas en la citada Constitución.

En los Códigos de Procedimientos Penales (Federal, del Distrito Federal y los correspondientes a cada entidad federativa), se indica el tiempo dentro del cual deben ser realizados los actos procedimentales.

Tomando en consideración que, esencialmente, las resoluciones judiciales (autos y sentencias) son los actos procesales de mayor trascendencia; respecto a los autos, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se ordena: "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.”

Este es, estrictamente hablando, el último término que referido a un auto tiene un origen directo e inmediato en la Constitución, para las demás resoluciones, de este tipo, en el Código Federal de Procedimientos Penales, se ordena: “Los autos que contengan resoluciones de mero trámite deberán dictarse dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde aquélla en que se haga la promoción; los demás autos, salvo lo que la ley disponga para casos especiales, dentro de los tres días.”

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el legislador manifestó: “los decretos deberán dictarse dentro de veinticuatro horas, los autos dentro de tres días,” los dos primeros términos se contarán a partir de la promoción que motive el decreto o auto. (artículo 73).

Respecto a la instrucción del proceso, el Código Federal de Procedimientos Penales, señala que: “deberá terminarse en el menor tiempo posible.”

Es magnifico que así se ordene, aunque sería mejor que en la práctica tal propósito se cumpliera.

En el artículo 147, de este mismo código, se dice: Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, la instrucción se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a

proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

Insisto en el elogio respecto a la celeridad ordenada por el legislador respecto a la duración de los actos procesales de la instrucción, independientemente de lo poco afortunada que es la redacción de ese precepto, puesto que, a nadie podrá ocurrírsele terminar la instrucción dentro de los plazos señalados, sin que previamente se haya dictado el auto de formal prisión o el llamado auto de sujeción a proceso, porque sin esas resoluciones judiciales no podrían tener lugar las demás etapas de la citada instrucción.

### **3.4.3. Legislación Federal**

De acuerdo al Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo primero establece que, comprende los siguientes procedimientos.

- I. "El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;
- II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;
- III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las

- circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;
- IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;
  - V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;
  - VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;
  - VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el Tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.”

Asimismo compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

- I. Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por

- escrito sobre hechos que puedan constituir delito;
- II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;
  - III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;
  - IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda;
  - V. Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;
  - VI. Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;
  - VII. Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;
  - VIII. Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquellos formulen;
  - IX. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;
  - X. En caso procedente promover la conciliación de las partes; y
  - XI. Las demás que señalen las leyes.

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



Dentro del periodo de averiguación previa, la Policía Judicial Federal está obligada a:

- I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan constituir delitos del orden federal, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías, cuando actúen en auxilio del Ministerio Público Federal, inmediatamente darán aviso a este, dejando de actuar cuando él lo determine
- II. Practicar, de acuerdo con las instrucciones que le dicte el Ministerio Público Federal, las diligencias que sean necesarias y exclusivamente para los fines de la averiguación previa;
- III. Llevar a cabo las citaciones, notificaciones y presentaciones que el Ministerio Público Federal ordene; y
- IV. Realizar todo lo demás que señalen las leyes.

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

Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso

penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.

Durante estos procedimientos, el Ministerio Público y la Policía Judicial bajo el mando de aquél, ejercitarán, en su caso, y el Ministerio Público cuidará de que los tribunales federales apliquen estrictamente las leyes relativas y de que las resoluciones de aquellos se cumplan debidamente.

En el procedimiento de ejecución, el Poder Ejecutivo, por conducto del órgano que la ley determine, ejecutará las penas y medidas de seguridad decretadas en las sentencias de los tribunales hasta su extinción; y el Ministerio público cuidará de que se cumplan debidamente las sentencias judiciales.

## CAPÍTULO CUARTO

### EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Se ha entendido en forma general que la acción penal incluye todo lo concerniente al ejercicio del Ministerio Público, pero a efecto de tener una mejor comprensión del tema en comento, será oportuno puntualizar lo siguiente.

#### 4.1. Concepto

El maestro Hernández Silva, señala que la acción procesal penal "es la facultad que tiene el Ministerio Público de exitar al órgano jurisdiccional ya sea para solicitar cateos, orden de aprehensión, ofrecer pruebas, solicitar libertades, etc."<sup>66</sup>

El jurista Pedro Hernández Silva señala que la acción penal "es el ejercicio que el Ministerio Público realiza para solicitar una sanción para quien ha cometido un delito y esto lo hace hasta que sea agotada la instrucción y cerrado el proceso formule conclusiones; en la que solicita la sanción, pues si realizará conclusiones in acusables estaría realizando la acción procesal penal y no la acción penal. Aclarando la acción penal es un derecho y deber que tiene el Ministerio Público para pedir una sanción para quien ha cometido un delito."<sup>67</sup>

En otras palabras, puedo decir que la acción penal, es la solicitud del

<sup>66</sup> HERNÁNDEZ SILVA, Pedro. Derecho Procesal Penal. 10ª edición, Ed. Harla, México, 1997. p. 306.

<sup>67</sup> Ibidem. p. 307.

**Ministerio Público a la justicia para quien haya cometido un delito.**

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, con apoyo de la Policía Judicial y de la Coordinación General de Servicios Periciales, práctica 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 probable responsabilidad. Comienza con la noticia del delito obtenida por la denuncia o la querrela y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo.

Es por esto que los artículos relativos de nuestros Códigos de Procedimientos Penales están orientados en el sentido de que el funcionario que practique las primeras diligencias en investigación del delito, deberá procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal, y para ello, gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que menciona la Ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho.

El cuerpo del delito que se trata se tendrá por comprobado, cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la ley penal. Se entenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 122.

El artículo 262 del Código Procedimental para el Distrito Federal, dispone

“Los funcionarios y agentes de Policía Judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia” excepto cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela, sino se ha presentado ésta y, cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.

El artículo 265 del mismo Código establece que “al iniciar sus procedimientos, el Ministerio Público o la Policía Judicial, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos” para:

- a) Dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso;

Tomar los datos de las personas que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos o, en caso contrario, las citaran para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración.

Todos estos actos deberán hacerse constar en un acta que levantarán los miembros de la Policía Judicial o el agente del Ministerio Público respectivo y que según el artículo 274 del propio ordenamiento, contendrá:

- I. El parte de la Policía o, en su caso, la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente los datos proporcionados por uno u otros.

- II. Las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las que recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refieran a la existencia del delito, y a la responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores y
- III. Las medidas que dictaren para completar la investigación.

Además de conformidad con lo dispuesto por los artículos 284 y 285 del mismo Código Procesal, asentarán en la mencionada acta todas las observaciones que puedan recoger acerca de las modalidades empleadas al cometer el delito, así como todas las observaciones que acerca del carácter del delincuente hubieren recogido ya sea en el momento de cometer el delito, ya durante su detención o bien durante la práctica de las diligencias en que hubiere intervenido. El primer párrafo del artículo 271 dispone también que "el Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto ofendido como el presunto responsable, sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional, acerca de su estado psicofisiológico."

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 113 dispone que "El Ministerio Público y sus auxiliares de acuerdo con las ordenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en

- II. los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si esta no se ha presentado.
- III. Cuando la ley exija algún requisito previo si éste no se ha llenado. Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla."

"El artículo 123 del Código Federal citado ordena que: Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber 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 se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución.

En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá:

1º La hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos;

2º El nombre y carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración;

3º Declaración de los testigos cuyos dichos sean más importantes;

4º Declaración del inculpado, si se encontrare presente;

5º La descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular;

6º El resultado de la observación de las particularidades que hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellos intervengan;

7º Las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos y;

8º Los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar.

La acción penal, a manera de resumen, se puede definir como la petición formal que hace el Ministerio Público a la Justicia o al encargado de ejercerla, (Juez) para proceder o dar inicio a la detención del probable responsable, siempre y cuando se haya integrado adecuadamente el cuerpo del delito.



#### **4.2. Ejercicio de la acción penal con detenido**

Al indicar que la acción penal es pública porque tiene por objeto el desarrollo de relaciones jurídicas de Derecho Público, apuntamos que si la comisión de un delito lesiona preferentemente los intereses de la Sociedad, debe ser el Estado el encargado de restaurar el derecho que se viola. Por lo mismo, la acción penal forma parte de las funciones del Estado por más que se sostenga que "el sujeto activo de la acción penal es la universalidad de los ciudadanos," idea que no tiene significado práctico porque así tomada la sociedad carece de concreción jurídica. La acción penal corresponde originariamente a la sociedad y se ejercita por medio de los órganos del Estado. Cada día adquiere consistencia la idea de que deben ser los órganos del Estado los encargados de su ejercicio. Este principio ha ganado simpatías hasta en la tradicional Inglaterra. "Los órganos que ejercitan la acción, pueden ser mediatos o inmediatos, y para promoverla deben tenerse en cuenta dos principios: el principio oficial y el principio dispositivo. La acción se pone en movimiento a impulsos del principio oficial, cuando se inicia de mutuo propio por los órganos del Estado creados con ese objeto. Se reconoce el principio dispositivo en la pro movilidad de la acción, cuando sólo se pone en marcha por la iniciativa de los particulares. Es evidente que si la acción penal tiene un carácter público, debe regirse por el principio oficial, sin que esto signifique que se desconozca la actuación del principio dispositivo que tiene un carácter

subsidiario.”<sup>68</sup>

En el ejercicio de la acción penal existen además dos principios directrices: el principio de la legalidad y el principio de la oportunidad. Se pregunta si el órgano de acusación es libre para ejercitar o no la acción penal o si debe tener en cuenta el interés del Estado, en un momento determinado. El principio de la legalidad se funda en que, invariablemente, debe ejercitarse la acción penal siempre que se encuentren satisfechas las condiciones mínimas o presupuestos generales y cualquiera que sea la persona contra quien se intente.

El órgano de acusación se encuentra subordinado a la ley misma. Tiene el deber de ejercitar la acción, tan luego como las condiciones legales se encuentren satisfechas; en consecuencia, el ejercicio de la acción es obligatorio. El segundo principio es el de oportunidad; la acción penal no debe ejercitarse cuando así convenga a las razones del Estado, porque se turbe la paz social o se quebranten intereses políticos o de utilidad pública; campea un criterio de conveniencia, que resulta muy perjudicial para satisfacer los anhelos de justicia; el ejercicio de la acción penal es potestativo; se deja en manos del órgano del Estado resolver sobre su ejercicio. México ha reconocido el principio de la legalidad. Si están satisfechas las condiciones legales, el órgano de acusación no puede eludir su ejercicio, a pesar de que resulte perjudicial para los intereses del Estado. Francia admite el principio de la legalidad. Alemania, antes de la guerra, tenía reconocidos ambos principios; para los crímenes, el principio de la legalidad era invariable y

---

<sup>68</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. p. 276.

obligatorio, en tanto que en los delitos, su ejercicio era potestativo para el órgano del Estado encargado del ejercicio de la acción, previa consulta de la opinión que sostenga el titular judicial, principalmente cuando se trata de delitos leves que no quebranten el orden social de un modo notable; por lo que se refiere a las contravenciones, ambos principios actúan simultáneamente, prevaleciendo el principio de oportunidad cuando se trata de menores delincuentes. En Italia impera el principio de legalidad, así como en España y en los Estados Unidos de América.

En Rusia se ha adoptado el principio de oportunidad. En el conjunto de disposiciones que se contienen en las leyes del Soviet, sólo se reputa peligrosa toda acción u omisión dirigida contra la estructura del Estado o que produzca una lesión en el orden jurídico, creado por el régimen de los trabajadores y campesinos para la época de transición a la organización social comunista. Según las ideas que inspiran la legislación penal rusa, la acción sólo se ejercitará cuando afecte a los intereses del Soviet y tenga el carácter de peligroso el hecho u omisión; no es procedente su ejercicio, cuando ocasione perjuicios a la causa de la Revolución.

“Indudablemente que el principio legalista es el que cuenta con mayores simpatías, porque satisface el más elemental anhelo de justicia absoluta, puesto que no existe nada más odioso que nuestros derechos se supediten al capricho o a la conveniencia oficial. A la sociedad le interesa vivamente que los delitos no queden impunes, y por ello la acción penal debe ejercitarse siempre que se

encuentren satisfechos los requisitos legales. El órgano del Estado a quien se encomienda el ejercicio de la acción, debe reputarse como una institución de buena fe, que tiene por misión procurar porque se repare el derecho violado; no puede considerársele como parte que tenga interés personal en el desarrollo de la acción penal, en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus deberes.<sup>69</sup>

Si la Ley existe para fines de utilidad social y debe aplicarse siempre que estemos en presencia de alguna acción dañina, es indiscutible que el principio que más satisface es el de la legalidad, porque presta mayores garantías a la defensa de la sociedad que los órganos del Estado tienen el deber de garantizar. Esto no significa que se aplique de una manera rígida y que no se reconozca al órgano encargado del ejercicio de la acción penal, cierto margen de libertad, naturalmente sin menoscabar las funciones que corresponden de manera exclusiva a la jurisdicción, en lo que se refiere a la promoción de la acción para calificar si es o no procedente hacer la consignación a los tribunales, sin que se acepte la idea de que las diligencias de averiguación previa han de servir al órgano de acusación para resolver sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción, constituyan una verdadera instrucción que el Ministerio Público declare por sí y ante sí que el hecho no es constitutivo de delito, porque si el Ministerio Público se concreta a levantar las actas y consignarlas al Juez, como sucedía en México antes de la vigencia de la Constitución de 1917, se le veda de lo más esencial que tiene en sus funciones:

---

<sup>69</sup> Ibidem. p. 278.

ser el promotor de la acción penal. Si las diligencias han resultado insuficientes, puede el Ministerio Público ordenar el archivo para proseguirlas cuando aparezcan nuevas pruebas, sin que por ello signifique que asuma el papel de instructor. La justificación de esta facultad, expresa Florián, está en el fin de evitar acusaciones temerarias prima facie y ello contribuye al afianzamiento de la institución del Ministerio Público.

Para fundamentar lo anterior el artículo 268-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece que en los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada.

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

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

#### **4.3. Ejercicio de la acción penal sin detenido**

La consignación, tanto en el procedimiento implementado para el fuero

común, como para el federal no reviste, ninguna forma especial; el legislador, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, guarda silencio.

En el Código señalado en segundo lugar, está establecido: se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio correspondiente.

El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio, quien asentará el día y la hora de la recepción.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20, fracción I, de la Constitución, y en los preceptos de este código referentes a la libertad provisional bajo caución, tanto por lo que toca a la determinación del tipo penal, incluyendo sus modalidades, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

En este Código, se hace referencia a un pliego de consignación, en donde debe constar: los datos reunidos durante la averiguación previa, que puedan ser considerados, para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este mismo cuerpo de disposiciones, referentes a la libertad provisional bajo caución,

etc.; además de esto, "si cuando existe detenido y el agente del Ministerio Público, lo deja a disposición del juez, en la prisión preventiva o en el centro de salud en el que esté, indicando: "queda a disposición de la autoridad judicial", y para esos fines, también lo hace constar, a no dudarlo, esto y lo anterior, son formalidades obligadas, porque así están establecidas por el legislador."<sup>70</sup>

Cuando, en los dos Códigos de Procedimientos Penales, indicados, había ausencia de formalidades para realizar la consignación, los integrantes del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvieron en diversas ejecutorias que: "basta que la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercitado la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que después y ya como parte de la controversia penal el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponde."<sup>71</sup>

En su oportunidad, dejamos constancia de no sumarme a este criterio; aceptarlo equivaldría a considerar que no se ha ejercitado acción, cuando el agente del Ministerio Público sólo pida orden de aprehensión, cuando se trata de delitos que no merezcan privación de libertad o cuando se esté en los casos previstos en los artículos 4º y 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el Distrito Federal, existen diversos jueces en materia penal, por lo que

---

<sup>70</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 354.

<sup>71</sup> Ibidem. p. 355.

conviene precisar ante cuál de todos ellos deberá efectuarse. Para ese fin, el agente Ministerio Público deberá tener presente la capacidad objetiva, por ejemplo: si el delito se cometió en el partido judicial de la ciudad de México y es de la competencia de las autoridades del fuero común, la consignación se hará ante el juzgado en turno o en su defecto, ante el juez del partido judicial correspondiente.

En cuanto a la justicia de paz, la consignación, se hará ante los jueces de este ramo, atendiendo a la circunscripción de la Delegación que corresponda.

El acto de consignación, puede darse en dos formas: con o sin detenido. Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, contendrá pedimento de orden de aprehensión.

Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de citación o en su caso, orden de comparecencia.

Tratándose de consignación con detenido, el indiciado quedará a disposición del juez, en la cárcel preventiva.

Es importante hacer notar que, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se indica, en el artículo 4º: "Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión."



Por su parte el artículo 16 Constitucional ha establecido al respecto que:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

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

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

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

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

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

De todo lo anterior, podemos concluir, que siempre que en el trámite de una averiguación previa no se encuentre detenida alguna persona (probable responsable) que haga presumible su responsabilidad en la comisión de un delito, el agente del Ministerio Público del conocimiento practicara todas las diligencias que a su leal saber y entender crea necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un sujeto, y una vez hecho esto, deberá de ejercitar Acción Penal sin detenido, remitiendo las actuaciones al Órgano Jurisdiccional quien es el encargado de aplicar la ley penal.

El Ejercicio de la Acción Penal, en términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las disposiciones aplicables al Código Procesal, será formulada como pliego de consignación por el agente del Ministerio Público que integro la averiguación previa, de acuerdo con las siguientes bases:

I.- Estará fundada en la referencia a la denominación de los delitos de que

se trate a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones previstas en dichos artículos;

II.- Estará motivada en la relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos; en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas por la ley como delito;

III.-Relacionará las pruebas que obren en el expediente de la averiguación;

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

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

#### **4.4. Reflexiones y propuesta personal**

Como lo hemos venido refiriendo en la elaboración del presente trabajo, el agente del Ministerio Público encargado de llevar a cabo la investigación de un

delito, es quien de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21 constitucional debe de encargarse de llevar a cabo la práctica de las diligencias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y una vez realizado esto, debe de ejercitar acción penal, y remitir el asunto al juez correspondiente, quien a su vez se encargara de aplicar la ley.

Esta situación se ve afectada gravemente por lo que señala la fracción II de artículo 3° Del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, al señalar que: ... "corresponde al Ministerio Público, pedir al juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades".

Por lo que aún sigue siendo válida la crítica de Carlos Franco Sodi, al precepto anterior, mismo que a continuación reproduzco: "Desgraciadamente en esta disposición se faculta al Ministerio Público para solicitar de los jueces que practiquen diligencias de averiguación en auxilio del órgano de la acción penal, lo que menoscaba su responsabilidad, convirtiéndolos en amanuenses de una autoridad administrativa, contraria a la naturaleza de la averiguación previa, que es función exclusiva del Ministerio Público, como lo destaca la jurisprudencia de la Corte que puede consultarse en el Seminario Judicial de la Federación y, por último, de un carácter híbrido al proceso, contrariando el texto del artículo 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que previene como función única del juez la aplicación de la ley y no la persecución del delito, que ha

dejado privativamente en manos del Ministerio Público.”<sup>72</sup>

En la situación primera a que antes nos referíamos, el Ministerio Público debe hacer la consignación ante el tribunal respectivo, en ejercicio de la acción penal, con las siguientes variantes que producen los cuatro casos ya enumerados:

1ª Si el delito merece sanción privativa de libertad y el indiciado se encuentra detenido, debe hacer la consignación poniendo a éste a disposición de la autoridad judicial.

2ª Si el delito merece pena privativa de libertad y el indiciado no está detenido, debe hacer la consignación solicitando en contra de éste orden de aprehensión al juez competente.

3ª Si el delito no está sancionado con pena privativa de libertad o tiene pena alternativa, debe ejercitar la acción penal, pidiendo al juez libre orden de comparecencia para que el indiciado se presente a rendir su declaración preparatoria y si por alguna circunstancia, éste se encuentra detenido, debe el Ministerio Público ponerlo en libertad, pues en este caso está constitucionalmente prohibido restringir la libertad de las personas.

En este orden de ideas, tenemos que el ejercicio de la acción penal ante el tribunal correspondiente lo efectúa el Ministerio Público por medio de un acto, que entre nosotros, recibe el nombre de consignación. El ejercicio de la acción penal

---

<sup>72</sup> Ibidem p. 356.

expone Franco Sodi, es "una actividad del Ministerio Público, encaminada a cumplir su función y a poner en aptitud al órgano jurisdiccional para realizar la suya. El primer acto de esta actividad, propiamente hablando, es la consignación."<sup>73</sup>

González Bustamante nos dice que "La pro movilidad de la acción equivale a la persecución del delito y se establece cuando el órgano de acusación ocurre al órgano jurisdiccional y le pide que se avoque al conocimiento del caso; en el momento en que existe la conjunción entre el Ministerio Público y el Juez, podemos afirmar que existe el ejercicio de la acción penal."<sup>74</sup>

La primera parte del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que "Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales. Para el libramiento de orden de aprehensión, éstos se ajustarán a lo previsto en el artículo 16 constitucional."

Cierto es que ninguna ley establece una solemnidad especial para formular la acción penal; basta con que el Ministerio Público promueva la incoación de un proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal relativa.

Si la averiguación previa, como ya expusimos anteriormente, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal y si esta preparación consiste en

---

<sup>73</sup> FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. 7ª edición, Ed. Porrúa, México, 1999. p. 312.

<sup>74</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. p. 218.

satisfacer los requisitos legales necesarios o presupuestos de la acción penal que también ya hemos señalado, nos parece lógico que el contenido del acto de consignación, sea el siguiente:

- a) Determinación del Ministerio Público de consignar la averiguación previa, en ejercicio de la acción penal;
- b) Indicación del Juez o tribunal ante quien se hace la consignación;
- c) Señalamiento del sujeto o sujetos contra quienes la acción penal se ejercita;
- d) Señalamiento de los hechos delictuosos que motivan el ejercicio de la acción penal y su clasificación legal;
- e) Pedimento para que se libre la orden de aprehensión correspondiente o, en su caso de que el inculpado se encuentre ya detenido, la expresión del lugar en el cual el Ministerio Público lo deja a disposición de la autoridad judicial y
- f) Expresión del lugar en el cual en su caso el Ministerio Público deja a disposición de la autoridad judicial, los objetos o instrumentos relacionados con el delito o bien, la diversa autoridad bajo la que en resguardo o depósito quedan aquellos.

En relación a los puntos antes señalados, cabe hacer el comentario correspondiente a efecto de lograr su justificación:

- a) Por lo que hace a la determinación del Ministerio Público de consignar la averiguación previa, en ejercicio de la acción penal, consideramos que debe regirse, en nuestro sistema procesal, por los principios de oficiosidad y de

legalidad, es decir, que el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal siempre que se haya logrado probar la existencia material de un delito y los demás presupuestos necesarios, en virtud de propia determinación y sin atender para nada a la utilidad que de dicho ejercicio pueda derivarse, a la conveniencia de ejercitar o no la acción penal; porque estos principios encierran una mayor garantía de justicia.

La determinación del ejercicio de la acción penal no es un acto completo, para que produzca sus efectos necesita de la aquiescencia de la jurisdicción. El Lic. Matos Escobedo ha dicho que Acción penal y proceso penal se necesitan mutuamente. Son instrumentos Jurídicos que integran la unidad de realización concreta de la justicia punitiva. Ciertamente es que la vida del proceso está inspirada y fecundada por la acción, pero ésta, en cambio, considerada por Massari como "actividad meramente procesal", necesita del ámbito del proceso para desarrollarse y cumplir sus fines. De ahí, un mutuo sostenimiento y una coexistencia de simbiosis entre la acción penal y la jurisdicción penal. Funciones separadas y autónomas, sin duda; sin embargo, una requiere la presencia de la otra y tienen una misma fuente y un mismo fin, que es el derecho estatal de castigo hecho realidad cuando, frente al delito, pasa de la fuerza potencial de la norma substantiva a la vida actuante de la función penal."<sup>75</sup>

- b) En el acto de consignación, el Ministerio Público debe indicar ante qué Juez o Tribunal ejercita la acción penal. Consideramos que la acción penal debe

---

<sup>75</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit. p. 1041.



ejercitarse ante el tribunal objetivamente competente para aplicar la ley en el caso concreto.

- c) La acción penal sólo es lícito ejercitarla en contra de una persona física, individualizada, el Ministerio Público debe expresar en contra de quien ejercita dicha acción, señalando de ser posible, los nombres de los sujetos, u otros datos que faciliten su identificación.
- d) El Ministerio Público debe señalar en su consignación los hechos delictuosos que imputa al indiciado y que motivan el ejercicio de la acción penal, haciendo la clasificación legal de ellos, si bien, esta clasificación, tiene el carácter de provisional, de formal prisión.
- e) Para que el juez pueda dictar orden de aprehensión en contra del inculcado, es requisito indispensable que el Ministerio Público así lo pida, pues, en caso contrario, dicha orden es violatoria de garantías.

Cuando el probable responsable se encuentre detenido, el Ministerio Público debe ponerlo a disposición de la autoridad judicial, indicando el lugar donde sufra la detención.

El Ministerio Público debe de señalar de manera precisa, en el pliego de consignación, en su caso, el lugar o lugares en que hayan de quedar en depósito los objetos o instrumentos que en forma alguna guarden relación con el delito para que el juez del conocimiento pueda legalmente disponer de ellos restituir los bienes a sus legítimos propietarios; efectuar peritajes solicitados por el inculcado,

el Ministerio Público y en algunos casos por el propio juzgador; ordenar su decomiso, destrucción, etc., así como manifestar, la o las autoridades que hayan de tener a aquellos bajo su custodia.

A manera de resumen crítico, puedo decir que el hecho de que en el Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, se manifieste que corresponde al Ministerio Público "pedir al juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades", contraviene gravemente lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, que señala como función única del juez la aplicación de la ley y no la persecución de los delitos que ha dejado exclusivamente en manos del Ministerio Público, y la fracción II del artículo 3º faculta al Ministerio Público para solicitar al juez que practique diligencias de averiguación, lo cual menoscaba la responsabilidad de la figura jurídica del Ministerio Público, ya que la averiguación previa y la práctica de diligencias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades es exclusiva del Agente Investigador.

Por lo anterior, consideramos que el legislador desvirtúa la función constitucional de los agentes del Ministerio Público y del Órgano Jurisdiccional, lo cual no únicamente produce consecuencias inmediatas en perjuicio del ofendido, sino también, en contra del interés social.

Por lo que es de reflexionar que lo indicado es, la observancia estricta de lo

establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, sin caer en juicios de ortodoxa terminología, encaminada a crear obstáculos para la realización del valor justicia; o bien, si lo anterior no fuere aceptable o convincente, entonces sí, realizar las modificaciones legales que, de acuerdo con el criterio y parecer de los científicos del derecho sean las indicadas; así, de esa manera, sin riesgo alguno, quienes tienen en sus manos el Juicio de Amparo, declararían su procedencia, para todos esos casos, de lo contrario, el proceso penal, continuará, en todo y por todo, dependiendo de un monopolio instituido por el Estado que conduce, necesariamente, al desamparo social.

Es por tal situación que propongo realizar una modificación en la fracción II del Artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para que sea eficaz la función del Ministerio Público al ejercitar la Acción Penal, que apoye a la Autoridad a realizar una mejor indagación sobre los delitos que a diario se cometen en nuestra Ciudad.

La descomposición social a la cual nos enfrentamos ha provocado que todos los habitantes vivamos en inseguridad al pie de los delitos que se cometen en todos los rincones de nuestra capital por delincuentes que en muchas ocasiones son capturados, pero que desafortunadamente no se ejercita acción penal en su contra debidamente ante la Autoridad Judicial, por elementos legales que resultan confusos y perjudican la investigación, provocando con ello un grave perjuicio no

solo para la víctima contra la cual se haya cometido el ilícito, sino que también para la sociedad en general, situación que debe tomarse en cuenta al saber que el privar de la libertad a los delincuentes es a efecto de eliminar de la sociedad a todos aquellos que causan un perjuicio a la misma, toda vez que su permanencia en ella afecta gravemente el medio en que se desenvuelve.

El crecimiento de habitantes ha provocado que nuestra sociedad sufra una alteración en todos los aspectos, que han conducido a algunos a desarrollar actividades antisociales cometiendo todo tipo de delitos, logrando con esto poner en acción a la Autoridad facultada para llevar a cabo la investigación y persecución de los delitos, que como ya sabemos es el Ministerio Público; facultad que le es otorgada plenamente por nuestra Carta Magna, la cual le encomienda la práctica de diligencias dentro de la etapa de la Averiguación Previa, las cuales lo conducen a la integración del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad.

Por tal motivo, propongo que la fracción II del artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se modifique, debiendo quedar como sigue:

Artículo 3º Corresponde al Ministerio Público:

**II. La práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades.**

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA:** El proceso penal es el conjunto de actividades jurídicas reguladas por el Derecho Procesal Penal, que se inicia desde el momento en que el Ministerio Público ejercita la acción penal (consignación), solicitando con ello la intervención del Juez, avocándose éste al conocimiento del asunto y terminando con la sentencia correspondiente.

**SEGUNDA:** El procedimiento penal es el requisito legal que debe observarse para que pueda surgir el proceso, ya que puede existir el procedimiento sin que surja el proceso, pero éste no puede existir si previamente no se inicia el primero.

**TERCERA:** Tanto el procedimiento como el proceso penal, deben observar y estar acordes con los principios sustentables por la Constitución, ya que de lo contrario, las resoluciones de las autoridades resultarían violatorias de la misma.

**CUARTA:** En la Constitución de 1917 se unifican las facultades del Ministerio Público, asignándole la persecución de los delitos, con independencia del Poder Judicial.

**QUINTA:** La averiguación previa es la fase procedimental durante la cual el Ministerio Público realiza todas las diligencias necesarias y recopila pruebas para acreditar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y poder

así ejercitar la acción penal.

**SEXTA:** El período de averiguación previa, en el Procedimiento Penal Mexicano, está delimitado, del acto por el cual la autoridad investigadora tiene conocimiento de la existencia de un hecho que se presume delictuoso, al acto por el cual el Ministerio Público, en ejercicio de la acción penal, hace la consignación al tribunal correspondiente.

**SÉPTIMA:** A pesar de que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal en la prosecución de los delitos, ello no implica que dentro de su función Investigadora siempre determine tal resolución, ya que al no encontrarse acreditado tanto el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado o en su defecto no encontrarse satisfechos ciertos requisitos de procedibilidad, deberá resolver sobre la propuesta del No Ejercicio de la Acción Penal.

**OCTAVA:** Para el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, es necesario satisfacer previamente los presupuestos indispensables a ese ejercicio y que son esencialmente dos: la demostración de la existencia real de un hecho delictuoso y la determinación de la persona a quien se le imputa.

**NOVENA:** El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal.

**DÉCIMA:** La probable responsabilidad debe tenerse por comprobada cuando existen indicios o sospechas que nos hagan presumir, racionalmente, que una persona pudo haber tenido participación en el delito que se le atribuye.

**DÉCIMA PRIMERA:** Para que proceda la consignación penal, es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

**DÉCIMA SEGUNDA:** La acción penal es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público excita y promueve al Órgano Jurisdiccional, poniendo a su disposición las diligencias con o sin el indiciado, iniciando con ello el proceso penal judicial, en el cual el juez del conocimiento aplicara la ley penal correspondiente al caso en concreto.

**DÉCIMA TERCERA:** La reforma a la fracción II del artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal deberá establecer que las diligencias de averiguación previa para determinar el delito y sus modalidades, debe practicarlas el Ministerio Público y no los jueces penales, de acuerdo con los motivos que inspiraron el artículo 21 de nuestra Carta Magna, por lo que la fracción II del artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que faculta a los Ministerios Públicos para pedir al juez a quien se consigne el asunto la practica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean

necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades, es inconstitucional y debe procederse a su reforma, debiendo quedar como sigue:

**Artículo 3º corresponde al Ministerio Público.**

**II. La práctica de todas aquéllas diligencias, que a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades.**



## **BIBLIOGRAFÍA**

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. 6ª edición, Edit. Porrúa, México, 1994.

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Derecho Penal. 6ª edición, Edit. Harla, México, 2000.

BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Edit. Cajica, Puebla, México, 1992.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. 27ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

CÁRDENAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 5ª edición, Edit. Porrúa, México, 1995.

CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. 15ª edición, Edit. Depalma, Argentina, 1989.

CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. El monopolio del ejercicio de la acción penal en México. 4ª edición, Edit. UNAM, México, 1998.

CASTRO V., Juventino. Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. 2ª edición, Edit. P.G.J.D.F. México, 1996.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimiento Penales. 12ª edición Edit. Porrúa, México, 2001.

DORANTES TAMAYO, Luis. Elementos de Teoría Procesal. 6ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la historia del Derecho en México. T.I. 9ª edición, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1990.

FLORIÁN, Eugenio. De las pruebas penales. 4ª edición, Edit. Themis, Colombia, 1990.

FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. 7ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El nuevo Procedimiento Penal Mexicano. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. 9ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999.

HERNÁNDEZ SILVA, Pedro. Derecho Procesal Penal. 10ª edición, Edit. Harla, México, 1997.

MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 5ª edición, Edit. Esfinge, México, 2001.

PINEDA PÉREZ, Benjamín Arturo. El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

PIÑA PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal. 4ª edición, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1990.

PRIETO CASTRO, Leonardo. Derecho Procesal Penal. 6ª edición, Edit. Trillas, México, 1995.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 14ª edición Edit. Porrúa, México, 1999.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 15ª edición, Edit. Harla, México, 1999.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 5ª edición, Edit. Porrúa, México, 1996.

### **LEGISLACIÓN**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2002.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2002.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2002.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Edit. Ediciones Fiscales. ISEF, México, 2002.

13

REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, 2ª edición, Edit. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2002.

### **DICCIONARIO Y ENCICLOPEDIAS**

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. T. XX. 4ª edición, Edit. Dris-Kill, Argentina, 1990.

### **OTRAS FUENTES**

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 11ª edición, Edit. Porrúa-UNAM, México, 2000.