



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CAMPUS ARAGÓN

**LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO
EN LA INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN
DE LOS DELITOS (LEGISLACIÓN
DEL ESTADO DE MÉXICO)**

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a n:

*Jorge Fragoso Ramírez
Fernando Morales Argüello*

ASESOR:

Lic. Juan Jesús Juárez Rojas

Estado de México, 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

AGRADEZCO A DIOS POR HABERME MOSTRADO EL CAMINO PARA LLEGAR HASTA ESTE PUNTO DE MI VIDA, PORQUE ME DIO ENTEREZA PARA CONTINUAR, AUNQUE CUANDO ME SENTÍA DESFALLECER, SIN ÁNIMOS DE SEGUIR; SIEMPRE EN MI MENTE Y EN MI ALMA, SU HALO SIEMPRE ME IMPULSO.

DOY GRACIAS A MI PATRIA, ASU PUEBLO Y A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO YA QUE SIN LA GENEROSA AYUDA QUE ME PRESTARON NO HUBIESE ALCANZADO UNA DE MIS METAS MAS SOÑADAS....
SER UN LICENCIADO EN DERECHO

A MI MADRE:

TE AGRADEZCO TODO EL APOYO Y LA CONFIANZA QUE ME HAS DADO. GRACIAS POR ESTAR CONMIGO EN LOS MOMENTOS MAS DIFÍCILES, POR SACARME ADELANTE Y AYUDARME A REALIZAR ESTE SUEÑO. OJALA Y SIEMPRE ESTÉS ORGULLOSA DE MI POR HABER CONCLUIDO MI CARRERA ASÍ COMO YO LO ESTOY DE TI.

A MI ESPOSA:

ESTE TRABAJO LO DEDICO MUY EN ESPECIAL A TI MI QUERIDA Y AMADA JOSEFINA QUE ME HAS DADO LO QUE POCOS SERES HUMANOS PUEDEN DAR "AMOR" A TI QUE SIN TU PACIENCIA, COMPRENSIÓN Y AYUDA JAMÁS HUBIESE PODIDO CONCLUIR MI CARRERA. ¡NUNCA TE VAYÁS, NO SERIA NADA LA VIDA SIN TI!
..... TE AMO.

A MIS HIJOS:

A USTEDES HIJOS RICARDO Y ALBERTO YA QUE MI COMPROMISO LO ESTOY CUMPLIENDO, ESPERO QUE SE SIENTAN ORGULLOSO DE MI, Y QUE ESTE PELDAÑO QUE AHORA ALCANZO SEA PARA USTEDES EL IMPULSO PARA QUE LLEGUEN A SER UN GRANDES HOMBRES. UNOS EXCELENTES MEXICANOS, UNOS ORGULLOSOS PROFESIONISTAS: PERO SIGANDO SIENDO UNOS ESTUPENDOS HIJOS.

A MIS HERMANOS:

GRACIAS POR HABER COMPARTIDO CONMIGO SUS ALEGRIAS Y TRISTEZAS, POR QUE NUNCA ME DEJARON SOLO, Y SIEMPRE TUVE SU APOYO EN LAS BUENAS Y EN LAS MALAS, YA QUE SIN USTEDES NO HABRIA PODIDO LLEGAR HASTA AQUI, LES AGRADEZCO SU APOYO Y SU CONFIANZA QUE ME BRINDARON CUANDO YO MAS LOS NECESITABA.

A MIS FAMILIARES:

POR EL CARINO DADO DURANTE TODA LA CARRERA Y QUE NO DESISTIERON POR APOYARME.

A TODOS USTEDES MIL GRACIAS

DEDICATORIAS

AGRADEZCO A DIOS POR HABERME
MOSTRADO EL CAMINO PARA LLEGAR HASTA
ESTE PUNTO DE MI VIDA, PORQUE ME DIO
ENTEREZA PARA CONTINUAR, AUNQUE
CUANDO ME SENTÍA DESFALLECER, SIN
ÁNIMOS DE SEGUIR; SIEMPRE EN MI
MENTE Y EN MI ALMA, SU HALO SIEMPRE
ME IMPULSO.

DOY GRACIAS A MI PATRIA, ASU PUEBLO Y A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
YA QUE SIN LA GENEROSA AYUDA QUE ME
PRESTARON NO HUBIESE ALCANZADO UNA DE
MIS METAS MAS SOÑADAS....
SER UN LICENCIADO EN DERECHO

CON DEDICATORIA ESPECIAL A MI PADRE
QUE SIEMPRE HA ESTADO CONMIGO,
APOYÁNDOME EN LA ADVERSIDAD
Y DISFRUTANDO MI FELICIDAD.

CON RESPETO Y CARIÑO

A MI MADRE QUE CON SU AMOR Y A POYO
HA HECHO DE MI UN HOMBRE DE BIEN.

QUE DIOS TE BENDIGA.

A MI ESPOSA Y COMPAÑERA ETERNA
ANGELICA, CON TU AMOR, APOYO Y PACIENCIA
HE LOGRADO SALIR ADELANTE.

TE AMO.

A MIS AMADOS HIJOS: SÓCRATES ALEXANDER,
JORGE ESPARTACO, ALINKA ATENAS,
GRECIA NAOMI Y PARIS OLIMPIA.
TODO LO QUE HAGO ES POR USTEDES.

A TODOS USTEDES MIL GRACIAS

ÍNDICE

PÁG.

INTRODUCCIÓN

I

CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1. En el Ámbito Internacional.	2
1.1 Grecia	5
1.2 Roma	7
1.3 Italia	9
1.4 Francia	12
1.5 España	16
2. En el Contexto Nacional.	19

CAPÍTULO II. GENERALIDADES SOBRE EL PROCEDIMIENTO PENAL.

1. Sistemas de Enjuiciamiento:	
1.1 Acusatorio.	26
1.2 Inquisitivo.	27
1.3 Mixto.	28
2. Conceptos: Procedimiento, Proceso y Juicio.	29
3. Actividades que Integran al Procedimiento Penal.	44

CAPÍTULO III. DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1. Definición.	50
2. Características.	53
3. Fundamentación Constitucional y Legal.	55

CAPÍTULO IV. DE LA ACCIÓN PENAL.

1. Definición.	92
2. Acción Penal y Acción Procesal Penal.	94
3. Peculiaridades.	98
4. Formas de Extinción.	101

CAPÍTULO V. LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL ESTADO DE MÉXICO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

1. Actividades que Componen a la Averiguación Previa.	108
2. Participación del Ministerio Público en la Investigación y Persecución del Delito.	116
3. Resultado, Alcance y Consecuencias de la Investigación.	131
4. Nuestro Punto de Vista.	145

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

En el desarrollo de la ciencia del derecho, las normas jurídicas revisten un particular interés, porque con su reformabilidad constante, producto de los cambios políticos, sociales y económicos del país, se generan nuevas disposiciones que tienden a mantener la vida del hombre en sociedad, en franca paz y tranquilidad.

Para las normas que se generan en el derecho penal además de los propósitos antes apuntados, buscan la prevención y, en su caso, la represión del delito y de sus autores. La materia penal involucra un fértil campo de estudio para el desarrollo de una investigación documental que se formule como Tesis Profesional, en la que se pueda demostrar el criterio obtenido tanto en los años de estudiante como en la práctica profesional.

Derivada de esa actividad, consideramos interesante practicar un estudio sobre la institución del Ministerio Público, a la luz de la legislación del Estado de México, pues en ésta se han introducido reformas relacionadas a la actividad del Representante Social en la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes.

El Código de Procedimientos Penales del Estado de México, tiene la particularidad de delimitar las etapas y actividades que estructuran al procedimiento penal. Además, cuenta con un apartado debidamente sistematizado, en el que se alude a la averiguación previa y a la actividad que realiza el Ministerio Público, en dicha etapa del procedimiento.

Para tal efecto escogimos como tema a desarrollar: **LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)**. El que para su estudio y análisis lo hemos dividido en cinco apartados en los que tratamos:

En el primero, la evolución histórica del Ministerio Público, en los contextos internacional y nacional. Donde destacamos el desarrollo histórico y legislativo de la institución, *en épocas y pueblos*, que por su formación jurídica han servido de ejemplo teórico y legal para nuestro pueblo.

En el segundo, las generalidades sobre el procedimiento penal, fijando las etapas y actividades que lo componen. En este apartado estudiamos el desarrollo del procedimiento penal a la luz de los sistemas de enjuiciamiento criminal. Acto seguido, nos involucramos en el estudio de los conceptos de procedimiento, proceso y juicio, tomando como fundamento la Constitución Federal; y,

posteriormente, analizamos las etapas y actividades, que de manera general, componen al procedimiento penal en nuestro país.

Al tercero, incumbe el análisis del Ministerio Público por lo que respecta a sus características. En este rubro buscamos en la doctrina el juicio de los tratadistas que más se aproxima a su definición; destacamos las particularidades que perfilan a esta institución; además de establecer su marco legal en el Pacto Federal, en la Constitución local y la ley adjetiva penal para el Estado de México.

La cuarta parte de esta investigación corresponde a la acción penal, fijando su desarrollo en el procedimiento penal, y las formas en que se puede extinguir. Delimitamos el alcance de la acción penal y la procesal penal en el desarrollo del procedimiento; hablamos de sus características; y, también nos referimos a las formas en que se extingue la acción penal y su ejercicio, previas a la terminación normal del procedimiento penal.

Por último, abordamos el tema objeto de esta investigación comentado la actividad de este Representante Social, durante la averiguación previa, estableciendo el alcance y consecuencias jurídicas de dicha participación. Hablamos de la averiguación previa, como etapa del procedimiento, tomando como base para nuestro estudio, la doctrina y la legislación sobre el tema. Igualmente nos ocupamos del estudio de sus actividades desde un punto de vista teórico,

especialmente durante la investigación, tendiente a buscar los medios de prueba necesarios para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para que sobre esta base determine si es o no de ejercitarse la acción penal.

La metodología que empleamos en esta investigación es la deducción, análisis y síntesis de los contenidos consultados en la doctrina, en la ley y en la jurisprudencia. Para el aspecto técnico nos apoyamos en la investigación jurídica documental.

CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1. En el Ámbito Internacional.
 - 1.1 Grecia
 - 1.2 Roma
 - 1.3 Italia
 - 1.4 Francia
 - 1.5 España
2. En el Contexto Nacional.

CAPÍTULO I.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Para conocer la actividad que desarrolla el Ministerio Público durante la investigación y persecución de los delitos, resulta indispensable referirnos a sus orígenes y desarrollo histórico; por tal motivo en este Capítulo de nuestra investigación nos dedicaremos a hacer un recorrido de los antecedentes de esta institución.

Como punto de partida, nuestra labor documental se enfoca en los espacios externo y doméstico, tomando como base al pueblo helénico, por ser este el lugar donde se gestaron las primeras formas en las que se presentó este Representante Social.

En Roma, cuna del Derecho, también se dieron algunas manifestaciones de este órgano de acusación; formas que con el tiempo se fueron depurando hasta concebirse en Francia como un auténtico órgano de investigación de los delitos, separado del órgano de decisión.

Las ideas jurídicas del pueblo francés son recogidas por España y llevadas al Nuevo Mundo, como consecuencia de la conquista y la transculturación, mismas que influyeron el pensamiento jurídico de nuestro país.

Sin embargo, el Ministerio Público, como lo conocemos en la actualidad, es el producto de nuestro bagaje histórico, adecuándolo a las necesidades de nuestra sociedad. El órgano del Estado encargado de investigar y perseguir los delitos, posee tal importancia en nuestro sistema jurídico, que ha sido ubicado dentro del rango de las garantías individuales que resguarda nuestra Ley Suprema.

1. En el Ámbito Internacional.

En las etapas primitivas se presenta el caso del castigo de un miembro de la tribu que ha delinquido en el interior de ésta y que da como resultado su expulsión de ella, de la "comunidad de la paz", privándosele de la paz precisamente, al ser objeto de persecución.

Tratándose de un individuo que no perteneciendo a la tribu, ha perturbado la vida de esa comunidad o de alguno de sus integrantes, lo que se dará posiblemente será una guerra contra él y su gens para una "venganza de sangre" colectiva, entre tribus, que sólo ha de determinar con la desaparición de una de ellas.

Aquí Luis Jiménez de Azúa disiente de muchos autores que afirman que en las organizaciones primitivas la penalización surge del instinto de conservación del individuo, como una venganza individual, porque, de acuerdo con lo expuesto, la "expulsión de la comunidad de la paz" y la "venganza de sangre" son reacciones tribales frente al atentado contra los intereses comunes; una perturbación de la paz, una violación del derecho.¹

Por eso no se identifican venganza y pena, la primera tiene como fundamento la naturaleza y la pasión humanas, la segunda, la voluntad de mantener una formación social que además requiere de la existencia de un poder organizado para su aplicación.

Por tanto, no se considera como una primera etapa de la reacción social, la **venganza privada** que tiene motivaciones diferentes, por más que puede confundirse frente a ella en cuanto a sus excesos.

Por lo general se da hacia el interior de la comunidad, por lo que muchos autores la identifican con la reacción social, que precisamente lleva este nombre para diferenciarla y que ha de evolucionar, en sus etapas primitivas, hacia la pena pública.

¹ Tratado de Derecho Penal, 2ª ed., Edit. Losada, Buenos Aires, Argentina, 1957; pp. 234 y 235.

En etapas primitivas, esta reacción era privada en el sentido de que no habiendo una estructura estatal organizada, cualquiera iniciaba esta acción y no es sino hasta etapas más avanzadas que se establece un orden para proceder a ejecutar los castigos. Resabios de esta manera de ejecución de las penas los encontramos en el posterior derecho penal romano, que contemplaba un sistema penal público y un sistema que quedaba en manos del *pater-familia*, que aun siendo privado, podía llegar a los castigos más crueles por decisión de la cabeza de la organización familiar.

Como lo indicamos, el Ministerio Público es una institución antiquísima que con el paso del tiempo ha venido evolucionando, su denominación, características y atribuciones, han variado adecuándose a las exigencias ideológicas de cada pueblo. Sobre el particular Juan José González Bustamante comenta: "Investigar los orígenes del Ministerio Público es una tarea ardua y más resulta encontrar conexiones en el pasado con la moderna institución".² Es difícil encontrar en la teoría que trata este tópico un antecedente específico que en forma clara nos lleve a pensar que es el **predecesor** del Ministerio Público que ahora conocemos, figura jurídica que se encarga de velar por el estricto cumplimiento de la ley y de los intereses de la sociedad. por tal motivo nos vemos obligados a acudir al pasado para buscar los precedentes de la materia en estudio; a continuación presentamos este seguimiento, aclarando que los datos aquí arrojados son aproximaciones doctrinarias que involucran figuras jurídicas que se asemejan al tema en cuestión.

² Principios de Derecho Procesal Penal, 7a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1983; p. 53.

1.1 Grecia

Una vez finalizadas las grandes migraciones al Egeo, los griegos desarrollaron una orgullosa conciencia racial. Se llamaban a sí mismos 'helenos', nombre derivado, según Homero, de una pequeña tribu del sur de Tesalia. El término griegos, empleado por posteriores pueblos extranjeros, provenía nominalmente de Grecia, nombre en latín de una pequeña tribu helénica del Epiro con la que los romanos tuvieron contactos. Al margen de la mitología, que era la base de una compleja religión, los helenos desarrollaron una genealogía que remontaba sus orígenes a héroes con carácter semidivino.

La doctrina señala que en Grecia existió la figura del *arconte*, que intervenía en los asuntos de los particulares que por alguna razón no realizaban la actividad persecutoria; este ciudadano llevaba la acusación ante el *Tribunal de los Heliastas*, su actividad era supletoria, pues la acción penal estaba a cargo del ofendido por el delito.³

Como apreciamos, originalmente la **acusación era privada** y se le atribuía al afectado por el delito, así la justicia se hacía de propia mano, generándose un sistema de venganza privada.

³ Cfr., Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 14a. ed.; corregida y aumentada; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1984; pp. 55 y 56.

En "el sistema de la **venganza privada** no pudo tener lugar ninguna institución semejante a la del Ministerio Público puesto que su existencia parte del concepto de que el delito es ante todo un atentado contra el orden social y por lo mismo no puede dejarse su represión al arbitrio ni al cuidado de los particulares, sino que debe ser obra de funcionarios del Estado".⁴

De este criterio, vinculado con las palabras de Manuel Rivera Silva, establecemos: que aún cuando el *arconte* intervenía en favor del afectado por el delito cuando no presentaba su acusación ante los tribunales, siendo su participación derivada de una acción privada, no puede constituir un antecedente remoto del Ministerio Público, ya que su actividad por principio de cuentas no la realizaba como órgano del Estado, sino supletoriamente a los intereses del individuo; sin embargo no podemos desatender el hecho de ese germen que se manifiesta en esta primera forma de representación de los intereses del ofendido ante un Órgano Jurisdiccional.

Con el tiempo evoluciona la acusación privada y se convierte en **popular**, aquí un ciudadano del pueblo es designado por éste, dados sus atributos de honradez y honestidad, para que represente los intereses de la colectividad; se abandona la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar y al "ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una

⁴ Acero, Julio. Procedimiento Penal, ensayo doctrinal y comentarista sobre las leyes del ramo. del Distrito Federal y del Estado de Jalisco, 7a. ed.: México, Puebla: Edit. Cajica, S.A., 1976; p. 32.

reforma substancial en el procedimiento, haciendo que un tercero, despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un notable tributo de justicia social".⁵

Es el *Temosteti* quien tenía la función de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo, para que llevara la voz de la acusación.⁶

Apreciamos que en Grecia se presentaron, de acuerdo con la teoría, dos órganos de acusación: el *arconte* y el *temosteti*, los que respectivamente dieron origen a las formas de acusación privada y popular.

1.2 Roma

Roma se había convertido en el centro del Imperio y de ella partía el sistema viario que ponía en contacto sus diferentes regiones, por lo que bien podía ser considerada como la capital del mundo. Esta vasta aglomeración estaba dotada con una red que permitía el abastecimiento de agua y otra de alcantarillado, pero superpoblados vecindarios pobres eran causa de frecuentes incendios. Por este motivo, el emperador Augusto instituyó las *vigilias*, o bomberos con **poderes policiales**. A pesar de todo, en el 64 d.C., un desastroso incendio destruyó gran

⁵ Franco Villa, Francisco: El Ministerio Público Federal; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1985; p. 9.

⁶ Cfr.: Castro, Juventino V. : El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones, 3a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1980; p. 4.

parte del centro de la ciudad. Para Nerón, emperador entonces en el poder, esta fue la oportunidad de construir su palacio de la Casa Dorada.

En esta ciudad se presentó también una forma de acusación popular, encomendada a los ciudadanos romanos; el procedimiento se sigue de oficio, es público y oral; posteriormente se designaron a magistrados, a quienes se les confirió la tarea de perseguir a los criminales ante los tribunales, se les denominó "...*curiosi, stationari o inearcas*'... Hay que hacer notar que estos funcionarios desempeñaban actividades de policía judicial... el emperador y el senado designaban, en casos graves, algún acusador".⁷ Tal fue el caso de los *procuratores caesaris* de la época imperial, los que si bien en sus inicios desempeñaron actividades de administración de los bienes del príncipe, adquirieron importancia en el orden judicial y administrativo, al grado de gozar de la facultad de juzgar sobre las cuestiones en que estaba interesado el fisco.

Comentamos que el procedimiento entablado por el acusador popular era público y oral; en el primer caso, debido al hecho de que el público podía estar presente en los actos del juicio y, en el segundo, por tratarse de un número reducido de casos, no era necesario llevar un registro escrito de los mismos, así las partes involucradas en el asunto, como el Órgano de Decisión, externaban sus opiniones o su resolución, según fuera el caso, en forma verbal; con ello queremos decir que no había promociones escritas.

⁷ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; p. 56.

El procedimiento se seguía en representación de la comunidad, por los daños inferidos a esta, por tal motivo una persona se encargaba de acusar o demandar. La regla dominante era que el actor no representaba su interés particular sino el de toda la sociedad, no se requería que aquel que quisiera ejercer la acusación demostrara haber sido personalmente lesionado por el delito; esta forma de representar a la comunidad que daba al que la ejercía el carácter de cuasimagistrado, estaba sometida por cuanto a su admisión a reglas, las que en términos generales constituían limitaciones, estas eran: 1. el no ser ciudadano; 2. ser menor de edad; 3. ser mujer; 4. el no gozar como ciudadano de completa independencia (v.g. hijo de familia, liberto); 5. los magistrados en servicio; y, 6. quien se encontraba bajo el peso de una acusación.⁸

Estas prescripciones negaban a las personas el oficio de acusar, como se aprecia, los requisitos son de índole cualitativa, pues se toma en consideración, entre otros factores, la ciudadanía, la edad, el sexo, así como cuestiones de naturaleza procesal como el de realizar funciones de parte acusadora y juez, o tener el carácter de acusado y acusador.

1.3 Italia

Hasta el fin de la edad media, los emperadores del Sacro Imperio Romano proclamaron, y ejercieron, en distintos grados, la soberanía sobre toda Italia; sin

⁸ Cfr.; Momsem, Teodoro. Derecho Penal Romano; traducida del alemán por P. Dorado; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1976; pp. 241-244.

embargo, por motivos prácticos la autoridad imperial se había convertido en simbólica a comienzos del siglo XIV. Mientras tanto, el sur de Italia había permanecido bajo la influencia bizantina y lombarda. En el siglo XI, los normandos acabaron con el poder bizantino y expulsaron a los lombardos, y en 1127 unieron los territorios que habían conquistado con Sicilia, arrebatada a los sarracenos. Estos acontecimientos coinciden con un cierto resurgir de la autoridad papal, que durante mucho tiempo había estado velada por la autoridad de los emperadores.

Con anterioridad precisamos que la institución próxima al-Ministerio Público que conocieron los romanos era de tipo acusatorio, pero con el tiempo fue sufriendo una metamorfosis al sistema **inquisitivo**.

Tal fue el caso de la Italia de la Edad Media, donde se observa que su regulación jurídica, al igual que la de los pueblos de la época, se destaca nítidamente un período primitivo, en el que el Derecho es extremadamente formal y teológico, con ingredientes mágicos y religiosos.

La inquisición pretendió hallar su fundamento en el cuarto Evangelio, interpretando sus palabras de manera textual: "El que en mí no está, será echado fuera como un sarmiento, y se secará; y amontonados los arrojarán al fuego para que ardan...", de esta cita -declara Eugenio Raúl Zaffaroni-, se consigna la hipótesis de que el procedimiento inquisitivo se basaba en los ordenamientos divinos, con la

característica de ser escrito y secreto”,⁹ el reo era interrogado e inclusive se le arrancaba la confesión a través del tormento, se le comunicaba e inclusive se ejercía presión sobre su familia, llegando además a la confiscación de bienes.

En este país, comenta Javier Piña y Palacios, “había cerca de los jueces, funcionarios subalternos que les denunciaban los delitos de los cuales tenían conocimiento..., los designaron con los nombres de ‘sindici’, ‘consulus lucuturum et villarum’ y ‘ministrales’, más hay que advertir que no son muy precisas las funciones de esos ‘sindici’, parece que tan sólo tenían el carácter de denunciadores oficiales”.¹⁰

La institución en comento como indica el tratadista que se estudia, no tuvo mayor mérito que ser un simple informador, su actividad tenía el propósito de llevar la acusación ante los tribunales.

En Venecia, al término de la Edad Media las funciones de los oficiales tuvieron un carácter más preciso denominándose Procuradores de la Corona. Sobre este particular Jorge Garduño al citar a Colín Sánchez destaca que no es posible identificar al Ministerio Público con estos órganos, ya que solo eran auxiliares del Juzgador, siendo su actividad la presentación oficial de denuncias de delitos.¹¹

⁹ Sociología Procesal Penal: México, D.F.: Colección Gabriel Botas, 1968; p. 30.

¹⁰ Derecho Procesal Penal, apuntes para un texto y notas sobre amparo penal; México, D.F.: Ediciones Botas, 1948; p. 60.

¹¹ Cfr.: El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos; México, D. F.: Noriega Editores, 1998; p. 12.

En conclusión podemos establecer que es aventurado ubicar antecedentes del Ministerio Público moderno en estas épocas. Existen similitudes con los promotores fiscales, quienes no existieron como institución autónoma, en el sistema de enjuiciamiento inquisitorio creado por el derecho canónico; bajo este sistema el juez era el árbitro en los destinos del inculpado y tenía amplia libertad para buscar las pruebas y para utilizar cuantos medios tuviese a su alcance para formar su convicción, los fiscales eran funcionarios que formaban parte integrante de las jurisdicciones.

Giovanni Carmignani escribe que el acusador en esta época es el individuo que "por causa de la salud pública, denuncia ante el juez un delito cometido por otro, y con ello promueve una investigación criminal".¹²

Se aprecia entonces que la parte acusadora tiene, de acuerdo con este autor, la importante función de **poner en conocimiento** del Órgano Jurisdiccional, la comisión de un delito a través de la denuncia; estaban a las órdenes de éste y como lo comenta Rivera Silva, podían actuar sin su intervención.¹³

1.4 Francia

Como primer cónsul, Bonaparte intentó remediar las heridas de la revolución, para reconciliar a los antiguos enemigos y crear y consolidar las instituciones de un

¹² Elementos de Derecho Criminal, traducida del italiano por Antonio Forero Otero; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1979. p. 194.

¹³ Ibidem; p. 56.

gobierno estable. Dio la bienvenida a su servicio a todos los que le juraron lealtad. Negoció con el papa Pío VIII el Concordato de 1801, que restablecía el apoyo del estado a la Iglesia católica, pero quedando sujeta a un estricto control gubernamental. La codificación de leyes que significó el **Código de Napoleón** confirmó los principales logros conseguidos por la Revolución, como la abolición de los privilegios feudales, la igualdad ante la ley, la libertad de conciencia, la elección libre del trabajo y garantías contra la detención o el arresto arbitrarios.

Es a este país a quien le corresponde tener el mérito de haber sido el primero en acuñar la denominación de *Ministerio Público*, con las características que serán estudiadas en el Capítulo III de esta investigación.

Pero es oportuno aclarar que esta institución fue el producto de una evolución constante de la que a continuación haremos algunas apreciaciones.

“Si es verdad que el Ministerio Público nació en Francia -señala González Bustamante-, no fue el que conocieron y perfeccionaron en la Segunda República, las ilustres figuras de León Gambetta y de Julio Simón. Los *Procuradores del Rey*, son producto de la Monarquía francesa del siglo XIV y se crearon para la defensa de los intereses del Príncipe. Hubo dos funcionarios reales: el *Procurador del Rey* que se encargaba de los actos del procedimiento y el *Abogado del Rey* que atendía

al litigio de los asuntos en que se interesaba el Monarca o la gente que estaba bajo su protección".¹⁴

Estas autoridades realizaban sus funciones de acuerdo con las instrucciones que recibían del soberano, no constituyéndose en una magistratura independiente, porque de ser así estaríamos en presencia de la división de poderes que no sería compatible con el régimen que se estudia.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo estas funciones se fueron separando de la tutela del monarca y con la revolución francesa en 1789, y las leyes sobre Organización Judicial propiciaron la metamorfosis de la Procuraduría en una auténtica representante de los intereses de la sociedad, atributo que hasta nuestros días se mantiene.

Sobre el tópico en estudio, la doctrina refiere que con el paso del tiempo se presentó la inquietud de poner en manos del Estado lo que en forma híbrida se conoció como función persecutoria, que se trata de ubicar en las funciones del Procurador y el Abogado del Rey, pues estos sujetos intervenían en los asuntos penales por multa o confiscación que fueran a favor del tesoro de la Corona; atentos a esta obligación se preocupaban por la persecución de los delitos, pues aún cuando no se presentaban como acusadores, estaban autorizados para solicitar el procedimiento de oficio. Posteriormente ampliaron su campo de

¹⁴ Ob. Cit.; pp. 55 y 56.

participación y llegaron a intervenir en cualquier asunto penal, convirtiéndose en la época posterior a la Revolución francesa, en representantes del Estado, **que tenían la misión de asegurar el castigo en todos los actos delictivos.**¹⁵

Con la ley de abril de **1810**, el Ministerio Público queda ya organizado, como institución pública dependiente del Poder Ejecutivo.

Las funciones que se le asignan en el derecho francés son de *requerimiento y acción*; carece de funciones instructoras, reservadas a los jueces, sin que esto signifique que se le desconozca cierto margen de libertad para que satisfaga su cometido.

Ya configurado así el Ministerio Público, en sus albores se dividió en dos categorías: una para *negocios civiles* y otra para *negocios penales*.

El Ministerio Público francés, tiene a su cargo ejercitar la acción penal (función de acción), perseguir en nombre del Estado, ante el Órgano Jurisdiccional penal (función de requerimiento), a los responsables de un delito, intervenir en el período de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes.

¹⁵ Cfr. Franco Villa, José; Ob. Cit.: p. 11; y, Garduño Garmendia, Jorge; Ob. Cit.: p. 13

“Se distinguen con claridad las funciones encomendadas al Ministerio Público y a la Policía Judicial. Según el artículo 8º del *Código de Instrucción Criminal*, la Policía Judicial investiga los ...delitos, reúne las pruebas y entrega a los autores a los tribunales encargados de castigarlos...”¹⁶

Es en este cuerpo legal en donde se consagran las funciones del Ministerio Público francés, las que como ya comentamos coinciden con las de la institución similar mexicana. A este Representante Social le compete la persecución de los delitos con estricto apego a la ley, procurando proteger los intereses de la víctima y, en general, de la colectividad.

1.5 España

La indagación sobre los orígenes y evolución de la institución del Ministerio Público en México va íntimamente ligada al procedimiento penal en España, el cual ha sido producto de una serie de transformaciones políticas y sociales.

Es indiscutible que el origen de la ley se finca en los procesos sociales y en la costumbre, así la norma jurídica a diferencia de la ley física se diferencia en que aquélla es mutable y se encuentra limitada por las exigencias que presenta la vida del individuo que forma parte de una colectividad; se adecua a las modificaciones

¹⁶ González Bustamante. Juan José: Ob. Cit.: p. 57.

que se introducen en la organización estatal de un pueblo en un tiempo y lugar determinados.

Para Juan José González Bustamante, el procedimiento penal ha pasado por cuatro períodos:

- a. El de la *antigüedad*, que se fundamenta en las instituciones griegas y romanas siguiendo una tendencia al sistema acusatorio.
- b. El *canónico*, creación de la iglesia, cuya peculiaridad es el de ser de naturaleza inquisitiva.
- c. El *mixto*, denominado así por contener en su estructura elementos del procedimiento penal romano y del canónico.
- d. El *moderno*, que perfecciona y actualiza las excelencias del sistema acusatorio, siendo consecuencia de la labor ideológica seguida por los pensadores que precedieron a la Revolución francesa, al consagrar el reconocimiento de los postulados democráticos y los derechos consubstanciales del hombre.¹⁷

En nuestro país, de alguna manera, ha tenido aplicación este desarrollo teórico del procedimiento penal en relación directa con el órgano persecutor de los delitos.

¹⁷ Cfr.: Ob. Cit.: p. 9.

Es España con su cultura jurídica quien nos ha legado una serie de instituciones de esta índole, las que se han ido adaptando a las necesidades e idiosincrasia del país.

Surge en este lugar la figura de la Promotoría Fiscal (desde el siglo XV), como herencia del derecho canónico, sus actividades al igual que en el derecho francés se basaban en representar al monarca, en la Recopilación de 1546, expedida por el Rey Felipe II (nos cita Javier Piña y Palacios), se señalaban en el Libro 8, Título XIII algunas de sus atribuciones "Mandamos que los fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenezcan los procesos que se hicieren en la vista privada de los escribanos, así contra los mismos jueces como contra los escribanos".¹⁸

La actividad del promotor fiscal consistía en *vigilar*, lo que ocurría ante los tribunales del crimen y en obrar de *oficio* a nombre del pueblo, cuyo representante es el soberano.

Cabe advertir que años atrás algunas leyes los establecieron para actuar cerca de los *Tribunales de la Inquisición*, con el nombre citado de Procuradores Fiscales.

Posteriormente y con el reinado de Felipe V, se pretendió eliminar a las promotorías en España, por decreto de 10 de noviembre de 1713 y por la

¹⁸ Ob. Cit.; p. 60.

declaración de principios de 1º de mayo y 16 de diciembre de 1744, pero esta idea no fue bien recibida y se rechazó por parte de los tribunales españoles.

Por decreto de 21 de junio de 1926, el *Ministerio Fiscal*, funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia; es una magistratura independiente de la judicial y sus funcionarios son amovibles. Se compone por un Procurador Fiscal ante la Corte suprema de Madrid, auxiliado de un Abogado General y otro asistente; existen, igualmente Procuradores Generales en cada una de las Cortes de Apelación o audiencia Provincial, asistidos de un Abogado General y de otros ayudantes.¹⁹

Como se aprecia de la lectura de los tratadistas en comento, el Promotor Fiscal realizaba actividades de **vigilancia y debido control de la legalidad** en los procesos que se ventilaban en las Salas del Crimen y en las Audiencias; sus integrantes eran removidos y su función fue independiente a la del Órgano Jurisdiccional.

2. En el Contexto Nacional.

Nuestro propósito en esta parte de la investigación no es el de hurgar en los antecedentes históricos del Ministerio Público durante la etapa precolombina, sino

¹⁹ Cfr.: Franco Villa. José; Ob. Cit.; pp. 19 y 20; y. Rivera Silva. Manuel; Ob. Cit.; p. 57.

más bien el de determinar de acuerdo a las normas aplicables, el momento histórico en que se gesta la institución del Ministerio Público en México.

Es en el Código de Procedimientos Penales de 1880 que en su artículo 24 establecía "Que el Ministerio Público es una magistratura instituida *para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de ésta*, en los casos y por los medios que señalan las leyes".

En la Exposición de Motivos que presentó Venustiano Carranza a la Asamblea Constituyente de 1917, para fundar el contenido del artículo 21 del Pacto Federal, entre otros argumentos dispuso: "Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, tiene un carácter decorativo para la pronta y recta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados, para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían

con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de represión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, ni las barreras que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, *dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de elementos de convicción*, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados...²⁰

Del texto que antecede observamos que en la creación del artículo constitucional que fundamenta al Ministerio Público, el Jefe del Ejército Constitucionalista consideró necesario dividir claramente las funciones judiciales de las de procuración de justicia a cargo de un órgano especializado para ello.

Separar las funciones de impartición de justicia a cargo del Poder Judicial, de las de procuración de la misma, por un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, dotado de autonomía en la persecución de los delitos; fueron las razones que expuso al Constituyente de 1917 para que se consignara en el contenido de la Ley Fundamental, al Ministerio Público separado de la autoridad judicial.

²⁰ Cit. por Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal: México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor. 1974: pp. 330 y 331.

Así el Ministerio Público en México, según interpretación auténtica del texto original de la Ley Suprema de 1917, tiene como parte de su naturaleza jurídica el ser un órgano persecutor de los delitos, criterio que igualmente justifica la definición aportada por Cabanellas.

Franco Sodi, como punto de apoyo a estas ideas manifiesta: "La necesidad del proceso para aplicar la ley penal en cada caso concreto, implica, naturalmente, la actividad de los tribunales para el mismo objeto, pero éstos... no pueden proceder oficiosamente, en vista de lo cual se hace necesaria una actividad desarrollada por otro órgano del Estado, que los ponga y mantenga en movimiento. Esta actividad persecutoria de los delincuentes (sic) ante la jurisdicción competente *es la acción penal, que corresponde en México en forma exclusiva al Ministerio Público* (Art. 21 const.) y de la cual dice Eugenio Florián 'que domina y da carácter a todo el proceso, lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta'..."²¹

Luego, para este tratadista también se confirma la idea de que el Ministerio Público es un órgano que excita a la autoridad judicial para motivar la jurisdicción acerca de un caso concreto.

²¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, comentado; 2a. de: México, D F.: Ediciones Botas-México, 1960; p. 9.

De estas ideas del mismo modo se rescata otro atributo que es el más importante a esta institución, según lo veremos en el Capítulo siguiente, *ser titular exclusivo de la acción penal y su ejercicio.*

Alberto González Blanco por su parte comenta, "no es posible negarle al Ministerio Público su carácter de representante de la Sociedad, si se considera que fue instituido como único órgano facultado para perseguir los delitos y al mismo tiempo, como colaborador de la función que tienen los órganos jurisdiccionales en la tarea de aplicar las normas penales sustantivas en los casos concretos..."²²

Como conclusión a todo lo anterior podemos establecer que el Ministerio Público es un representante de la sociedad, titular de la acción penal y procurador de la administración de justicia.

Por lo que respecta a sus funciones, las leyes Orgánicas de la materia le designan las siguientes:

- ❖ Vigilar la observancia de los principios de la constitucionalidad y legalidad, interviniendo como parte en los juicios de amparo.

- ❖ Promover la pronta y expedita procuración e impartición de justicia.

²² El Procedimiento Penal Mexicano. en la doctrina y en el derecho positivo; México D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1975, p. 61.

- ❖ Representar a la Federación en los negocios en que ésta sea parte.

- ❖ Investigar y perseguir los delitos:
- ❖ **En averiguación previa**, *recibiendo denuncias y querellas, integrando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para ejercitar acción penal*, así como la protección del ofendido o la víctima por el delito, en los términos legales aplicables.

- ❖ **Ante los Órganos Jurisdiccionales**, como parte acusadora, solicitando las órdenes de aprehensión, cuando procedieren; *proponiendo las pruebas pertinentes que conduzcan al esclarecimiento de los hechos*, de la responsabilidad del inculpado plantear alguna causa de exclusión del delito, exigir la reparación del daño y, en su caso, promover los *recursos ordinarios que resulten pertinentes*.

Como podemos observar, la evolución histórica del Ministerio Público, implica una serie de acontecimientos sociales que culminaron con la creación de un órgano que además de procurar la justicia, se encargue de la investigación de los delitos, no sólo a nombre del ofendido o la víctima, sino de la sociedad en general.

El Ministerio Público en México es una institución tan importante que se encuentra regulada en la parte dogmática constitucional como garantía individual.

CAPÍTULO II. GENERALIDADES SOBRE EL PROCEDIMIENTO PENAL.

1. Sistemas de Enjuiciamiento:
 - 1.1 Acusatorio.
 - 1.2 Inquisitivo.
 - 1.3 Mixto.
2. Conceptos: Procedimiento, Proceso y Juicio.
3. Actividades que Integran al Procedimiento Penal.

CAPÍTULO II.

GENERALIDADES SOBRE EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Una vez estudiados los antecedentes del Ministerio Público y de destacar la importancia que reviste esta institución para el procedimiento penal, nos corresponde el análisis de los términos: procedimiento, proceso y juicio; por ser éstos parte medular de las actividades de procurar y administrar justicia.

En la primera categoría, le corresponde al Representante Social, como autoridad, titular de la acción penal, investigar y perseguir los delitos, realizando la función investigadora y persecutoria.

También le corresponde al Ministerio Público, como parte, ejercitando la acción penal, poner en movimiento la maquinaria judicial, a través de la función acusatoria.

En la segunda categoría, le compete al Órgano Jurisdiccional, como autoridad, la función de declarar y aplicar las consecuencias jurídicas al caso concreto.

Por eso resulta importante delimitar las etapas y actividades que componen al procedimiento penal, partiendo del estudio preliminar sobre las forma o sistemas

de enjuiciamiento criminal. De tal manera que al conocer el desarrollo de los sistemas procedimentales, de acuerdo con la doctrina, comprenderemos como éstos han influido en nuestro procedimiento penal actual.

1. Sistemas de Enjuiciamiento:

Se les reconoce bajo esta denominación a las formas en que el Estado ha generado los medios para investigar los delitos y aplicar el derecho al caso concreto. En estos sistemas su análisis se concentra en tres sujetos que en ellos participan, como es el caso de los órganos de *acusación, defensa y decisión*.

Considerando estos elementos podremos distinguir como ha evolucionado, históricamente hablando, la forma de hacerse justicia, ante órganos creados para tal efecto.

1.1 Acusatorio.

Presenta como principales peculiaridades, ser de naturaleza pública y oral, prevalece el interés particular sobre el social y se inclina más al derecho privado.

Por cuanto a la *acusación*: el acusador es diferente del juzgador y del órgano de defensa; no está representado por una entidad especial; la acusación no es oficiosa y el acusador puede ser representado por cualquier individuo, hay libertad probatoria.

En relación a la *defensa*: se encuentra separada del juzgador; el acusado puede ser asesorado por cualquier persona y existe libertad de defensa.

Por lo que hace al órgano de *decisión*: sólo ejerce funciones decisorias.

1.2 Inquisitivo.

Este se caracteriza por ser escrito y secreto (en contraposición al acusatorio), predomina el interés social sobre el particular; opera de oficio sin necesidad de iniciativa privada para excitar al Órgano Jurisdiccional; por cuanto al sistema de valoración de las pruebas es rigurosamente tasado, haciendo uso inclusive del tormento; la confesión es la reina de las pruebas (opera el principio de "a confesión de parte relevo de prueba").

En lo atinente a la *acusación*: este órgano se identifica con el juez y es de naturaleza oficiosa.

Por cuanto a la *defensa*: le corresponde al juez, de tal suerte que no puede ser patrocinado por un defensor, siendo limitada.

La *decisión*: se concentra al igual que las otras funciones en el juez quien tiene amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables.

1.3 Mixto.

Es una composición de los sistemas anteriores, con la peculiaridad del predominio del sistema inquisitivo en la averiguación previa, y del sistema acusatorio en la instrucción y el debate.

La *acusación* está reservada a un órgano del Estado, el *Ministerio Público* (vg. artículo 21, párrafo primero, parte segunda de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

La *defensa* está entregada a un órgano, el *defensor de oficio o el particular*, como una garantía constitucional para el gobernado (vg. artículo 20, fracción IX de la Constitución).

La *decisión* le compete a un Órgano del Estado investido con plenas facultades para ello (vg. artículo 21, párrafo primero, parte primera de la Constitución).

Como se puede observar, a través del desarrollo histórico de los sistemas de enjuiciamiento penal, en el caso de nuestro procedimiento penal, éste presenta matices del mixto; en la averiguación de los delitos se inclina más a lo escrito y secreto, en tanto que en el proceso, la actividad se desarrolla de manera pública y oral, independiente mente de que quede asentado por escrito en la causa penal correspondiente.

2. Conceptos: Procedimiento, Proceso y Juicio.

Para conocer y comprender las etapas que integran al procedimiento penal según la doctrina,²³ es necesario delimitar el marco conceptual sobre los términos de procedimiento, proceso y juicio; para que de esta forma contemos con elementos que nos permitan distinguir y precisar cada palabra, así como su ubicación.

Es indispensable establecer con precisión cuáles son las etapas que lo conforman y, en cada una de ellas, qué diligencias lo integran.

A la par, también estudiaremos la Constitución a la luz de las garantías de seguridad jurídica y legalidad en las que se fundamenta la mayor parte del procedimiento penal, y los derechos a favor del inculpado.

²³ Cfr.: Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., pp.17 – 39.

De esta manera, debemos señalar que de acuerdo con el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Federal, que refiere a la garantía de audiencia o de debido procedimiento legal; se menciona como requisito para emitir un acto de autoridad de privación, que se haga cumpliendo con "las formalidades esenciales del *procedimiento*"; lo que significa el ser oído y vencido en juicio.

De lo anterior se infiere que cualquier actividad del Estado que tenga como propósito afectar o disminuir los bienes jurídicos de un gobernado, que se encuentre involucrado en un procedimiento penal, generado por la probable comisión de un delito, deberá la autoridad seguir con un *procedimiento*.

En su raíz etimológica la palabra procedimiento "deriva del verbo latino *procedo, is, essi, essum, dere (de pro, adelante, y cado, retirarse, moverse, marchar)*. En consecuencia, una vez establecida la concordancia y la incorporación, procedimiento significa adelantar, ir adelante".²⁴

El término procedimiento se integra por un conjunto de pasos o actividades sistematizados encaminados a un determinado fin.

Este criterio es aplicable al ámbito penal, en el que para "privar" de cualquiera de los derechos salvaguardados por la Constitución, a un gobernado relacionado con

²⁴ Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal: México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1999; p. 20.

un delito, es necesario seguir con un procedimiento como lo ordena la propia Ley Fundamental en el artículo en estudio.

Para Juan José González Bustamante el procedimiento penal "es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolongan hasta el pronunciado de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal".²⁵

Y, Guillermo Colín Sánchez, nos dice que 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 de derecho penal para hacer factible la aplicación de la ley en un caso concreto".²⁶

De las definiciones que preceden podemos apreciar que su común denominador es el de ser un conjunto de actos o actividades encaminadas a determinar la existencia de un delito, la responsabilidad de un sujeto que lo cometió y la aplicación e individualización de la pena que de acuerdo a la ley le corresponda a ese caso concreto.

²⁵ Ob. Cit.: p. 5.

²⁶ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 18ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999; p. 55.

En el mismo orden de ideas Manuel Rivera Silva señala "es el eslabonamiento de los hechos, puede realizarse de manera natural y de manera intencionada. Se realiza de manera natural cuando sin la intervención del hombre los hechos se encadenan fatal y necesariamente y se efectúa de manera intencional cuando los hechos se ligan por la voluntad del hombre, es decir, el hombre los enlaza guiado por una intención.

"Ahora bien, como ya indicamos, el eslabonamiento de las normas, en tanto que no son producto de la naturaleza no se realiza de manera fatal y necesaria, sino que el hombre, en cuanto creador de las mismas normas, amén de señalar el eslabonamiento, si quiere darles vida positiva, tiene que realizar esa unión, es decir, tiene que provocar las consecuencias que ha fijado una vez que se presenta el hecho al cual le dio calidad de motivo. Así pues el encadenamiento del delito con la sanción, o como dice Carnelutti, del crimen con el castigo, debe ser realizado por el mismo hombre mediante una actividad especial. Esta actividad que persigue el enlace de los extremos contenidos en las normas del derecho penal material, constituye el procedimiento penal".²⁷

De lo hasta aquí mencionado concluimos que el procedimiento penal se integra por un conjunto de actividades, que tienen como propósito principal la aplicación de las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto.

²⁷ Ob. Cit.; p. 8.

A título de ejemplo, en lo conducente a la legislación del Distrito Federal, el Código de Procedimientos Penales, no prevé en sus normas disposición expresa de lo que es el procedimiento, como lo hace por ejemplo el artículo 1º del Código Federal en esta misma materia, sin embargo podemos destacar que en dicho articulado se deduce una actividad que se desarrolla por determinados sujetos con el propósito de llegar a conocer la verdad histórica y aplicar la norma sustantiva penal al caso en particular.

En consecuencia, podemos establecer que el procedimiento penal es un conjunto de actividades reguladas en normas previamente establecidas en la Constitución, leyes sustantivas y adjetivas, realizadas por ciertos sujetos, cuya finalidad es la de determinar sobre la existencia de un delito y un responsable, en cuyo caso deberá imponérsele, si es el caso una determinada sanción.

Esta opinión se sustenta en la doctrina con el criterio del tratadista Alberto González Blanco quien sobre el particular comenta: "para que estemos en condiciones de precisar el concepto del término procedimiento en su connotación procesal, consideramos necesario destacar aquellos tratadistas, entre los que pueden citarse, a González Bustamante (Principios de Derecho Procesal Mexicano), que lo hace en el sentido de considerarlo como el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal; a Rivera Silva, como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por

objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito y en su caso aplicar las sanciones correspondientes, a Carnelutti (Lecciones sobre el Proceso Penal), como el proceso en movimiento o en otros términos, el movimiento del proceso; a Piña y Palacios (Apuntes de Derecho Procesal), como la técnica que aconseja el Derecho Procesal Penal para determinar el delito, imputar la responsabilidad, determinar hasta dónde una persona es responsable, dosificar la pena y establecer los medios para aplicar la sanción y a Jofré (Manual de Procedimientos Civil y Penal), como una serie de actos solemnes mediante los cuales el juez natural observando formas establecidas por la ley conoce del delito y de sus autores a fin de que la pena se aplique a los culpables”.²⁸

De acuerdo a la doctrina es Manuel Rivera Silva quien de manera gráfica nos presenta al procedimiento penal como un conjunto de etapas y actividades, mismas que por su importancia en esta investigación, a continuación se señalan:

I. Etapa Preparatoria al Ejercicio de la Acción Penal.

- ❖ Denuncia o querrela.
- ❖ Investigación.
- ❖ Ejercicio de la acción penal.

²⁸ Ob. Cit.: p. 35.

II. Etapa Preparatoria al Proceso.

- ❖ Auto de radicación.
- ❖ Declaración preparatoria.
- ❖ Auto de plazo constitucional.

III. Etapa del Proceso.

- ❖ Instrucción.
- ❖ Preparación a juicio.
- ❖ Audiencia de vista.
- ❖ *Juicio* o sentencia.²⁹

Por último el mismo teórico, concluye que el procedimiento penal es:

“Conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación del Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea; esta relación jurídica alude a la vinculación que se debe establecer entre la existencia o no de un delito (tipicidad, imputabilidad, culpabilidad y ausencia de causas de justificación o excusas absolutorias) y las consecuencias previstas por la ley (sanción o no sanción). Los elementos esenciales de esta definición son:

²⁹ Cfr.; Ob. Cit.; p. 35.

- ❖ Un conjunto de actividades.
- ❖ Un conjunto de normas que regulan estas actividades, y
- ❖ Un órgano especial que decide, en los casos concretos, sobre las consecuencias que la ley prevé”.³⁰

De la juicio que precede, ligado a los criterios de los doctrinarios antes citados podemos establecer que el procedimiento penal es el conjunto de actividades previamente establecidas en la parte dogmática de la Constitución y en las Leyes Adjetivas de la materia, que inician con la denuncia o querrela y culminan con el juicio o sentencia.

También podemos observar que existen tres conceptos propios de estas actividades adjetivas que pueden presentarse a confusión: *procedimiento*, *proceso* y *juicio*. Así por ejemplo Ángel Martínez Pineda, en cita de Carlos Barragán Salvatierra señala “que el proceso y procedimiento son voces que tienen connotación propia. No penetran en el mundo de las equivalencias, su significado es diferente y no es lícito usarlas con ambigua promiscuidad. Ambos términos son paralelos, pero sin rivalidad que evoque el viejo antagonismo de patricios y plebeyos por altivas exigencias.

Ambos se complementan, se auxilian y se sustentan”.³¹

³⁰ Ibidem; p. 177.

³¹ Ob. Cit.; p. 20.

Con respecto al término *proceso*, deriva del latín *procesos*, que significa progresión, por las etapas sucesivas de que consta. De esta manera resulta sutil la diferencia desde el punto de vista gramatical, pero es clara y reveladora, autónoma y precisa en su sentido jurídico. Entre procedimiento y proceso no hay sinonimia debido a que no existen éstas, sólo se encuentran ideas afines como analogía, que no es lo mismo que identidad, aunque aparezcan igual y esencialmente dinámicas.

"De acuerdo con Fenech, al término *proceso intencional* le da el significado de un acto (conducta humana) que tiene desarrollo temporal y a la palabra *procedimiento* le otorga un alcance de 'norma que regula un acto que se desarrolla en el tiempo'. Así, se tiene al acto intencional como proceso y el procedimiento como norma que rige el proceso".³²

Víctor Riquelme distingue entre derecho procesal penal, procedimiento y proceso, indica que el segundo constituye "el conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal".

Para Máximo Castro, el procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código Penal.

³² Ibidem; p. 21.

En la definición de Jiménez Asenjo, el proceso es el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial para lograr una sentencia.

Manzini señala que es una serie compleja de actos superpuestos, destinados a la reproducción jurídica de una interferencia para su discriminación legal.

Por último para Florián el proceso es el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la ley, observando ciertos requisitos proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso específico para definir la relación jurídico – penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas.³³

El procedimiento tiene dos acepciones; una lógica y otra jurídica.

Desde el punto de vista *lógico*, es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí mediante relaciones de causalidad y finalidad.

En el sentido *jurídico*, es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus autores y a la instrucción del proceso.

³³ Cfr.: González Bustamante, Juan José. Ob. Cit. pp. 1-9 y 122-124; y, Barragán Salvatierra, Carlos. Ob. Cit.; pp. 20-22.

El procedimiento es la forma, es el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo, por tanto el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno el concepto de proceso y éste a su vez al juicio.

Así mismo Juan José González Bustamante considera: "el proceso es una expresión genérica. Suele darse este nombre al instante dinámico de cualquier fenómeno. Se habla del proceso químico, del proceso físico, del proceso patológico, etcétera".³⁴

Siguiendo con las definiciones que nos aporta la teoría podemos hacer referencia al tema del proceso con los siguientes postulados:

Para Francesco Carrara, el proceso penal es la serie de actos solemnes con los cuales ciertas personas, legítima mente autorizadas, observando un cierto orden y formas determinadas por la ley, conocen de los delitos y sus autores a fin de que la pena se aparte de los inocentes y se infrinja a los culpables.³⁵

Eugenio Florián opina que es el instrumento indispensable para la aplicación de la ley penal en cada caso y lo integran el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley, al observar ciertos requisitos, juzgan con la aplicación de la ley penal.³⁶

³⁴ Ob. Cit.; p. 8.

³⁵ Derecho Penal; México. D. F.: Edit Harla; 1993; pp. 24 y 25.

³⁶ Cfr.; Elementos de Derecho Procesal Penal, 2ª. ed.; Barcelona, España: Librería Bosch, 1934; p.7.

Manuel Rivera Silva lo define como un conjunto de actividades debidamente reglamentadas en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea.³⁷

Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green indican que el proceso es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tienen como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevando ante el juzgador por una de las partes o atraído al conocimiento de aquél directamente por el propio juzgador.³⁸

Tomando en consideración el cuadro que presenta Rivera Silva y las ideas que nos aporta la doctrina sobre el particular, debemos hacer una reflexión derivada de la lectura del artículo 19 Constitucional, en la que se señala sobre el proceso, que éste da comienzo con los autos de formal prisión o sujeción a proceso.

De lo anterior colegimos que el proceso es una etapa del procedimiento que se integra por un conjunto de actividades reglamentadas en leyes previamente establecidas en la Constitución y normas adjetivas secundarias que comienzan con los autos de formal prisión o sujeción a proceso y culminan con el juicio o sentencia.

³⁷ Cfr.; Ob. Cit. p. 27.

³⁸ Cfr.; *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, 9ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999; pp. 1-3.

Apreciamos también que el procedimiento constituye el continente y uno de sus contenidos es el proceso. Puede existir procedimiento sin proceso, pero no proceso sin un procedimiento. Y, que el procedimiento y el proceso coinciden con la última actividad que es la sentencia o juicio.

Para dar por terminado este marco conceptual resulta indispensable referirnos al término de *juicio*, pues éste en ocasiones se utiliza como sinónimo de proceso o procedimiento.

Sobre el particular Juan José González Bustamante, señala "juicio en su significado filosófico, es la facultad del alma en cuya virtud el hombre puede distinguirle bien o el mal, o la operación del entendimiento que consiste en comparar las ideas para conocer y determinar sus relaciones.

"En el sentido jurídico procesal, el juicio es el conocimiento que el Juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia, o la legítima discusión de un negocio entre actos y rec. ante Juez competente que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva.

"El juicio estudiado en su contenido, se divide en tres fases: actos preparatorios, debate y sentencia".³⁹

³⁹ Ob. Cit.; p. 214.

Y Carlos Barragán Salvatierra, hace la siguiente reflexión sobre el tópico en comentario:

“Desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional, cuando éste considere que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho del probable autor, dicta una resolución que declara cerrada la instrucción. Este auto, señala Colín Sánchez , produce el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento denominada *el juicio*”.⁴⁰

De conformidad con estos doctrinarios, existe correspondencia al involucrar al concepto *juicio como sentencia*, es decir la resolución judicial en la que se aplica la norma general, abstracta, e impersonal al caso concreto.

El juicio en la legislación adjetiva penal federal, artículo 1º. constituye de conformidad con la fracción IV, la primera instancia “durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva”.

Y, en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México lo considera como una etapa del procedimiento en la que se incluyen como actividades: las conclusiones, audiencia y *sentencia*.

⁴⁰ Ob. Cit.; p. 448.

Manuel Rivera Silva da el carácter de juicio a la última actividad tanto del procedimiento como del proceso, actividad que es de competencia exclusiva de un Órgano Jurisdiccional, atenta a la disposición prevista en el artículo 21, párrafo primero, parte primera de la Constitución, en el que se establece que *"la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial"*.

También es el artículo 14 en su párrafo segundo, de la Constitución Federal, en donde apreciamos el concepto *"mediante juicio"* como uno de los requisitos para emitir un acto de autoridad. La palabra mediante aquí empleada es equivalente al término "previo a...", y juicio se entiende en su acepción gramatical como un pensamiento lógico que involucra en su desarrollo tres elementos que son: 1. conocimiento; 2. valoración o clasificación; y, 3. resolución.⁴¹

De lo que antecede podemos concluir, que el juicio para el procedimiento penal corresponde al fallo o sentencia en la que el juzgador después de haber tomado conocimiento de los hechos constitutivos de delito, valorado los medios probatorios suministrados por las partes durante el procedimiento, resuelve en definitiva sobre la situación jurídica del individuo sujeto a procedimiento, a través de una sentencia, sea esta de condena o de absolución.

⁴¹ Cfr.; Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1984.

Una vez delimitados los conceptos de procedimiento como género, proceso como una de sus especies y el juicio como la actividad que concluye ambas etapas, pasaremos a dar un estudio somero sobre estas etapas y actividades que comprenden al procedimiento penal.

3. Actividades que Integran al Procedimiento Penal.

Con el propósito de conocer a manera de sinopsis en qué consiste cada una de las actividades que dan estructura y continuidad al procedimiento penal mexicano, siguiendo con las ideas de Manuel Rivera Silva, entramos a su estudio en lo particular.

La *denuncia o querrela*, se conocen como requisitos de iniciación o procedibilidad y tienen como propósito poner en conocimiento de una autoridad, que es el Ministerio Público sobre hechos que pueden ser constitutivos de delito.

En el caso de la *denuncia*, esta procede en delitos cuya forma de persecución es de oficio, en los que cualquier persona puede informarlos al Representante Social y éste avocarse a iniciar la investigación correspondiente.⁴²

⁴² Cfr.; García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal.; 4ª ed., México, Edit. Porrúa, S. A., 1983. p. 283.

La *querella*, tiene lugar en aquellos delitos que se persiguen a petición de parte, ya sea la ofendida, la víctima o su legítimo representante, expresando éstos, según sea el caso, que se persiga al autor del delito. También el propósito es de que el Ministerio Público inicie la indagatoria correspondiente. A demás de que en estos ilícitos opera el perdón del ofendido o de su legitimado para otorgarlo.⁴³

Formuladas la denuncia o la querella, según sea el caso, el Ministerio Público auxiliado de la policía judicial, iniciaran la *investigación* correspondiente, que consiste en la búsqueda y recopilación de los elementos de prueba necesarios para tener por integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en relación con los hechos y las personas de los que se hace indagatoria.

La investigación es la consecuencia directa de la denuncia o querella y el Ministerio Público y sus órganos auxiliares como la policía judicial y servicios periciales, son los encargados de imponerse del conocimiento de los hechos y actuar de acuerdo a sus facultades y atribuciones que la ley les autorice.

Concluida la indagatoria el Representante Social deberá determinar sobre el ejercicio o no de la acción penal.

⁴³ Cfr.: *Ibidem*; p. 85.

Ejercitada la acción penal, se da apertura a la segunda etapa del procedimiento, denominada como preparatoria al proceso o preproceso, en la que se recibe tal ejercicio con el *auto de radicación*, que dicta el juez.

Esta resolución judicial tiene como propósito fijar la competencia y sujetar a las partes a la jurisdicción de este órgano decisorio.

Como se observa en el caso del preproceso el Ministerio Público ha dejado de ser autoridad, correspondiendo esta categoría al Órgano Jurisdiccional. El Representante Social, se convierte en parte principal, realizando la función acusatoria.⁴⁴

Continuando con la secuencia del procedimiento, y una vez resueltas en el auto de radicación, la ratificación de la detención, las peticiones sobre la orden de aprehensión, de comparecencia o arraigo. Puesto el inculpado a disposición del juez, éste tomará de aquél su *declaración preparatoria* de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 (A), fracción III, de la Constitución, en audiencia pública y dentro del plazo de 48 horas, en el que le dará a conocer el nombre de la persona que lo acusa, los hechos posiblemente constitutivos de delito, con el propósito de preparar su defensa.

⁴⁴ Cfr.; Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; p. 54.

Rendida la declaración preparatoria, ya porque declaró ante la autoridad judicial, o bien porque se negó a hacerlo. Siguiendo con el imperativo constitucional del artículo 19, el juzgador deberá *resolver su situación jurídica* del inculpado dentro del plazo de 72 horas contado desde que quedó a su disposición el probable responsable (aquí quedan incluidas las 48 horas, relacionadas con la declaración preparatoria). Este periodo se puede ampliar hasta en 72 horas más (es decir, se puede duplicar), cuando así lo solicite el inculpado y su defensor, con la finalidad de aportar pruebas.

Las formas en que el juzgador debe resolver la situación jurídica del inculpado son:

- a. El auto de *formal prisión*, si se comprobó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y el delito tiene pena privativa de la libertad.

- b. Dicta auto de *sujeción a proceso*, si comprobados cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el ilícito es de pena alternativa o no privativa de la libertad.

- c. Resuelve con el auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, si con los medios de prueba proporcionados por el Ministerio Público en la indagatoria no se comprobó cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad del indiciado.

d. Y dicta auto de sobreseimiento y la libertad del inculpado, cuando opere a su favor alguna causa de exclusión del delito y de la responsabilidad; se trate de una ley que lo favorezca; se presente la prescripción; o en el caso de que el ofendido otorgue el perdón.

Con las dos primeras resoluciones judiciales se da apertura al proceso, fijando el delito por el que se ha de iniciar éste y señalando el plazo para proponer y desahogar las pruebas durante la *instrucción*.

Con el cierre de la instrucción una vez que se ha agotado el desahogo de pruebas se continua con la preparación a juicio o *conclusiones*, que son formuladas por el Ministerio Público y la defensa, respectivamente.

Terminada esta actividad las partes podrán formular sus alegatos en la *audiencia de vista* expresando sus puntos de vista sobre la acusación o la defensa.

Por último el juzgador dicta *sentencia*, la que puede ser de acuerdo a sus consecuencias: de condena, de absolucón o mixta.

Esta es en general la reseña de las actividades que integran al procedimiento penal, las que se ajustan a la legislación procedimental penal de cada entidad federativa.

CAPÍTULO III. DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1. Definición.
2. Características.
3. Fundamentación Constitucional y Legal.

CAPÍTULO III.

DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Explicados en esta investigación el desarrollo de la institución del Ministerio Público en las esferas internacional y doméstica, puntualizando que en el caso de México, el pensamiento jurídico de nuestro país le ha impreso ciertas peculiaridades a este órgano del Estado, como el de ser un representante de los intereses de la sociedad y, en caso de la materia penal, convertirse en un aparato del poder público competente para investigar y perseguir los delitos.

Además, hemos descrito que su actividad dentro del procedimiento penal es de suma trascendencia y, sobre este último presentamos la semblanza de las etapas y actividades que lo componen, señalando que en la averiguación previa el Ministerio Público es autoridad en tanto que en el preproceso y el proceso se integra como parte funcional.

A continuación nos corresponde estudiar al Ministerio Público por cuanto al marco doctrinario y legal fijando sus características y su fundamento tanto en la Constitución (federal y local), como en las leyes adjetivas.

Para este propósito nos hemos concretado a destacar los artículos más representativos en torno al tema que nos ocupa, perfilándolos hacia la etapa de

averiguación previa. También delimitamos sus peculiaridades tomando como referencia la doctrina sobre este tópico.

1. Definición.

Intentar definir a una institución como es el caso del Ministerio Público resulta labor difícil, pues los conocedores del tema generalmente no se preocupan por determinar su naturaleza jurídica y explicarla, sino más bien se ocupan de dar a conocer sus características.

Nosotros por el contrario hablaremos primeramente de lo qué es esta institución, para después y a manera de semblanza referirnos a sus peculiaridades a través del análisis de la Ley Orgánica y de su Reglamento, en el caso del Estado de México.

“La palabra Ministerio viene del latín *Ministerium*, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado. Por lo que hace a la expresión Público ésta deriva también del latín *publicus, populus*. Pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplicase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en relación social como tal. Perteneciente

a todo el pueblo. Por tanto, en su aceptación gramatical, el Ministerio Público, significa cargo que se ejerce en relación al pueblo.

“En su sentido jurídico, la Institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la ley y de la causa del bien público, que está atribuida al fiscal ante los tribunales de justicia”.⁴⁵

Nótese como de este juicio el autor señala algunas peculiaridades como son:

- ❖ Es un órgano de procuración de justicia.
- ❖ Vela por los intereses del Estado y la sociedad.
- ❖ Es una institución que promueve la investigación y represión de los delitos.

En la primer categoría “procurar” significa hacer diligencias o esfuerzos para conseguir lo que se desea..., en este caso la justicia. Se trata de un órgano que facilita la impartición de justicia.

La segunda característica que le atribuye el autor en comentario es la de ser un representante de los intereses del Estado y de la sociedad; función que nos permite entender su importancia en el ámbito de las relaciones jurídicas en las que se encarga de cuidar los derechos de los ciudadanos ante las autoridades.

⁴⁵ Franco Villa, José. Ob. Cit.; p.3.

En el tercer aspecto es en donde mayormente ubicamos al Ministerio Público como órgano investigador y persecutor de los delitos. Aquí el lector se habrá percatado que el autor en comento le da un doble atributo: 1º como órgano investigador; y, 2º como acusador de los delitos.

Por su parte Héctor Fix-Zamudio, define al Ministerio Público como: "el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales realiza la defensa de la legalidad".⁴⁶

Miguel Fenech, señala al Ministerio Fiscal como una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal.⁴⁷

Para Leopoldo de la Cruz Agüero "es la institución u organismo de carácter administrativo perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras, son las de representar a la federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la policía administrativa; ejercitar acción

⁴⁶ Fix Zamudio, Héctor. "La Función Constitucional del Ministerio Público", en Anuario Jurídico, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, 1978, p. 153.

⁴⁷ Citado por Franco Villa, José. Ob. Cit., p.4.

penal ante los tribunales judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda”.⁴⁸

2. Características.

La doctrina sobre el estudio del Derecho de Procedimientos Penales, instituye como características principales de esta institución las siguientes:

1. *Jerarquía*, el mando recae en el Procurador y los agentes auxiliares tienen facultades derivadas de él y deben desempeñarlas correctamente.

2. *Indivisibilidad*, los funcionarios no actúan por cuenta propia sino en forma exclusiva para el órgano investigador, en el cual, si él funcionario fuese sustituido por otro, las diligencias practicadas por el anterior conservan su validez, ya que no se toma en cuenta la característica personal de quien actúa sino la investidura y facultades con que lo hace, de tal suerte que las actuaciones tienen validez jurídica.

⁴⁸ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano, teoría, práctica y jurisprudencia, 4° ed., México, Edit. Porrúa, S.A., 2000; p. 50.

3. *Independencia*, es autónomo en sus funciones, ya que por razón de su oficio no puede recibir órdenes ni censuras porque en virtud de sus facultades ejerce por sí, sin intervención de algún órgano distinto a él, el ejercicio de la acción penal.

4. *Irrecusabilidad*, se manifiesta en el hecho mismo de que tal órgano no puede dejar de conocer los hechos que se sometan a su consideración sin que ello signifique que sus agentes no deben de excusarse en los mismos términos que los juzgadores.

5. *Irresponsabilidad*, con motivo de su actividad, no se le puede atribuir la comisión del delito por ser una institución de buena fe; lo que no significa que sus agentes lo sean, estos son personas de la institución que pueden incurrir en responsabilidad civil, disciplinaria y penal.⁴⁹

Estos son elementos característicos de la Institución del Ministerio Público que nos permiten conocer la esencia de este órgano del Estado encargado de velar por los intereses de la colectividad y en el contexto del derecho penal, realizar la función de investigador del delito.

⁴⁹ Cfr.: Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit.: pp. 109 - 119.

3. Fundamentación Constitucional y Legal.

Es la Constitución de 1917 en donde se establece a rango de norma suprema la función del Ministerio Público. Los artículos 21 y 102 (A), del Pacto Federal, aluden respectivamente a este órgano del Estado.

En el primer caso el texto constitucional reza "La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...". De este numeral podemos obtener las siguientes apreciaciones:

1. Que esta institución se ubica dentro del catálogo de garantías individuales, especialmente las de seguridad jurídica, comprendiendo un *derecho* para el gobernado en el sentido de que sólo este órgano del Estado, es el único facultado para investigar los delitos y perseguir a los delincuentes; y,

- 2.. El Poder Constituyente le otorgó esa *facultad* convirtiéndolo en el monopolizador de la acción penal y su ejercicio.

En el segundo supuesto, se alude al Ministerio Público de la Federación, cuya labor primordial es la de investigar y perseguir los delitos que sean de la competencia federal.

En el caso de las normas que aluden al Ministerio Público en el Estado de México, es oportuno hacer un breve recorrido histórico por las leyes que en su momento lo regularon.

En el Estado de México en el año de 1879 el Gobernador José Vicente Villada, suprime los Agentes Fiscales para establecer el Ministerio Público.

El Ministerio Público se integraba por un Procurador General de Justicia como jefe de la institución, un agente primero y un agente segundo adscritos a la Procuraduría y uno en cada Distrito Judicial del Estado con excepción de Toluca que tenía dos. El Procurador era designado por la Legislatura.

La primera Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, se expide el 31 de Octubre de 1916, por decreto del Gobernador Doctor Rafael Zepeda.

El 6 de Noviembre de 1935, se reforma la Ley Orgánica de la Institución para señalar que el Procurador General de Justicia sería nombrado y removido libremente por el Ejecutivo.

El 18 de diciembre de 1941, se promulga una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público precisándose en ésta, que la titularidad de la institución estaría a cargo de

un Procurador General de Justicia, un Primer Agente adscrito a la Procuraduría, dos Agentes del Ministerio Público en la Ciudad de Toluca y uno por cada Distrito Judicial del Estado y que el Procurador General de Justicia daría las instrucciones necesarias para que los agentes del Ministerio Público desempeñaran sus funciones para lo cual podría expedir circulares de observancia general.

El 5 de Enero de 1945, la Ley Orgánica de la institución es reformada a efecto de facultar a los Síndicos de los Ayuntamientos de los Municipios para auxiliar a los agentes del Ministerio Público en las primeras diligencias en materia penal, en la que se establecía que los Síndicos Procuradores serán mandatarios de los ayuntamientos y desempeñarían las funciones que les fueren conferidas por éstos y las que les asignaren las leyes.

El 25 de diciembre de 1954, se formula una nueva Ley Orgánica en la que se faculta al Gobernador para la designación y remoción libre del Procurador General de Justicia, siendo esta la primera vez que una ley orgánica prevé la creación de una Subprocuraduría, una Jefatura de Averiguaciones Previas y se instituye una Agencia del Ministerio Público Investigadora con turno de veinticuatro por cuarenta y ocho horas en la Ciudad de Toluca, turnos que hoy en día continúan.

El 2 de febrero de 1976, la legislatura del Estado aprueba el decreto número 44 por el cual se expide una nueva Ley Orgánica para el Ministerio Público, previa

reforma del artículo 125 de la Constitución Política del Estado, misma que establecía que el Ministerio Público se integraría por un Procurador General de Justicia, un Subprocurador primero, un Subprocurador segundo, un agente coordinador de auxiliares y el personal necesario para el cumplimiento de las funciones de la propia institución.

El 8 de Enero de 1982 por decreto número 37 se reforman los artículos 120 y 125 de la Constitución Política del Estado de México y se reforma la Ley Orgánica de la Procuraduría señalando que el Ministerio Público está a cargo de un Procurador General de Justicia, un Subprocurador General, tres Subprocuradores, el cuerpo de Agentes del Ministerio Público integrado por un Coordinador de Auxiliares, los Agentes de Ministerio Público Auxiliares del Procurador que sean necesarios, un Director General de Averiguaciones Previas, un Subdirector de Averiguaciones Previas, un Director de Quejas, los jefes de Departamento de Averiguaciones Previas que sean necesarios, los Agentes del Ministerio Público Visitadores que sean necesarios, un Director de Control de Procesos, un Subdirector de Control de Procesos, los Agentes del Ministerio Público adscritos a los tribunales que sean necesarios y los Síndicos de los Ayuntamientos en los casos y en la forma que prevén las leyes.

Así mismo la citada ley señala que los funcionarios del Ministerio Público estarán impedidos para ejercer la abogacía, así como cualquier cargo, empleo o comisión remunerados con excepción de los de carácter docente.

* Manual General de Organización de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. Número 69. Publicada en la Gaceta de Gobierno en fecha 13 de abril de 1998.

De igual manera, el Ministerio Público del Estado de México se fundamenta en los artículos 21 de la Constitución Federal y 81 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, este último a la letra dice: "Corresponde al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal. La policía judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público..."

Por su parte el artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual establece: "La investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público".

Dentro de sus atribuciones, según se observa de la lectura de los artículos antes mencionados, se encarga de la investigación y la persecución de los delitos, siendo una actividad exclusiva de la Representación Social que desempeña tanto en la averiguación previa anterior al ejercicio de la acción penal, como a través de su función procesal acusadora.

La función investigadora y persecutora, como su nombre lo indica, consiste en indagar y perseguir los delitos, o lo que es lo mismo, buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de los delitos se les aplique las penas establecidas en la ley.

Lo que significa que el Ministerio Público deberá realizar las diligencias necesarias para que el indiciado o autor del delito no evada la acción de la justicia.

La función persecutoria impone dos clases de actividades:

1. *Actividad investigadora*

2. *Ejercicio de la acción penal*

La actividad *investigadora* es la búsqueda de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de los autores del mismo.

Para poder entender el *ejercicio de la acción penal* debemos hablar de la acción penal, que es nuestro siguiente apartado.

El artículo 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría del Estado de México, establece las atribuciones del Ministerio Público, por su importancia a continuación los citamos:

“Son atribuciones de los agentes del Ministerio Público:

“I. Investigar los delitos del fuero común, a fin de acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado;

- "II. Ejercitar la acción penal;
- "III. Poner a las personas aseguradas a disposición de la autoridad competente;
- "IV. Solicitar las órdenes de cateo conforme a lo dispuesto en los preceptos legales aplicables;
- "V. Establecer sistemas de control, vigilancia y protección de los bienes y valores asegurados por el Ministerio Público;
- "VI. Hacer valer de oficio las causas excluyentes de responsabilidad y las causas de inimputabilidad;
- "VII. Resolver el no ejercicio de la acción penal;
- "VIII. Someter a la consideración del Procurador, por conducto del subprocurador respectivo, el desistimiento de la acción penal;
- "IX. Ordenar la detención de los indiciados, en los casos y con los requisitos determinados en la Ley;
- "X. Conceder la libertad provisional al indiciado, en los casos y con los requisitos determinados en la Ley;
- "XI. Ser parte en los procesos penales y realizar los actos de su competencia señalados en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;
- "XII. Ejercer el mando directo e inmediato de la Policía Judicial;
- "XIII. Auxiliar a las autoridades del Ministerio Público Federal o de otras entidades federativas, cuando lo determine la Ley o éstas lo soliciten;
- "XIV. Coordinar su actuación con las autoridades federales o de otras entidades federativas, en la investigación de los delitos cuando sea competencia de aquéllas;

- “XV. Proporcionar orientación y asesoría jurídica a las víctimas del delito;
- “XVI. Hacer efectivos los derechos del Estado e intervenir en los juicios que afecten a quienes las leyes otorgan especial protección;
- “XVII. Fomentar la conciliación de las partes en los delitos de querrela; y
- “XVIII. Las demás que determinen las leyes”.

Estas facultades imponen al Ministerio Público el compromiso de desarrollar su actividad con miras a la procuración de justicia desarrollando su labor con base en la ley.

Los órganos del Estado, cuando realizan sus actividades y éstas van encaminadas a afectar los derechos de un individuo, deben cumplir con ciertos lineamientos establecidos por la ley, para que la conducta desplegada por la autoridad no se considere contraria al orden jurídico.

En el caso de la Constitución, se prevén a favor del gobernado, garantías individuales, de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica, estas últimas integran una serie de requerimientos normativos que la autoridad debe cumplir al momento de emitir sus determinaciones.

Sobre el particular, Isidro Montiel y Duarte nos manifiesta: “La libertad individual consiste esencialmente en la amplitud y expedición de acción propia de cada

individuo, de modo que en el terreno de las garantías individuales viene á ser el derecho de hacer ó no hacer una cosa, sin que á ello nos compela apremio alguno, mientras que la seguridad personal es el derecho de impedir la acción de un tercero, sea individuo privado o funcionario público cuando tal acción venga indebidamente á inquietarnos en el goce tranquilo de nuestra persona, de nuestros derechos ó nuestras cosas.

“La seguridad por lo mismo se divide en personal y en real.

“La primera nos pone á cubierto de todo ataque dirigido contra nuestra propia persona.

“Y la segunda nos pone nos pone al abrigo de todo atentado contra nuestras cosas, asegurándonos así el goce quieto y pacífico de ellas”.⁵⁰

Para este autor la seguridad jurídica es la forma de impedir que una persona o autoridad indebidamente dañe las prerrogativas o derechos de las personas. Esto significa en el caso de los órganos del Estado que no podrán actuar de manera indebida, o mejor dicho ilegalmente, lo que los obliga a ajustarse a lo que marca la ley.

En esta aproximación a lo qué es la seguridad jurídica observamos que la autoridad debe cumplir con las prescripciones legales al realizar su actividad.

⁵⁰ Estudio sobre las Garantías Individuales, 5ª ed. facsimilar; México: Edit. Porrúa, S.A., 1991. p. 317.

También el doctrinario diferencia dos categorías de seguridad: la personal, que salvaguarda a la persona misma; y, la real, que protege a los demás derechos.

Para Luis Bazdresch la seguridad jurídica "protege esencialmente la dignidad humana y respecto de los derechos personales, patrimoniales y cívicos de los particulares en sus relaciones con la autoridad, como compendio o resumen de las principales garantías..., e incluye un conjunto bastante extenso de prevenciones constitucionales que tienden a producir en los individuos la confianza de que en sus relaciones con los órganos gubernativos, éstos no procederán arbitraria ni caprichosamente, sino de acuerdo con las reglas establecidas en la ley como normas del ejercicio de las facultades de los propios órganos, los cuales necesitan estar creados en una disposición legislativa y sus atribuciones necesitan estar definidas a su vez en textos legales o reglamentarios expresos".⁵¹

La seguridad jurídica arriba descrita, se traducen la obligación de la autoridad, de existir de acuerdo con una ley que la hubiera creado; y, de obrar, de conformidad con las atribuciones que la propia ley le haya conferido.

Ignacio Burgoa, es el autor que consideramos mejor explica lo qué es la seguridad jurídica, al señalar: "El Estado al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su

⁵¹ Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado; 3ª ed.; México: Edit. Trillas, 1986. p. 162.

aspecto de persona física o de entidad moral. Dentro de un régimen jurídico, esto es, dentro de un sistema en que impera el derecho, bien bajo un carácter normativo legal o bajo un aspecto consuetudinario, esa afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el estatus de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, en síntesis, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho".⁵²

Al igual que los tratadistas antes citados Burgoa coincide en mencionar que la seguridad jurídica en un régimen de derecho obliga a los órganos del Poder Público a respetar y observar el estricto cumplimiento del contenido de la ley al realizar sus actividades.

De esta manera Burgoa define a la seguridad jurídica como "el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para general una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado..."⁵³

Esta definición nos resulta clara y en ella se aprecia que la seguridad jurídica es, en síntesis, los requisitos previos que la autoridad debe reunir al momento de

⁵² Ob. Cit.

⁵³ Ídem.

emitir sus actos. De tal manera que un acto de autoridad que no reúna los requisitos o condiciones previos, al afectar la esfera jurídica del gobernado, no será legal.

Del juicio que antecede resulta indispensable para nuestra investigación, hacer referencia sobre lo qué es el *acto de autoridad*, con el propósito de comprender, los actos de privación y de molestia, mismos que se pueden presentar durante el procedimiento y, en el caso de la averiguación previa, le pueden ser imputables al Ministerio Público y/o a la policía judicial.

El acto de autoridad tiene como características distintivas, las siguientes:

Es *unilateral*, porque al externarlo la autoridad y dirigirlo a un gobernado en específico, a éste no se le toma parecer sobre la emisión o el contenido del acto; es la autoridad quien resuelve dictarlo sin tomar su opinión.

Si bien el acto es unilateral por no involucrar la voluntad o parecer del destinatario, esto no obsta para que una vez materializado el acto y puesto en conocimiento del gobernado, éste pueda inconformarse con él, impugnándolo a través de los medios de defensa legal que le confiere la ley.

Es *imperativo*, se trata de la obligación del destinatario del acto de cumplir con su contenido.

Es obligatorio porque se trata de una "orden, mandato o disposición que, emanado de un órgano de autoridad, obliga al cumplimiento, con la amenaza explícita, de procederse a la ejecución en caso de que esta obligación quede desatendida por aquellos a quienes corresponde cumplirla espontáneamente".⁵⁴

Es *coercitivo*, por contar con uno de los atributos del derecho, pues en caso de omisión o rebeldía del gobernado destinatario del acto, la autoridad lo puede hacer valer a través del auxilio de la fuerza pública.

Se trata entonces de una amenaza o conminación de cumplimiento cuando el acto no se ha observado o respetado voluntariamente. Bajo esta condición, la autoridad sabe que de no ser realizada la conducta del gobernado cuenta con los medios necesarios para hacer que se verifique en sus términos.

Ya explicados los requisitos del acto de autoridad, mismos que le son aplicables al Ministerio Público, por el carácter de órgano del Estado encargado de la investigación y persecución de los delitos, durante la etapa de averiguación previa o preparatoria al ejercicio de la acción penal, nos corresponde entrar al estudio de dos artículos del Pacto Federal que entre otros fundamentan la actividad del Poder

⁵⁴ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, 24ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1997.

Público, al mismo tiempo que los obligan a ceñir su actividad a las disposiciones legales que al caso sean aplicables; nos referimos a los artículos 14, párrafo segundo y 16, párrafo primero, que aluden respectivamente, a los requisitos de los actos de autoridad de privación y de molestia.

Con relación al *artículo 14 constitucional*, desde el punto de vista de la doctrina este precepto es materia de análisis detallado y en su contenido, consagra cuatro garantías específicas de seguridad jurídica que corresponden a cada uno de sus párrafos:

En el primero se alude a la garantía de *irretroactividad de la ley*, que significa que ésta no se puede aplicar a hechos pasados que no están bajo su vigencia, excepto que con su aplicación retroactiva (en el pasado) se beneficie al sujeto.

El segundo, corresponde a la garantía de *audiencia* o debido procedimiento de legal, que tutela al individuo de los actos de privación, tendientes a causar una pérdida o detrimento de sus derechos fundamentales.

La garantía de *exacta aplicación de la ley en materia penal*, y la prohibición de aplicar la ley por analogía o mayoría de razón, corresponde al tercer párrafo del numeral en estudio.

Y el cuarto, alude a la *garantía de legalidad jurisdiccional* en las materias civil y mercantil, donde la sentencia se que se dicte debe ajustarse al texto de la ley, de no ser posible, al de la jurisprudencia, o bien, los principios generales del derecho.

De las garantías específicas mencionadas nos corresponde analizar a la de *audiencia*, pues en ésta se reglamenta el acto de autoridad de privación. De su redacción se pueden obtener los siguientes elementos.

- Acto de autoridad de privación** {
- ◆ Bienes o valores tutelados
 - ◆ Requisitos del acto de autoridad de privación.
 - ◆ Excepciones a la garantía de audiencia

A continuación, haremos el estudio correspondiente de cada uno de ellos:

El *acto de autoridad de privación*: Se presenta como la manifestación del Estado a través de sus órganos de manera unilateral, imperativa y coercitiva. La privación, se materializa en la pérdida, detrimento o menoscabo de los derechos consubstanciales del gobernado, originando una afectación en su esfera jurídica.⁵⁵

A este respecto José Ovalle Favela opina que al "igual que los demás derechos fundamentales que confiere la Constitución a las personas frente a las autoridades,

⁵⁵ Cfr.: Burgoa, Ignacio. Ob. Cit.

la garantía de audiencia se otorga frente a los actos de autoridad, es decir, actos que sean unilaterales, imperativos y coercibles. Pero la característica específica de esta garantía consiste en que sólo se concede frente a actos de autoridad que tengan como consecuencia privar definitivamente a las personas de derechos o posesiones. Esta garantía, por tanto, no protege contra actos de autoridad que afecten de manera provisional determinados derechos o posesiones”.⁵⁶

De este criterio se deduce que el acto de autoridad de privación debe tener la característica de ser definitivo, la última e inmediata consecuencia generadora de la pérdida de los derechos salvaguardados en las prerrogativas del gobernado.

Los *bienes o valores tutelados* por la garantía de audiencia, frente a los actos de privación. Estos son:

La *vida*, es un valor de primer orden y presupuesto sin el cual el individuo no podría realizar o ejercitar cualquier otro derecho. Es un atributo consubstancial al hombre que le permite desarrollar sus habilidades y en cierta forma cumplir la satisfacción de sus necesidades individuales o de grupo.

La *libertad*, integra un fundamental del hombre para la realización de sus aspiraciones, se presenta en dos aspectos: como un derecho civil, que no prevé

⁵⁶ Ovalle Favela, José. Garantías Constitucionales del Proceso, artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política; México, D.F.: Edit. McGraw-Hill. 1996. p. 59.

limitación alguna para su titular, el derecho de hacer o dejar de hacer lo que le venga en voluntad sin restricción alguna. Y, en segundo término, como un derecho público subjetivo, que tiene como límites, los prescritos por la ley y el respeto a las demás libertades de los hombres entre sí.⁵⁷

La *propiedad y la posesión*, se integran como derechos reales y quien los detenta le confieren el ejercicio pleno de los derechos de uso y goce en el caso de la posesión; y, los de uso, goce y disposición, en la propiedad.

A través de este derecho existe la obligación a cargo del Estado de respetar tales derechos y en caso de una afectación ilegal, restituir a su titular en el pleno goce de los mismos.

La *propiedad y la posesión son protegidas por la garantía de audiencia*, sin importar como se generaron estos derechos, es decir, que se salvaguarda a la propiedad y la posesión lícita o ilícita.

Los *derechos*, son cualquiera de los previstos por la Constitución Federal y en las leyes secundarias. Bajo este rubro, la protección del gobernado se proyecta no sólo en el contexto constitucional sino también en las normas de inferior categoría.

⁵⁷ Cfr. Castro, Juventino V. *Garantías y Amparo*, 8ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1994. pp. 38-41.

Para que el órgano del Estado realice una afectación válida en la esfera de derechos del gobernado ocasionando con ello un acto de privación ajustado a las condiciones establecidas por las garantías de seguridad jurídica, deberá reunir los siguientes elementos, considerando que la ausencia o deficiencia en alguno de ellos, hará por ese sólo hecho, inconstitucional el acto de autoridad.

Mediante juicio. Este concepto se integra con dos componentes: mediante, cuya acepción corresponde a la idea "antes de..." o previo a...", lo que significa que el gobernado tendrá la oportunidad de ser partícipe de juicio previo a la materialización definitiva del acto de privación.

Si interpretamos literalmente el concepto en estudio, observaremos que el término "juicio", empleado por el artículo en comentario, constituye en su connotación lógica, un proceso racional que se integra por tres actividades esenciales que son: el conocimiento, la valoración (clasificación) y la resolución; conceptos que bien pueden aplicarse a cualquier actividad jurisdiccional de los órganos del Estado.

Ante los tribunales previamente establecidos. La idea de que el acto de autoridad tenga lugar ante los órganos jurisdiccionales creados con anterioridad al hecho que se va a juzgar tiene como punto de complemento el artículo 13 de la Constitución, cuando alude a la prohibición de los Tribunales Especiales, es decir de aquellos que se crean con posterioridad al hecho para juzgarlo y después desaparecer.

Órgano jurisdiccional es cualquiera que pueda realizar la función jurisdiccional, sin importar su dependencia o no del Poder Judicial, lo importante es que esté previamente constituido a los hechos que tenga que juzgar.

El estar previamente establecido no se explica en el hecho de que exista materialmente, sino que esté regulada su creación en la ley, y que ésta sea anterior a la presencia de los hechos que sean materia de la función jurisdiccional.

Cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento. Son "las condiciones fundamentales que deben satisfacer el proceso jurisdiccional y el procedimiento administrativo para otorgar al posible afectado por el acto privativo una razonable oportunidad de defensa".⁵⁸

Este derecho de defensa se traduce en la oportunidad de ser oído y vencido en juicio. Sobre este aspecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece:

"AUDIENCIA, GARANTÍA DE. En efecto, la audiencia de que se trata... consiste fundamentalmente en la oportunidad que se concede al particular con el objeto de hacer su defensa y esa intervención se concreta en dos aspectos esenciales: la posibilidad de rendir pruebas que acrediten los hechos en que se finque la defensa y la de producir alegatos, para apoyar, con las argumentaciones jurídicas que se estimen

⁵⁸ Ovalle Favela, José. Ob. Cit.; p. 69.

pertinente, esa misma defensa". *Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, T. LXXX, 3819.*

De lo anterior concluimos que las formalidades esenciales del procedimiento son el derecho de defensa del gobernado, que se constituye con el derecho de ser notificado del acto de autoridad, a efecto de presentar las pruebas destinadas a su defensa, así como los alegatos correspondientes en la audiencia legal, cuyo propósito sea el de crear la convicción sobre la procedencia y acreditación de sus derechos.

Que se juzgue de acuerdo a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Esto es, que se le apliquen al gobernado las normas que en el momento de la manifestación del acto de autoridad de privación se encuentren vigentes.

En las *excepciones a la garantía de audiencia*, tenemos en el caso de la materia penal: tratándose de las órdenes de aprehensión (artículo 16, párrafo segundo).

Es de observarse del estudio del artículo 14, párrafo segundo de la Constitución, que la autoridad al momento de emitir sus actos tendientes a privar de ciertos derechos a su destinatario, debe cumplir con los requisitos establecidos en el marco legal que reglamenta su actuar, tomando como norma de primer orden al Pacto Federal.

Una vez que hemos abordado los aspectos doctrinarios y de interpretación jurídica sobre la garantía de audiencia, nos corresponde ahora hacer el estudio del *artículo 16, párrafo primero de la Constitución Federal*.

El artículo en estudio, en el párrafo conducente, al texto dice lo siguiente:

“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”.

De este numeral se aprecia, la garantía de seguridad jurídica, que consagra los requisitos del acto de autoridad de molestia.

Este precepto es considerado también por la teoría como una garantía de legalidad, pues con su disposiciones se tutela no sólo a la Constitución sino que se hace extensiva a cualquier ordenamiento jurídico. *La legalidad es la obligación de los órganos del Estado de hacer lo que la ley estrictamente les faculta. A las autoridades no es necesario prohibirles alguna actividad, simplemente con el hecho de que no esté contenida en una ley, no la podrán llevar a cabo.*

La legalidad significa “adecuación de los actos de autoridad a la ley...”⁵⁹

⁵⁹ Burgoa, Ignacio. Ob. Cit.

La legalidad es la forma " como debe actuar la autoridad es independiente de la finalidad que persiga, de manera que el derecho en favor de los particulares, es el que los gobernantes se conduzcan cumpliendo estrictamente con los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional.

La seguridad jurídica y legalidad que consagra el artículo 16 del Pacto Federal, protege a la persona de actos arbitrarios o no apegados a derecho y que le son imputables a la autoridad que representa al Estado.

El contenido del artículo 16, párrafo primero de la Constitución es idéntico en su estructura al artículo 14, párrafo primero, que alude a la garantía de audiencia, ya que el numeral primeramente referido contiene: bienes o valores tutelados y requisitos constitucionales que debe observar la autoridad, Ministerio Público, al emitir sus actos.

De acuerdo a lo antes mencionado, estudiaremos al acto de molestia como la afectación a los derechos asegurados por la Constitución al gobernado, que causan a su titular una perturbación o malestar.

Los *Bienes Tutelados*, son:

La persona, individual o colectiva, por cuanto a su capacidad y atributos. Se protege tanto a la entidad biopsicosocial (persona física), como a la de grupo

(persona moral). Se busca con esa salvaguarda el desarrollo del individuo por cuanto a su personalidad humana.

Ignacio Burgoa, en su Diccionario señala: "Al través del elemento persona el acto de molestia puede afectar no solamente la individualidad psico-física del sujeto en todas las potestades naturales inherentes, sino su personalidad jurídica propiamente dicha".⁶⁰

En consecuencia, el término persona referido por el artículo 16 Constitucional, corresponde no sólo a lo que el Derecho Civil conoce como persona física, sino que además se incluye a la moral tomando en consideración su capacidad y atributos.

En la primera categoría, la capacidad se presenta en de goce y ejercicio, convirtiéndose el sujeto en un ente imputativo de derechos y obligaciones. En el segundo caso, los atributos de que goza son: el nombre, domicilio, estado civil, nacionalidad, patrimonio.

La *familia*, en su connotación jurídica se presenta como "linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados"⁶¹, también se identifica con el

⁶⁰ Ob. Cit.

⁶¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L., 1979.

"agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco // Conjunto de los parientes que viven en un mismo lugar".⁶²

Pero estos juicios no corresponden a su contenido constitucional, pues como lo indica Ignacio Burgoa, el concepto de "familia" difiere de la idea correspondiente en Derecho Civil y en Sociología. Con el acto de molestia y la perturbación de este elemento, no significa que tal afectación recaiga en alguno o algunos miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los derechos familiares del individuo, entendiéndose por tales, todos los que conciernen a su estado civil, así como su situación de padre o de hijo, por citar algunos.⁶³

En conclusión, podemos destacar que bajo el concepto de familia, se refiere a los derechos que le otorgan las normas de la materia como es el caso de los alimentos, la patria potestad, el estado civil, por señalar algunos.

El *domicilio*, desde el punto de vista histórico, corresponde al hogar, es decir, a la casa o habitación particular donde el gobernado convive con su familia.

También bajo esa apreciación quedan integradas las categorías señaladas por la legislación civil, es decir, el domicilio real, legal y el convencional, en los términos de los artículos 29 a 34 del Código Civil Federal.

⁶² De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Ob. Cit.

⁶³ Cfr.: Ob. Cit.

El domicilio es, entonces: 1. el sitio donde la persona tenga establecido su hogar, esto es, su casa-habitación donde conviva con sus familiares, comprendiéndose en él todos los bienes (propiedades o posesiones) que se encuentren dentro de ella, los cuales, por tal motivo, pueden constituir la materia del acto de molestia; y, 2. en cuanto a las personas morales, es el sitio o lugar en donde se halle establecida su administración, de acuerdo con el artículo 33 del Código Civil Federal.

Con el término *papeles* se comprenden a los documentos públicos y privados. En general se considera como papel, cualquier medio en donde se exprese alguna idea o conocimiento.

A este respecto se menciona por la doctrina que la razón de esta tutela tiene por objeto poner a salvo de cualquier acto de molestia, particularmente de los cateos arbitrarios, la documentación del gobernado y que pueda servir de base a propósitos faltos de ética tendientes a comprometerlo en cualquier sentido.

El acto de molestia que perturbe la documentación del gobernado, únicamente debe consistir en la requisición o apoderamiento de las diversas y variadas constancias escritas que la integren, pero no podrá extenderse a los actos o derechos que en las mismas se consignen, pues la perturbación de estos últimos opera a través de otros bienes jurídicos tutelados por el artículo 16 constitucional.⁶⁴

⁶⁴ Cfr.; Ídem

Las posesiones, y por extensión la *propiedad*, la que corresponde al ejercicio de los derechos de uso, goce y disposición, ya comentados en el desarrollo de la garantía de audiencia.

Requisitos del Acto de Molestia: como parte de la seguridad jurídica corresponde a los elementos o condiciones que debe reunir la autoridad al manifestarse a los gobernados, es oportuno abordar los requisitos del acto de molestia, los que al igual que en el de privación, por ausencia o defecto hacen al acto de autoridad inconstitucional, estos requerimientos constitucionales son:

Autoridad competente, es órgano del Estado que de conformidad con la Constitución y las leyes secundarias que rigen su conducta tiene facultades expresas para realizar una determinada actividad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación define a la *autoridad* de la manera siguiente:

"AUTORIDADES. QUIENES LO SON. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública. En virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la

fuerza de que disponen”. Apéndice 1917-1975. Quinta Época. Parte General, p. 98.

Se trata de la competencia constitucional que se presenta como el cúmulo de facultades que otorgó el Poder Constituyente a los Poderes Constituidos. Sobre este tópico la Suprema corte de Justicia de la Nación establece:

“COMPETENCIA CONSTITUCIONAL. La competencia constitucional, o sea la que se refiere a la órbita de atribuciones de los diversos poderes, es la única que está protegida por medio de las garantías individuales”. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época; Tomo XIX; p. 233.

Como se observa, la competencia constitucional se funda en dos presupuestos: 1. La norma constitucional que la contiene; y, 2. la facultad establecida en dicha norma para un órgano del Estado en particular.

Mandamiento escrito, es una orden de la autoridad y reviste la característica de ser un documento público u oficial, que debe contener junto con la resolución, la firma autógrafa de quien lo emite.

El acto de molestia debe constar por escrito siendo una condición esencial "para que pueda haber certeza de la existencia del acto y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene el acto y cuál es el contenido y las consecuencias jurídicas de éste. La omisión de este requisito tiene como consecuencia que el afectado por el acto de autoridad no sólo no esté obligado a obedecerlo, sino que, además, debe ser protegido a través del amparo, por la inconstitucionalidad manifiesta del acto".⁶⁵

Además el documento escrito debe contar con requisitos de forma y fondo. La Suprema Corte de Justicia, los señala así:

"ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. REQUISITOS DE FORMA Y

FONDO. El artículo 16 de la Constitución Federal, exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento. Para cumplir con este mandamiento, deben satisfacerse dos clases de requisitos, unos de forma y otros de fondo. El elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se citan las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se expresan los motivos que precedieron su emisión. Para integrar el segundo elemento, es necesario que los motivos sean reales y ciertos y que, conforme a los preceptos invocados sean bastantes para provocar el

⁶⁵ Ovalle Favela, José. Ob. Cit.; pp. 183 y 184.

acto de autoridad". Semanario Judicial de la Federación. Segunda Sala. Informe 1968. Tesis jurisprudencial 6. Sección Quinta, p. 126.

Como se aprecia, todo mandato de autoridad, además de presentarse en documento escrito debe estar fundado y motivado. A continuación estudiamos estos elementos.

Fundado, es decir, que la autoridad al emitir sus actos debe citar la ley, artículo apartado, fracción, inciso o base, párrafo y parte en el que se sustente el actuar de la autoridad. Si la fundamentación es incompleta el acto de autoridad es considerado como inconstitucional.

Sobre el particular con la interpretación jurídica de este requisito se señala:

"AUTORIDADES. FUNDAMENTACIÓN DE SUS ACTOS. Cuando el artículo 16 de nuestra Ley Suprema previene que nadie puede ser molestado en... está exigiendo a las autoridades no simplemente que se apeguen, según criterio escondido en la conciencia de ellas, a una ley, sin que se conozca de qué ley se trata y los preceptos de ella, sirvan de apoyo al mandamiento relativo de las propias autoridades, pues esto ni remotamente constituiría garantía para el particular. Por el contrario, lo que dicho artículo les está exigiendo es que citen la ley y los preceptos

de ella en que se apoyen, ya que se trata de que justifiquen legalmente sus proveídos, haciendo ver que no son arbitrarios. Forma de justificación tanto más necesaria, cuanto que dentro de nuestro régimen constitucional las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley". *Semanario Judicial de la Federación. Segunda Sala. Informe 1975. Segunda Sala, p. 92.*

Con relación a la *motivación*, se describen los hechos que le son imputables al gobernado y que dieron causa a la aplicación del acto de molestia, fundando la ley en tales hechos.

José Ovalle Favela opina que la "exigencia de motivación ha sido referida a la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que se basa se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar".⁶⁶

La motivación para la jurisprudencia es:

"MOTIVACIÓN. CONCEPTO DE LA. La motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se

⁶⁶ Ob. Cit.; pp. 190 y 191.

ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es exteriorizar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal". Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Tercera Parte. Vol. LXXXVI, p. 44.

La expresión de la causa legal del procedimiento, es el nexo que vincula la fundamentación con la motivación. Es decir, la relación lógica y coherente que liga el derecho con los hechos.

Ambas condiciones de validez del acto de molestia (fundamentación y motivación), deben de concurrir necesariamente "en el caso concreto para que aquél no implique una violación a la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 de la Ley Suprema, es decir, que no basta que haya una ley que autorice la orden o ejecución de los actos autoritarios de perturbación, sino que es preciso inaplazablemente que el caso concreto hacia el cual éstos vayan a surtir sus efectos esté comprendido dentro de las disposiciones relativas a la norma, invocadas por la autoridad".⁶⁷

⁶⁷ Burgoa, Ignacio. Las Garantías...; Ob. Cit.: p. 597.

Así, el acto de molestia al incidir en la esfera jurídica del gobernado, se hará por autoridad competente, formulándose por escrito, conteniendo la fundamentación y motivación, con expresión de la relación causal entre ambos elementos.

Del estudio de los artículos 14 y 16 del Pacto Federal, podemos concluir, que la autoridad (Ministerio Público), al momento de emitir sus actos y destinarlos a la afectación o detrimento de los bienes jurídicos del individuo debe reunir los requisitos exigidos en la ley, pues en su ausencia o defecto, su conducta será considerada como inconstitucional.

CAPÍTULO IV. DE LA ACCIÓN PENAL.

1. Definición.
2. Acción Penal y Acción Procesal Penal.
3. Peculiaridades.
4. Formas de Extinción.

CAPÍTULO IV.

DE LA ACCIÓN PENAL

El desarrollo del procedimiento penal se sustenta en la pretensión punitiva del Estado y el Derecho a castigar.

Por ello, es comprensible que sea el Derecho Penal, por encima de cualesquiera de los órdenes jurídicos, el escenario crítico de los derechos humanos. Acaso ser el Derecho de los delitos y de las penas el refugio elemental, inderogable, de la dignidad del hombre, en el cobra peculiar intensidad y alcanza más doloroso dramatismo la acción autoritaria del Estado, y adquiere alzado vigor, en contrapartida, la resistencia a la opresión por la sociedad y por el individuo”.

Así el procedimiento penal y los derechos humanos caminan en una misma senda, otorgando al sujeto titular de esos derechos, las garantías que le permitan hacer frente a los actos de autoridad.

El procedimiento penal se fundamenta, principalmente en las *garantías de seguridad jurídica* y legalidad, previstas en la Constitución Federal. La autoridad debe cumplir con ciertos requisitos regulados por el Pacto Federal, para emitir un

acto de molestia y/o de privación; ha de fundar y motivar su proceder haciendo cita de las leyes vigentes y de los hechos que motivan su resolución.

En materia penal, el gobernado tiene la seguridad de ser juzgado por la ley exactamente aplicable al delito de que se trate (artículo 14, párrafo tercero de la Constitución) y que una autoridad judicial será la encargada de hacerlo (artículo 21, párrafo primero, parte primera de la Ley Fundamental). También tiene la certidumbre de que hay un órgano del Estado a quien le corresponde la función de perseguir los delitos y ponerlos en conocimiento del Órgano Jurisdiccional, para que este aplique las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto. De tal suerte que la función persecutoria de los delitos se le irroga a una institución que es el Ministerio Público, que tiene la titularidad exclusiva de la acción penal y su ejercicio.

El artículo 21 del Pacto Federal consigna una garantía de seguridad jurídica a nivel de competencia constitucional, otorgando a un órgano específico del Estado, la función de investigar los delitos y acusar ante los tribunales a sus autores; evitando con ello la justicia de propia mano y las arbitrariedades que ocasionarían que los particulares fueran los derechohabientes de la acción penal.

Contar con un órgano imparcial que vele por los intereses de la sociedad y que represente la ley en su cabal cumplimiento, es una tarea ardua que le ha sido encomendada al Ministerio Público.

Esta institución, elevada a la categoría de garantía individual cuenta, con el ***monopolio de la acción penal***, por este motivo en el Presente Capítulo analizaremos qué es y cuáles son sus peculiaridades, para poder determinar el momento en que el Ministerio Público actúa como una *autoridad o como parte funcional (acusadora)*.

Desde el instante en que la represión se constituye en fin de una *acción pública*, por atención a un puro interés general prelimitado, tal acción tiene que ejercitarse por funcionarios públicos en representación de la sociedad exclusivamente (como es el caso entre nosotros del Ministerio Público) negándose al ofendido a este respecto toda participación directa y dejándole a lo sumo el derecho de indicar o proponer pruebas.⁶⁸

Es el Estado quien asume el papel de protector de los intereses no sólo del ofendido, sino de la sociedad en general; porque el delito la afecta a toda ella, rompiendo el equilibrio y la seguridad de sus integrantes, alterando la convivencia social.

El procedimiento penal cobra vida a través de la acción penal y se mantiene a través de ésta. "La comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva, y de ésta surge la acción penal..."⁶⁹

⁶⁸ Cfr.; Acero, Julio. Ob. Cit.; pp. 60 y 61.

⁶⁹ González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.; p. 37.

Así la "acción", significa actividad o movimiento encaminado a determinado fin (acepción gramatical). En su significado jurídico es poner en marcha el ejercicio de un derecho.⁷⁰

Por tal motivo debe tomarse como punto de partida que se trata de una *facultad* que se le ha conferido a un órgano del Estado para investigar y perseguir los delitos.

Si como señala González Bustamante, la acción penal nace con el delito, aquélla no logra cristalizarse si éste no se pone en conocimiento de su titular, para de este modo ir preparando el camino para poderla ejercitar. Sobre el particular Olga Islas y Elpidio Ramírez comentan "La preparación de la acción penal está a cargo del Ministerio Público, quien, con el auxilio de la Policía Judicial a su mando, tiene como atribución, por mandato constitucional (artículo 21), la función persecutoria de los delitos... como acto inicial de la preparación de la acción penal, tomará la denuncia o la querrela..."⁷¹

De los comentarios que preceden podemos concluir que el Ministerio Público tiene el carácter de órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito, y su vida está íntimamente ligada a la acción penal.

⁷⁰ Cfr.; Ídem

⁷¹ El Sistema Procesal Penal en la Constitución; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1979; pp. 51 y 52.

Pero esta acción en abstracto derivada de una facultad estatuida en la ley no tendrá trascendencia alguna en el ámbito adjetivo penal, si no se pone en conocimiento de la Representación Social la comisión de un hecho probablemente delictivo a través de la denuncia o la querrela, conceptos que la doctrina denomina *requisitos de iniciación o procedibilidad*, porque con ellos se origina el procedimiento penal y la *función investigadora y persecutoria del delito*.

La función de investigar y perseguir, "como su nombre lo indica consiste en perseguir los delitos, significando con ello el hecho de buscar y de allegarse todos los elementos necesarios para la correcta investigación de los elementos del ilícito, a efecto de que una vez reunidos pueda dicha Institución mediante un juicio lógico jurídico concluir que son bastantes los elementos ahí reunidos para presumir que se encuentra acreditado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal de la persona a quien se le imputa el delito",⁷² de esta forma la función persecutoria se presenta en dos momentos: *la averiguación previa, y el ejercicio de la acción penal*.

En los apartados que a continuación se desarrollan como parte de este apartado de nuestra investigación jurídico – documental, estudiaremos los conceptos apuntados con anterioridad; definiremos la acción penal, sus características, los principios que la animan, como se desarrolla la acción penal hasta que es

⁷² Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal; 2a. de.; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983; pp. 56 y 57.

ejercitada por el Ministerio Público, y las actividades que componen la etapa de averiguación previa.

1. Definición.

Tratar de encontrar en la doctrina una definición que explique qué es la acción penal es difícil, pues la teoría y la legislación extranjera no ayudan a ese propósito, ya que la acción penal en México tiene matices propios que la hacen diferente a las demás concepciones que se tienen en la bibliografía jurídica internacional.

Juan José González Bustamante comenta que es la facultad de ocurrir ante la autoridad, a fin de lograr el reconocimiento de un derecho a nuestro favor o de que se nos ampare en un derecho controvertido por terceros, o como el medio práctico, el procedimiento, la forma por la que se obtiene el reconocimiento y protección de un derecho.⁷³

Para el antiguo derecho romano, la acción es un derecho. En la *Instituta* es el derecho de perseguir en juicio lo que es nuestro y se nos debe por otro.

⁷³Cfr.; Ob. Cit.; p. 38.

Para Chiovenda, es el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley.

Massari dice que es el poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial.⁷⁴

Es de observarse que en el caso de los romanos se confundía el derecho con la acción, lo que significaba que el titular de un derecho tenía aparejada una acción, lo que nos lleva a pensar que en esta época había tantas acciones como derechos tuviera el ciudadano romano.

Para estos autores se trata de una acción civil, pues como se distingue de sus ideas se alude a un derecho controvertido entre dos partes, situación que no podría ser admisible en materia penal, porque el Ministerio Público no lleva ante el órgano decisorio un derecho controvertido o litigioso, se trata de determinar en todo caso si existe o no un delito, y si hay o no un responsable penal.

Notamos así que la acción civil no nos permite explicar la naturaleza de la acción penal, pues en aquélla su titular es el particular y puede o no ponerla en conocimiento de la autoridad judicial; al Ministerio Público no le autoriza la ley a actuar caprichosamente para ejercitarla o no, ya que si tiene los elementos que le son exigidos, indefectiblemente tiene que realizar su función.

⁷⁴ Cfr.: Citados por González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.; pp. 38 y 39.

En materia penal, González Bustamante recoge las ideas de los siguientes autores:

Según Eugenio Florián se trata de “un poder jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del Derecho Penal”.

Para Giuseppe Sabatini es la “actividad dirigida a conseguir la decisión del Juez en orden a la pretensión punitiva del Estado, nacida del delito”.

Por último cita a Rafael García Valdés quien opina que es el “poder jurídico de promover la acción jurisdiccional, a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delito”.⁷⁵

Como se observa, de las ideas que anteceden, podemos destacar que la acción penal constituye el mecanismo para poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional fin de que conozca de un caso concreto y lo resuelva.

2. Acción Penal y Acción Procesal Penal.

En líneas anteriores dijimos que la acción penal nace con el delito y a la par de la pretensión punitiva del Estado, entendida ésta como el derecho subjetivo de castigar. Tal pretensión se presenta en tres niveles: 1º con la formulación de

⁷⁵ Ídem

normas penales; 2º con la aplicación de estas normas por parte del Órgano Jurisdiccional, a quien las viole; y, 3º con la ejecución de la pena a quien infringió la ley y fue juzgado por ello.

La justicia del Estado tiene el deber de mantener el orden establecido y por eso facultó a un órgano público para perseguir los delitos y llevarlos al conocimiento de la autoridad judicial. Es aquí donde toma clara aplicación la garantía de seguridad jurídica prevista por el artículo 17 de la Constitución federal que en lo conducente señala "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho..."

Si analizamos el contenido de dicho artículo para definir la acción penal, podemos establecer que se trata:

1. De una facultad, porque está prevista en la ley.
2. Una obligación, porque al darle la exclusividad no queda a su arbitrio o capricho realizar las actividades necesarias para integrar su ejercicio.
3. Le compete al Ministerio Público, por ser su titular.
4. Y su propósito es la persecución de los delitos.

Por lo tanto, la *acción penal se traduce en la facultad-obligación a cargo del Ministerio Público, de investigar y perseguir los delitos.*

Sin embargo, en qué momento este órgano del Estado representa los intereses de la sociedad y el ofendido ante los Tribunales, pues su función no es solo persecutoria de los delitos. Para llegar a ese instante el Ministerio Público debió de recibir una denuncia o querrela, realizar la investigación correspondiente, auxiliado de la policía judicial, con el propósito de allegarse las pruebas necesarias que integren los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado; obtenidos éstos, *ejercitar la acción penal (acción procesal penal)* ante los Órganos Jurisdiccionales.

Del párrafo que antecede se infiere que ese instante es el ejercicio de la acción penal, es entendida como la *facultad-obligación a cargo del Ministerio Público para excitar con su acusación al Órgano Jurisdiccional para que conozca de un caso concreto y a la postre lo resuelva*. Es aquí donde termina la función persecutoria del delito e inicia la función acusatoria; el Ministerio Público deja de ser autoridad para convertirse en parte acusadora.

Los juicios vertidos con antelación nos permiten establecer los postulados siguientes:

- ❖ La acción penal nace con el delito, fuera del procedimiento penal.
- ❖ Cuando se pone en conocimiento del Ministerio Público la comisión del delito, a través de la denuncia o querrela, se encuentra en aptitud de llevar a cabo la función persecutoria.

- ❖ Con la investigación, el Ministerio Público, auxiliado de la policía judicial, recogerán todos los elementos de convicción pertinentes para integrar los del tipo y la probable responsabilidad.
- ❖ Reunidos estos elementos, podrá ejercitar la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional.
- ❖ Durante la preparación del ejercicio de la acción penal el Ministerio Público actúa como autoridad.
- ❖ Cuando ejercita la acción penal actúa como parte.
- ❖ La acción penal y la función persecutoria se enlazan como las primeras actividades que desarrolla el Ministerio Público durante la averiguación previa.
- ❖ El ejercicio de la acción penal (o acción procesal penal) y la función acusatoria se identifican en el Ministerio Público que participa desde la preinstrucción hasta las conclusiones.

En síntesis, la acción penal y la procesal penal, constituyen un monopolio de titularidad a cargo del Ministerio Público y, al estar regulada su función de investigar y perseguir los delitos en el artículo 21 de la Constitución Federal; por tratarse de una garantía individual de seguridad jurídica, se presenta una obligación para este órgano del Estado, al mismo tiempo que una facultad que se concreta en la actividad encausada en la búsqueda de la verdad histórica de los

hechos materia de investigación, así como la persecución de los probables responsables.

3. Peculiaridades.

Sobre este tema resulta oportuno mencionar que la acción penal cuenta con ciertas peculiaridades que la hacen distinta de otras figuras procesales de su misma índole. En este apartado hemos recogido de la doctrina nacional tales características, elaborando, según sea el caso, la síntesis de contenidos tratados por la doctrina,⁷⁶ y que a continuación señalamos.

1. Única.- Pues no se requiere de una serie de acciones cuando la conducta desplegada por el inculpado envuelve una serie de delitos, es decir, a pluralidad de delitos derivados de una conducta, le corresponde una sola acción. El Ministerio Público no necesita preparar acciones penales en atención a los delitos que esté investigando en relación a una persona. Si el sujeto cometió por ejemplo daño en propiedad ajena, lesiones y homicidio, no se ejercitará acción penal por cada delito sino por los tres en su conjunto.

⁷⁶ Véase a: Acero, Julio. Ob. Cit.; pp. 59-69; González Bustamante, Juan José. Ob. Cit.; pp. 40-42; y, Oronoz Santana, Carlos M. Ob. Cit.; pp. 60-64.

2. *Indivisible.*- Porque siendo varios los sujetos que cometieron la conducta delictiva, no se ejercerá la acción para cada uno, comprenderá a todas las personas que participaron en la comisión del delito.

3. *Es pública.*- Ya que su titular es una institución de esa naturaleza y tiene como propósito que se aplique la ley penal. Además, al estar comprendida en la Constitución y esta pertenece al derecho público, lógico resulta que se busca justificar la pretensión punitiva del Estado a través de un Representante de los intereses de la sociedad y del ofendido. No podría ser privada, porque estaría encomendada a los particulares y esto ocasionaría serios problemas a la administración de justicia.

4. *Es irrevocable.*- Su titular no puede echar marcha atrás y desistirse de la acción una vez que se ha puesto en conocimiento de los tribunales, no queda a su arbitrio o capricho; ejercitada la acción debe esperar el resultado final del proceso, la sentencia. Permitir el desistimiento de la acción sería tanto como reconocer un derecho propio al Ministerio Público, cuando legalmente no es así, no puede convertirse en un mediador o árbitro del proceso. Sería ilógico pensar que se trata de un actor que activa o desactiva libremente la maquinaria judicial cuando así lo juzga conveniente.

5. *Es intranscendente.*- Está limitada a la persona responsable del delito y no debe hacerse extensiva a la familia o allegados del reo. Tampoco puede afectar a la

propiedad o bienes distintos de los delincuentes, cuando se trate de hacer efectiva la reparación del daño. En estos términos el artículo 22 del Pacto Federal prohíbe la aplicación de penas inusitadas y trascendentales.

6. *No está sujeta a transacciones.*- No puede haber arreglos o componendas entre el Ministerio Público y los sujetos que intervienen en averiguación previa o el proceso. Su titular debe llevarla hasta sus últimas consecuencias, buscando que prevalezca la verdad y se aplique la justicia al caso planteado.

De los perfiles que anteceden podemos concluir que la acción penal es una facultad y obligación a cargo del Ministerio Público y tiene como propósito preparar el camino para su ejercicio.

Se ha conferido esta acción a un órgano del Estado, para evitar la pesquisa privada y la delación secreta, mejorar el sistema de procuración y administración de justicia y, ante todo dar al sujeto que participó en la comisión de un delito la seguridad jurídica de que quién realice la investigación y ejercite la acción penal ante los tribunales, será un órgano dotado de imparcialidad y autorizado por el estado para ese efecto, además de seguir en su actividad con los lineamientos establecidos en la ley.

4. Formas de Extinción.

Así como la acción penal y su ejercicio nacen y evolucionan con el desarrollo del procedimiento penal, también puede presentarse el caso en el que por causas diversa se detenga su continuidad oficiosa, paralizando el procedimiento. La legislación sustantiva para el Estado de México, las ubica en el *Título quinto "Extinción de la Pretensión Punitiva"*, y para efectos de nuestro estudio son:

1. Muerte del Inculpado:

Regulada en el artículo 88 del Código Penal del Estado de México, en su texto precisa: "La muerte del inculpado extingue la pretensión punitiva, incluso la pena impuesta, con excepción del decomiso de los instrumentos y efectos del delito".

Esta causa puede presentarse en cualquier momento del procedimiento penal e inclusive en la ejecución de la pena o medida de seguridad.

En consecuencia, la autoridad que conozca de este hecho:

a. En averiguación previa, el Ministerio Público señalará que se extinguió la acción penal.

b. En el preproceso y el proceso hasta antes de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, el Órgano Jurisdiccional resolverá sobre la extinción del ejercicio de la acción penal.

c. En el proceso durante la audiencia de vista o la sentencia el órgano jurisdiccional estará imposibilitado para imponer la sanción correspondiente.

d. En la ejecución, la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente del Poder Ejecutivo del Estado de México, resolverá sobre la imposibilidad de que la pena se ejecute o se siga ejecutando.

Cabe mencionar que subsiste el compromiso sobre la reparación del daño, la que puede ser exigida a tercero como responsabilidad civil, según lo dispuesto en el artículo 27 del Código Penal del Estado de México.

2. Perdón del Ofendido:

Previsto en el artículo 91 del Código Penal del Estado de México, este acto de misericordia por parte del ofendido, en los delitos que se persiguen por querrela, también opera en cualquier etapa del procedimiento, *inclusive en la ejecución de la pena*; siendo aplicables los comentarios relacionados en el inciso inmediato anterior.

3. La Amnistía:

Consignada en el artículo 92 del Código Penal Federal, se constituye en el olvido político del delito, se crea a través de una ley que emite el Congreso de la Unión (artículo 73, fracción XXII de la Constitución), y tiene el carácter de ser una ley retroactiva (artículo 14, párrafo primero del pacto Federal), ya que sus efectos se aplican a situaciones o hechos pasados.

La Ley de amnistía extingue la acción penal, su ejercicio, la posibilidad de que se aplique la sanción o de que la pena se ejecute o se siga ejecutando, dependiendo del momento del procedimiento en que se aplique.

4. Prescripción:

Contemplada en los artículos 94 al 100, del Código Penal del Estado de México, considera al simple transcurso del tiempo y a la ausencia de actividad en el procedimiento factores que generan la prescripción en cualquier momento del procedimiento (prescripción de la pretensión punitiva) y de su ejecución (prescripción de las penas).

La prescripción se fundamenta en la pérdida de interés que presenta el Estado, por el tiempo transcurrido, para investigar y perseguir los delitos; también se finca en

la certidumbre jurídica para el inculpado, procesado o reo, de que transcurrido determinado tiempo la pretensión punitiva del Estado dejará de tener efecto.

Al igual que las figuras anteriores también se extingue la acción penal, su ejercicio, la posibilidad de que se aplique la sanción o de que la pena se ejecute o se siga ejecutando, dependiendo del momento del procedimiento en que se aplique

5. *La creación de una Nueva Ley más Favorable.*

De acuerdo con los artículos 14, párrafo primero de la Constitución y 86 del Código Penal del Estado de México, que a la letra dice: "Cuando por virtud de una nueva ley se suprima un tipo penal, se extinguirá la potestad punitiva correspondiente y se pondrá en absoluta e inmediata libertad al inculpado o sentenciado y cesarán todos los efectos del procedimiento penal o de la condena misma. El Ministerio Público, el juez o en su caso el órgano ejecutor, aplicará de oficio la nueva ley más favorable". Como se observa de su lectura, se pueden generar en beneficio del inculpado, procesado, o reo; cualquiera de los supuestos de extinción descritos con anterioridad.

Esta situación se presenta en el principio de retroactividad de la ley en beneficio del destinatario de la norma, como sucede con la ley de amnistía.

6. *Que concurran a Favor del Inculpado alguna causa de Exclusión del Delito y de la Responsabilidad.*

Este supuesto se relaciona al artículo 15 del Código Penal del Estado de México, que establece las hipótesis de exclusión del delito; como puede ser, y a manera de ejemplo: el caso de la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho.

Esta categoría tiene aplicación en cualquier momento del procedimiento como de la ejecución, actualizándose cualquiera de los supuestos de extinción.

7. *Indulto:*

Previsto en el artículo 90 del Código Penal del Estado de México, el indulto se traduce en un perdón político del delito.

En estos casos y a diferencia de los supuestos anteriores esta figura sólo extingue la ejecución de la pena, pues el requisito esencial de este supuesto es que exista sentencia definitiva de condena que cause ejecutoria.

Las causas de extinción de la acción penal son supuestos previstos en la Ley Sustantiva Penal que consagra casos en los cuales la pretensión punitiva del

Estado y la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad no puede llegar a sus últimas consecuencias.

De esta manera podemos concluir que la acción penal y su ejercicio dan continuidad al procedimiento en tanto no se presente algún supuesto que impida su normal evolución.

CAPÍTULO V. LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL ESTADO DE MÉXICO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

1. Actividades que Componen a la Averiguación Previa.
2. Participación del Ministerio Público en la Investigación y Persecución del Delito.
3. Resultado, Alcance y Consecuencias de la Investigación.
4. Nuestro Punto de Vista.

CAPÍTULO V.

LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL ESTADO DE MÉXICO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Los Capítulos que anteceden a esta investigación son el marco legal, jurisprudencial y doctrinario sobre el Ministerio Público.

Explicamos su desarrollo en la historia jurídica tanto internacional como nacional, observando que nuestro Representante Social recoge algunas de sus peculiaridades, principalmente de los derechos español y francés, pero adecuándolo a las necesidades de nuestra sociedad.

Al observar que el Ministerio Público además de involucrarse como representante de los intereses sociales, también lo hace en el procedimiento penal, estudiamos sobre este último los sistemas de enjuiciamiento criminal, para llegar a la conclusión de que en México, el procedimiento penal es mixto. Se compone de una serie de etapas y actividades, previamente establecidas en las normas jurídicas, da inicio con la denuncia o querrela y culmina con el juicio o fallo.

El Ministerio Público como institución encargada de investigar y perseguir los delitos, realiza la función indagatoria en averiguación previa y, en el preproceso y

proceso, efectúa la función de acusación ante los Tribunales, para que éstos apliquen las consecuencias jurídicas de la norma al caso concreto.

A este órgano del Estado se le confiere el monopolio de la acción penal y de la procesal penal, en la primera actúa como autoridad, en tanto que, en la segunda, se convierte en parte.

Sin embargo, puede suceder, que la acción penal o su ejercicio, no culminen naturalmente con el desarrollo del procedimiento, sino que éste se interrumpa por alguna causa de extinción.

En los siguientes párrafos nos concretaremos a abordar el tema objeto principal de esta Tesis, es decir, la labor que realiza el Ministerio Público del Estado de México, durante la averiguación previa.

1. Actividades que Componen a la Averiguación Previa.

La averiguación previa, se inicia a partir de los requisitos de procedibilidad, nombre con el que se conoce a los medios por los cuales se presenta la noticia del delito, es decir, de los hechos que pueden ser materia de investigación por ser

probablemente constitutivos de un delito. Estos requisitos son la denuncia y la querrela.

a. La Denuncia, "es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio."⁷⁷

Efectivamente puede presentarla cualquier persona, sea afectado o un tercero. En cumplimiento de un deber impuesto por la ley conforme a los artículos 98 y 100 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, debe hacerlo, a mayor abundamiento:

- ❖ Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posibles constitutivos de delitos perseguibles de oficio esta obligada a denunciarlos de inmediato ante el Ministerio Público.
- ❖ Toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tengan conocimientos de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición a los indiciados, si hubieren sido detenidos. La omisión de denunciar el delito será sancionado por el Procurador

⁷⁷ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. *La Averiguación Previa*. 11ª ed., México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000; p. 9.

General de Justicia, con una multa de cinco a veinticinco días de salario general vigente en la zona , sin perjuicio de que proceda penalmente en su contra, si su omisión constituye otro delito.

Si en el lugar donde se realizó el hecho delictuoso no hubiere Agente del Ministerio Público la denuncia se podrá formular ante cualquier autoridad quien la recibirá y la comunicará sin demora al Agente del Ministerio Público más próximo, el que podrá ordenarle la realización de las diligencias que estime convenientes y necesarias.

El artículo 99 del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México establece que la obligación antes citada no comprende a:

- I. Los menores de 18 años
- II. Los que no gozan del uso pleno de su razón
- III. Al tutor, curador, pupilo, cónyuge, concubina o concubinario del autor del hecho punible y a sus ascendientes o descendientes consanguíneos y afines sin limitación de grados, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo:
- IV. A los que estén ligados con el probable responsable del hecho posiblemente constitutivo de delito por respeto, gratitud, afecto o estrecha amistad; y

V. A los abogados que hubieren conocido de los hechos posiblemente constitutivos de delito por instrucciones recibidas en su ejercicio profesional, ni a los ministros de cualquier culto que les hubiere sido revelado en el ejercicio de su ministerio.

La denuncia es un deber de toda persona y su justificación está en el interés general para conservar la paz social.

La denuncia podrá formularse por escrito o verbalmente ante el Ministerio Público conforme al artículo 103 del Código en estudio.

Tan luego como los servidores públicos encargados de practicar diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio dictará todas las providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas y vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objeto del mismo; para saber que personas fueron testigos del hecho y en general impedir que se dificulte la averiguación y en los casos de flagrante delito para asegurar a los responsables, conforme al artículo 108 de la ley procesal.

En consecuencia podemos establecer que la denuncia es una narración de hechos probablemente delictivos que se formula de manera verbal o escrita, hecha por

cualquier persona o autoridad, ante el agente del Ministerio Público, con el objeto de que se inicie una investigación.

b. La Querrela, puede definirse como "una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimientos de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite acción penal".⁷⁸

Tratándose de los delitos que se persiguen por querrela o a petición de parte ofendida, podrá ejercerla tanto el ofendido o querellante, como su legítimo representante, el cual deberá contar con poder legítimo que lo acredite como tal y le dé la facultad para poder ejercitar dicha manifestación de voluntad ya que sin ella el Ministerio Público estará imposibilitado para perseguir el delito.

La querrela puede presentarse verbalmente por comparecencia directa ante el órgano investigador, en este caso se asentará por escrito, se anotarán los datos generales de identificación del querellante, entre los cuales deberá incluirse la impresión de la huella digital en el documento en que se registre la querrela o podrá presentarse por escrito, debiendo el querellante de comparecer ante el Ministerio Público Investigador, a ratificar su escrito para que tenga la validez necesaria.

⁷⁸ Ídem

Cuando la querrela se presenta por menores de edad, el titular del derecho a querrellarse es el menor, pero puede presentar la querrela los ascendientes, hermanos, representantes legales o quien ejerza la patria potestad.

Pero qué sucede cuando el menor desea querrellarse, pero los ascendientes no; el artículo 102 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, refiere que el Ministerio Público decidirá si se admite o no; sin embargo la doctrina, establece que en este supuesto deberá de atenderse a la voluntad del menor, toda vez que el titular del derecho es el propio menor, tal y como lo hemos mencionado; y si bien el Estado no tiene un interés directo en la persecución del delito o lo margina en función de la voluntad del interesado, basta un principio de interés particular por parte del menor para que el representante social, inicie la actividad investigadora.

En el caso que el menor y un ascendiente desea querrellarse, pero otros no, en este supuesto, el Ministerio Público deberá iniciar la averiguación previa, en virtud, de que existe un interés y una mayoría de opiniones que justifican la procedencia de la averiguación.

Si el menor y un ascendiente no desean querrellarse, pero otro sí; en este caso se deberá iniciar la averiguación en virtud de que existe un interés jurídico de una persona facultada para formular la querrela.

La querella "es divisible en virtud de que ésta tiene el carácter de derecho potestativo y como tal, el titular de este derecho puede ejercitarlo con la libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de tal facultad";⁷⁹ pero tiene su excepción toda vez que si hablamos del delito de adulterio si el cónyuge ofendido se querrela por uno solo de los culpables, éste procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes.

La querrela constituye como la denuncia, un requisito de iniciación del procedimiento penal, con la diferencia de que en aquélla se trata de delitos que se persiguen a petición de parte y sólo el ofendido o su legítimo representante pueden formularla, expresando su interés de que se persiga al autor del delito. En tanto la denuncia es en delitos de oficio y puede ser presentada por cualquier persona.

En síntesis, la querrela se traduce en la narración de hechos de manera verbal o escrita, hecha por el ofendido o su legítimo representante, ante el Ministerio Público, con el propósito de que se persiga al autor del delito y se inicie la investigación.

Ahora bien, cuando comparece el denunciante o querrelante ante el órgano investigador se le hará saber:

⁷⁹ *Ibidem* p.12

a. Que la denuncia o querrela se puede formular ante cualquier agencia del Ministerio Público.

b. Que deberá presentar una identificación que contenga su nombre, domicilio y su fotografía reciente.

c. Que todos los servicios que proporciona la Procuraduría General de Justicia del Estado de México en investigación y prosecución de hechos delictivos son gratuitos, y la Contraloría Interna de la Institución investiga quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores público y a su vez la Dirección General de Averiguaciones Previas a través de la Subdirección de Supervisión conoce de quejas por demoras, excesos y faltas del Ministerio Público y sus Órganos Auxiliares en la integración de la Averiguación Previa, y que cualquier irregularidad se podrá manifestar por escrito o verbalmente.

d. Que deberá narrar los hechos ante el Agente del Ministerio Público refiriéndose a los de mayor importancia respecto del delito a investigar así como responder a las preguntas que le sean formuladas por el Ministerio Público.

e. Que su declaración quedará asentada por escrito, se le dará lectura para que en su caso se proceda a firmar al margen y calce, pudiendo solicitar copia certificada del acta levantada.

f. Que se le citará nuevamente para el efecto de presentar testigos, evidencias y en sí las pruebas pendientes para el caso.

Estos aspectos en la práctica muy pocos Ministerios Públicos investigadores les hacen saber a los denunciados o querellantes, en ocasiones por ignorancia y en otras por negligencia.

Una vez que el denunciante o querellante, en su caso, se han presentado ante el Ministerio Público a declarar y éste les dio a conocer sus prerrogativas procedimentales, el Representante Social se avocará a la investigación de los hechos a través de la integración de la indagatoria.

2. Participación del Ministerio Público en la Investigación y Persecución del Delito.

En la integración de la averiguación previa se practican diversas diligencias tendientes a integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, que van a variar, dependiendo del ilícito de que se trate.

A continuación señalaremos algunas de las actividades que integran a la averiguación previa, como actividad del procedimiento y como documento en el que se hacen contar tales diligencias. Para tal efecto, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece en los artículos 12 - 26 el fundamento legal para dichas actividades, las que de manera sintética a continuación se detallan:

Las actuaciones deberán constar por escrito, podrán practicarse a toda hora y aun en días inhábiles, sin necesidad de previa habilitación y en cada una de ellas se expresará el lugar, hora, día, mes y año en que se asentarán los nombres, apellidos de todos los servidores públicos y demás personas que intervengan en ellas.

Los agentes del Ministerio Público estarán asistidos en las diligencias que practiquen por el secretario y a falta de éste, por dos testigos de asistencia que darán fe de lo que en ellas ocurran.

En las diligencias podrán emplearse cualquier medio tecnológico que posibilite su reproducción, haciéndose constar tal circunstancia en el acta respectiva.

En las actuaciones no se emplearán abreviaturas, ni se borrarán las palabras equivocadas, sobre las que sólo se pondrá una línea delgada, que permita su

lectura, salvándose el error cometido, antes de las firmas. En la misma forma se salvarán palabras que se hubieren enterrrenglonado. Todas las fechas y cantidades se escribirán con letra. Ninguna actuación autorizada podrá cancelarse como no pasada.

Las actuaciones se asentarán en los expedientes en forma continua, sin dejar hojas o espacios en blanco; cuando se agreguen documentos al expediente se hará constar el número que le corresponda.

Los agentes del Ministerio Público en la averiguación previa recabarán del denunciante, del querellante o de sus representantes legales, de los peritos, de los testigos y de quienes intervengan en alguna diligencia; la protesta de decir verdad, indicándoles la pena a la que puede hacerse acreedores si se conducen con falsedad en las diligencias en las que van a intervenir.

“Los artículos 154 y 156 del Código Penal, castigan con penas hasta de seis a quince años de prisión, respectivamente y de setecientos cincuenta días multa a quienes declaren falsamente. Enterado de ello, pregunto a usted en nombre de la ley, si protesta solamente y bajo palabra de honor, conducirse con verdad en las diligencias en que va a intervenir”.

Al contestar en sentido afirmativo se hará constar y se procederá a recibir la declaración que corresponda.

A los servidores públicos que omitan formular esta protesta se les impondrá por su superior jerárquico las correcciones disciplinarias, como apercibimiento; multa por la equivalente de diez a treinta días de salario mínimo vigente en la entidad; arresto hasta por treinta y seis horas; suspensión de sus funciones hasta por un mes.

Todas las personas que intervengan en las diligencias firmarán al calce y al margen del acta. Si no supieren firmar, imprimirán su dactilograma. Si no quisieren o no pudieren hacerlo se hará constar el motivo.

Cuando los titulares del Ministerio Público estimen que además de la firma es necesario su dactilograma de las personas que hayan firmado, éstas procederán a imprimirlo.

Cuando los comparecientes antes de imprimir su firma o dactilograma hicieron alguna modificación o rectificación se harán constar de inmediato así como los motivos que tuvieron para hacerlo debiéndose asentar por el agente del Ministerio Público las observaciones en relación con la veracidad de la modificación o rectificación.

Las actuaciones deberán ser autorizadas inmediatamente después de que se practiquen por los servidores públicos a quienes corresponda firmar, dar fe o certificar el acto, bajo su más estricta responsabilidad.

El Secretario inmediatamente después de que se hayan asentado las actuaciones o agregados los documentos recibidos, foliará y rubricará las fojas del expediente y pondrá el sello del Ministerio Público en el fondo del cuaderno de manera que abrace las dos caras.

Si alguna de las piezas de autos fuera retirada del expediente, no se enmendará la foliatura, sino que se asentará razón de los folios retirados y de aquel en que conste el acuerdo de desglose.

Las actuaciones deberán de constar por duplicado, incluyendo los anexos, cuidando que los dos expedientes sean idénticos y autorizados.

Las actuaciones que se perdieren o desaparecieren por cualquier motivo, se repondrán a costa del responsable, quien estará obligado a pagar los daños y perjuicios que se ocasionen y además se dará vista al Ministerio Público, este precepto también se aplica para los juzgadores.

Las promociones que se hagan por escrito deberán ser firmadas por su autor, y en caso de no saber hacerlo imprimirá su dactilograma pudiendo ordenar su ratificación cuando se estime necesario.

Dichas promociones se acompañarán de una copia para el duplicado del expediente, incluyendo los anexos.

El Secretario hará constar el día y hora en que se presentan las promociones por escrito, debiendo dar cuenta a más tardar al día siguiente de su recepción y el Ministerio Público firmará el acuerdo correspondiente.

Las promociones verbales de las partes se harán por comparecencia.

Los Secretarios cotejarán las copias o testimonios de constancias que se mandaren expedir y las autorizarán con su firma y el sello correspondiente.

Una vez que se han tomado en consideración las actividades anteriores, estas deberán constar en un documento denominado acta de averiguación previa, misma que contiene las actuaciones del Ministerio Público, y que de acuerdo a su contenido, César Augusto Osorio y Nieto, nos comenta:

a. Acta, toda averiguación previa, deberá iniciar con el acta, la cual es sinónimo de relato; doctrinalmente constituye un acto emanado de una autoridad pública competente y que está destinado a relatar un acto jurídico o un hecho material con fines civiles o penales.

En el acta se consignan por escrito acontecimientos con la finalidad de constituir y acreditar situaciones jurídicamente relevantes.

b. Exordio, la palabra exordio es sinónimo de principio, preliminar, introducción, preámbulo, prefacio, prólogo.

Se entiende por exordio, la primera actuación en la averiguación previa que tiene por objeto precisar el momento (año, mes, día y hora) en que el Representante Social tiene conocimientos de los hechos que motivan el acta y la forma en que éstos se hacen de su conocimiento (llamada telefónica, comparecencia, parte de policía, parte de ambulancia, etc.)

Esta diligencia debe contener:

- ❖ Nombre del denunciante, del indiciado, delito y número de acta, año, mes, día y hora en que se inicia, nombre del personal de actuación y la agencia a la que está adscrito.

- ❖ Una narración sintética de los hechos que le son puestos en conocimiento para su investigación.
- ❖ Fundamento legal en que se apoya la actividad del Ministerio Público para el desempeño de su función persecutora.
- ❖ La mención y diseño de las diligencias a practicar, las que se ordenarán en esta diligencia sin necesidad de dictar acuerdo específico para tal fin, incluyendo el registro del expediente en el libro de gobierno.

c. Acuerdo, la palabra acuerdo en sentido amplio significa resolución tomada por una o varias personas, también es sinónimo de pacto o convenio.

Dentro de la Averiguación previa el acuerdo es la decisión de trámite que toma el Agente del Ministerio Público para ordenar la práctica de alguna o algunas diligencias tendientes a la integración de la misma, debiendo contener los fundamentos legales en que se apoya.

d. Constancia, es una diligencia de la cual se asienta en actuaciones aquello que no puede agregarse físicamente al expediente.⁸⁰

⁸⁰ Cfr. Ob. Cit., pp. 20-22.

A este respecto la teoría es acorde al definir esta diligencia como "el acto que realiza el Ministerio Público durante la Averiguación previa en virtud del cual asienta formalmente un hecho relacionado con la averiguación que se integra, ya sea respecto de lo que se investiga o del procedimiento que se está verificando".⁸¹

e. Razón, "es un registro que se hace de un documento en casos específicos".⁸²

Esta diligencia se práctica cuando agrega en actuaciones documentos u objetos relacionados con los hechos que se investigan.

f. Citaciones, es un medio de comunicación procesal mediante la cual se informa a determinada persona que deberá comparecer ante alguna autoridad.

Desde el punto de vista legal, toda persona está obligada a presentarse ante el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional cuando sea citada, con excepción de los servidores públicos excluidos por la ley y las personas que padezcan una enfermedad o tengan alguna imposibilidad física que se los impida (artículo 60 del Código de Procedimientos Penales).

Las citaciones podrán hacerse por cédula, telégrafo o algún otro medio de comunicación escrito, asentándose en cualquiera de estos casos constancia

⁸¹ Ibidem, p.23.

⁸² Idem.

fehaciente en el expediente. El incumplimiento de esta obligación hace incurrir en responsabilidad al servidor público.

El Ministerio Público, en la averiguación previa, podrá emplear para hacer cumplir sus resoluciones las *medidas de apremio* establecidas por el precepto legal 36, las cuales son:

I. Apercibimiento.

II. Multa por el equivalente de 10 a 30 días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometió la falta. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores no asalariados, la multa no podrá exceder del equivalente a un día de salario o de ingreso.

III. Auxilio de la fuerza pública.

IV. Arresto hasta por treinta y seis horas.

VI. Suspensión en sus funciones hasta por un mes, tratándose de servidores públicos.

Cuando la multa se imponga a personas que perciban sueldo del erario, se dará aviso a la dependencia respectiva.

Conforme al artículo 110 del Código en análisis, el Ministerio Público citará para que declaren sobre los hechos que se investigan a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan que tengan datos sobre los mismos. En el acta se hará constar por que motivo el servidor público estimó conveniente hacer la citación.

El artículo 111 de la ley en comento, refiere que cuando una autoridad distinta del Ministerio Público practique diligencias de averiguación previa remitirá a éste dentro de tres días de haberlas iniciado el acta levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubiere detenido la remisión se hará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención.

El Ministerio Público que practique diligencias de averiguación previa determinará en cada caso que personas quedarán en calidad de detenidas y en que lugar haciéndolo constar en el acta respectiva, conforme al artículo 113 de la ley procesal penal.

El artículo 114 de la ley en análisis, refiere que cuando se determine el ingreso de alguna persona a un hospital u otro establecimiento similar, deberá indicarse el carácter con que lo sea y comunicárselo a los encargados del establecimiento respectivo, si no se hiciere esa indicación, se entenderá que sólo ingresa para su curación.

La atención médica de quienes hayan sufrido lesiones causadas en la probable comisión de un delito, conforme al artículo 137 de la ley procesal, se hará en los hospitales públicos o privados más cercanos, en defecto de estos los médicos habidos en el lugar estarán obligados a proporcionar la atención urgente que requiera el lesionado; lo que comunicará de inmediato al Ministerio Público para que éste determine la situación jurídica del lesionado.

Conforme al artículo 137 párrafo tercero de la ley procesal, cuando un lesionado este privado de su libertad, el Ministerio Público podrá permitir que sea atendido en lugar distinto bajo responsiva de médico con título registrado y cédula, sin perjuicio de cerciorarse del estado del lesionado cuando se estime oportuno y dictando siempre las medidas necesarias para garantizar el éxito de la averiguación así como del aseguramiento del inculpado.

En caso de que el lesionado no se encuentre privado de su libertad, conforme al artículo 137 párrafo cuarto, de la ley en análisis, el médico tratante tiene la obligación de comunicar al Ministerio Público su alta o salida bajo responsiva médica y sus familiares o él deberán comunicar a que lugar va a ser trasladado para certificar nuevamente cuando se estime oportuno su estado de salud.

Cuando un lesionado necesite urgente atención conforme al artículo 140 de la ley adjetiva penal par el Estado de México, cualquier persona puede proporcionársela

y aun trasladarlo del lugar de los hechos al sitio apropiado, sin esperar la intervención de la autoridad correspondiente, debiendo comunicar a esta inmediatamente los siguientes datos: nombre del lesionado, si lo tuviere, conoziere o supiere, lugar preciso en que fue levantado y posición en que se encontraba, naturaleza de las lesiones que presentaba y causas probables que las originaron, curaciones que se le hubieren hecho y lugar preciso en que queda a disposición de la autoridad y de ser posible tomará las medidas que estime conducentes para preservar el lugar.

g. Diligencias en actas relacionada. frecuentemente es necesaria la práctica de diligencias fuera del perímetro de la agencia investigadora que inicia la averiguación, en tales casos, no obstante que los Agentes del Ministerio Público de cualquier agencia investigadora en el Estado de México tiene competencia para actuar en todo el territorio de éste, por razones de índole práctica se solicitará a la agencia investigadora correspondiente la realización de la o las diligencias que se requieran, para tal efecto se establecerá el levantamiento del acta relacionada, proporcionando para ello el número del acta primordial y explicando con toda precisión la diligencia solicitada. Para hacer constar tal solicitud se recabará el nombre y cargo de quien recibe el llamado y se hará la constancia respectiva en el acta, anotando la hora en que se formuló aquél.

Cuando tenga que practicarse una diligencia por el Ministerio Público fuera del Estado, conforme al artículo 37 de la ley que se viene estudiando, se encargará su cumplimiento a la Procuraduría General de Justicia de la entidad respectiva, petición que podrá ser por oficios de colaboración, exhortos y requisitorias, las cuales contendrán las inserciones necesarias, según la naturaleza de las diligencias que se haya de practicar, deberán estar firmados por el Procurador, Subprocurador respectivo o por el servidor público de la Procuraduría autorizada para tal fin, por el secretario o testigos de asistencia, el sello de la autoridad correspondiente.

El artículo 41 del Código de Procedimientos Penales par el Estado de México, refiere que en casos urgentes se podrá usar fax, teléfono o cualquier otro medio de comunicación, de deberá expresar con toda claridad la diligencia de que se trate, el nombre del solicitante y de quienes en ella deban participar, el delito que se trate, el fundamento de la providencia y el aviso de que se mandará el oficio de colaboración, el exhorto o la requisitoria que ratifique el mensaje.

Los oficios de colaboración, exhortos y requisitorias que se reciben en el Estado conforme al artículo 46 de la ley en cita, se proveerán dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción y se despacharán dentro de tres días a no ser que las diligencias que se hayan de practicar exijan necesariamente mayor tiempo en cuyo caso el Ministerio Público.

Para poder integrar una averiguación previa el Ministerio Público podrá valerse de todos los medios de prueba necesarios establecidos por la ley.

Como se puede observar, la actividad del Ministerio Público al estar comprendida en un documento en el que se precisa el contenido de cada diligencia practicada por éste, así como de sus órganos auxiliares, permite justificar legalmente su función y conocer que actividades realizó para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

En su función de autoridad investigadora del delito, el Ministerio Público puede mantener privado de la libertad al probable responsable (retención), en los casos y con los requisitos que establece la Constitución Federal, en el artículo 16.

La regla general, es que sólo la autoridad judicial puede ordenar la detención de una persona, como consecuencia de un delito, cuando el Ministerio Público se lo solicita en el pliego de consignación, como consecuencia del ejercicio de la acción penal, sin detenido. El juez debe resolver sobre si gira la *orden de aprehensión*.

Sin embargo, existen casos de excepción previstos en la propia Constitución Federal, en los que dentro de la averiguación previa, se puede detener al inculpado.

A mayor abundamiento, podemos establecer que la *detención* se traduce en la privación legal de la libertad de un gobernado (inculcado), en la averiguación previa, por motivo de delito flagrante o de caso urgente.

El tiempo en que el sujeto es detenido y se encuentra a disposición del Ministerio Público, se le denomina *retención*, la que puede variar en duración dada la naturaleza del delito.

3. Resultado, Alcance y Consecuencias de la Investigación.

Realizadas por el Ministerio Público y sus órganos auxiliares, todas las actividades tendientes a la investigación del delito; con el propósito de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; estará en aptitud de determinar la situación jurídica del inculcado dentro de la averiguación previa, de las siguientes formas:

a. *Ejercicio de la acción penal*, mediante la respectiva consignación ante la autoridad judicial competente.

b. *El no ejercicio de la acción penal*, cuando no se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Esta determinación trae aparejado el *Archivo* de la averiguación previa (como documento).

De acuerdo con el artículo 21, párrafo cuarto de la Constitución Federal, las "resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".

Para tal efecto, el ofendido o la víctima del delito, podrán acudir al juicio de amparo, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 10 fracción III y 114, fracción VII, de la Ley de Amparo.

Pero previamente y cumpliendo con el principio de definitividad de la acción de amparo, deberá de agotar el recurso ordinario previo, si lo establece la ley para este efecto.

Lo que significa que cuando el Ministerio Público estima no ejercitar acción penal, según se observa de la lectura del artículo 117 del Código de Procedimientos Penales Para el Estado de México, dictará una resolución haciéndolo constar de esa forma y remitirá el expediente dentro de cuarenta y ocho horas al Subprocurador que corresponda, quien con la audiencia de los Agentes Auxiliares decidirán en definitiva si debe o no ejercitarse acción penal en un término de diez días. Cuando la decisión sea en este último sentido, el ofendido dentro de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación podrá solicitar la *revisión* de ésta y el Procurador General de Justicia del Estado de

México deberá resolver dentro de un plazo de quince días hábiles, si se mantiene la resolución de no ejercicio de la acción penal, ordenará el *archivo* de la averiguación previa. Es a partir de este momento en que el ofendido puede acudir al juicio constitucional.

c. Reserva, prevista por el artículo 116 de la ley adjetiva penal para el Estado de México, se deberá dictar si de las diligencias practicadas no se acreditan los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y por el momento no aparece que se puedan practicar otras diligencias, pero con posterioridad pueden allegarse datos para proseguir con la averiguación, en consecuencia se reservará el expediente hasta que aparezcan nuevos elementos probatorios y entre tanto se ordenará a la policía y a los servicios periciales para que hagan las investigaciones y practiquen los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos, en caso de que la averiguación deba proseguir el Agente del Ministerio Público notificará a la víctima del delito y al inculpado; y dentro del término de las cuarenta y ocho horas deberá remitir el expediente al Procurador General de Justicia del Estado o el Subprocurador que corresponda, el cual tendrá diez días para determinar si acepta la ponencia de reserva o la niega.

En conclusión, podemos establecer que las determinaciones que emite el Ministerio Público, al término de su investigación, son: **a.** ejercicio de la acción penal; **b.** no ejercicio de la acción penal y archivo; y **c.** reserva.

En el caso de la primera resolución, ésta puede presentarse *con detenido* o *sin detenido*, dependiendo de que el inculpado hubiese estado privado legalmente de su libertad, como consecuencia que se hubiese presentado la detención en flagrancia o por caso de urgencia, dando origen al plazo de la retención.

En otro orden de ideas, resulta importante delimitar el concepto *consignación*, como el documento en el que se ejercita la acción penal. Sobre este tópico, César Augusto Osorio y Nieto, comenta que la consignación "Es el acto que realiza el Ministerio Público una vez integrada la averiguación previa y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal poniendo a disposición al juez todo lo actuado en la mencionada averiguación así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa".⁸³

Su sustento legal se precisa en los artículos 16 y 21 del Pacto Federal. El primero de ellos establece los requisitos de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal; en tanto el segundo numeral alude a la facultad que tiene el Ministerio Público para ejercitar acción penal.

En tanto que el Código de Procedimientos Penales Para el Estado de México, en su artículo 156, fija los requisitos para la consignación, y se destaca que es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable

⁸³ Ob. Cit.: pp. 30 y 31.

responsabilidad, señalando circunstanciadamente el hecho o hechos delictivos, los motivos y los fundamentos legales en que apoye su pliego de consignación; esto es, que en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúa al Ministerio Público en aptitud de integrara el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Desde el punto de vista pragmático, el documento que contiene el ejercicio de la acción penal se conoce como *pliego de consignación*, en el cual se formula la *ponencia de consignación*, la que normalmente contiene los datos siguientes:

- a. Expresión de ser con o sin detenido;
- b. Número de oficio con el cual se remite la consignación;
- c. Número de acta;
- d. Delito o delitos por los que se consigna;
- e. Folios;
- f. Sellos;
- g. Juez al que se dirige;
- h. Mención de que procede el ejercicio de la acción penal;
- i. Nombre o nombres de los probables responsables;
- j. Delito o delitos que se imputan;
- k. Artículos del Código Penal que establezcan y sancionen el ilícito de que se trate;

- l.** Síntesis de los hechos;
- m.** Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, aplicables a la comprobación del cuerpo del delito así como los medios de prueba utilizados específicamente al caso concreto;
- n.** Forma en que se comprobó la probable responsabilidad;
- o.** Si la consignación se realiza con detenido se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del juez;
- p.** Deberá precisar si el inculcado obtuvo su libertad provisional en la indagatoria;
- q.** Si la consignación se realiza sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o comparecencia según sea el caso;
- r.** Nombre y firma del personal de actuaciones responsable de la consignación.

Mencionamos que el Ministerio Público para estar en aptitud de ejercita la acción penal debe tener por integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; situación que nos lleva a explicar cada uno de estos conceptos:

a. *Cuerpo del Delito*

En el caso de la comprobación del cuerpo del delito "la infinidad de tratadistas sobre la materia difieren sobre una definición concreta, unánime o genérica, que no dé lugar a dudas sobre su contenido, talvez ello se deba a que la ciencia del

derecho es en la actualidad una de las más dinámicas y se encuentra en constante evolución, igual que las demás ciencias, disciplinas y ramas del arte relacionadas con aquella".⁸⁴

El cuerpo del delito se presenta con la existencia de los elementos típicos: objetivo, subjetivo y/o normativo. En el primer caso se trata de la descripción material de determinados estados y acontecimientos que deben constituir la base de ciertos elementos del tipo; estos estados y procesos externos son susceptibles de ser determinados en tiempo y espacio y perceptibles por los sentidos y en la ley. El segundo supuesto se ubica en ciertas características situadas en el alma del autor y que al formar parte del delito describen de acuerdo a la norma ciertos estados anímicos, tanto del sujeto activo como del pasivo. En el tercer componente se establecen los presupuestos del injusto que se determina a través de una valoración especial de la situación del hecho.

En otras palabras el cuerpo del delito se integra por el conjunto de elementos objetivos, subjetivos o normativos que integran al tipo penal tomando como referencia a la tipicidad encuadrando la conducta hipotética-legal con la conducta que fundamenta el hecho.

⁸⁴ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Ob. Cit.; p. 175.

De acuerdo con lo anterior la comprobación del cuerpo del delito tiene una naturaleza eminentemente procedimental que permite como requisito de fondo establecer la situación jurídica del inculpado.

La comprobación significa demostración y esta se consigue vinculando los medios de prueba con el hecho y la norma penal. Los artículos 119 al 128, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, son el fundamento legal de estas opiniones, mismas que se corroboran con el siguiente criterio jurisprudencial:

"CUERPO DEL DELITO, COMPROBACIÓN DEL. Comprobar el cuerpo del delito, es demostrar la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la ley, al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente. cuando en la resolución de la autoridad, no se cita el precepto legal cuya infracción se imputa al acusado, no existe una base firme para precisar si ha quedado legalmente probado el delito que se le atribuye, toda vez que precisamente, es el precepto que se estima violado, el que debe determinar cuales son los elementos que constituyen el delito". Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Quinta Época. Tomo XXIX. Pág. 1566.

De acuerdo a las opiniones vertidas por la doctrina y la jurisprudencia, el artículo 16, párrafo segundo constitucional, fija los requisitos para la orden de aprehensión, misma que solicita por el Ministerio Público, en el pliego de

consignación, en el que se exige "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*". De lo que se deduce, que la base para el ejercicio de la acción penal se fundamenta como consecuencia de la averiguación previa en la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Para cumplir con este mandato constitucional debe emplearse cierta metodología, la que basada en un principio jurídico de legalidad deberá ajustarse a las normas adjetivas de la materia, así se establecen tres categorías de medios de comprobación del cuerpo del delito:

- a. General,** donde a través de los medios de prueba y la estricta aplicación de las normas adjetivas nos lleva a la comprobación del cuerpo del delito siendo extensiva a todos los casos.
- b. Especial,** en el que los medios de prueba de acuerdo a las leyes adjetivas se aplican a determinado tipo de ilícitos como el caso del homicidio, lesiones, aborto, infanticidio, entre otros, en los que se fijan el tipo de pruebas más idóneas para comprobar los elementos de cada uno de estos tipos, estableciendo en ocasiones instrucciones respecto a las actividades a realizar para obtener tales medios probatorios.

c. *Los que quedan a criterio de la autoridad*, idea que se fundamenta en el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual establece que para la “comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para disponer las medidas de investigación que estimen conducentes con apego a las disposiciones legales”.

b. Probable Responsabilidad.

La probable responsabilidad constituye el segundo requisito de fondo que se exige el ejercicio de la acción penal.

Guillermo Colín Sánchez al referirse a la probable responsabilidad comenta que esta se presenta “cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable”.⁸⁵

Para Manuel Rivera Silva la probable responsabilidad “existe cuando se presenta en determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto”.⁸⁶

⁸⁵ Ob. Cit., p. 386.

⁸⁶ Ob. Cit., p. 166.

La responsabilidad supone la obligación de responder por determinados actos y en materia penal el artículo 11 del Código Penal del Estado de México, enuncia quienes tienen el carácter de responsables del delito.

Como complemento a lo anterior Cuello Calón establece que la responsabilidad es "el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado".⁸⁷

Por último y en correspondencia con el juicio que antecede podemos considerar que la demostración de la probable responsabilidad comprende no sólo el estudio analítico de las pruebas existentes, sino la vinculación de estas a la conducta ilícita y la **persona** que la realiza (imputabilidad), mismo que lleva a concluir **fundadamente** y en razón prudente una resolución consistente y capaz de evitar procesos inútiles y molestias a los ciudadanos.

El ejercicio de la acción penal, puede formularse en el pliego de consignación con detenido o sin detenido, a continuación daremos una breve explicación de cada uno de ellos.

a. Si es *con detenido*, se presenta en los casos en que es detenido el inculpado, dentro de la investigación, como resultado de delito flagrante o de caso urgente. Antes de que expire el plazo de la retención (48 ó 96 horas, respectivamente), el

⁸⁷ Citado por Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., p. 164.

Ministerio Público deberá poner al inculpado a disposición de la autoridad judicial, como consecuencia de la consignación con detenido, excepto en el supuesto en que el indiciado hubiera solicitado su libertad provisional, con fundamento en el artículo 146 de la ley adjetiva penal para el Estado de México.

Este numeral a la letra dice: "El Ministerio Público, durante la averiguación previa deberá conceder al indiciado inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución; siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio; pudiendo negársele cuando el indiciado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado por la ley como grave o cuando existan datos fehacientes para establecer que la libertad del indiciado representa por su conducta precedente, por las circunstancias o características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. El monto y la forma de la caución se fijarán conforme a lo dispuesto por el artículo 319 de este código.

"Al consignar los hechos al órgano jurisdiccional, se notificará personalmente al indiciado para que comparezca ante aquél dentro de los tres días siguientes a la consignación, haciéndole saber la fecha de la misma, y que de no comparecer dentro de ese término, el juez revocará la libertad, ordenará su aprehensión y hará efectiva la garantía".

Cuando en las indagatorias que se integran con detenido y se acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se pondrá inmediatamente a disposición

del juez correspondiente al indiciado, solicitándole ratifique la detención decretada por agente del Ministerio Público, dicte auto de formal prisión y en su momento dicte sentencia condenatoria, donde se condene a la reparación del daño moral y material y se le amoneste públicamente para que se abstenga de reincidir.

Sin embargo, lo que señala la ley en ocasiones, por falta de infraestructura del Poder Judicial del Estado de México, origina que el Ministerio Público, al contar con un plazo tan reducido para ejercitar acción penal y poner a disposición de la autoridad judicial al inculpado, por razón del horario o de la distancia entre estos órganos, tenga que consignar en el horario de labores del juzgado, por no existir juzgados penales de turno.

b. Si es *sin detenido*, se inicia la investigación sin contar con el indiciado o detenido, al consignar la indagatoria se remite la consignación al juzgador, en el cual se le solicita libre orden de aprehensión o comparecencia, según sea el caso, debiendo reunir los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El ejercicio de la acción penal sin detenido se puede presentar, específicamente en cualquiera de los siguientes hipótesis:

a. Que no se presente caso de flagrancia o de urgencia.

b. Que se hubiera detenido al indiciado en flagrancia o se presente éste voluntariamente, y el delito merezca como pena la alternativa o no privativa de la libertad.

c. Que detenido al inculcado en flagrancia obtenga su libertad provisional.

En el primer caso, el Ministerio Público solicitará del juez, en el pliego de consignación, la orden de aprehensión, si el delito tiene pena privativa de la libertad; o de comparecencia, si la pena es alternativa o no privativa de la libertad.

En el segundo supuesto, solicitará en la consignación sin detenido, la comparecencia del inculcado.

Y en la tercera suposición, también requerirá de la autoridad judicial la comparecencia del inculcado, remitiendo al juez junto con la consignación la caución que garantiza la libertad del inculcado.

El artículo 156 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, alude a la *consignación ante los tribunales*, en los siguientes términos: "Tan pronto como aparezca en la averiguación previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el

Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional, señalando circunstanciadamente el hecho o hechos delictivos, los motivos y los fundamentos legales en que apoye su pliego de consignación. En el caso del artículo 146 de este código, junto con la consignación, deberá remitir al juez la caución que garantiza la libertad del inculpado”.

4. Nuestro Punto de Vista.

Del trabajo que realizamos en esta investigación, nos percatamos de la importancia que reviste para el procedimiento penal, la figura del Ministerio Público. Sin lugar a dudas es la institución creada por el Estado para procurar justicia.

En el procedimiento penal, especialmente durante la averiguación previa, su labor es crucial, pues es el soporte para la acción procesal penal y la consignación ante los Tribunales.

Esta actividad se fundamenta en la legalidad de sus actos y en la oficiosidad de sus acciones. En el primer caso, lo que haga para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, debe ajustarse a las normas prevista para el supuesto de

que se trate. En la segunda hipótesis, su función no requiere de promoción alguna de los sujetos que intervienen en el procedimiento, a efecto de llevar a cabo su actividad.

En el Estado de México, como en cualquier Entidad Federativa y en la Federación, las personas que representan a la institución del Ministerio Público, además de estar debidamente capacitadas y actualizadas en su labor técnica y jurídica, deben contar con vocación de servicio.

En el drama que representa el procedimiento penal, se trata de seres humanos a quienes el Representante Social debe atender con respeto y dignidad.

Debemos hacer conciencia sobre este último pensamiento a efecto de que no se adultere la función del Ministerio Público, por la culpa e ineptitud, así como la deshumanización de las personas que lo representan.

CONCLUSIONES

Primera.- La institución del Ministerio Público ha tenido un período de evolución prolongado; ésta se ha presentado desde la acusación privada seguida de la acusación popular hasta llegar a la acusación pública o estatal,

Segunda.- El Ministerio Público en México no tiene antecedentes en la etapa precolombina, su creación es obra de la experiencia jurídica nacional combinada con las aportaciones legislativa y doctrinaria sobre el derecho francés y español.

Tercera.- A la institución del Ministerio Público se la ha encomendado el deber de velar por los intereses de la sociedad; su función no se centra tan solo a la materia penal, abarca otras como son la familiar, la civil, internacional y el amparo.

Cuarta.- Se define al Ministerio Público como un órgano del Estado a quien el Poder Constituyente en el Pacto Federal le otorgó el monopolio de la acción penal y su ejercicio, evitando con ello que los particulares sean los titulares de ésta, con detrimento de la auténtica e imparcial procuración e impartición de justicia.

Quinta.- Las funciones que desempeña el Ministerio Público del Estado de México, en la materia penal, se encuentran debidamente reglamentadas en la Constitución

Federal, la Constitución local, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y su Reglamento, el Código penal y el de Procedimientos Penales, todas estas normas aplicables al Estado de México.

Sexta.- Entre otras características que animan a la institución del Ministerio Público, están las de ser nombrado por el Ejecutivo del Estado, estar bajo la dirección del Procurador General de Justicia, ser el titular de la acción penal y su ejercicio, realizar las funciones persecutoria y acusatoria de los delitos, y la de ser autoridad durante la averiguación previa y parte desde que ejercita la acción penal ante los tribunales.

Séptima.- La acción penal, según se infiere del contenido del artículo 21 constitucional, se traduce en una facultad y obligación del Ministerio Público para investigar y perseguir los delitos.

Octava.- La investigación se traduce en la búsqueda y recolección de medios probatorios que permitan al Representante Social integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado.

La investigación se sustenta en los principios de iniciación, oficiosidad y legalidad.

Novena.- Si con motivo de la investigación realizada por el Ministerio Público teniendo bajo sus órdenes a la policía judicial, se integraron el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, aquél estará en aptitud de ejercitar la acción penal ante los Órganos Jurisdiccionales.

Décima.- Como consecuencia de la investigación se ejercita la acción penal, la que se entiende como la facultad obligación del Ministerio Público de excitar con su acusación al Órgano Jurisdiccional para que conozca de un caso concreto y, seguidos los actos del procedimiento aplique las consecuencias jurídicas de la norma.

Undécima.- La acción penal nace con la comisión del delito y con ella la función persecutoria del Ministerio Público, en este periodo se realiza a su cargo la función persecutoria y las actividades que desarrolla las hace como autoridad.

Denuncia, querrela e investigación son actividades en las que interviene el Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos, con el carácter de autoridad.

Duodécima.- El ejercicio de la acción penal o acción procesal penal, se desenvuelve normalmente desde que es ejercitada hasta las conclusiones. En esta etapa el Ministerio Público interviene como parte y realiza la función acusatoria.

Decimatercera.- La actividad del Ministerio Público encuentra auxilio en la función de la Policía Judicial y el apoyo de la Dirección General de Servicios Periciales. Gracias a estas corporaciones dependientes de la misma Institución, el representante Social hace su labor no sólo de manera legal sino científica y técnica.

Decimacuarta.- Creemos que es indispensable la actualización constante del personal que labora en la Procuraduría. La vocación de servicio es el requisito fundamental para que la función del Ministerio Público sea completa y no llena de deficiencias que en ocasiones propicia la impunidad de los infractores de las leyes penales.

BIBLIOGRAFÍA

1. TEORÍA:

- ❖ Acero, Julio. Procedimiento Penal, ensayo doctrinal y comentarista sobre las leyes del ramo, del Distrito Federal y del Estado de Jalisco, 7a. ed.; México, Puebla: Edit. Cajica, S.A., 1976.
- ❖ Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal; México, D.F.: Edit. Mc. Graw Hill, 1999.
- ❖ Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales, curso introductorio actualizado; 3ª ed.; México: Edit. Trillas, 1986.
- ❖ Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1984.
- ❖ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L., 1979.
- ❖ Carmignani, Giovanni. Elementos de Derecho Criminal, traducida del italiano por Antonio Forero Otero; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1979.
- ❖ Carrara, Francesco. Derecho Penal; México, D. F.: Edit. Harla; 1993.
- ❖ Castro, Juventino V. ; El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones, 3a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1980.
- ❖ ----- Garantías y Amparo, 8ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1994.
- ❖ Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 18ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999.
- ❖ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano, teoría, práctica y jurisprudencia, 4º ed., México, Edit. Porrúa, S.A., 2000.

- ❖ De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho, 24ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A., 1997.
- ❖ Fix Zamudio, Héctor. "La Función Constitucional del Ministerio Público", en Anuario Jurídico, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, 1978.
- ❖ Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, 2ª. ed.; Barcelona, España: Librería Bosch, 1934.
- ❖ Franco Villa, Francisco; El Ministerio Público Federal; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1985.
- ❖ García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal.; 4ª ed., México, Edit. Porrúa, S. A., 1983.
- ❖ García Ramírez, Sergio y Victoria Adato Green. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 9ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1999.
- ❖ Garduño Garmendia, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos; México, D. F.: Noriega Editores, 1998.
- ❖ González Blanco. Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el derecho positivo; México D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1975.
- ❖ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal, 7a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1983.
- ❖ Islas de González Mariscal, Olga y Elpidio Ramírez. El Sistema Procesal Penal en la Constitución; México, D. F.: Edit. Porrúa, S. A., 1979.
- ❖ Jiménez de Azúa Luis. Tratado de Derecho Penal, 2ª ed., Edit. Losada, Buenos Aires, Argentina, 1957.
- ❖ Momsem, Teodoro. Derecho Penal Romano; traducida del alemán por P. Dorado; Bogotá, Colombia: Edit. Temis, 1976.
- ❖ Montiel y Duarte, Isidro. Estudio sobre las Garantías Individuales, 5ª ed. facsimilar; México: Edit. Porrúa, S.A., 1991.
- ❖ Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal; 2a. de.; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983.
- ❖ Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. 11ª ed., México: Edit. Porrúa, S.A.; 2000.

- ❖ Ovalle Favela, José. Garantías Constitucionales del Proceso, artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política; México, D.F.: Edit. McGraw-Hill, 1996.
- ❖ Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal; México, D. F.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974.
- ❖ Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal, apuntes para un texto y notas sobre amparo penal; México, D.F.: Ediciones Botas, 1948.
- ❖ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 14a. ed.; corregida y aumentada; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1984.
- ❖ Sodi, Franco. Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, comentado; 2a. de; México, D. F.: Ediciones Botas-México, 1960.
- ❖ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Sociología Procesal Penal; México, D.F.: Colección Gabriel Botas, 1968.

2. LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Legislación Penal Procesal para el Estado de México.

Ley de Amparo.

Constitución Política del Estado de México.

Código Penal del Estado de México.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

Código Federal de Procedimientos Penales.

3. JURISPRUDENCIA:

Suprema Corte de Justicia de la Nación: IUS 2004.

4. OTRAS FUENTES:

Manual General de Organización de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. *Número 69. Publicada en la Gaceta de Gobierno en fecha 13 de abril de 1998.*