

330409



UNIVERSIDAD INSURGENTES

PLANTEL NORTE

LICENCIATURA EN DERECHO CON INCORPORACIÓN

A LA U.N.A.M. CLAVE 3304-09

**“ESTUDIO DEL ARTICULO 131 DEL CODIGO
FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES,
RESPECTO A LAS DETERMINACIONES DEL
NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL”**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JACKELINE EUGENIA BERBER ARMENTA

ASESOR: LIC. GABRIEL AURELIO RAMIREZ ESCANDON

0349857



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A mis padres: RENÉ BERBER HERNÁNDEZ, que ha sido un excelente padre, amigo, maestro y compañero en la vida, que ha creído y confiado en mí, por enseñarme a enfrentar la vida con dignidad y trabajo, y sobre todo por el inmenso amor que siempre me ha demostrado, gracias papi; ROSA MARÍA ARMENTA AYALA, que has sido más que mi madre eres mi mejor amiga, mi guía, por la confianza y ser mi barrera de protección, por ser mi escultora en la vida, por que siempre ha sido un hermoso reto para mí el llegar a ser como tú. Por ser hombres que han trabajado mucho por cuidar de mí y darme una carrera para poder defenderme en la vida con inteligencia y pasión al trabajo. Gracias por la fe, fuerza, alegría y confianza depositada en mí.

A mi hermano: RENÉ BERBER ARMENTA, que nunca perdió la fe en mí y que siempre ha sido un gran ejemplo en la vida para mí, por tus consejos, por tu ayuda cuando se trata de mi formación espiritual y profesional, más allá de eso, que lindo es tenerte como hermano y poder agradecerte el protegerme con valentía, fortaleza y amor confiando en mí como profesionalista.

A mi abuelita: ANA MARIA AYALA, que siempre fue un gran ejemplo para mí y por el inmenso y eterno amor que le tendré, y que no encuentro palabras para agradecerte y expresarte todo mi amor y tu anhelo porque lograra terminar una carrera; por haber estado siempre a mi lado transmitiéndome parte de tus enseñanzas, siendo una mujer inteligente. Gracias abu, siempre estarás presente en mí.
q.e.p.d

Gracias a toda mi familia: a mis abuelitos, tíos y primos.

A mi escuela: UNIVERSIDAD INSURGENTES PLANTEL NORTE, así como a la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, por haberme permitido recibir la enseñanza y formación profesional siendo la base en mis estudios forjando una educación en mí como profesionalista y por las atenciones que tuvieron para conmigo.

A mis maestros: Que sin ellos no hubiera logrado formarme profesionalmente con éxito, por sus enseñanzas, consejos y ayuda para crecer en mi profesión; con especial reconocimiento a;

Lic. G. Aurelio Ramírez Escandon.

Lic. Jorge Alberto Resendiz Alejandre.

Lic. Ángel Noe González Guía.

Quienes colaboraron conmigo e impulsaron el presente trabajo, y a quienes les agradezco su interés y atención por los consejos y comentarios que recibí siempre de su

parte y que me han enseñado y demostrado que con coraje, con pasión y convicción a lo que uno se propone, logrará las metas planteadas.

A mis amigos y compañeros: Que estuvieron apoyándome y ayudándome durante mis estudios; en especial a,

Luis Alfredo Mejía R.
Carlos Alberto Aguilar V.
Cynthia Aguilar A.
Omar Rubio C.

Y a todos aquellos que sin mencionarlos saben del gran agradecimiento y aprecio que les tengo por su amistad.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo excepcional.

NOMBRE: Jackeline Eugenia Berber Armenta

FECHA: 14- Noviembre - 2005.

FIRMA: 

**“EL ESTUDIO DEL ARTÍCULO 131 DEL CODIGO FEDERAL DE
PROCEDIMIENTOS PENALES, RESPECTO A LAS
DETERMINACIONES DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN
PENAL.”**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
---------------------------	---

CAPÍTULO I

EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL Y SUS GENERALIDADES	8
--	---

1. BASE HISTORICA DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL EN MEXICO	16
1.1 CONCEPTOS.....	27
2. NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION DEL MINISTERIO PÚBLICO	39
1.2.1 INVESTIGADOR.....	47
1.2.2 ACUSADOR.....	50
1.2.3 REPRESENTANTE SOCIAL DE MENORES E INCAPACES.....	51

CAPÍTULO II

LA ESTRUCTURA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA FEDERAL	55
--	----

1. CONCEPTO DE LA AVERIGUACION PREVIA	62
2. LAS DILIGENCIAS Y TRÁMITES PARA LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA	63
3. LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA:	73
2.3.1 NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	74
2.3.2 EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	82
2.3.3 EL ACUERDO DE RESERVA (TEMPORAL Y DEFINITIVO)	94

CAPÍTULO III

VICIOS Y REZAGOS EN EL ARCHIVO DE RESERVA	97
--	----

1. EL ARCHIVO DE RESERVA COMO DETERMINACION DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL	97
--	----

2. DISPOSICIONES LEGALES	102
3. LA CONSULTA DE ARCHIVO DE RESERVA	105
3.3.1 LOS VICIOS.....	106
3.3.2 LOS REZAGOS.....	108

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA RESOLUCION DE RESERVA, COMO DETERMINACION QUE NO CAUSA ESTADO

1. DETERMINACIONES EN LA AVERIGUACION PREVIA FEDERAL QUE CAUSAN ESTADO	113
2. CONCEPTO RESOLUCION DE RESERVA	115
4.2.1 TEMPORAL.....	116
4.2.2.DEFINITIVO.....	116
3. LINEAMIENTOS PARA EL RESGUARDO DE INDAGATORIAS DENTRO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA	117
4. FUNDAMENTACION DE LA DETRMINACION DE RESERVA TEMPORAL.....	123
4.4.1 ELEMENTOS. (REQUISITOS)	127
4.4.2 CARACTERISTICAS.....	128
5. ANÁLISIS DE LA RESOLUCION DE RESERVA	130
4.5.1FACULTAD DE ACTO DE AUTORIDAD.....	132
4.5.2 FACULTAD DE ACTO ADMINISTRATIVO.....	137
6. MEDIOS JURIDICOS PARA LA APORTACION DE NUEVOS ELEMENTOS A LA INDAGATORIA	140
7. EL ARTICULO 131 DE CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES FEDERAL Y ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL DETERMINA EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	142
4.7.1 TEMPORAL. (FUNDAMENTACION)	144

4.7.2 DEFINITIVO. (FUNDAMENTACION)	151
CONCLUSIONES	155
BIBLIOGRAFÍA	159

INTRODUCCIÓN.

El organismo del Ministerio Público, es quien representa la sociedad quien obligado por la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos esta encargado de investigar los hechos posiblemente delictivos; así, como resolver en su momento si es, o no, cometido el delito. Debiendo ser la autoridad facultada para perseguir e investigar los delitos, cuando este tenga conocimiento de ello pudiendo ser por denuncia o querrela iniciando la investigación de los actos u omisiones que le dieron a conocer y que pueden ser constitutivo de una infracción *de la ley penal*, y dilucidar estos ejecutando y juntando las diligencias necesarias para reunir los elementos de prueba que dé seguridad y testimonio a la comisión del hecho delictivo, que la Ley Sustantiva Penal (Código Penal) previene y sanciona como tal, y/o resuelve sobre la misma, que no existe delito que perseguir, puesto que no se hubieron los elementos necesarios que *renombre* la comisión del acto delictivo, o que exista alguna omisión de responsabilidad. A esas *conclusiones* el Ministerio Público les llama determinaciones.

No es por demás saber que esas determinaciones que el Ministerio Público concluye, es la determinación del ejercicio de la acción penal y la determinación del no ejercicio de la acción penal, sumando a ello en la práctica; usualmente un expediente de averiguación previa lo finaliza con la determinación de archivo de reserva, misma que estimo no es así; puesto que suspende la investigación del hecho presuntamente delictivo dejando una inseguridad jurídica a los probables responsables y a la o las víctimas en el mismo, es decir, a la parte ofendida por el hecho y al sujeto activo del mismo.

Por lo antes mencionado es necesario señalar la necesidad e importancia que reviste que el Ministerio Público ciertamente resuelva la Averiguación Previa, ya que en esta se encuentran involucrados seres humanos, quienes son dañados en sus intereses, así como a la sociedad, pues la impartición de justicia no se termina como tal, de este modo el archivo de reserva no resuelve, ni termina con la investigación, quedando interrumpida; es decir, suspendida, por lo que creo es que debe tomarse únicamente en cuenta que como determinación de la averiguación previa el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la acción penal.

Motivo por el cual considero importante examinar el comienzo que motiva la resolución del archivo de reserva, sus mandatos o disposiciones legales, los vicios en que se puede incurrir, sus errores, motivos por los que el órgano investigador remite el expediente al archivo de reserva y poder decir que dicho archivo no es una determinación, ya que el expediente no causa estado; pues en cualquier momento éste puede reactivarse y concluirse el mismo. El Ministerio Público, quien es el que se encarga concluir las ya mencionadas determinaciones con el monopolio que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y quien les da la facultad de para investigar delitos y solucionar en determinado asunto, si es que este existe o no, en cambio con el archivo de reserva no se concluye con la situación.

La significación de este trabajo, estimo es necesario pues, cotidianamente se dice que la averiguación previa se ha determinado con el archivo de reserva, en que en la mayoría de las ocasiones no puedan hacer nada para resolver la situación jurídica en la que se encuentra los interesados, por la ya mencionada determinación motivo por el que estimo que con este *documento* debe

considerarse, meditar y reflexionar sobre el ya mencionado archivo de reserva, y con ello crear ideas, para así contribuir en conclusiones que nos lleven a fijar una mejor forma de solución a esos expedientes y que estos últimos se vayan al archivo, y únicamente ocurra esto cuando exista necesariamente causas que impidan de forma precisa y cierta su integración.

Por lo cual debiendo considerar los datos de este *documento* como impulso y crecimiento profesional en los abogados litigantes, funcionarios públicos y respectivos; para que con un trabajo bien realizado se consiga una reforma real para así conseguir que se resuelva el estado de indefensión en que quedan los participantes en los expedientes de la averiguación previa.

CAPITULO I

EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL Y SUS GENERALIDADES.

Podremos darnos cuenta que la averiguación es una necesidad; puesto que mediante esta se logrará esclarecer si existe o no delito; durante su historia ha habido distintas personas así facultadas para perseguir los delitos así como, se han establecido figuras jurídicas encargadas de castigar a los que cometen esos delitos. Durante el desarrollo de la humanidad han aparecido distintas formas para perseguir y castigar a los delincuentes.

Históricamente han crecido tres sistemas (el acusatorio, el inquisitivo y el mixto) para perseguir y castigar los delitos. Con particularidades distintas cada una de estos sistemas, nos han llevado a lo que ahora llamamos proceso penal, el mismo que nuestro país tiene, en una etapa que es llamada averiguación previa.

Es básico mencionar, muy brevemente, el estudio de los tres sistemas para así comprender con más facilidad la necesidad de la averiguación previa.

Los sistemas de persecución y castigo de los delitos tienen como estructura tres funciones: la acusación, la defensa y la decisión.

De esta forma y a través de los diferentes sistemas procesales, obtuvieron aspectos propios que, en términos generales, son: oral o escritura, con publicidad popular, con publicidad mediata y con publicidad para las partes o secreta.

El primero de éste sistema de enjuiciamiento es el acusatorio. Sus particularidades, cuando se habla de la acusación, es: el acusador, era distinto del juez y el defensor; pues es quien realiza la función acusatoria, es una entidad distinta a la de quienes realizan la función defensiva y decisoria; el acusador no representa por un órgano especial; la acusación no era oficiosa (allí es donde no existe acusador o demandante, y, no hay juez), el acusador podía ser representado por cualquier persona y existiendo libertad de prueba en la acusación. En lo que se refiere a la defensa tiene las siguientes particularidades: no estaba entregada esta al juez; el acusador podría ser patrocinado por cualquier persona y de la misma forma podía existir libertad de defensa.

Respecto a la decisión, el juez es quien tenía únicamente esas funciones decisorias.

En el sistema acusatorio, predomina la fascinación por el interés público o social. Sus actividades y/o funciones se expresaban de la siguiente forma: la instrucción y el debate eran públicos y orales.

"una legislación que siguiera al pie de la letra el sistema mencionado, impelería al Derecho Penal hacia los ámbitos del Derecho Privado"¹

Las actividades en el sistema de acusación, defensa y decisión se encargaban de gentes distintas, y no podían reunirse en una sola.

¹ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 22ª. Ed., México, Porrúa, 1993, p. 184.

Este sistema perteneció al régimen liberal, que se particularizaba por la división de los poderes públicos y de los derechos del ciudadano.

Uno más de los sistemas era el inquisitivo, mismo que en él las tres funciones (acusación, defensa y decisión) las realizaba una sola persona, por el cual el proceso que se llevaba a cabo era unilateral debido a que el juez tenía actividades múltiples.

En lo que refiere a la acusación; este sistema se particularizaba por que: el acusador se identificaba con el juez y la acusación era oficiosa.

Mientras que lo que se refiere a la defensa: ésta se encontraba entregada al juez, el acusado no podía ser patrocinado por un defensor y la defensa era limitada. En lo que refiere la decisión: la acusación, la defensa y la decisión se reúnan en el juez, mismo que contaba con amplia discreción en lo referente a los medios probatorios que eran aceptables. Al referirnos a sus estructuras de expresión, primordialmente es lo escrito sobre lo oral y la instrucción y el juicio eran secretos. Incluyendo principalmente, el interés social sobre el interés particular, de la misma forma se estimaba que la lesión o la ofensa eran, después de todo, en última instancia, faltas realizadas contra la sociedad. Los intereses o beneficios de la colectividad se encontraban defendidos en extremo y no se esperaba la iniciativa privada para poner a trabajar los materiales e instrumentos judiciales. Principalmente iniciaban y continuaban todas las indagaciones necesarias.

El sistema inquisitivo era exclusivo de la época absolutista, totalitaria, mismo en el que la administración de justicia era un arma al servicio de los intereses de la autoridad política.

Se le conoce como inquisitivo por lo secreto e inquisitorial. Al ser escrito era una manera de fijarlo, sujetarlo de manera clara y permanente, la acusación.

El juez contaba con una potestad y determinación permanente al tener libertad en búsqueda, adquisición y valoración de las pruebas, tomando estas un valor fuerte y único. El valor probatorio estaba rigurosamente dirigido en busca sin desmayo de una prueba plena, haciendo uso incluso del tormento.

El contenido de este sistema era de grandes vicios, porque, el proceso crecía de forma secreta y oficiosa, ya que era el propio juez quien trabajaba esas funciones haciéndose cargo de todo el proceso pudiendo, también, justificar su actuación, teniendo todo por escrito; incluso, era él quien determinaba la decisión y no la conciencia social. Por otra parte, él tenía un poder único *OMNÍMODO*, el procedimiento era característico por gran falta de garantías para el acusado, y quien es exonerado en su condición humana para así poder arrebatarse la confesión. Para conseguir este fin se valían de la tortura, los tormentos y la sentencia en secreto; incluso, era usual que al acusado no se le permitiera hablar, ni poderse defender, como de igual forma tampoco se le hacía de su conocimiento el nombre de su acusador, ni las personas que hacían declaraciones en su contra.

El último sistema es el mixto, que dentro de sus particularidades son las siguientes: de la acusación se encargaba a un órgano del Estado; la instrucción con extremo parecido a la del sistema inquisitivo, actualmente predominando, como formas de expresión, (escrita y secreta); a diferencia de el debate, es quien se inclinaba por el sistema acusatorio, ya que era público y oral.

Se ha considerado que este sistema tomó las principales características de los dos sistemas antes mencionados queriendo lograr un equilibrio acorde.

Por lo que el sistema mixto valora tomando en cuenta los derechos y garantías que la misma sociedad cree deben proteger al inculpado; además había contradicción en las partes; evitando de tal forma lo secreto y la limitación en la defensa; haciéndose público y oral el proceso, y prevalecían las ideas democráticas. También se indicaba la obligación que para los jueces motivaran y fundamentaran las pruebas que así se hubiesen reunido y admitido. Por otro lado la acusación quedaba bajo la responsabilidad de un órgano del Estado.

González Bustamante menciona sobre el tema que "(...) sobre las bases del proceso penal antiguo y del proceso canónico se edificó el proceso penal común o proceso mixto, que conservo, para el sumario, los elementos que caracterizan al sistema inquisitorio, en cuanto al secreto y a la escritura y para el plenario la publicidad y la oralidad, como es el sistema acusatorio, aunque prevaleciendo el inquisitorio, y también la dualidad en el régimen de pruebas adoptado(...)"²

Por tanto, creemos, que el Estado adquirió el sistema mixto para solucionar los efectos de la investigación oficiosa y secreta que fueron cometidos por el juez, quien en ese momento era dueño del procedimiento. El reciente sistema tomó una nueva dirección al adquirir la razón, la tolerancia y el humanitarismo; incluso aparecen la investigación, la indagación y la averiguación previa de un acto o

² GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit. P 14

hecho. De tal forma comienzan a realizarse estudios sociológicos, biológicos y patológicos de la delincuencia. Se pensaba que el delito ofendía al Estado, es decir, a la sociedad, dentro de este reciente derecho procesal no se limitaron en esfuerzos para lograr encontrar la verdad, interviniendo de oficio en la averiguación de los actos delictos. Compaginando a ésta búsqueda que refiere la verdad de las cosas, para así poder precisar debidamente el acto que había ofendido a la sociedad, comenzando a tomar en cuenta al delincuente, tomando en cuenta que en la averiguación de la verdad interesan tanto a la sociedad como al delincuente. Por lo tanto, esto permite ya, que todos los interesados ofrezcan las pruebas que consideren necesarias.

Como podemos ver, existió un momento en el cual dirigió la función punitiva de reprimir, en forma violenta, los delitos, sancionando con gravedad a los delincuentes. Por así decirlo, mediante la magnitud de los castigos aplicados de los delincuentes se trataba de disuadir que el resto de la sociedad no quisiera romper las leyes. Con seguridad y a todas luces es claro que esta no es una buena forma de educar, únicamente tener control sobre la sociedad mediante el pánico. También, debemos tener en cuenta que con este procedimiento se terminaba con los delincuentes, más no con los delitos.

Esta manera de sancionar los delitos ha tenido grandes transformaciones, por lo que se ha buscado educar a la sociedad, por medio de la promulgación y difusión de leyes más sencillas, que sean comprendidas por todos, que castigarla.

Esta transformación en la manera de convenir los delitos, llevo a la desaparición, del procedimiento coactivo de los tormentos, y por así decirlo, ocupando de esa

forma un rango constitucional con un conjunto de reglamentos que integran la página de los derechos del hombre y del ciudadano.

Algunos tratadistas consideran que con este sistema surge el Ministerio Público en la esfera jurídica por la necesidad de conducir eficientemente al proceso penal dejando de tal forma éste en manos de individuos capaces y experimentados para investigar y perseguir los delitos y castigar las conductas que sean contrarias a los mandatos establecidos por el Estado. Se trata de investigar que los encargados de impartir la justicia sean gente sin sed de venganza, más sin embargo, con el firme propósito de llegar a un esclarecimiento desinteresadamente de lo acontecido y la sanción del culpable o el reconocimiento de su inocencia, la cual es una manera diferente de perseguir al delincuente, de ejecutar el castigo y la ventilación de los conflictos. De ésta forma de razonar surgió lo que durante mucho tiempo después, y actualmente, se conoce como Ministerio Público.

Con el establecimiento del Ministerio Público como una institución representante de la sociedad se quiso terminar con gran parte de atropellos que algunos jueces cometían, como por ejemplo, deshonrando y desprestigiando de la gente.

Con el surgimiento, y con las facultades que se brindaron de investigar los delitos, quedaron también a su cargo la persecución de éstos y la búsqueda de los elementos de credibilidad. Existe la creación de un procedimiento penal más justo y equitativo para las partes que así intervienen; a demás nació, con esto, la averiguación previa.

Debido a ello que pensamos que el sistema procesal penal que rige en nuestro país es el mixto, mismo que se ha señalado tiene particularidad propia del sistema acusatorio e inquisitivo, así que la acusación está encargada a un órgano determinado y el juez tiene capacidades inquisitoriales para difundir su resolución. Debemos considerar que con la consumación de la conquista, en nuestro país, se impuso el sistema procesal inquisitivo. Al fortalecer nuestro sistema político se comenzó la reforma legislativa invalidando el sistema inquisitivo para descubrir al paso acusatorio, puesto que se consideró que es el que se otorgaba más garantías dentro del proceso.

Por lo anteriormente mencionado podemos comprender el porque el Ministerio Público esta capacitado para comenzar un conjunto de actos preparatorios del ejercicio de la acción penal, mismo que realiza en la etapa llamada averiguación previa. En esta fase el Ministerio Público tiene conocimiento revisando denuncias, acusaciones y querrelas sobre actos que pueden ser partes de delitos; también realiza todas aquellas diligencias que considere necesarias para él esclarecimiento de la verdad. Por ello, sus facultades van más allá de la investigación y persecución del delito, pues a demás reúne las pruebas imprescindibles para poder ejercer la acción penal. Con estas facultades el Ministerio Público cumple lo establecido en el artículo 16 constitucional para lograr la investigación y comprobación de un hecho o acto que puede ser delictivo y resolver sobre el mismo, si es que realmente existiere éste, y practicar diligencias que prueben la responsabilidad de quien ha cometido el hecho delictivo.

Su poder radica en que de esta dependerá el ejercicio de la acción penal, puesto que la averiguación previa es la primera etapa del procedimiento y sin su existencia no se puede dar paso al proceso.

De tal forma con base en la Constitución de 1917, los códigos de procedimientos penales indican la llamada etapa de averiguación previa, de la que cuyo titular es el Ministerio Público el único permitido para que esa etapa se cumplan o practiquen diligencias inclinadas a decidir si el hecho del que obtuvo conocimiento mediante denuncia o querrela es verdaderamente un delito, y si las personas que han participado en el hecho son responsables de el mismo. Si así fuere se solucionará en la averiguación previa proponiéndose el ejercicio de la acción penal, por tal motivo, en ese momento, dará inicio a otras de las etapas del proceso penal.

1. BASE HISTORICA DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL EN MÉXICO.

La importancia del estudio del presente tema es analizar los antecedentes más antiguos del Ministerio Público; así también, como dicha figura aparece en nuestro sistema jurídico, para que de esta manera nos ayude a comprender sus ejecuciones, realizaciones y funciones en la etapa de la averiguación previa.

En México el Ministerio Público crece a partir de la promotoría fiscal que los españoles transfirieron a la Nueva España.

Esta última, se ocupo por la legislación francesa del siglo XIV, que asegura que de las funciones de esta figura era velar por los intereses del rey y del fisco.

El Ministerio Público se estima que en México esta formado por tres elementos; que Ceniceros señala:

- I. "El Ministerio Público francés.
- II. Promotoría fiscal española.
- III. Elementos propios mexicanos".³

Las características principales que adopto del ordenamiento francés son indivisibilidad y unidad, ya que cuando actúa la figura del Ministerio Público lo hace en representación y a nombre de la institución.

El procedimiento que el Ministerio Público formula para las conclusiones son tomadas e influenciadas por la fiscalía española ya que siguen dichos lineamientos formales de un pedimento del fiscal en la Inquisición.

Peculiarmente las características mexicanas señala Juventino Castro que la preparación del ejercicio de la acción penal es de las más importantes; ya que en México en discrepancia de la que pasa en España y Francia el ejercicio de la

³ Cfr.- CENICEROS. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, 4ª ed., México, Porrúa, 1983. P. 233.

acción penal en el medio preparatorio es exclusivamente función del Ministerio Público; ya que es el jefe de la Policía Judicial. ⁴

Originalmente no es una figura el Ministerio Público, aún así, fue establecido por el país.

En lo anterior se menciona, asentar que los antecedentes del Ministerio Público en México son las procuradurías fiscales y promotorías que en 1565 inventaron en México los españoles. En las cuales se propuso que existieran dos fiscales, para que de ese modo uno se encargara de lo criminal y el segundo de lo civil; en los que solo intervenían cuando era por denuncia, querrela o acusación y en especial cuando al delincuente se le sorprendía de forma *in fraganti*.

Una de sus actividades es perseguir al delincuente y de mejor forma promover la justicia llevando la representación de la sociedad ofendida y de tener presente la voz de la acusación. También en cuanto a sus actividades se estimaba que fueran los encargados del cobro de contribuciones e impuestos, perseguir los delitos ante la audiencia, este cuando únicamente existía delator.

Por otro lado, actuaban como defensores del fisco y de los derechos del rey por lo que no permitían que los delitos públicos quedaran sin ser ignorados de la real audiencia; respaldaban los litigios y las causas en la forma en que dañaba al

⁴ CASTRO, Juventino. El Ministerio Público en México, 3ª ed., México, Porrúa, 1980, p. 11

fisco, ya fuera de forma pasiva o activa. Sin dejar de mencionar que la clase privilegiada es quien a beneficio propio hace uso de esas atribuciones.

Surgieron varias leyes en la Colonia como las del Toro, Partidas y del Fuero Real; en las cuales nunca dejaron de señalar las funciones del fiscal.

Se seleccionaron las Leyes de Indias –que conforman el cuerpo principal de las leyes de la Colonia en 1680, mismos que comprendían 9 libros, que a su vez estaban divididos en 218 títulos- existe un libro con 29 leyes, el cual es titulado “El de los pesquisadores y Jueces de Comisión”, objeto en el que indican que los lineamientos ahora se les conoce como función investigadora.

Otro dato anterior del Servidor Público (M. P). Lo encontramos en las diferentes leyes de la época de la Independencia de México. En los cuales se anuncia a los dos fiscales con su trabajo de servir de auxiliares en dicha partición de justicia; cada uno para distinto ramo que es la criminal y la civil. Las anteriores figuras nacen de la filosofía de las leyes de la India, únicamente en hablando de las actividades de los fiscales.

El México Independiente en dicha época, la figura del fiscal y que su función era únicamente auxiliar, no se difundió jurídicamente, ya que por las condiciones en que se dominaba en la Independencia, no pudo entrar en vigor la Constitución de Apatzingán. Sin embargo, no se deja de mencionar que el fiscal comienza a formar parte del derecho en el México Independiente; de tal forma que gradualmente comienza a plasmarse esta figura en los ordenamientos decretados en nuestro país, como la Constitución de 1824, pues se estima que fue la segunda en México. Misma en la que nuevamente se dice que para la Suprema

Corte de Justicia forma parte integral la figura (fiscal); para después, en la Constitución de 1836 únicamente se actualizo en relación a la inamovilidad; posteriormente a esto, se da intervención a los procuradores o promotores fiscales a la Justicia Federal.

Para el proyecto de Constitución enviado por Comonfort es el momento en el que es enviado a la Asamblea Constituyente, el 5 de enero de 1857, se refiere primeramente al Ministerio Público. En el artículo 27 del anterior proyecto se menciona a la letra: "A todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad".⁵ Esto explica que el o los afectados podían presentarse ante el juez ejercitando la acción, para después iniciar el proceso de instancia del Ministerio Público.

La Ley de Jurados es promulgada en 1869, misma que asienta la asistencia de tres promotores o procuradores fiscales, y de la misma forma son representantes del Ministerio Público. Continuaron con la tendencia española de que estos Servidores Públicos mencionados no integraban un organismo, en cambio, son independientes entre sí, sin embargo, no es por demás mencionar que en esos funcionarios existe una repercusión del Ministerio Público francés, debido a que actúan de forma recta con la parte acusadora trabajando independientemente de la parte ofendida.

⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. P. 234.

Creo que, no por eso, haya nacido o fortalecido el Ministerio Público en el país. Como también lo menciona y afirma en su criterio el maestro González Bustamante: “Los promotores fiscales a que se refiere la ley de jurados de 1869, no pueden reputarse como verdaderos representantes del Ministerio Público; su intervención es nula en el sumario, por que el ofendido por el delito puede suplirlos y su independencia es muy discutible. Confusamente se empleaban los términos de Promotor Fiscal o representante del Ministerio Público”.⁶

Hablar de Ministerio Público todavía no es del todo fácil, aunque ese nombre se usa en relación a que no había Promotor Fiscal o Representante del Ministerio Público una unidad orgánica, y cumplía la función única de actuar como parte independiente del agraviado y así mismo representa en nombre de la sociedad por el deterioro cometido por los delincuentes.

Pensamos, así que, es un esquema las figuras jurídicas en la institución del Ministerio Público.

La falta de formulación en la precisión y las aptitudes que le caracterizan, señalan que su actividad en su desempeño por los funcionarios antes mencionados son historiales de lo que ahora conocemos como Ministerio Público.

Creemos que es el inicio de la consagración del Ministerio Público; o que se recorrió demasiado en este camino del Ministerio Público; a partir de aquí, en el

⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 8ª. Ed., México, Porrúa, 1985, p. 69

Código de Procedimientos Penales de 1980 se dice ya que “el Ministerio Público es una Magistratura instituida para proteger, sufragar y requerir o solicitar la pronta administración de justicia representando a la sociedad, así como proteger y/o defender sus intereses de dicha sociedad ante los tribunales”.⁷

De esta forma se ha avanzado en todo lo que habla el perfil de la Institución del Ministerio Público, para así ser parte importante de la policía judicial, misma que, tiene como finalidad la investigación de los posibles delitos, la fusión de indicios que con estudios llegaran a ser pruebas; así como el conocer a los autores de estos, y demás implicados. Es el Ministerio Público quien tenía que realizar dicha investigación.

La Ley Procesal Penal fue nombrada de tal forma, pues fue el primer Código de Procedimientos Penales, esto fue en 1880.

Enseguida de este, el segundo Código de Procedimientos Penales, se creo conservando la misma base y estructura del primero, la diferencia que tuvo es que se modifico los vicios que se observan en la práctica, como muestra, progresar, perfeccionar y reforzar la Institución del Ministerio Público aceptando su autonomía y su autoridad propia en el proceso penal.

Creemos que el Ministerio Público se fortifico evidentemente en México con la Ley Orgánica de 1903, nombrada Ley Orgánica del Ministerio Público, en el cual se muestran nuevas particularidades del Ministerio Público en el país, quien deja de ser solo un auxiliar del juzgador y de la administración de justicia. Algunas de sus actuales actividades es representar a la sociedad ante los tribunales para proteger y defenderla reclamando el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden

⁷ ORONOS SANTANA, Carlos. Manual de Derecho Procesal Penal, 2ª ed., México, Cárdenas Editor, 1983, p. 41.

social cuando se ha alterado. El motivo de su función se basa en la acción pública. Por tal motivo, es parte y ya no únicamente auxiliar en la administración en la pronta administración de justicia debiendo unificar las posibles huellas del delito y, realizar las diligencias que así sean necesarias para que a su vez demuestren la existencia de este, así, como la responsabilidad de los autores del mismo. De tal forma que ahora ya depende del Poder Ejecutivo dándole unificación y sentido a la institución. Al resumir esto, nos damos cuenta de que se le ha entregado una relevancia a la institución, concediéndole en los juicios personalidad de parte; también, un carácter institucional y unitario, de tal forma que quien representa a la institución es el Procurador de Justicia. El Ministerio Público así también, tiene el poder de representar o gestionar a los particulares ante los Tribunales actuando a nombre de estos, de igual forma los intereses del gobierno. Dichas facultades y funciones que le corresponden a la institución se mencionan en esta ley y algunas de estas son: mediar en los asuntos en los cuales se afecta el interés público, el de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal. Enseguida de esta ley surgió la Federal de 1908, en la que en la que se asienta que: el Ministerio Público esta encargado de auxiliarla administración de justicia en el fuero Federal, procurar la investigación, persecución y represión de los delitos cuando se trata de competencia de los tribunales federales, defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito, y que de tal forma, dependerán del Poder Ejecutivo mediando entre ellos la Secretaría de Justicia y que ahora la conocemos por "Procuraduría General de la República".

Cuando a la dictadura porfirista se finalizó gracias a l movimiento revolucionario, se planeó un Congreso Constituyente para promulgar una nueva Constitución que fue y es la de 1917. De tal forma que, el ya mencionado Congreso concedió gran importancia al Ministerio Público.

Enseguida de varia polémica, se convino en redactar el artículo 21, mismo en que se aseguro que el Ministerio Público sería una institución federal con una estructura propia. Así también, que algunas funciones que indebidamente trataban de controlarlos jueces, debían ser realizadas por el Ministerio Público. Otras de las funciones y/o facultades que se le asignaron al Ministerio Público, es la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal, de tal forma que es quien deberá solicitar las ordenes de aprehensión, buscar y así presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad en la comisión del posible hecho delictivo; de esta forma permitir que los juicios puedan continuar satisfactoriamente la administración de justicia pronta y expedita, requerir la aplicación de las penas e intervenir en los convenios en que la Federación sea parte y la exclusiva de la acción penal. Es un organismo a toda la República, tiene las facultades de acción y requerimiento, por lo que, el juez trabajar de oficio, si no es pedimento del Ministerio Público. Por otro lado esta a cargo de policía judicial para que investigue los delitos, búsqueda de pruebas y presentar a los responsables. Interviniendo en los asuntos que interesan al Estado como consejero jurídico del Ejecutivo, representando así sus intereses, y la de los menores e incapaces. Otra de sus facultades es ejercer la función de autoridad en la etapa conocida como averiguación previa.

De esta forma el Ministerio Público tiene una importancia mayúscula ya que no es únicamente la figura decorativa, si no que, al adquirir esas funciones, lo hacen copartícipe en la administración de justicia, ya no únicamente como auxiliar, también como autoridad. De modo que, de esta forma el cambio es trascendental en sus funciones, pues tiene como base para desempeñar sus funciones lo establecido en la Constitución.

Continuando con la Constitucionalidad que fue formulada en la Carta Magna, se expidieron (agosto- septiembre de 1919) las leyes orgánicas del Ministerio Público

en materia común y federal. En las cuales se señalan con mayor intensidad las nuevas facultades y atribuciones del Ministerio Público, para esto, ejemplificamos la capacidad de desistirse de la acción penal intentada, previo acuerdo expreso del Procurador. Incluyendo que de esta forma se organiza de una forma estructurada.

Podemos decir que la presentación de esta figura en el sistema jurídico mexicano se da con las leyes en las que el Procurador se establece como el centro en el que se gira la Institución que estamos tratando.

Realmente es aquí, donde de forma total es consolidado el Ministerio Público.

Ya establecido de esta manera, se ha procurado un progreso en sus facultades y atribuciones; motivo por el que se han procurado cambios y modificaciones como las que aparecen con la Ley Orgánica, 1932, en la que se establece la facultad de que el Ministerio Público pueda exigir la reparación del daño.

En 1934 surge el segundo Código de Procedimientos Penales Federal. En este, es donde se ha ajustado la estructura del Ministerio Público conforme al artículo 102 constitucional, ya que una de las funciones más importantes del Ministerio Público es ser consejero jurídico del gobierno, mismo que era descuidado por atender únicamente la representación de los intereses del Estado Mexicano y la promoción de la acción penal; por lo que enseguida se señaló que la experiencia y la doctrina influenciando de acuerdo con la realidad mexicana y los recursos disponibles. La adecuación no se hizo para innovar al código de 1934; hay que señalar que se hizo para que los preceptos de la Constitución sean ajustados con el Ministerio Público.

El establecimiento de procedimientos especiales para los menores delincuentes es una reforma principal, así como los enfermos mentales y los toxicómanos; reconocer algunos límites de intervención y autonomía a los jueces penales en el proceso y procedimiento con la finalidad de prevenir llegar a resultados extremos

al sistema de enjuiciamientos de tipo acusatorio que los constituyentes quisieron estructurar en el proceso penal mexicano.

El código anterior tiene una semejanza indudable cuando se menciona su estructura y directrices, la modificación es respecto a los aspectos característicos, así como lo establece la Constitución que el procedimiento se compone de 4 periodos, *el primero* que es la averiguación previa, *el segundo* que es el de instrucción, *el tercero* que es el plenario o el de juicio y *el cuarto* que es el de ejecución.

De igual forma se creó la Ley Orgánica del Ministerio Público, que esquematizó al Ministerio Público Federal.

Aunado a esto, han existido modificaciones que derogan o adicionan artículos que así lo en su debido momento lo requieren y que forman el Código de Procedimientos Penales, del mismo modo han aparecido leyes de esta materia que, en la primera etapa, fueron llamados como leyes del Ministerio Público, leyes "orgánicas", aunque en ocasiones no presentaban esa acotación. En la segunda etapa actualmente se ha denominado leyes de las procuradurías.

La reforma mas trascendental penal sustantiva y procesal penal fue en 1983 desde que se presentaron los códigos en 1931 (el penal federal y distrital, y el de procedimientos penales del distrito) y 1934 (el federal de procedimientos penales), hasta la fecha. Concluyendo de estas reformas derivan los principios y las orientaciones del más reciente derecho mexicano de la materia.

La nueva ley orgánica fue expedida en 1983 para regir en 1984.

Este ordenamiento logró sobrevivir más de 10 años. Este mismo dejó la antigua defectuosa técnica de incorporar en la misma ley las atribuciones y unidades internas de esta. Así, en los reglamentos se reservaron los detalles importantes.

Hubo importantes reformas en la persecución penal en 1993, en el cual se trata de equilibrar los intereses de los personajes del proceso penal, víctima e inculpado, el defensor de este último y sociedad.

En 1994-1995 aparecen las modificaciones a nuestra Carta Magna como las que se relacionan a la persecución penal, las cuales motivaron la creación de una nueva ley orgánica de la Procuraduría General de la República y un nuevo reglamento de dicha ley. Dichas leyes salieron publicadas en el Diario oficial de la Federación, el día 10 de mayo de 1996 y el 27 de agosto de 1996.

1.1 CONCEPTOS

De forma concisa se ha observado el nacimiento y desarrollo del Ministerio Público en México. Se ha aclarado también, que ésta institución es la autoridad destinada, por mandato constitucional, perseguir los delitos y ejercer la acción penal contra persona determinada, siempre que se hayan realizado y cumplido satisfactoriamente ciertos requisitos que nos indica la Constitución Política.

Entre los requisitos de procedibilidad para que el Ministerio Público pueda iniciar la investigación del delito son dos principales; la denuncia y la querrela, pues es que, sin éstos, la intervención sería nula. Ajustándose a éstos, debe cumplir otros dos requisitos que del mismo modo la Constitución indica para resolver sobre su expediente y que sus actuaciones sean cumplidas, debemos mencionar que, esos requisitos son los elementos del tipo y la probable responsabilidad. Estos temas crecerán en el segundo capítulo.

Creemos que es fundamental definir uno a uno de estos para poder establecer con más precisión sobre las materias desarrolladas en el presente trabajo. Incluso consideramos fundamental definir diversos términos ya que en la práctica demasiadas veces se utilizan sin comprender detalladamente lo que significan.

Las definiciones que deben ser mencionadas son: Ministerio Público, averiguación previa, denuncia, querrela, elementos del tipo y probable responsabilidad.

Ministerio Público

Ministerio Público "Es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la Sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes".⁸

Para Fix Zamudio, mismo que es citado por Castillo Soberanes, Ministerio Público: "Es el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad".⁹

Por su parte Castillo Soberanes define al Ministerio Público como: "(...) un organismo del Estado, de muy variadas atribuciones, ya sean de índole administrativa o dentro del proceso penal como representante social en el

⁸ ACERO, Julio. El Procedimiento Penal Mexicano, 4ª. Ed., México, Cajica, 1993, p. 32

⁹ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, 2ª. Ed., México, UNAM., 1993, p. 13

ejercicio de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes".¹⁰

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

Colín Sánchez considera que es: "Una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".¹²

Osorio y Nieto dicen que el Ministerio Público es: "(...) un órgano del Estado dependiente del Ejecutivo, encargado de perseguir delitos y de cumplir las atribuciones de representación social que las leyes secundarias le confieren".¹³

De esta forma concluyo que el Ministerio Público es la autoridad facultada tanto para perseguir los delitos en representación de la sociedad y el Estado como para proteger los intereses de la Federación, de los menores e incapaces.

¹⁰ *Ibíd*em, p. 14.

¹¹ García Ramírez, Sergio, *Op. Cit.* P.230

¹² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 23^a. Ed., México, Porrúa, 1992, p.87.

¹³ OSORIO y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa, 5^a. Ed., México, Porrúa, 1990, p. 442.

DENUNCIA

Para Zamora Pierce la denuncia es: "La noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio."¹⁴

Para Carlos Oronoz, el considera la denuncia como: "La relación de hechos que se consideran delictuosos ante el órgano investigador, quien es el que inicia lo que se conoce como averiguación previa".¹⁵

Osorio y Nieto indican que la denuncia es: "La comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio".¹⁶

Claria Olmedo define la denuncia como: "El acto de transmisión de la *notitia criminis* cumplido por el denunciante, que éste puede realizar verbalmente bajo su firma en el acta correspondiente, o efectuar directamente por un escrito complementado por la identificación del denunciante o de quien lo represente".¹⁷

Rivera Silva considera que es: "La relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos".¹⁸

¹⁴ ZAMORA PIERCE, Jesús. Op. Cit, p. 15

¹⁵ ORONAZ SANTANA, Carlos. Op. Cit, p. 64

¹⁶ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit, p. 7

¹⁷ OLMEDO Claria. El Proceso Penal, Buenos Aires, ed. Desalma, 1985 p. 72-73

¹⁸ RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit, p. 98

Denuncia según Garroud, citado por García Ramírez: "Es una declaración hecha a la autoridad competente en el sentido de que se ha perpetrado una infracción a la ley penal".¹⁹

García Ramírez también cito la definición que da Manzini de denuncia: "Es el acto formal de un sujeto determinado, no obligado a cumplirlo, con el que se lleva a conocimiento de la autoridad competente la noticia de un delito perseguible de oficio, lesivo o no de interés del denunciante, con o sin indicación de pruebas y de personas de quienes se sospeche que hayan cometido ese mismo delito o hayan tomado parte en él".²⁰

Y, para García Ramírez que él manifiesta que la denuncia es: "Una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio".²¹

Alfonso Cabrera señala que: "Es el medio por el que los particulares hacen del conocimiento del Ministerio Público que se ha cometido un hecho delictuoso, ya sea en su perjuicio o en el de un tercero".²²

Colín Sánchez indica que para él la denuncia: Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado; o bien, que el ofendido sea un tercero".²³

¹⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. 387

²⁰ Ibídim, p. 387.

²¹ Ibídim, p. 387

²² CABRERA MORALES, Alfonso. Manual de Procedimientos Penales, México, Trillas, 1995, p. 28.

²³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit, p. 260.

Rafael de Pina dice que el delito: "Es el acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal".²⁴

Conforme a estas definiciones puedo considerar que la denuncia es la delatación de la noticia del hecho acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal efectuada por la víctima, afectado y/o por un tercero a los órganos competentes.

QUERELLA.

Arilla Baz considera que es: "La relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga"²⁵

Carlos Oronoz dice que la querella es: "La narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos".²⁶

Zamora Pierce manifiesta que es: "La noticia que dan las personas limitativamente facultadas a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente".²⁷

²⁴ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, 8ª. Ed. México. 1979 p. 203

²⁵ ARILLA BAZ, Fernando. El Procedimiento Penal Mexicano, 13ª ed., México, Kratos, 1991, p. 52.

²⁶ ORONoz SANTANA, Carlos. Op. Cit, p. 67.

²⁷ ZAMORA PIERCE, Jesús. Op. Cit, p.16.

En lo referente sobre la querella, señala García Ramírez que: "Es una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que solo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables".²⁸

Para Alfonso Cabrera querella es: "un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dará su anuencia para que este sea perseguido".²⁹ Esta idea es compartida con Colín Sánchez.

Osorio y Nieto indican que es: "Una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie o integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal".³⁰

Rivera Silva considera como querella: "Relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga el autor del delito".³¹

Jiménez Asenjo indica que la querella es: "Aquel escrito que, extendido en legal forma, se presenta ante el Juez o tribunal competente, ejercitando una acción de carácter penal contra persona determinada como presunto responsable de un

²⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit, p. 389.

²⁹ CABRERA MORALES, Alfonso. Op. Cit, p.29

³⁰ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit, p. 7

³¹ RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit, p. 112.

delito, y al mismo tiempo se notifica a la autoridad la existencia del mismo, para que proceda a su persecución y castigo".³²

Claria Olmedo tiene dos definiciones de la querrela: "Es la acción que realiza un particular para provocar la iniciación de un proceso penal, o que en calidad de acusador se introduce en un proceso penal, ya en curso para constituirse como tal"³³; y "substancialmente es una acusación el acto por el cual el titular de la acción de ejercicio privado hace valer *ab initio* la pretensión penal en los casos previstos de manera expresa por la ley. Acto solemne que contiene una imputación concreta de un hecho considerado delictuoso, y captado por alguna de las figuras específicamente incluidas dentro de esta modalidad de la acción penal, dirigida contra una persona determinada en su identidad física"³⁴

Para Piña y Palacios, indica que para él querrela es: "el acto procesal de parte (o del Ministerio Público) mediante el que se ejerce la acción penal".³⁵

Conforme a lo anterior puedo entender que la querrela es una declaración de la voluntad de la parte lesionada por el delito por la que pide se ejercite la acción penal.

³² *Ibidem*, p. 389.

³³ OLMEDO, Claria. *Op. Cit*, p. 231.

³⁴ *Ibidem*, p. 185-186

³⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Op. Cit*, p. 389.

ELEMENTOS DEL TIPO

Los elementos del tipo, anteriormente eran conocidos como el cuerpo del delito.

Arilla Baz entiende que esta constituido por: "La realización histórica especial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito".³⁶

Osorio y Nieto señalan que: "Se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto proviene el código".³⁷

"También dice que es: "El conjunto de elementos contenidos en el tipo penal, en relación a ejecución y sus circunstancias, lo cual es congruente con el artículo 19 Constitucional, de donde proviene el concepto del delito".³⁸

Adato Ibarra menciona que es: "El conjunto de presupuestos y elementos del delito que están demostrados existencialmente y que nos permiten, de una parte, definir exactamente el delito dado, y por otra, establecer su nota distintiva respecto de los otros delitos".³⁹

Carlos Oronoz manifiesta que es: La objetivación de la conducta descrita en la norma".⁴⁰

³⁶ ARILLA BAZ, Fernando. Op. Cit, p. 78.

³⁷ OSORIO y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit, p. 25.

³⁸ *Ibidim*, p. 25.

³⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit, p. 399.

⁴⁰ ORONOS SANTANA, Carlos, Op. Cit, p. 114.

Para García Ramírez, Cuerpo del delito, (elementos del tipo), existe: "cuando se hayan debidamente integrados tales elementos, en los términos del tipo correspondiente".⁴¹

Julio Acero, es: "El conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción".⁴²

Rivera Silva considera que es: "El contenido del delito real que cabe en los límites fijados por la definición de un delito legal".⁴³

Zamora Pierce cree que es: "El conjunto de elementos objetivos y externos que constituyan el delito, con tal abstracción de la voluntad o del dolo que se refieren solo a la culpabilidad".⁴⁴

También dice que el cuerpo del delito: Es el conjunto de elementos objetivos, o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal".⁴⁵ Misma opinión que ha sido compartida por el Tribunal Superior de Justicia.

LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

Puedo comprender a la probable responsabilidad, como lo que anteriormente se le denominaba presunta responsabilidad, misma que según Borja Osorno, y quien es también citado por García Ramírez: "Cuando existen hechos o circunstancias

⁴¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit, p. 398.

⁴² ACERO, Julio. Op. Cit, p. 95

⁴³ RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit, p. 155

⁴⁴ ZAMORA PIERCE, Jesús. Op. Cit, p. 118.

⁴⁵ Ibídim, p. 119.

accesorios al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona que se trata ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior o ya induciendo a alguno a cometerlo".⁴⁶

Así mismo se entiende como probable responsabilidad, igualmente cita García Ramírez que: "Es quien interviene en su comisión bajo cualquiera de los títulos que prevé el artículo 13 del código penal".⁴⁷

Del mismo modo se entiende como: "La posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría, concepción, preparación o ejecución o inducir o compeler a otro a ejecutarlos".⁴⁸

La probable responsabilidad es: "La obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual) y no existió causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción".⁴⁹

Considera Colín Sánchez que existe: "Cuando hayan elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o

⁴⁶ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit, p. 407-408

⁴⁷ Ibídim, p. 408.

⁴⁸ OSORIO y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit, p. 26

⁴⁹ RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit, p. 164-165.

ejecución de un acto típico por lo cual debe ser sometido el proceso correspondiente".⁵⁰

Cuello Calón menciona que: "Es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado".⁵¹

Así mismo se entiende por responsabilidad: "La obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho, de responder de este por haberse comportado con dolo (conocimiento y voluntad de delinquir) o culpa, por acción u omisión".⁵²

Considerando todas las definiciones anteriores podemos observar que, en gran parte, se comprende un sólo aspecto, es decir, se mencionan a casi los mismos elementos y los cuales no diferencian mucho en su contenido y concepto, aunque unas son más simples y otras más complejas, incluyendo lo es que versan sobre una misma idea o situación, debido a que su significado nos conduce a comprender con mayor exactitud el contenido del tema por acrecentar.

⁵⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit.,, p. 321.

⁵¹ Citado por RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit, p. 164.

⁵² CABREARA MORALES, Alfonso. Op. Cit, p. 60.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL

No existe un criterio único sobre la naturaleza del Ministerio Público, puesto que se le ha estimado de muchas formas: representante de la sociedad, órgano administrativo, órgano judicial y colaborador de la función jurisdiccional.

Hemos observado sobre esto que, según al espíritu que animó al constituyente de 1917, es imposible negarle al Ministerio Público su carácter de representante de la sociedad; pues, se considera que fue capacitado como el único órgano autorizando para perseguir los delitos y, al mismo tiempo, participar también en la función que tienen los órganos jurisdiccionales en la tarea de aplicar las normas penales sustantivas en los casos concretos.

Así mismo, he indicado que, el Ministerio Público deja de ser un auxiliar administrativo en la justicia para transformarse en una gran magistratura independiente; se convierte en representante de la sociedad ante los tribunales para exigir el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando éste ha sufrido un quebranto.

Se le ha considerado un sujeto procesal *sui-generis*. Por su propio género, el Ministerio Público es una institución excepcional, así mismo como lo expresan diferentes autores, es una figura polifacética, puesto que adquiere diversas etapas dentro del procedimiento: como autoridad investigadora, policía judicial, y parte procesal, entre otras. El ser representante del interés social se le conceden otras atribuciones por ejemplo, poder intervenir en los asuntos civiles que dañan a los incapaces o al interés público. Así mismo puede ejercer ante los tribunales la acción penal mismo del que es titular, cuidar que se realicen las penas impuestas por los tribunales y turnar los asuntos criminales a los jueces penales. Con todo lo

indicado deberá manifestarse que la naturaleza del Ministerio Público es representar los intereses de la sociedad, promoviendo el ejercicio de la acción penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes. En diversas ocasiones podrá ser que el interés social no coincida con el demandante sino que coincida con los acusados; en tal situación, es una responsabilidad del Ministerio Público no únicamente oponerse a la defensa, sino apoyarla y, en tal circunstancia, promoverla.

El Ministerio Público, como se ha señalado, es sin lugar a dudas quien representa a la sociedad encomendado a investigar los delitos que afecten a la sociedad para conseguir lograr la verdad, que es la finalidad que se quiere e interesa a la sociedad. Teniendo conocimiento de la verdad, el Ministerio Público tiene, la posibilidad de presentarse ante el tribunal y preservar los derechos sociales, requiriéndole al juez la aplicación de la ley y, en circunstancia opuesta, en el momento en que se ha probado que el sujeto acusado no es responsable del hecho delictivo, el Ministerio Público lo tendrá que hacer valer así y abstenerse de ejercer la acción penal. Con esto incluso queda indicado que como representante social no es por ningún motivo enemigo de la persona que se encuentra señalada como inculpaado de los hechos.

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

Es quien representa a la sociedad en las acciones penales, atribución que se le concede para ejercer el derecho de tutela jurídica general para que, de ese modo, se persiga judicialmente a quien atente en contra de la seguridad y el normal

desarrollo de la sociedad, puesto que la constitución de la autoridad en el Estado es un medio necesario para la tutela jurídica.

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

Rafael de Pina estima que "el Ministerio Público ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad".⁵³

El Ministerio Público es el órgano mismo que tiene la misión de mayor importancia consistente en velar por la aplicación y cumplimiento de las leyes, adquiriendo facultades que le son otorgadas con la finalidad de obtener éxito en el desempeño de su función y el cumplimiento de la ley, garantizando con esto la tranquilidad pública y la defensa de la sociedad. Esta función se delega en el Ministerio Público para que persiga a los individuos que cometen actos contrarios a los intereses colectivos.

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

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

Muchos autores coinciden en sostener que el Ministerio Público representa el interés público, y que con tal representación inicia en el mismo nacimiento del

⁵³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op, Cit. P.90

Ministerio Público, que así se estima como el órgano responsable de la investigación y persecución de los delitos y delincuentes, acciones propias con las cuales vela por los intereses de la sociedad y de la legalidad. Dichas capacidades se las otorga la sociedad por medio de una serie de ordenamientos legales.

La doctrina afirma que tenemos que comprender al Ministerio Público como un representante social en el ejercicio de las acciones penales, y de su intervención en diversas esferas de la administración de justicia. Se debe esto al desarrollo de las mismas instituciones sociales, que han buscado cumplir con sus objetivos, teniendo en cuenta la naturaleza precisa del Ministerio Público. Por esto se ha estimado su injerencia en asuntos civiles, mercantiles, como representante del Estado; en diversas actividades de carácter legal, ya que actúa como autoridad administrativa en el transcurso de la fase probatoria del ejercicio de la acción penal; como sujeto procesal en la función jurisdiccional, y ejerciendo la tutela sobre menores, incluso de otras atribuciones que las leyes le indican.

Se estima al Ministerio Público como un órgano administrativo, puesto que está destinado a ejercer la acción pública que le indican las leyes y esto por la función que desempeña se encuentra vigilada por el Poder Ejecutivo, el mismo que le encarga la actividad investigadora; incluso elabora, para poder emplear la ley a los casos concretos que investiga actividades de carácter administrativo, mas no de índole legislativo, ni judicial, puesto que no se interesa por sí el empleo de la ley, mas bien que actúa como parte ante el Poder Judicial, representando los intereses de la sociedad, como una continuidad de los intereses del Poder Ejecutivo como Estado. Solamente pretende obtener la correcta aplicación de la ley, porque así lo requiere el poder público, estando al lado de la autoridad judicial como órgano de interés público en la aplicación de la ley, no pudiendo resolver la controversia judicial, sino mas bien actuando como administrativo, ya que no

pena, mejor dicho solamente persigue el delito para que la ley se aplique y no quede violada.

Es un órgano administrativo puesto que elabora las funciones del Estado-Administración, situándose como sujeto ante el Estado-Jurisdicción, exigiendo la actuación del derecho, no obstante sin actuar en él.

En esas condiciones el Ministerio Público interviene con el carácter de parte, hace valer la pretensión punitiva y, de acuerdo con ello, ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo. Principalmente presenta, mediante su actuación, las características fundamentales de quienes actúan como parte; inclusive desempeña la acción penal, plantea demandas, presenta impugnaciones y goza de facultades de solicitar providencias de toda clase.

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

Tiene carácter administrativo, ya que por esta situación se emiten ordenes, circulares y otro medios que tienden a vigilar la conducta de las personas que integran la institución del Ministerio Público.

Se ha estimado como administrativo puesto que responden a la tutela de los intereses de la sociedad, a los intereses del propio Estado.

La propia Constitución nos indica al Ministerio Público como autoridad administrativa y refiere a una ausencia de autoridad judicial, por lo que es el representante del Poder Ejecutivo quien nombra al Procurador General de la República, aunque actualmente parece ya no es así, ya que ahora solamente el Presidente de la República lo propone y el Poder Legislativo lo aprueba. En cambio, en la práctica se ha considerado que la propuesta recae en el Presidente pues el Poder Legislativo, hasta el momento, regularmente ha ratificado la propuesta presidencial sin grandes trámites. Incluso, otra prueba de la

subordinación de la Procuraduría General de la República al poder del Presidente es el hecho de que éste puede quitar al Procurador en el instante que desee.

El Ministerio Público, asegura Arilla Baz que "es una Institución dependiente del Poder Ejecutivo, que tiene un doble carácter, de autoridad durante la preparación del ejercicio de la acción penal, y de parte durante la preparación del proceso y el juicio".⁵⁴

El Ministerio Público según Colín Sánchez "es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".⁵⁵

Podemos apegarnos a la idea de Guarneri en la que comprendemos que es un órgano de administración pública, en la que "...su función es el ejercicio de las acciones penales fundamentadas en las leyes, motivo por lo que, su obligación es representar al Poder Ejecutivo en el proceso penal y forman parte del orden judicial, por lo que da lugar a que no atienda, por sí mismo, el empleo de leyes, pero trata de obtenerla del tribunal, cuando así lo requiere el interés público".⁵⁶

Inclusive se estima a la institución del Ministerio Público como un órgano auxiliar o colaborador del órgano jurisdiccional; esto, por que a las actividades que por medio de la secuela del procedimiento realiza, puesto que todos los actos que elabora van dirigidos a alcanzar un fin único y último: el empleo de la ley al caso concreto.

⁵⁴ ARILLA BAZ Op, Cit. P. 2.

⁵⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 87

⁵⁶ *Ibidim* p. 91 y 92.

Lo antes mencionado no descarta la probabilidad de que, en algunas circunstancias, el Ministerio Público, practique actividades de carácter judicial, como lo es el de girar ordenes de presentación. Tal facultad la realiza mediante colaboración de la policía judicial durante la averiguación previa. Incluso durante esta etapa el Ministerio Público, en los delitos que se persiguen a instancia de parte, al obtener el perdón de los querellantes, cesa con esto toda actuación y archiva el expediente, circunstancia que es además una actividad judicial, misma que, sólo por economía procesal, realiza el Ministerio Público.

Se señala que es un órgano jurisdiccional, puesto que al ejercitar la acción penal juzga sobre los hechos que consigna, del mismo modo que lo hace el juez cuando estudia los elementos aportados por el Ministerio Público.

Por lo que podremos comprender que el Ministerio Público coopera en la actividad judicial por medio de diversas funciones específicas que, en última instancia, se someten al interés de toda organización estatal; es decir, las funciones que elabora son una encomienda que le entrega el Estado, ya que la misión de éste consiste en conservar el orden y la legalidad mediante algunos órganos especializados, y uno de ellos lo es, precisamente, el Ministerio Público.

Por lo que considero que solamente se le deberá estimar como un auxiliar del órgano jurisdiccional, en cambio no como colaborar, en relación a que no poseen en su totalidad funciones jurisdiccionales, las mismas que son propias y exclusivas de los jueces; de tal forma que el Ministerio Público es auxiliar de la administración de justicia, no pudiendo declarar el derecho, ni aplicarlo, sino únicamente solicitar la aplicación de la ley al caso concreto.

Pero como quedo manifestado en líneas arriba, el Ministerio Público es una institución jurídica creada en nuestra Constitución con una naturaleza polifacética. Motivo por el que en el cumplimiento de sus funciones actúa como autoridad administrativa, colabora en la función jurisdiccional y, al ser parte de la relación

procesal, representa los intereses de los menores, de los ausentes, a la sociedad y al Estado.

Todo esto es aceptable, puesto que el Ministerio Público aporta las pruebas, consigna al responsable y realiza todas las diligencias suficientes para que después formule su acusación y el Juez, teniendo en consideración los datos obtenidos y dados por el Ministerio Público, esté en aptitud de emitir, o no efectuar, un juicio de reproche en contra del acusado.

No puedo dejar de manifestar que en la doctrina encontramos a distintos autores que le otorgan naturaleza jurídica al Ministerio Público como órgano judicial, y de la misma forma lo indican toda vez que la potestad judicial tiene por finalidad la actuación y aplicación del orden jurídico, que abarca el Poder Judicial y éste, a su vez, a las otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el objeto indicado, y por tal forma se dice que el Ministerio Público es un órgano judicial y no administrativo.

Estos autores señalan que esa actividad judicial comprende un juicio o se refiere a un juicio y por dicho motivo toda actividad jurisdiccional es por ese hecho una actividad judicial.

Entre estos autores se encuentra Frosali quien indica que: "la actividad del Ministerio Público es administrativa, porque no es legislativa, ni jurisdiccional, ni tampoco política, pero amerita la calificación de judicial porque se desenvuelve en un juicio".⁵⁷

Para esclarecer tal cuestión es oportuno que recordemos lo que establece nuestra Constitución en su artículo 21, en la que se indica que la imposición de las penas

⁵⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p.92

es propia y exclusiva de la autoridad judicial y que el seguimiento de los delitos compete al Ministerio Público y a la policía judicial. Tal cuestionamiento es claro y preciso puesto que asegura que los órganos jurisdiccionales tienen la facultad de aplicar el derecho y el Ministerio Público la persecución de los delitos; es decir, separa e independiza las funciones, decretando con ello la exacta y correcta aplicación de la ley.

Se comprende de todo esto que el Ministerio Público es una institución de buena fe, puesto que su papel no es ni de acusador nato de los delincuentes, ni su interés es solamente el acusar para que se condene, sino que su misión es la de que se emplee correctamente la justicia, ya que esa es la función que la sociedad le ha otorgado como su representante. De tal modo que, su interés es el castigo del delincuente de igual forma la inmunidad del inocente; con esto protegerá la seguridad y tranquilidad de la sociedad a la que está representando. En síntesis, debe interesarse en el castigo de los delincuentes así como en el respeto de los derechos y garantías de todos los individuos relacionados con los hechos que se están investigando, de manera que ejercita sus funciones en forma equilibrada e imparcial.

- a) Investigador.
- b) Acusador
- c) Representante social de menores e incapaces.

2.1. INVESTIGADOR

El Ministerio Público es quien está facultado por la Constitución Política en sus artículos 19 y 21, en los que señala que velará la legalidad y los intereses de la sociedad por lo que para ello requiere realizar una investigación.

Una de las figuras jurídicas que han sido facultadas para investigar los posibles delitos es el Ministerio Público quien realiza funciones como practicar diligencias que logren el esclarecimiento de algún posible delito, por lo que requerirá de sus auxiliares bajo su dirección, es decir, bajo su solicitud requerirá de la policía judicial, de peritos en diversas materias, en algunas ocasiones de médicos legistas como de médicos forenses, así también de declaraciones de testigos para así lograr su cometido; que es el de descubrir si realmente existe o no el delito. Diligencias que serán solicitadas por medio de oficios, mismos que quedaran asentados en la averiguación previa para obtener gran eficacia y exactitud en la investigación y por si faltara alguna diligencia, poder solicitarla con posterioridad para conseguir el fin de la investigación.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su Capítulo III De los auxiliares del Ministerio Público de la Federación en el Artículo 20 menciona que.- “Son auxiliares del Ministerio Público de la Federación:

I. Directos:

- a) La policía federal investigadora, y
- b) Los servicios periciales.

II. Suplementarios:

- a) La policía federal preventiva;
- b) Los agentes del Ministerio Público del Fuero Común, de las policías en el Distrito Federal, en los Estados integrantes en la Federación y en los Municipios, así como los peritos, en las instituciones de procuración de justicia de las entidades federativas, en términos de las disposiciones legales aplicables y los acuerdos respectivos;
- c) El personal del Servicio Exterior Mexicano acreditado en el extranjero;
- d) Los Capitanes, patrones o encargados de naves o aeronaves nacionales, y

e) Los funcionarios de las entidades y dependencias de la administración Pública Federal, en términos de las disposiciones aplicables.

El Ministerio Público de la Federación ordenará la actividad de los auxiliares suplementarios en lo que corresponda exclusivamente a las actuaciones que practiquen en auxilio de la institución."

La policía federal investigadora actuará bajo el mando inmediato del Ministerio Público de la Federación en lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional y demás ordenamientos aplicables y que además, lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden federal.

Esta policía recibirá denuncias solo cuando por la urgencia del caso no sea posible la presentación directa de aquellas ante el Ministerio Público de la Federación, pero deberá enterar a éste sin demora para que acuerde legalmente lo que proceda; como las citaciones, notificaciones y presentaciones que se le ordenen y ejecutar las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emita la autoridad judicial y las órdenes de detención a que hace referencia el artículo 16 párrafo quinto de la Constitución, dicha policía actuará respetando a los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, así como los tratados internacionales de los que sea parte y las normas que rijan esas actuaciones.

De igual forma, bajo el mando directo del Ministerio Público Federal, *los peritos* actuarán en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen.

De acuerdo con los artículos 21 y 119 de la Constitución, el Procurador General de la República sujetándose a esas disposiciones legales aplicables, cuando los agentes del Ministerio Público del fuero común auxilien al Ministerio Público de la Federación, recibirán denuncias y querellas por delitos federales, practicarán las diligencias de averiguación previa que sean urgentes, resolverán sobre la detención o libertad del inculpado, bajo caución o las

reservas de ley y enviarán sin dilación alguna el expediente y el detenido, según sea el caso, al Ministerio Público de la Federación.

De tal forma que la investigación se realice con una gran exactitud y eficacia para una pronta solución, si es que se cometió el delito o no.

2.2. ACUSADOR

El Ministerio Público es un personaje antagónico ya que como parte adoptan posiciones variadas dentro del proceso penal, puesto que al defender a la parte afectada o lesionada en sus intereses automáticamente se convierte en acusador del probable responsable. Es muy cierto que también el acusador tiene el oficio de reforzar o integrar la acción de la parte; más no por ello actuará con algún interés en particular.

Cuando el Ministerio Público actúa lo hace en sustitución del interés lesionado por el delito que él afirma y del que fue víctima.

El Ministerio Público de la Federación, así como sus auxiliares caen en responsabilidad al no cumplir, retrasar o perjudicar por negligencia su debida actuación; realizan o encubren conductas tales como aceptar o ejercer consignas, presiones, encargos, comisiones o cualquier otra acción que genere o implique subordinación indebida respecto de alguna persona o autoridad; distraer el objetivo para uso propio, no solicitar los dictámenes periciales correspondientes, omitir las diligencias y las demás que establezcan otras disposiciones aplicables. Al salvaguardar la legalidad y respeto a los derechos humanos el Ministerio Público federal se conduce con apego al orden jurídico, prestando auxilio a las víctimas de algún hecho delictivo; brindando protección a sus bienes y derechos debiendo ser su actuación

congruente, oportuna y proporcional al hecho; cumpliendo sus funciones imparcialmente sin discriminar a persona alguna por su raza, religión, sexo, condición económica o social, preferencia sexual, ideología política o por algún otro motivo convirtiéndose de tal modo en *acusador del victimario* para que éste reciba el castigo o sanción que le señala la ley, según el delito que cometa; sin embargo, el Ministerio Público Federal aún siendo uno de los principales interesados, después de la víctima o víctimas, en que el victimario pague su delito recibiendo el castigo que según nuestra ley amerita; Impide por los medios que tuviera a su alcance y en el ámbito de sus atribuciones, que se infrinjan, toleren o permitan actos de tortura física o psicológica u otros tratos o sanciones crueles, inhumanos o degradantes.

El Ministerio Público Federal, aun que actúe como acusador del victimario desempeña su función sin solicitar ni aceptar compensaciones, pagos o gratificaciones distintas a las previstas legalmente; velando también por la vida e integridad física y psicológica de las personas detenidas o puestas a su disposición.

Aun teniendo el papel de acusador del victimario en la averiguación previa, el Ministerio Público ejercerá y desempeñará sus funciones sin dañar los derechos del acusado, velando el Ministerio Público federal por estos.

2.3. REPRESENTANTE SOCIAL DE MENORES E INCAPACES.

Si es muy cierto y como ya he mencionado, el Ministerio Público tiene las facultades de investigador, acusador y representante social de menores e incapaces; sin embargo, él no puede actuar como representante y juzgador en

un mismo proceso, por lo que una forma de que el Ministerio Público actúe de buena fe y no viole las garantías humanas que la Constitución Política otorga es vigilando que se cumplan las leyes como han sido manifestadas en diversos códigos, así como dando opciones y que no siempre convienen, más sin embargo da confianza al menor o incapaz. El Diario Oficial de la Federación publicó una adición al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal, que permite que los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza para que se encargue de su defensa; desde el principio se consideró al Ministerio Público como institución de buena fe; por lo que no requeriría de vigilantes en su actuación, lo cual no significa que no existan controles precisos, ni que no adquieran la debida sanción aquellos servidores públicos que no cumplan adecuadamente con sus funciones, abusen de su poder o ejerzan violencia en los detenidos.

Dicha reforma, creo que no es del todo certera, puesto que si el defensor tuviera facultades para ofrecer pruebas en la averiguación previa, el ministerio Público automáticamente se convertiría en un juzgador, sin embargo, si el defensor no pudiera ofrecer dichas pruebas, no serviría de nada su actuación; únicamente se limitaría a observar que el Ministerio Público actuara conforme a derecho.

Aún en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, sostiene que el presunto responsable puede designar persona de su confianza que lo defienda; aún cuando carezca de conocimientos jurídicos para darse cuenta si el Ministerio Público actúa conforme a lo que la ley señala, ya que este puede tener otros oficios como mecánico, carpintero, al que da grasa a los zapatos, entre otros por así mencionar algunos, y que dichos oficios son muy dignos pero que sin embargo, no ayudan en nada a la persona acusada cuando vaya

a declarar ante el representante social, puesto que no es posible eliminar, ni tampoco es el objetivo de este trabajo que se tenga un defensor en la averiguación previa pero si considero que se reforme para que la persona acusada tenga el derecho de designar a su defensor y que deba tener el conocimiento necesario de derecho para así lograr el cometido de garantizar la seguridad jurídica de las actuaciones ministeriales.

Una de las formas en que el Ministerio Público cumpla como representante social de menores e incapaces es actuando como lo indica el Código Federal de Procedimientos Penales en su Título Décimo Segundo, y que manifiesta el Procedimiento relativo a los enfermos mentales y a los que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Cuando se trata de enfermos mentales o se sospecha de que el inculpado esté loco, idiota, imbecil o sufra cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalías mentales mandará a examinar con peritos médicos sin perjuicio de continuar el procedimiento; si existiera motivo fundado, ordenará la reclusión del inculpado en manicomio o departamento especializado provisionalmente; si se probara que es cierto lo anteriormente mencionado abrirá un procedimiento especial en el que la ley deja a criterio y prudencia del tribunal la forma de investigar la infracción penal imputada; así como la participación que en ella hubiera tenido el inculpado, sin que el procedimiento sea similar al judicial; aún que se compruebe dicha infracción, el tribunal resolverá el caso en términos del artículo 24, inciso 3, 68 y 69 del Código Penal Federal; si el inculpado enloqueciera en el curso del proceso, se suspenderá el procedimiento en los términos del artículo 468 fracción III remitiéndolo al establecimiento y tratamiento adecuado.

Si se tratara de menores de edad; en los lugares donde existan tribunales locales para menores, serán quienes conozcan de las infracciones a las leyes

penales federales cometidas por menores de dieciocho años aplicando estas las disposiciones federales respectivas; los tribunales federales para menores en demás entidades federativas conocerán en sus respectivas jurisdicciones las infracciones cometidas por los menores de edad; si hubiere dos o más tribunales para menores en las entidades federativas se hará cargo del caso el que hubiere prevenido. Todo lo que se refiera al procedimiento, medidas y ejecución de estas las demás autoridades y demás personas deberán intervenir ajustándose a lo previsto en la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal. Cuando se tratare de los que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos y el Ministerio Público tuviera el conocimiento de que alguna persona hubiera hecho uso indebido de estos, al iniciar la averiguación se deberá poner de acuerdo con la autoridad sanitaria federal correspondiente para determinar la intervención que esta deba tener en el caso; si se tratara de adquisición y posesión de estos, el Ministerio Público así como la autoridad sanitaria precisará minuciosamente si se tiene por finalidad el uso personal de ellos; si se probara dicho uso personal; no hará consignación a los tribunales; en caso contrario ejercerá acción penal. Si para conseguir los estupefacientes o psicotrópicos comete algún delito contra la salud se le consignará sin que intervenga la autoridad sanitaria federal para su tratamiento.

También de una forma indirecta de incapacidad, son las personas que no hablan o entienden suficientemente el castellano, por lo que se les nombrará un traductor desde su detención y mismo que lo asistirá en todos los actos procedimentales.

CAPITULO II.

LA ESTRUCTURA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

A partir de que el Ministerio Público, o los funcionarios responsables del auxilio de sus diligencias de averiguación previa, posee conocimiento de la posible vida de un delito que debiera seguirse de oficio, ordenará todas las medidas y providencias que sean suficientes para ofrecer seguridad y auxilio a las víctimas; cuidando de que no se destruyan, extravíen o modifiquen las huellas o indicios vestigios del hecho delictuoso, o los instrumentos, cosas, objetos o consecuencias del mismo; tener conocimiento de quienes fueron testigos; procurando impedir que el delito se vuelva a cometer y, en general, evitar que se obstaculice la averiguación continuando con la sanción de quienes actuaron en su realización, cuando se trate de delito flagrante.

Así también será cuando se refieran a delitos que se persigan por querrela, en el momento de ser esta formulada.

Siguiendo las diligencias, se continuará a levantar el acta adecuada, la cual comprenderá la hora, fecha y la manera en que se tuvo conocimiento de los hechos; el nombre, las declaraciones del denunciante, de los testigos, ya que estos dichos son los más importantes, y la del inculpado, en el caso de que éste se encuentre en el lugar; el relato detallado de lo que haya sido objeto de inspección ocular; nombres y domicilios de los testigos que no fueron posibles examinar; el resultado de la observación de las características que hubieren surgido a raíz de que los hechos sucedidos en las personas que en ellas intervengan; las medidas y providencias que para la investigación se tomaron sobre los hechos, también así los demás datos y circunstancias que se consideren necesariamente hacer constar.

El Ministerio Público y sus auxiliares, tienen la obligación de proceder de oficio para la investigación de delitos de que tengan conocimiento. No podrá iniciarse de oficio la averiguación previa cuando se trate de:

- Proceder necesariamente por querrela cuando lo requiera el delito y ésta no se ha presentado.
- Cuando la ley exhorta por algún requisito previo, y que este no se ha llenado.
- Cuando, así se requiera la querrela para la persecución de un delito, o algún otro acto semejante, a título de requisito de procedibilidad, conforme lo prevé la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República actuará el Ministerio Público Federal, para saber si la autoridad formula querrela o cumple el requisito de procedibilidad equivalente.

Las denuncias y querrelas pueden ser formuladas por escrito o verbalmente, así como referir detalladamente los supuestos delictivos, sin valorarlos jurídicamente, y se realizarán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición.

Al no ser reunidos dichos requisitos la denuncia o la querrela, al tenerla como recibida el funcionario advertirá al denunciante o querellante, dejándolo por escrito en el acta, señalando las penas en que incurrirán quienes declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las formas o tipos del procedimiento según se persiga ya sea de oficio o por querrela el delito.

Cuando se hayan presentado verbalmente, se señalará en acta que levantará el funcionario que la reciba; cuando igual se realicen por escrito, tendrán que incluir huella digital y firma, y el domicilio de quien las haya presentado.

Cuando se haya presentado por escrito la denuncia o la querrela el servidor público que haya tomado conocimiento de la averiguación previa, deberá cerciorarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este último, así también de la autenticidad de los documentos en que aparece formulada la querrela y en los respalden ésta o la denuncia.

Cuando el servidor público reciba la denuncia o querrela formuladas verbalmente o por escrito, necesitará que se encuentre presente al denunciante o querellante para que detallen su testimonio bajo la protesta de decir verdad, con la exhortación necesaria, y formulará las preguntas que se consideren esenciales.

Cuando el conocimiento sea por si mismo o con sus auxiliares, de la posible comisión de un delito si esta persecución requiera de denuncia o ya sea de otro acto semejante, con la finalidad de que determinará respecto de el conocimiento que tiene de los hechos, lo que a sus funciones o atribuciones corresponda. Las autoridades hará de conocimiento por escrito al Ministerio Público Federal la resolución que concluyeran el supuesto que según a lo que permite el artículo 16 Constitucional, el Ministerio Público Federal o sus auxiliares tengan a disposición detenidos, por lo que se les hará saber a las autoridades legitimadas para realizar la querrela o cumplir el requisito similar para así comuniquen por escrito la resolución que adquieran, en un tiempo de veinticuatro horas así los auxiliares directos del Ministerio Público Federal.

Se utilizará el idioma castellano en las actas de la averiguación previa, excepto cuando lo indica la ley permitiendo el uso de otro, y en tal caso se hará la traducción correspondiente; así como se manifestará únicamente lo que se considere necesario para constancia del desarrollo que haya tenido la diligencia.

Tendrá que estar acompañado el Ministerio Público en las diligencias que practique por sus secretarios si los tuviere, o de dos testigos de asistencia, para que den fe en todo lo que en ellas se actué.

No se emplearán abreviaturas, no se rasparán las palabras equivocadas, se resaltará con una línea delgada que permita la lectura pronta, cuidara la precisión de las firmas el error cometido.

Las fechas y datos serán escritas con número y letra.

Se deberán imprimir por duplicado las actas.

Ya asentadas las actuaciones del día y agregados los documentos recibidos, se foliará y firmarán las hojas respectivas y se pondrá el sello en el fondo de la averiguación previa, o expediente, de tal forma que quede sellado por sus dos caras.

Se asentarán las actuaciones de forma continua, sin dejar hojas o espacios en blanco.

En el caso de que se tenga que agregar documentos, se contestará cuales son las fojas que le corresponden.

Deberán ser autorizadas por los funcionarios que corresponda las actuaciones que fueron llevadas acabo firmando y dando fe o certificar el acto.

En el inició del acta se describirá detallando todo lo que implica la investigación, se continuará ordenadamente de forma cronológicamente, de tal forma que este lo más apegado a la realidad, quedando asentado los datos de identificación del lugar en que fue realizado el delito, la fecha en que se cometió el hecho, los datos de identificación de las personas involucradas, los lugares que se relacionan, los exámenes, dictámenes, peritajes documentos y demás actos practicados. Y que conducen a la integración del acta de averiguación previa, así como determinar sobre lo conducente a la misma; puesto que conforme a ésta se realizará formalmente el comienzo del proceso penal.

Se deberán asegurar las piezas, los datos de convicción y los objetos relacionados a los hechos. Ya obtenidos todos los elementos para la determinación del Ministerio Público; a estos como medios probatorios y resolver lo que a derecho corresponda.

La averiguación previa según Rivera Silva "Es un conjunto de actividades para establecer si el Ministerio Público ejercita la acción penal, y si el periodo de preparación de la acción penal termina con la consignación que realiza del acta de averiguación previa".⁵⁸

Refiriéndose con esto que están acreditados los elementos del tipo penal que se requieren, así como la probable responsabilidad.

La averiguación previa y las diligencias realizadas en la misma deberán ser producto de una labor dinámica y técnica legal en relación a los hechos y al responsable de los mismos, deberá abarcar toda la información relativa al hecho, así como las medidas pertinentes para que la investigación se aclare correctamente.

Las diligencias que están a cargo de los funcionarios, deberán obrar con cautela en la averiguación previa, rechazando las actuaciones falaces y temerarias, y actuar con suma energía contra quienes pretendan y ocurran ante él, para explicar sus odios o rencores, o para complacer venganzas personales. De tal forma que debe proceder en contra de quien resulte responsable. La finalidad de esto es fundamentar las situaciones, formas y características que pudieron ser utilizadas para realizar el delito que le ha sido imputado.

El Ministerio Público deberá evitar que las pruebas sean destruidas o alteradas debiendo elaborar enseguida las diligencias necesarias y escribirlas con el fin de que se vaya formando e integrando adecuadamente la averiguación previa.

El acta de averiguación previa es el documento escrito que iniciará el órgano investigador, con motivo de denuncia o querrela de un hecho posiblemente

⁵⁸ RIVERA SILVA. Op. Cit, p. 40

delictuoso en donde se asienta la práctica de diligencias de policía judicial, tendientes para la elaboración de la integración de los elementos del tipo y fundamentar la probable responsabilidad y determinar en su caso el ejercicio de la acción penal.

El objetivo de la averiguación previa es el preparar el ejercicio de la acción penal o la abstención del mismo, por lo que se puede mencionar que en la averiguación previa se proporciona la aceptación de preparación del ejercicio de la acción penal y por lo que debe explicarse desde la denuncia o la querrela que inicia la marcha de la investigación, hasta su acuerdo en la determinación del ejercicio de la acción penal.

El Estado es el representante de las personas agrupadas en la sociedad, por medio de la averiguación previa, con el objetivo de realizar a través de la mutua cooperación, los fines generales de la vida social, en razón de lo que resulta necesario, por su mando soberano, procure conseguir el bien común, empleando para esto el bien jurídico. Por consiguiente si alguien irrumpe el equilibrio de la sociedad, surge en todos el derecho de obligar al Estado de perseguir ante la autoridad algún hecho que le haya ofendido.

Lo que comprende la averiguación previa es un cargo persecutorio y su objetivo radica en realizar un grupo de actos nombrados diligencias, para la integración de la investigación. Estas diligencias son realizadas y practicadas por toda la institución que forma parte del Ministerio Público para reunir los elementos necesarios para la integración de los elementos del tipo penal, y que son mencionados en el Código Federal Penal; y así el titular del delito no eluda la acción de la justicia, comprobándose su responsabilidad.

Para su identificación y organización del contenido de la averiguación previa, en las delegaciones y sedes correspondientes de la Procuraduría General de la República, tendrá que comprender siglas que reconozcan cada una de los

expedientes las cuales especifican la sede, delegación y coordinación en donde se inicio, o al sector central, así como al turno que lo trabajo para después seguir con el número del expediente, el año y el mes.

Estos datos y dichos se acompañan con otros que son el delito y son datos que integrarán el encabezado del acta.

Se apoyarán en un libro de gobierno en el que también se establecen en forma progresiva según sea el número, el expediente a que se va a dar inicio, la fecha, el delictivo, el nombre del denunciante, el nombre de los inculpados y el tramite que se a dado al expediente, datos con los que se reconocen adecuadamente los expedientes y las resoluciones que se han dado a cada una de las averiguaciones previas.

La averiguación previa es una etapa procedimental durante el cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el Ejercicio de la Acción Penal o la abstención del Ejercicio de la acción Penal.

La averiguación previa abarca desde la noticia del delito, denuncia, acusación o querrella, análisis del objeto de la averiguación previa que serían el cuerpo del delito y probable responsabilidad la función de la policía judicial, en sus diversas modalidades y la consignación con o sin detenido.

Ningún ordenamiento legal señala el tiempo del que dispone el agente del Ministerio Público para realizar la averiguación previa; esto tiene en su explicación en razón de las complejidades que presentan los hechos de los que toma conocimiento; sin embargo, cuando exista un detenido como probable responsable de la comisión de hechos constitutivos de delito; entonces si tiene el deber de ponérselo a disposición de autoridad judicial en su termino no mayor de

72 horas, sin violar ninguna de sus garantías individuales que proclama la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1. CONCEPTO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

García Ramírez la define como: "La primera fase del procedimiento penal mexicano. Con ella se abre, pues, el trámite procesal que en su hora desembocará, llegado el caso, en sentencia firme".⁵⁹

Soberanes ofrece un concepto muy amplio de la averiguación previa manifestando lo siguiente: "Etapa procedimental en la que el Ministerio Público recibe las denuncias, acusaciones o querellas sobre hechos que pueden constituir delitos, y practica todas aquellas diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad, por lo que no sólo investiga y persigue el delito, sino que recoge las pruebas que sean indispensables para estar en posibilidad de ejercitar la acción penal, debiendo para ello dejar satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16 Constitucional".⁶⁰

Colín Sánchez manifiesta que la averiguación previa es: "La etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad".⁶¹

⁵⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. 386.

⁶⁰ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. Op. Cit. P. 73

⁶¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 257.

Osorio y Nieto indican que es: "La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".⁶²

Para Aarón Hernández López la averiguación previa: "Es el procedimiento que integra la actividad del Ministerio Público, actuando como autoridad y que culmina con la determinación de consignación o de no ejercicio de la acción penal".⁶³

Zamora Pierce manifiesta que: "Es la etapa inicial de los procedimientos penales".⁶⁴

El Diccionario Jurídico de la UNAM. Señala que: La averiguación previa es el inicio de una indagatoria que lleva todo un procedimiento para esclarecer un delito, ya que todo este proceso de la averiguación previa es la base del Ministerio Público, quien es el representante social y quien esta encargado de hacer las investigaciones apoyado por la Policía judicial y el departamento de servicios periciales.

2. LAS DILIGENCIAS Y TRÁMITES PARA LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El comienzo de la averiguación previa existe cuando el órgano del Ministerio Público Federal tiene de conocimiento un hecho que se presume posiblemente

⁶² OSORIO y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit, p. 2.

⁶³ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Arón. Manual de Procedimientos Penales, México, PAC, 1991, p. 29.

⁶⁴ ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal, 7ª. Ed., México, Porrúa, 1994, p. 445.

delictivo, aquello por medio de la denuncia o la querrela, ya sea esto de forma oral o escrita, y se inicia dando forma a la misma con el uso de actos que manifiesta la Constitución Política faculta en la Institución del Ministerio Público. Mismo, con las facultades otorgadas, dirige su investigación hecho por sí, o por medio de sus órganos auxiliares, los actos que son conocidos como -diligencias- que estructuran y definen a la averiguación previa, todo esto con la finalidad de poder solucionar sobre la averiguación previa.

Esas diligencias forman la existencia de las labores del Ministerio Público, inclinadas y dirigidas a la persecución de los delitos y a confirmar la existencia sobre los mismos, conjuntando para esto los elementos del tipo penal de que se requiere comprobar la probable responsabilidad de los que participaron en su comisión para con esto determinar sobre el incidente el ejercicio o no de la acción penal.

Las diligencias de averiguación previa tienen que, primeramente encaminarse a la comprobación del delito o la existencia del mismo, conjuntando para esto los elementos esenciales a que según trate el delito (elementos del tipo) y la responsabilidad probable del sujeto que ha intervenido en el mismo. Como ya se mencionó anteriormente, para esto se unen elementos que se necesitan y requieren para probarla comisión y se fundamente la reunión de estos elementos que establecen el hecho delictuoso de forma en que lo determine la ley penal. Estas primeras diligencias tienen que ser practicadas y mencionadas en la averiguación previa, para prevenir que se extravíen, arruinen o se alteren las huellas o indicios de la comisión del hecho y los instrumentos, cosas, objetos o consecuencias del mismo.

Las diligencias se conducen con el objetivo de establecer su naturaleza, situaciones del hecho, investigar los individuos que en este han participado precisar el procedimiento a seguir.

Tienen que ser breves y concisas, motivo por el que deben eludir los vacíos y narraciones insubstanciales con una lejana relación en el procedimiento, ya que, únicamente obstaculizan el resultado.

Las actas de averiguación previa deberán de explicar o llevar algunas de las diligencias practicadas.

Debemos comprender por diligencias las investigaciones primordiales que contestan a las exigencias necesarias para levantar los elementos adecuados para saber si determinar sobre el ejercicio de la acción penal.

A los agentes del Ministerio Público se les exige proceder de oficio en la investigación de los delitos de los que obtuvo noticia, y asentar la querrela en los delitos que se crea necesario. Todo esto con la finalidad de poder dársele comienzo a la práctica de las diligencias esenciales para la correcta integración del expediente, de la misma forma, la persecución de los delitos.

Para la ejecución de esas diligencias, el Ministerio Público deberá basarse en las leyes y reglamentos orgánicos que se asientan en sus facultades, haciendo éstas de *motu proprio* y de acuerdo a su disposición jurídica para cada caso determinado. Tendrá que elaborar los actos esenciales para la realización de su cometido porque conforme a estos actos es como logrará determinar sobre el expediente al que le dio comienzo en la averiguación previa.

Al elaborar sus diligencias, el Ministerio Público, es apoyado con la ayuda de la policía judicial, del que de igual forma puede realizar diligencias, con el detalle de que obtendrán sólo validez formal en el supuesto de que fueren realizadas bajo la subordinación del Ministerio Público y no cuando es por propia iniciativa. Esto podrá hacerse en una situación urgente y en diversos delitos que son perseguidos de oficio, teniendo que informar de lo ocurrido, al Ministerio Público de forma inmediata.

En las investigaciones que estará realizando asegurará las pruebas, define las huellas, indicios que hubiese habido o descubierto. Si se elaboran con destreza, astucia y efectividad las diligencias iniciales en gran parte de los casos el desenlace final del proceso será el debido. De tal forma que con esto, se obtendrá que los delitos no permanezcan impunes y se sancione a quienes han cometido estos.

Para las diligencias que realiza tendrá que ser imparcial ya que no deberá perjudicar la inocencia o responsabilidad de la persona o personas que aparecen como probables responsables, igualmente no debe de determinar influido por conceptos preconcebidas, (ni al comienzo de las investigaciones ni al practicar sus conclusiones). Tendrá que saber la verdad de los hechos, y no deberá dejarse manipular por apariencias, tampoco tratar por encima de fundamentos flojos, tendrá que describir o desconfiar de todos.

Como ya se ha asentado, el agente del Ministerio Público quien es investigador tiene que realizar las diligencias de forma expresa y exacta para la aclaración que corresponde de los hechos y sus conclusiones de acuerdo a lo señalado por la ley.

Las diligencias iniciales que se deberán realizar, y que comenzaron el expediente de averiguación previa, nos llevan a otras. Todas estas, al con juntarse podrán hacer las conclusiones en el expediente de averiguación previa.

Se ha dicho que la fortaleza probatoria de las diligencias que realizó el Ministerio Público contienen la misma importancia probatoria que las elabora el Juez.

No podrán admitirse como hechos verdaderos aquellas diligencias que sólo sean creadas, mas no acreditadas, puesto que se tendrá que tener en consideración el término en que se han conjuntado éstas que fueron realizadas y que tiene que ser en un término moderado y este poder probatorio que se les ha otorgado es igual a la que también goza el juzgado, motivo por el que se cuestiona al Ministerio

Público de que disfrute de facultades instructorias en la etapa de averiguación previa y que pueda recoger las pruebas que le van a servir para promover la acción penal, como autoridad que es utilizando, para esto de diferentes capacidades que se le confieren para ejercer este cometido.

También tenemos que estimar, por esto, que contando con esa importancia probatoria que otorga el Ministerio Público a las pruebas está imponiendo al Juez en su estimación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que en el momento en el que el Ministerio Público procede en carácter de autoridad y jefe de la Policía Judicial, el Juez podrá facultar con una completa efectividad a las diligencias que este llevó a cabo, sin embargo, debemos comprender, que tanto la norma legal ha indicado como la jurisprudencia descrita por la Suprema Corte no determina la comprobación material de las diligencias de averiguación previa, en cambio, únicamente la comprobación formal, puesto que realmente la importancia de la prueba la determina en última instancia al ser valorado por el Juez. Este es quien obligatoriamente, valorará las pruebas en su totalidad. En diversas ocasiones puede pasar que las diligencias realizadas por el Ministerio Público serán contradictorias por las efectuadas en la etapa de instrucción.

En relación a estas diligencias se integrará la averiguación previa, conforme a los mandatos jurídicos que rigen al Ministerio Público, el mismo que tiene encargada la investigación de los delitos para comprobar, mediante la realización de las mismas, la realidad del delito y la responsabilidad de las personas que han participado o estén involucrados en el mismo, en relación a los hechos de que ha adquirido conocimiento.

De las diligencias que han sido efectuadas, y que pudo ser posible agrupar en la averiguación previa, el Ministerio Público deberá considerar lo más esencial para que, conforme en la valoración de las mismas, resuelva si debe de consignar o se

abstendrá de hacerlo. Toda y cada una de las diligencias quedaran asentadas en el expediente y tienen que ser completamente acreditadas en su razón de ser, o sea, que fueron practicadas por ser esenciales y fueron realizables en su ejercicio.

En el Código Federal de Procedimientos Penales se localizan establecidas las normas jurídicas particulares para la elaboración de diligencias y la iniciación de actas de policía judicial.

También debemos mencionar que entre estas diligencias que son realizadas en la estructuración del expediente de averiguación previa, podemos ver que entre otras, el compromiso de presentarse puede ser mediante citatorios que se hacen llegar al denunciante, a los testigos, como también a los inculcados de los hechos, sin que sea violada su dignidad y garantías, manifestando en este la causa por el cual es solicitado y la diligencia la cual se va a realizar. En el supuesto de no presentarse, los citatorios se remitirán oficio a la policía judicial, con el fin de que por medio de ésta sea entregada la orden de notificación o presentación que se le fue pedida. Se continúa este procedimiento por que la finalidad es de asegurarse que las partes hayan sido adecuadamente notificadas y para con esto haber satisfecho con las diligencias para la formación del expediente. En el supuesto de que las partes citadas no se presenten la policía judicial deberá entregar su informe sobre la notificación y presentación solicitada, por lo que con esto desahogará las diligencias necesarias, con la convicción y firmeza de que las personas han sido notificadas como corresponde, respetando su derecho de audiencia, conforme lo manifiesta la Constitución Política. Siguiendo de dicha citación y con la comparecencia en el lugar donde le fue solicitado, tanto el denunciante como el señalado como probable responsable, se tomará al primero su declaración, respecto a la ratificación de su dicho o denuncia; a diferencia de que el segundo deberá ser enterado de la razón de su

citación y de los derechos que obtendrá para que le sea tomada su declaración o se reserve de hacerlo. En la situación en que sea necesario, continuando enseguida de la salida de los citatorios se remitirá un oficio a la policía judicial, para que se realice la investigación de los hechos y, la ubicación de los probables responsables y testigos de los hechos, la realización de búsqueda sobre el hecho punible. La policía judicial tiene que manifestar esas actividades para lograr asentar la probable ejecución de actos u omisiones que consiguieron conducir a la comisión del delito de que se refiere y se pretende aclarar.

De igual forma se tendrá que asentar que en el momento en que hay diligencias en las que se han recabado pruebas, pero flojas, se tiene que profundizar en estas, y así poder conseguir solucionar adecuadamente lo conducente en el expediente, por lo que, si fuese necesario el Ministerio Público realice las diligencias en compañía de los elementos de la policía judicial. En diversas ocasiones la presencia del Ministerio Público es obligatoria ya que en ciertas diligencias se tendrán que efectuar con un particular cuidado, para eludir detenciones arbitrarias o contrarias a las leyes y realizando las medidas pertinentes que sean legales para que se aclaren los hechos. Aun que, habrá que señalar que diversas ocasiones y por lo, general por el exceso de trabajo, el Ministerio Público no consigue que la investigación de forma correcta, ya que no le es posible llegar físicamente al lugar de los hechos motivo por el que envía a sus auxiliares para que elaboren estas diligencias, auxiliares que en diferentes ocasiones no conocen el medio o el cuidado que deberá tenerse en la elaboración de las diligencias o porque las realizan con negligencia o deshonestidad. Esas eventualidades provocan una mala integración de la averiguación previa y, por lo cual, una mala resolución, no apegada a derecho.

Por lo que con esto, al no elaborar el Ministerio Público las diligencias necesarias y fundamentales en el desarrollo de su investigación, no cumple con el principio

de legalidad que lo reglamenta, por lo que no tiene que rebasar ni dejar de realizar lo que la ley asienta, por lo cual, no tiene que realizar la investigación o dirigir ésta a su método y/o capricho, debe avocarse a lo que las normas o reglamentos legales le señalan.

El Ministerio Público, al elaborar las diligencias tendrá que recoger todos y cada uno de los indicios que considere esenciales para el descubrimiento de la verdad de los hechos evitando que se dejen pasar algunos aunque se crean insignificantes. Debe elaborar todas estas diligencias que van siendo indicadas mediante el desarrollo de la investigación, ratificar la ubicación de el lugar en donde se efectuó el delito, los elementos que fueron utilizados en la comisión del ilícito. Inclusive tiene que solicitar la colaboración de peritos con el fin de que éstos realicen un dictamen correspondiente a la materia de la que son especialistas en ese conocimiento y puedan esclarecer alguna duda o eventualidad que lo requiera, teniendo que establecer el lugar, el objeto, arma o demás instrumentos que sostengan vinculación con el ilícito, detallando meticulosamente el sitio en donde se hizo el hallazgo con toda precisión.

Así también, otras diligencias habituales y fundamentales que elaboran son las declaraciones de los testigos, mismos que podrán ser de propiedad, preexistencia, falta posterior de lo robado, testigo de hechos, de identidad, de requerimiento. Son diligencias también, los partes informativos de la policía preventiva o de la policía judicial, cuando ejecutan puestas a disposición, la declaración del sujeto que hace de conocimiento el delito, el sercioramiento del mismo, la fe de integridad física corporal, psíquica, de lesiones, de todos los implicados, en el caso de que de los hechos se derive el que se tenga que realizar esta diligencia en todos los que intervengan en el ilícito a investigar, fe de objetos o instrumentos, fe de documentos, inspección ocular, declaración del indiciado o

probable responsable, la intervención de peritos en la materia que sea necesaria, la intervención de la policía judicial y por último su resolución final.

En el momento en que se obtuvo conocimiento del ilícito ya sea por parte de persona determinada o directamente por el ofendido directamente de los hechos, su declaración deberán realizarla bajo protesta de decir la verdad, y con la advertencia de las penas en las que podría incurrir si se conducirán con falsedad. Incluyendo a los testigos se les protesta de decir la verdad. Los peritos deberán ser enterados de esa situación, por lo que con esto se estará mucho más cerca a la posible realidad. Todos los implicados, del mismo modo que el inculpado, tienen que proporcionar sus datos generales, también el lugar de origen y el domicilio en el que pueden ser localizados.

Cuando sea realizada una inspección ocular, la misma tendrá que avocarse a las circunstancias singulares propias del delito al que se refiere y deberá efectuarse lo antes posible para recabar los indicios, objetos y demás elementos que se encontraron en el sitio con el fin de que puedan ser un indicio favorable que contribuya a la aclaración de el hecho que se investiga. Tiene que especificarse, de un modo claro y conciso, el sitio y la localización minuciosa del mismo, también así el material y los objetos vinculados con la investigación. Estos objetos tendrán que reunirlos y plasmarlos en el expediente la sintetización del sitio exacto en donde se les halló. También tendrá que asentar los demás objetos muebles e inmuebles que se encuentren en el lugar y los individuos que se encuentren en el lugar y que podrían aportar algún dato o indicio que se relacione y lograr precisar con mayor exactitud la finalidad de la diligencia.

Hay que mencionar, que el Ministerio Público podrá admitir o recabar datos u otros elementos probatorios que le fuesen entregados o propuestas por las partes implicadas o relacionadas en el caso.

Cabe señalar que en algunas circunstancias es necesario solicitar a otras autoridades, así como a los particulares, datos o informes que pudieran ser útiles para aclarar el hecho, solicitud que tendrá que ser fundado y motivado.

Las declaraciones hechas por el ofendido o el probable responsable tienen que confirmarse con otros datos o elementos de prueba, aunque éste último muchas veces no compruebe su inocencia, ni acepte su responsabilidad, motivo por el que el Ministerio Público es quien deberá acreditar la conducta dolosa del inculpado, sosteniéndose de todas las diligencias que fuese posible realizar, para con ello acreditar la probable responsabilidad.

En diversas ocasiones el Ministerio Público, para aclarar una cuestión en la que se necesitan conocimientos especiales, da intervención a peritos, mismos que ofrecen opiniones técnicas. Con estos dictámenes, el Ministerio Público obtendrá un elemento mas para una mayor apreciación de los hechos.

Como ha sido manifestado, el Ministerio Público tiene a su disposición a la policía judicial, mismos que son miembros que se destinan a diversas áreas, y adquieren ordenes precisas para que realicen su investigación con mayor exactitud de acuerdo a la investigación que se está llevando en ese momento. Para que realicen su función con mas precisión debe informárseles con toda exactitud el objeto de su intervención, comunicárseles si esta relacionada con una investigación en términos generales o en forma específica de lo que se desea saber, es decir, tiene que señalárseles con exactitud si se quiere localizar a alguna persona, objeto o instrumento o la presentación de una persona.

Una vez al reunirse las diligencias y se encuentra con esto unificados todos los elementos del tipo penal que requiere la Constitución, al igual que la probable responsabilidad, se determinará o no el ejercicio de la acción penal, puesto que en las diligencias se contienen todos y cada uno de los elementos esenciales que requiere la ley para emitir una resolución, o sea, el Ministerio Público tiene la

oportunidad jurídica de decir cuando se han agotado todas las pruebas. A su resolución le llamará determinación.

Se comenta que existen dos tipos de diligencias, 1) Las obligatorias y 2) Las discrecionales, las primeras son las señaladas por la ley, y las segundas son conocidas como discrecionales, mismas que son las que no están expresamente señaladas en la ley y que se realizan esencialmente para la comprobación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad.

El Ministerio Público deberá sujetarse a los reglamentos y leyes orgánicas correspondientes para la práctica de las diligencias que se tengan que realizar durante la investigación.

Con ese respaldo es, que el Ministerio Público tendrá que practicar todas las diligencias, para así con esto se aclaren correctamente los hechos, debiendo tener como tarea la integración correcta de la averiguación previa y determinar su resolución correspondiente.

En diversas ocasiones no se ha logrado integrar el expediente, por causas ajenas al funcionario que realiza esa investigación, en dichos casos se archiva el mismo, en lo que se conoce como archivo de reserva.

3. LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Como ya hemos podido ver la realización de la acción penal y las diligencias básicas que se llevan a cabo en dicha etapa, ha consideración del Ministerio Público, y al ya haberse practicado las diligencias respecto de la integración del

expediente de averiguación previa, tendrá que imponer una determinación que especifique el cause a seguir de la indagatoria y la situación jurídica en que quedan las partes y el hecho planteado en la misma a dicha resolución es la que se conoce como determinación.

Una vez mencionado en el apartado anterior que el Ministerio Público realiza una serie de diligencias con la finalidad de investigar el hecho denunciado para esto, estar de dictar la resolución conveniente. Como ya hemos observado dicha resolución se le conoce como determinación. Tema que será desarrollado durante este capítulo.

Las determinaciones son.

- a) no ejercicio de la acción penal. (NEAP)
- b) El ejercicio de la acción penal. (EAP)
- c) El acuerdo de reserva (temporal y definitivo).

2.3.1 EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL (NEAP)

Continuaremos con hablar del no ejercicio de la acción penal o abstención de la acción penal.

Anteriormente mencionada la acción penal es la actividad del Estado que tiene como objetivo lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a casos concretos, situación que establece nuestra Constitución en su artículo 21. Inclusive también nuestra legislación capacita al Ministerio Público para abstenerse de determinar tal actividad, por lo que se realiza, en algunas situaciones, el no ejercicio de la acción penal, la misma que podemos entender como la determinación del Ministerio Público, de que después de ejercer las

diligencias necesarias no existe delito alguno que perseguir o que la conducta llevada a cabo por el sujeto a quien se hace responsable no se encuentra prevista en el ordenamiento penal. De tal forma el Ministerio Público tiene la facultad de proponer en los expedientes el no ejercicio de la acción penal, tal como lo estipula el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales en el que se establecen los motivos por los que el Ministerio Público podrá proponer el no ejercicio de la acción penal.

Éstas son:

I. Cuando la conducta o los hechos de que tenga conocimiento no sean constitutivos de delito, según a lo que describe el contenido en la ley penal;

II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que se refiera a aquél;

III. Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV. Cuando la responsabilidad penal se encuentra extinguida legalmente, en los términos del Código Penal; y

V. Cuando de las diligencias realizadas se comprende plenamente que el inculpado actuó en situaciones que excluyen la responsabilidad penal.

De esta forma, podemos comprender que en el momento en el que el Ministerio Público tenga conocimiento de un hecho que se presume delictivo y realice las diligencias suficientes para el esclarecimiento de los hechos, encuentre que no se reúnen los elementos del tipo penal de que se trata el hecho denunciado y que no encuadra la conducta desplegada por el sujeto probablemente responsable en ningún elemento del tipo que el ordenamiento penal prevenga como tal, ésta ante un caso en el cual no existe delito alguno que perseguir, ya que la conducta

desplegada por el sujeto es atípica a lo que se establece en los elementos del tipo penal que el ordenamiento punitivo establece.

Por ejemplo, puede presentarse el caso de que después de realizadas las diligencias inclinadas a solucionar sobre un probable delito el Ministerio Público encuentre que uno de los sujetos involucrados en los hechos como probable responsable no tiene nada que ver en los hechos ya que no tuvo ninguna colaboración en los mismos ni en forma intelectual, ni material, determinará el no ejercicio de la acción penal en la persona de la que no se encontró responsabilidad alguna, pero, en lo que se relaciona a la comisión del delito y la ejecución del mismo por los sujetos que han participado, se resolverá lo conducente.

Incluso observamos, en diversas circunstancias, que, incluso a pesar de que se encuentran indicios que hacen probable la existencia de un delito por cuestiones de índole material, el Ministerio Público por cuestiones, no atribuidas a él le es imposible juntar las pruebas suficientes por la existencia de un obstáculo material insuperable, por tanto, deberá de proponer el no ejercicio de la acción penal.

Desaparezca la acción penal, según como se señala en el Código Penal en su título quinto, por diversas situaciones como: muerte del delincuente, amnistía, el perdón que haga el ofendido de los hechos en favor del inculpaado y por prescripción.

Extinguiéndose en estas circunstancias la acción penal, con tal motivo por la muerte del delincuente, la acción penal pierde su objetivo y finalidad, en virtud de que no existe ya sujeto a quien perseguir y emplearle la sanción, lógica situación, porque al morir el autor del delito no existe a quien aplicarle la acción penal, puesto que ésta no es trascendental.

Desaparece con la amnistía la acción penal, porque en ella opera, por medio de una ley, expedida específicamente para ciertos casos y vigente durante el

proceso legislativo de creación de leyes que forman el sistema normativo de derecho. Cuando se promulga debe contener la mención de que se ha declarado la amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va a aplicarse dicha ley. Regularmente se utiliza como una medida transitoria para hacer olvidar delitos de carácter político o delitos que dañen a la sociedad o una parte de determinada comunidad, tomando como no realizados los hechos.

El ofendido con el perdón que otorga sobre los hechos a los probables responsables de los mismos, dando su consentimiento para que con esto se extinga la acción penal. Ya antes mencionado, se ha señalado que hay delitos que se persiguen por solicitud de la parte ofendida, y cuando en ese tipo de delitos se da el consentimiento por parte del querellante y da el perdón a la pretensión punitiva que procura mediante la querrela se desaparece dicha pretensión y la acción penal queda extinguida.

El perdón es un acto mediante el cual el ofendido de los hechos o su legítimo representante o tutor manifiesta a la autoridad que no desea que se persiga el delito, ni a quien cometió el hecho, y solo basta para que así lo declare sin dar explicación alguna sobre el motivo por el que lo hace. Tal perdón se puede otorgar mediante cualquier etapa de la averiguación previa, únicamente se necesita la voluntad de quien lo otorga para que el Ministerio Público detenga su investigación y determine el no ejercicio de la acción penal, por el perdón otorgado, no pudiendo ser posible revocar dicha situación.

La prescripción es otra forma que tiene el órgano acusador, Ministerio Público, para proponer en un expediente de averiguación previa el no ejercicio de la acción penal, percibiendo por prescripción, según lo indica Vela Treviño dice que "Es el

fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas".⁶⁵

Comprendiendo con esto que es un medio extintivo, tanto de la pena que determina la acción penal. Funciona con el solo pasar del tiempo, es decir, es la pérdida, por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar la acción penal contra el inculpado, o para ejecutar la pena impuesta al condenado.

La ley manifiesta que la prescripción es personal y para esta solo bastará el transcurso del tiempo indicado por la ley. La prescripción producirá sus efectos, aunque no la alegue como excepción el acusado.

Vela Treviño indica que con la prescripción, el mismo Estado se autolimita para perseguir un hecho que puede presumirse como delictivo y que lo hace como una medida de seguridad jurídica para el propio inculpado, pues con el correr del tiempo los delitos cometidos van quedando en el olvido y pierden la fuerza e impacto que originó al instante de suceder. De tal forma que, con el paso del tiempo se pierden la trascendencia social que en su momento tuvo, la propia zozobra del probable responsable del hecho en cuanto a que con el tiempo pueda ser detenido y el interés de parte de los ofendidos al haber transcurrido cierto tiempo. Incluso existen pérdidas de pruebas o desvaloración de las mismas.

Al momento en el que se deja de actuar en un expediente, la prescripción comenzará la marcha nuevamente desde el día siguiente al de la última diligencia.

⁶⁵ VELA TREVIÑO, Sergio. La prescripción en Materia Penal, 2ª ed., Trillas, México, 1990, p. 57.

Por último, el Código Federal de Procedimientos Penales indica que el Ministerio Público puede decidir sobre el no ejercicio de la acción penal cuando existe un excluyente de responsabilidad, por ser así, esto, que las causas que se encuentran en el mismo eliminan a la responsabilidad y cuando no se da una de ellas existirá la misma. Las excluyentes, que el ordenamiento punitivo menciona en el artículo 15 y, manifiesta, son: (cita textualmente):

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

II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;

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

a) Que el bien jurídico sea disponible;

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

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

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

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

alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

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

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

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

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

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

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

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

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

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.

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

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

En las causas de inculpabilidad se podrán encontrar la elaboración de una acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal del tipo penal.

Así mismo el Ministerio Público deberá de decretar el no ejercicio de la acción penal cuando el sujeto, probable responsable de los hechos, ya hubiese sido juzgado por los mismos hechos, o también, la conducta, o el hecho atribuible al inculpado, haya sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad, y que la ley ya no considere al hecho investigado como carácter de delito que con anterior se le otorgaba. Así mismo, cuando no exista querrela y se refiera a un delito perseguible a solicitud de parte ofendida, o hubiese sido realizada por sujeto no facultado para ello.

Los puntos ya mencionados son establecidos por la ley, el Ministerio Público tendrá que tomarlos en cuenta para proponer el no ejercicio de la acción penal al

haber agotado las diligencias de la averiguación previa, teniendo que motivar y fundamentar esas propuestas.

2.3.2. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

En el expediente de la averiguación previa, el ejercicio de la acción penal es realizada por el Ministerio Público cuando practicadas las diligencias en el se encontraron los elementos suficientes para establecer la comisión de un hecho considerado por el Código Penal como delito y, también, se establece la probable responsabilidad del sujeto o los sujetos que han participado en él, acreditándole los elementos del tipo penal del que se trata. Es un deber, una obligación ineludible de dicho órgano llevarlo a cabo y no por ningún motivo suspender la misma.

Por medio de la acción penal se procura hacer valer la pretensión punitiva, el derecho concreto a castigar al delincuente, exigiendo se le sancione.

Por medio de la consignación inicia el ejercicio de la acción penal. Arranca en este inicio y el momento en el que el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y acciona la función de dicho órgano de quien es obligación iniciar el proceso penal. La determinación es el acto numero uno en el ejercicio de la acción penal, el mismo que se llevará acabo, como anteriormente se mencionó, cuando se muestren los indicios necesarios que acrediten los elementos del tipo y la probable responsabilidad, conforme a lo que nuestra Constitución Política Dice Arilla Baz que: "El poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice

la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella, recibe el nombre de acción penal".⁶⁶

Es una solicitud hecha al Juez con la finalidad de que declare que la acusación está fundada y motivada para la aplicación de la pena correspondiente. Es una acción declarativa, puesto que endereza a ejecutar la pena al órgano jurisdiccional del Estado.

Como ya se ha mencionado anteriormente que el Ministerio Público, al comenzar un acta de averiguación previa, prepare el ejercicio de la acción penal, motivo por el que debe ejercitar tal acción al terminar la misma, realizando la consignación adecuadamente en la sugiere su ejercicio de la acción penal, ante el órgano jurisdiccional.

Entonces es, el ejercicio de la acción penal una función dirigida por el Ministerio Público a efectuar debidamente su función y a poner en capacidad el órgano jurisdiccional para elaborar la suya. Para poder comprender mejor debemos recordar que exclusivamente el Ministerio Público es la autoridad concesionada para perseguir los delitos, aclarando que no posee atribuciones suficientes para imponer las sanciones que correspondan a los individuos que realizan éstos, puesto que únicamente la autoridad judicial puede hacerlo, aunque también, está, no ésta facultada para perseguir al delincuente.

Motivo por el que el acto numero uno que hace el Ministerio Público, después de concluir su investigación, siempre y cuando se encuentre la probable responsabilidad de la comisión de un delito, es la consignación, por lo que a su vez si no hay ésta, no hay ejercicio de la acción penal.

⁶⁶ ARILLA BAZ. Op. Cit, p. 20

Una ejecutoria de la Suprema Corte manifiesta: "Basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercitado la acción penal, pues es justamente la consignación la que caracteriza el ejercicio de dicha acción".⁶⁷

La consignación moviliza a toda la actividad procesal, hace que comience el proceso, para que con esto se dé por concluido la actividad del Ministerio Público como autoridad investigadora y continuar con otra etapa, el proceso, en la que, exclusivamente será parte y deja su carácter de autoridad.

Carlos Franco Sodi explica que por ejercicio de la acción penal es: "El conjunto de actos regulados legalmente y que debe ejecutar el órgano de la acción en uso del poder jurídico en que ésta consiste, con el propósito de obtener de los tribunales, en cada caso concreto, la aplicación de la ley penal".⁶⁸

La acción penal es un poder jurídico emitido por la ley, mismo que demuestra cuando se ha violado un precepto de derecho penal y, con la previa realización de requisitos especificados, en razón de la pretensión punitiva estatal, es que se ocasiona la acción del órgano jurisdiccional que resultará como consecuencia la declaración de culpabilidad a la absolución del sujeto de la relación procesal. Con lo anterior debemos decir que la acción penal da existencia al proceso y que, para que se logre pueda ser ejecutada, es necesario prepararla durante la etapa de la averiguación previa.

Colín Sánchez explica que consignación se comprende: "Como el acto procesal, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición

⁶⁷ FRANCO SODI, Carlos. Op. Cit, p. 156

⁶⁸ *Ibidim.* P. 30

del Juez las diligencias y al indiciado, o en su caso, únicamente las diligencias, iniciándose con ello el proceso penal judicial".⁶⁹

Los efectos de la consignación se resumen en las siguientes actividades: 1. Ponen en marcha la actividad procesal, 2. Crean una situación jurídica especial y concreta para el probable responsable del delito, 3. Obligan al Ministerio Público a continuar el ejercicio de la acción penal, hasta que esté legalmente facultado para desistirse o hasta que llegue el momento de formular la acusación.

La consignación no nada mas se considera importante por el hecho de ser el medio para proponer el ejercicio de la acción penal y poner en conocimiento del Juez el hecho específico y el probable responsable de este, sino incluso porque es la base, el conocimiento de las actuaciones que continúen y que se lleven a cabo en el proceso.

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

Por lo que se cree de suma importancia que la actuación del Ministerio Público se apegue lo más posible a la realidad de los hechos. Ejercitando correctamente la acción penal puesto que la acción penal es la fuerza que procee el proceso y la que hace llegar a la meta deseada, y del ejercicio de la misma dependerá en gran medida el castigo del culpable del hecho delictuoso.

⁶⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 291

La acción penal es considerada por Eugenio Florián como: "El poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal".⁷⁰

Estimamos, por tanto, que la acción penal es un deber impuesto para los órganos del Estado, no es un derecho potestativo, sino el medio para que se desarrolle una relación de derecho penal, que se traduce en el empleo de sanciones corporales o pecuniarias inclusive es la imposición de medidas de seguridad, puesto que, se interesa por la afección causada por el delito, constituye la reparación del mismo, ya que también es bien sabido que existe en nuestra legislación la reparación del daño ocasionado por motivo del hecho cometido. La acción penal no se encamina nada mas hacía una actitud condenatoria, y sino también hacía el desarrollo reglado a que se dicte una resolución judicial sobre el objeto procesal llevado a cabo. Tal acción es promovida por interés social, mas no por interés personal.

De tal forma que la consignación que hace el Ministerio Público en su pliego petitorio, mediante el cual consigna el expediente al órgano jurisdiccional, manifiesta el delito del que se acusa al probable responsable e indica los elementos conjuntados para proceder en contra de la persona que realizó el hecho, puesto que también se le ha acreditado su probable responsabilidad en el mismo.

Ya que se ha determinado que en nuestro país, el Ministerio Público, sea el único facultado por el Estado para perseguir los delitos, tal como lo establece y se plasma nuestra Constitución política en su artículo 21. Mismo en el que se

⁷⁰ FLORÍAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, 2ª ed., Barcelona, Bosch, 1931, p. 173.

establece el principio de oficialidad del Ministerio Público, mismo que consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano del Estado, en esa circunstancia, como ya se ha establecido, se otorga, al Ministerio Público dicha facultada persecutoria. De ese mismo modo actúa el principio de la publicidad, ya que al cometerse un delito, se lesiona con ello a la sociedad y, por lo que también, el interés público y el de la Federación, motivo por el que tiene que ser un órgano del Estado el encargado de proteger los intereses de ésta, castigando el delito por medio del órgano instituido para ese efecto que, sea establecido, lo que es el Ministerio Público.

La doctrina ofrece otros principios de la acción penal, por ejemplo: el de disponibilidad, que consiste en la capacidad que tiene el órgano al que se encarga su ejercicio de poder suspender o terminar la trayectoria de la acción penal a su disposición. Este principio ofrece las características en que la acción penal viene a establecer uno de los muchos bienes jurídicos que se agregan a la base del patrimonio del titular de aquélla, y utilizándose estrictamente puede guiar al total desconocimiento de su característica eminentemente pública.

El otro principio es el de la legalidad, el mismo que indica la necesidad del ejercicio de la acción respetando lo convenido por la ley. Según este principio, el ejercicio de la acción es obligatorio tan pronto se hayan cumplido los presupuestos generales de la misma.

Entonces, el funcionario público a quien se ha encomendado el ejercicio de la acción penal necesariamente está obligado a cumplir esa obligación.

Un principio más es el de oportunidad, el este se permite que el titular del ejercicio de la acción, logre, discrecionalmente, ejercitarla o dejar de hacerlo, según lo considere conveniente, pero cuidando a la apreciación que haga del interés social del momento, es decir, a la conveniencia de dicho ejercicio de la acción penal. De acuerdo con este principio, el ejercicio de la acción es potestativo y, aun cuando

se encuentren satisfechos sus presupuestos generales, podrá omitirse por razones de interés público. Tal principio se contrapone al de legalidad, porque según el principio de oportunidad, no basta con que se verifiquen los presupuestos imprescindibles para su ejercicio, sino que también es necesario que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio, puesto que se puede obtener cuando considere conveniente ello, ya que pudiera ocasionar malestares posiblemente, por lo que basándose en su propia valoración y, cuando así convenga, en los intereses del propio Estado, atendiendo al interés social.

Considera importante señalar que el principio de legalidad, que ha adoptado nuestra legislación, es el mejor de los principios, puesto que cree en el seguimiento de las acciones penales como una obligación del Estado.

Al respecto González Blanco señala que " debe prevalecer el principio de la legalidad, porque el de la oportunidad contraviene la integridad de la función represiva, que debe hacerse efectiva en todos los casos que se cometa un delito, y no subordinar el ejercicio de la acción a ninguna conveniencia, porque esto podría originar la impunidad de los delitos o prestarse a injusticias y, además, porque eso implicaría una derogación del carácter público de la acción."⁷¹

Arilla Baz considera que los presupuestos de la acción penal son:

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

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

⁷¹ Cfr. GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. Op. Cit, p. 52 y 53

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

d) Que, valorados en su conjunto los datos ministrados por la declaración del tercero o averiguados por el Ministerio Público, resulte probable la responsabilidad de una persona física y perfectamente identificada."⁷²

Yo considero que los presupuestos suficientes para la acción penal se manifiestan impresos en el artículo 16 Constitucional y, a saber, son:

a) Existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito.

b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que una persona moral no puede enjuiciarse.

c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia.

d) Que el delito que se impute se castigue con una sanción corporal.

e) Que la afirmación del denunciante o querellante esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, y que satisfagan los elementos del tipo penal de que se trata.

Por tal situación, podemos considerar, como presupuestos de la acción penal al delito y a las sanciones.

Considerando que la finalidad y el objeto de la acción penal, observamos que ofrece y tiene características propias y se ha tomado en cuenta que esas características que le animan, por su naturaleza pública, y se mencionará, de

⁷² ARILLA BAZ, Fernando. Op. Cit, p. 21.

forma especial, únicamente lo que trata cada una de ellas para tener conocimiento de en que consisten las mismas.

El carácter público radica en que la acción siempre es a la vista de todos puesto que se dirige a poner en conocimiento del Estado, mediante el Ministerio Público, la consumación de un ilícito, con la finalidad que se pueda sancionar con una pena a quien ha realizado el delito; he incluso que ese delito cause daño privado, siempre seguirá siendo pública la acción ya que se encamina a hacer valer un derecho público del Estado, es decir, sirve a la realización de una pretensión estatal: la actualización de conminación penal sobre el sujeto activo del delito, es obligatoria en su ejercicio, puesto que no queda al arbitrio del órgano que la realiza, pues si se cometió un delito, será ineludible provocar la jurisdicción para que sea el órgano de ésta quien defina la situación jurídica, porque al Ministerio Público sólo se le encomienda su ejercicio y, al no hacerlo, rebasa sus funciones. Además, se dice que es pública, porque la sociedad es el titular del bien jurídicamente protegido, que ha sido afectado y del interés de reparación jurídica que se promueve en el derecho penal. Entendiendo por ello que su fin es público así como su objetivo, ya que se dirige su actuación al derecho público del Estado, por consiguiente, queda excluido el interés privado en la misma, tal como se ha indicado, su finalidad es que se aplique la norma penal sustantiva en los casos específicos y su ejercicio se encomienda a un órgano del Estado, con la característica de no dejar que la celebración de ningún convenio que pueda contrariar esa finalidad, ya que se hace valer un derecho público del Estado y a hacer efectivo en el caso concreto el derecho penal objetivo que es eminentemente público, como se ha asentado es público por el fin que se propone y por el objeto a que se refiere.

A este carácter público no se opone la necesidad de la querrela en los delitos perseguibles a instancia de parte; tal exhortación no transforma la estructura de la

acción penal ya que la querrela es únicamente una condición para la ejecución del mismo, por lo que no existe alguna disculpa que se pueda encontrar en la doctrina en los casos en que el ejercicio reclama la previa existencia del requisito de procedibilidad de la querrela de la acción penal.

Algunos autores, aunque han señalado que el carácter público de la acción penal padece un golpe duro con la institución de la querrela; en cambio, creo que la excepción de la querrela no cambia de forma alguna su carácter público, puesto que, como se ha manifestado, queda condicionada a un requisito de procedibilidad. Con esto, se asienta que no es el ofendido de los hechos quien tiene en sus manos el derecho a castigar, sino el Estado mismo, y que el ofendido únicamente debe dar su consentimiento.

La acción pública tiene un carácter único. Esto significa que existe una sola acción penal para todos los delitos. No existe alguna acción especial para cada delito, sino que encierra en su conjunto a todos ellos. Se emplea de la misma forma para toda conducta típica de que se refiera no es posible que haya una acción para cada delito que hubiese realizado un sujeto determinado, o sea, que existe una sola acción penal para perseguir las distintas categorías de actos delictivos, ya que la acción es única para todos los procesos, puesto que no trasciende la gran cantidad de tipos penales. Su estructura y finalidad siguen siendo las mismas por lo que sería injustificadamente que se le imprimiera distintas modalidades como las que se manifiestan en relación a los delitos, porque independientemente de los delitos cometidos o imputados a un sujeto determinado, los compromete a todos en su totalidad, y eso se explica porque la finalidad de las acciones penales será siempre el mismo y existe una sola acción penal para todos los delitos que se imputan a una persona determinada. No alcanza a trascender al proceso la pluralidad de tipos penales. La acción de sanción es única si se refiere solo a uno de su contenido. El objetivo de la acción

penal y su estructura son los mismos siempre como unitaria y única para todos los delitos.

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

No puede ser transmisible porque sus efectos tienen que limitarse al sujeto que ha cometido el delito más no a sus familiares o a terceros, tal como se encuentra asentado en el artículo 22 de la Constitución, que prohíbe las penas trascendentales.

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

La acción penal tiene un carácter necesario, inevitable y obligatorio, ya que, para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar el proceso, es requisito indispensable que el Ministerio Público deba, necesaria, inevitable y obligatoriamente, ejercitar la acción cuando estén reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio asentados en el artículo 16 constitucional, promoviéndola ante el órgano correspondiente. Este principio consiste en que sólo algunas penas se deben aplicar por medio de el ejercicio de la acción penal. Con este significado, la declaración del órgano jurisdiccional debe ser de absolución o de condena. No

podrá voluntariamente someterse a la pena, sin que haya habido previamente un proceso, pues de haberse cometido un delito, será necesario e inevitable provocar al órgano jurisdiccional para que sea éste quien determine su responsabilidad, porque al Ministerio Público se le requiere su ejercicio y al no realizarlo rebasa sus funciones.

Estas exigencias o requisitos que hemos señalado son los presupuestos que anteriormente se han observado.

La acción penal tiene un carácter inmutable. Esto quiere decir que, una vez constituida la relación procesal, la voluntad dispositiva de las partes se sustrae al desenvolvimiento del proceso. Por lo que no existe, la posibilidad de detener su marcha, y el principio procede aun en los casos en que debiera mostrarse reconocida la disposición de las partes, como en la institución de querrela, en la que opera el perdón del ofendido.

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

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

García Ramírez manifiesta que, "se admite que toda acción estrictamente penal es de condena, aunque no lo sea siempre a pena, sino puede serlo, en los casos que la ley previene, a medida asegurativa. Pero no podría seguirse de aquí que toda acción ejercitada en sede penal, esto es, en procedimiento penal, revista

inexorablemente calidad de acción de condena. Creemos que puede serlo declarativa o constitutiva, introductiva, cautelar, consultiva e impugnativa".⁷³

"Es importante resaltar que el Ministerio Público parte de buena fe y que no actúa con la finalidad de condenar al culpable, sino que también busca con igual empeño, la absolución del inocente. Es por eso que a través de las acciones que ejercita en el proceso penal se hace valer no ya simplemente la pretensión punitiva, sino una pretensión de justicia penal".⁷⁴

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

2.3.3. EL ACUERDO DE RESERVA (TEMPORAL Y DEFINITIVO).

Existe otra resolución que es llamada el Archivo de Reserva, mismo que no considero sea tal.

Hemos indicado que, la reserva la entendemos como una determinación que el Ministerio Público transmite en el expediente de averiguación previa, considerando tal situación como errónea, puesto que tal determinación hecha por el Ministerio Público, no es tal, por que es una media vía entre el ejercicio de la

⁷³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. P. 164 y 165.

⁷⁴ *Ibidim.* P. 188.

acción penal y el no ejercicio de la acción penal. Así, aunque se le conoce como determinación, no es posible llamarlo así, ya que la misma ley es quien asienta que en el caso de que no resultasen los elementos suficientes para hacer la consignación ante los tribunales, el expediente se archivará, no obstante, si con posterioridad presentaran más elementos o datos para continuar la integración del expediente, se tomará nuevamente el mismo y se seguirá dando continuación a las diligencias para su correcta integración.

Por consiguiente, creo importante manifestar y asentar lo que es el archivo de reserva y cómo se ha encaminado su consulta: si como un archivo necesario o únicamente como un archivo en el que quedan los expedientes rezagados y con vicios en su integración, lo que origina una difícil integración y la resolución de los mismos lo más apegado a derecho.

a) TEMPORAL.- Las diligencias en el momento en que son practicadas y no obtienen el fin buscado o el objetivo requerido; si estas diligencias practicadas no resultan elementos suficientes para que el Ministerio Público logre realizar una correcta determinación con un Ejercicio de la Acción Penal o No Ejercicio de la Acción Penal para hacer la consignación a los tribunales y no se pudieran practicar por el momento algunas otras; y, pero que si con posterioridad pudieran allegarse datos para continuar con la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan tales datos, mientras que por el momento se le solicitará a la policía que realice las investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

Es por eso que, se le llama acuerdo de reserva temporal, puesto que no es una resolución definitiva ya que el expediente quedará abierto a la posibilidad de que se conjunten más pruebas o elementos que pudieran lograrse con estas una consignación del ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la

acción penal a los expedientes que serán enviados a los tribunales y así cumplir su cometido con la sociedad sancionando al responsable de algún hecho delictuoso o en su defecto dejar libre o reparar el daño ocasionado por este.

b) DEFINITIVO.- Este acuerdo se consideraría definitivo porque al no poderse tener nuevos elementos o pruebas que pudieran resolver sobre el caso del que se tiene conocimiento por falta de datos o elementos y así poder actualizar dicho expediente; sin que con el tiempo fuera posible conseguir allegarse de los elementos necesarios y suficientes para una correcta resolución, y que únicamente se lograría con esto, que al revisarse los ya mencionados expedientes, entenderíamos y nos daríamos cuenta de que esto sería solamente guardar un expediente sin razón de ser; ya que al no poder ejercer la Acción Penal o la abstención de éste en definitiva desde el comienzo; el ministerio público se daría cuenta que no únicamente no obtendrá más pruebas, si no que es posible que también haya prescrito y no se pueda realizar una consignación real y resolutive al caso concreto. Puede ser por ejemplo que:

1. Que el probable responsable o indiciado no este plenamente identificado, y
2. Que resulte imposible desahogar algún medio de prueba y los ya existentes sean insuficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal.

CAPITULO III

LOS VICIOS Y RESAGOS EN EL ARCHIVO DE RESERVA

La reserva la entendemos como una determinación que el Ministerio Público transmite en el expediente de averiguación previa, considerando tal situación como errónea, puesto que tal determinación hecha por el Ministerio Público, no es tal, por que es una media vía entre el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la acción penal. Así, aunque se la conoce como determinación, no es posible llamarlo así, ya que la misma ley es quien asienta que en el caso de que no resultasen los elementos suficientes para hacer la consignación ante los tribunales, el expediente se archivará, no obstante, si con posterioridad presentarán más elementos o datos para continuar la integración del expediente, se tomará nuevamente el mismo y se seguirá dando continuación a las diligencias para su correcta integración.

Por consiguiente, creo importante manifestar y asentar lo que es el archivo de reserva y como se ha encaminado su consulta: si como un archivo necesario o únicamente como un archivo en el que quedan los expedientes rezagados y con vicios en su integración, lo que origina una difícil integración y la resolución de los mismos lo más apegado a derecho.

1. EL ARCHIVO DE RESERVA COMO DETERMINACION DEL MINISTERIO PUBLICO (131 CPPF Y A/07/92).

La reserva se ha manifestado como una posible resolución para el Ministerio Público transmitida en la averiguación previa, tal idea o circunstancia la creo

considerar totalmente como errónea, ya que tal determinación ejecutada por el Ministerio Público, no es esencialmente esta, por lo que considero que esta es una media vía entre el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la acción penal. Por el momento se le mal llama determinación, tal situación no es correcto llamarlo así ya que la misma ley, es quien manifiesta que en el supuesto de que no se obtuvieran los elementos necesarios y suficientes para determinar con un ejercicio de la acción penal el expediente a los tribunales, la averiguación previa será archivada, con la indicación de que, si con el paso del tiempo se presentan mas datos, pruebas y/o elementos para continuar realizando con forme a la ley con la integración de la averiguación previa, se abrirá nuevamente la misma y así, tal continuación de las diligencias realizará con mayor exactitud su integración.

De igual forma, creo correcto y de gran importancia indicar y, manifestar lo que es el archivo de reserva y la manera en que la que se ha desarrollado su consulta; por lo que sería bueno saber si el archivo de reserva es básico y necesario o únicamente es esto, un archivo en el que las averiguaciones previas sean rezagadas y efectuadas llenas de vicios en su integración; lo que sería una muy mala integración y por tal motivo la resolución de estos sería lo mas apegado a derecho. No es una determinación el archivo de reserva en la averiguación previa, ya que no es una resolución extrema o definitiva, puesto que se le otorga esa consignación "si así se le puede llamar" por la razón de no ubicar a los elementos mismos, o con los cuales se podría efectuar acertadamente la integración de la averiguación previa terminando con una real consignación que sería un ejercicio de la acción penal o un no ejercicio de la acción penal, por la ausencia de diligencias que no fueron posible realizar y que de tal forma se agoten en definitiva para la averiguación previa.

Es de importancia señalar que cuando hacen falta las diligencias por practicar en la averiguación previa, y las mismas que no se han podido realizar por la actitud

pasiva del ofendido, querellante o denunciante, la autoridad deberá tomar las medidas necesarias para adquirir los elementos necesarios y juntar las pruebas que hacen falta, también de integrar y resolver el expediente de averiguación previa debidamente. La actitud pasiva del denunciante o querellante no tiene que ser motivo para que el Ministerio Público aproveche eso y sea negligente y establezca la consulta de la reserva en la investigación a la que dio inicio. Ese es el motivo por el que, como se ha establecido, se han emitido acuerdos en el sentido de determinar los casos en el que únicamente procederá la consulta del archivo de reserva.

En el avance del presente trabajo se ha establecido que el ministerio Público sea la autoridad facultada para investigar los hechos que constituyan posiblemente un delito y elaborar el ejercicio de la acción penal, preparando para esto, al tener conocimiento del hecho, por medio de denuncia o querrela, un conjunto de diligencias dirigidas al esclarecimiento de los hechos. Para lograrlo, empleará toda la herramienta que tiene a su favor, con las facultades que la Constitución le ha otorgado como autoridad investigadora y en quien recaerá la investigación de los delitos, por lo que deberá respaldarse con sus auxiliares, y en las facultades que le concede la Carta Magna para la correcta integración de la investigación que se encuentra a su cargo y solucionar esta conforme a derecho y no permitir la suspensión del expediente por actitud pasiva de los involucrados en los hechos en un archivo de reserva.

Se tiene que considerar la propuesta del archivo de reserva en el momento en el que las diligencias practicadas, aún no han comprobado la existencia de un delito, o la responsabilidad de un sujeto, sin embargo, faltan por practicarse algunas diligencias, que por el momento no se pudieron llevar a cabo por alguna dificultad material, y es cuando la autoridad investigadora tiene que dar esa resolución.

Aquí es donde el ministerio Público, beneficiándose de esta situación, de la falta de algún elemento o algún dato, decide lo más fácil: archivar el expediente, esperando a que se aporten los datos faltantes que nunca llegarán o tardarán en hacerlo. En el caso de que el ministerio Público no busca la obtención de estos datos, utilizando todos los medios que la ley le ha otorgado, como autoridad investigadora, provocará los rezagos de los expedientes y los vicios de su integración.

Y se dejan ver los vicios existentes en los expedientes de averiguación previa en lo que se refiere a una verdadera determinación de está, cuando el Ministerio Público deje de elaborar una verdadera investigación de los hechos y se concreta a realizar solamente las diligencias básicas y necesarias sin profundizar en las mismas, ni apoyándose en sus auxiliares para practicar una auténtica y exacta investigación de los hechos. Así como se establece en las disposiciones legales, tienen que agotarse todos los recursos que están a su alcance para determinar la averiguación previa, por lo que tendrá que girar sus instrucciones a la policía judicial que esta a su cargo para que elabore una verdadera investigación detallando que es lo que se pretende encontrar, investigar, saber, conocer; o la búsqueda de indicios que conlleven a la localización de los sujetos probables responsables de los hechos. Por lo que, deberá evitar mandar oficios que solamente pidan una investigación de los hechos, sin especificar debidamente lo que se requiere. Por otro lado, cuando se avisa que la policía judicial no otorgó el debido cumplimiento a lo solicitado se tendrán que girar oficios recordatorios con copia a los superiores para que se desempeñe la orden debidamente girada. De igual forma que con la policía judicial, del mismo modo ocurre que cuando se requiere el apoyo de un perito, el ministerio Público no solicita específicamente lo que desea saber del hecho que se está investigando. Eso es delicado, ya que en diversas ocasiones las pruebas que contribuyen al peritaje son esenciales para

que el Ministerio Público tome una decisión. Es por esto que, es necesario que el Ministerio Público solicite una petición lo más exacta posible al perito indicándole lo que se tenga que investigar para conseguir mejores resultados.

Ya antes hemos manifestado que la autoridad investigadora no tiene que actuar por libre capricho, ni inventar cosas, mejor dicho deberá adecuarse a lo que ordena la ley, y no proceder de manera pasiva, esperando que las partes contribuyan con los elementos para la integración del expediente, su integración inexacta y, por tal motivo, la no resolución. Por desgracia este es un vicio muy radicado en la institución del Ministerio Público así en el terreno federal, como en las procuradurías de los estados, inclusive en el Distrito Federal. Tal problema tiene muchas causas, alguna de estas es el exceso de trabajo para la realización de la correcta integración de la averiguación previa.

Otra causa del rezago del expediente es la exigencia que padece el Ministerio Público de desempeñar una cierta cantidad de resoluciones sin importar la calidad en las mismas, lo que conlleva a que el Ministerio Público se concrete a resolver ciertos números de expedientes y dejar que los demás no se integren correctamente. Desafortunadamente esta exigencia de cantidad es un problema al que actualmente se enfrentan las procuradurías sin advertir que esto propicia una mala investigación de los hechos y de que no se imparta adecuadamente la justicia.

Otra circunstancia que explica el envío del expediente al archivo de reserva sin que se hayan agotado las diligencias en el recibimiento tardío, es la recepción tardía, o la no recepción, de datos requeridos a alguna dependencia pública o privada, datos indispensables para la integración debida del expediente. Puede ser que la recepción indebida de datos se deba a una mala solicitud o no se haya detallado con claridad el tipo de información que requirió.

Otro problema frecuente es la imposibilidad de contar con el testimonio de testigo, puesto que estos se rehúsan a colaborar o por la difícil localización o su declaración no es explícita ni sincera. Entre las causas que originan que estas personas se nieguen a cooperar son el miedo a verse involucradas en los hechos o ya sea por el tiempo que perderían. Lógicamente todo ello entorpece la investigación de los hechos y crea rezago.

En síntesis, el Ministerio Público cuenta con los medios para lograr integrar adecuadamente un expediente y determinarlos con un ejercicio o no, de la acción penal, pero por los motivos ya señalados se ve impedido u obligado a integrarlas debidamente.

2. DISPOSICIONES LEGALES

En el caso de que falten todos los elementos del tipo, o no se ha acreditado la probable responsabilidad, el expediente de averiguación previa no podrá ser posible resolver, aunque se hayan llevado acabo todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, circunstancia que dirige a la elaboración por parte del Ministerio Público, de un archivo del expediente, que se conoce como de reserva.

La reserva simplemente tiene que existir cuando haya una imposibilidad material de resolver la investigación, sin embargo que exista posibilidad de que con posterioridad se pueda hacer de esa prueba o elemento faltante y, con ello, determinar el ejercicio o no de la acción penal.

La consulta de reserva procede cuando de las diligencias de averiguación previa, no se ha podido realizar alguna de ellas por una dificultad material que impide la

práctica de las diligencias y se dicta una resolución, por parte de la autoridad investigadora conocida como de reserva.

El archivo de reserva es un intermedio entre el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la acción penal. Es considerado como un archivo provisional, al que se remiten los expedientes de averiguación previa considerados como no integrados por faltar diligencias, las mismas que se ha considerado que no únicamente por faltar alguna imposibilidad material, se debe a la mala integración de los expedientes, a la negligencia del Ministerio Público por integrar la averiguación previa correctamente, por incapacidad e ineptitud de la autoridad investigadora en su investigación. Por todo esto, se menciona que cuando un expediente de averiguación previa se envía al archivo de reserva es un fracaso del Ministerio Público en su investigación, por que el expediente no es resuelto definitivamente, ya que no se ha aclarado el hecho por investigar. Para eludir que se continúe diciendo que el archivo es un fracaso, se han tratado y se han creado mecanismos y lineamientos que quieren conseguir que el órgano investigador no sea una autoridad pasiva en la investigación, mas bien que tenga la autoridad suficiente y capacidad suficiente para poder allegarse de los elementos que le permitan en definitiva esclarecer el hecho por investigar y que le fueron denunciados; por lo que, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 131, establece los casos en que únicamente se podrá proponer el archivo de reserva.

"Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se

reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos".⁷⁵

De igual forma encontramos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículos 14 fracción I y 17 fracción VI, que el acuerdo de reserva debe ir fundado y motivado para que pueda dictaminarse su resolución de archivo o no.

La Procuraduría General de la República, queriendo precisar con más detalle cuándo puede proceder el archivo de reserva, ha emitido el acuerdo número A/07/92, en el que se indican las situaciones en las que el Ministerio Público Federal deberá formular la consulta del archivo de reserva. Algunos de los motivos serían cuando el probable responsable o indiciado no esté plenamente identificado, y que resulte imposible desahogar algún medio de prueba y los ya existentes sean insuficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal.

También, se señala qué es lo que tiene que hacer el Ministerio Público antes de enviar el expediente con consulta de archivo de reserva; se le indica realizar algunas diligencias tendientes, todas estas, a allegarse de los elementos necesarios y reunir los elementos del tipo penal de que se trate y acreditar la probable responsabilidad del sujeto o sujetos activos del delito. Que en diversas circunstancias son las mismas que originan el rezago de los expedientes y que el Ministerio Público, disfrutando de esa situación establezca un archivo de reserva, aun que esas diligencias puedan llevarse a cabo o a desahogar de forma rápida o de una manera más eficiente, tal como se manifestará más adelante.

⁷⁵ CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Serralde opina que cuando existe un obstáculo material y legal de carácter temporal e incluso superable el Ministerio Público va a consultar el archivo de reserva.

3. LA CONSULTA DEL ARCHIVO DE RESERVA.

Es sumamente esencial manifestar que al hacer falta la práctica de algunas diligencias dentro de la averiguación previa, y algunas otras que no se pudieron efectuar por la actitud pasiva del ofendido, denunciante o querellante, quien debe poner las medidas suficientes para obtener los elementos necesarios así como las pruebas que se requieran, así mismo la integración y determinar al expediente de averiguación previa correctamente.

El Procurador General de la República es quien determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal, cuando se trata de los asuntos en que se consulten la reserva de la averiguación previa que tiene a su cargo.

Esta consulta de reserva se hará cuando al practicarse aquellas diligencias y no se consiguieron los resultados buscados para lograr una consignación determinante y enviar al expediente ante los tribunales y que por el momento no se puedan realizar otras más, y el Ministerio Público mande el expediente al archivo de reserva; éste expediente será consultado en el momento en que pudieran allegarse datos para continuar con una mejor integración de ésta y así poder cumplir y obtener el esclarecimiento de los hechos.

La función del Ministerio Público en general es velar por los intereses de la sociedad mediante un régimen de estricta legalidad preservando las garantías individuales como persecutor de los delitos. Como ya se mencionó el archivo provisional de una averiguación previa que se envía a la reserva es por la

incapacidad de que el personal que a actuado en ella así como el fracaso del Ministerio Público, todo esto es porque en las diligencias practicadas en la averiguación previa no le han permitido aclarar los hechos que le han sido encomendados para su investigación.

El actuar del Ministerio Público consultará la reserva cuando por ejemplo: el probable responsable no este plenamente identificado; o cuando resulte imposible desahogar algún medio de prueba; o loas que ya se realizaron sean insuficientes para poder determinar el ejercicio o no de la acción penal.

Bajo ninguna circunstancia se consultará la reserva de la indagatoria cuando sea por falta de interés, negativa de comparecer o proporcionar más datos ya sea por parte del denunciante, inculpado, testigo o cualquier otra persona relacionada con los hechos que se investigan; teniendo que allegársele al Ministerio Público Federal medios de convicción que le permitan el pleno esclarecimiento de los hechos y la integración de la averiguación previa correspondiente.

En la averiguación previa que se envié a la reserva, el Ministerio Público debe de indicar el término de prescripción de los hechos investigados.

En la consulta de reserva se presentan diversos motivos que impiden la exacta integración de la averiguación previa por lo que por tales motivos, dichos expedientes son enviados a la reserva y que son: a) Los vicios, b) los rezagos, y c) algunos otros factores aleatorios en el ejercicio de la función.

3.3.1 VICIOS:

A lo largo de las administraciones federales se han evidenciado, diversas reestructuraciones en el ámbito de la procuración de justicia, que hasta la actualidad no han logrado alcanzar los objetivos y fines que emanan de nuestra carta magna debiéndose esta ineficiencia; a las diversas circunstancias de

carácter político y económico que genera una institución como lo es la Procuraduría General de la República.

Encontrándose entonces con diversos problemas en su estructura interna que han generado con los cambios de administraciones los cuales afectan el buen desempeño del Ministerio Público en sus funciones y facultades.

Encontrándose como uno de los mayores vicios dentro del Ministerio Público, la afanosa tarea de combatir al delito, sin los recursos materiales y humanos necesarios para tal objetivo. Lo que ha dado como resultado que lo que debiera ser una institución facultada para la investigación, se encuentra limitada desde el inicio de una averiguación previa que seguramente tendrá que terminar archivada o sin ninguna garantía de determinación definitiva.

Dentro de la presente investigación, y al haber entrevistado al personal del ministerio de una fiscalía para investigación en delitos contra la salud encontramos diversas circunstancias, que resultan impalpables para la ciudadanía, y aún para quienes nos encontramos inmiscuidos en el ejercicio del derecho, encontrando que el Ministerio Público debe darse sus "mañas", para poder cumplir con la "cuota", de averiguaciones previas determinadas, las cuales se alejan de su objetivo esencial, convirtiéndose solo en números de estadística, que hacen reflejar un abatimiento al delito totalmente falso, porque es entonces cuando en lugar de darle seguimiento y determinación a una indagatoria, le resulta más fácil y efectivo al Ministerio por cualquier motivo, hacer una propuesta de reserva, y "matar" la averiguación previa, y así entonces refleja un avance, según lo dice la estadística en cuanto a la procuración de justicia.

Es difícil aceptar que la máxima institución tutelar de la investigación y el ejercicio de la acción penal, se encuentre limitada y por ende, tenga que dedicarse a archivar expedientes, en lugar de hacer un estudio real, que permita una determinación con estricto apego a derecho, y es cuando entonces el Ministerio

Público se refugia en elaborar archivo de reserva, y así "combaten el delito", tal situación, solo ha generado el descontrol interno y el almacenamiento de averiguaciones previas imprósperas, que jamás tendrá una buena determinación, tan solo un número más en la estadística nacional.

Es aquí en donde surgen los vicios, o bien llamadas mañas, que el Ministerio Público aprende, y audazmente logra efectuar, para no continuar con la investigación, sino deshacerse más rápido del expediente, y mandarlos a la reserva, es entonces cuando surge, el interés en mandar lo más rápido posible averiguaciones previas que quitan el tiempo al archivo olvidándose en todo momento de la buena investigación y el compromiso Constitucional de la investigación y persecución de delitos.

3.3.2 LOS REZAGOS.

Existe en nuestras legislaciones mexicanas, un evidente enorme atraso en lo que se refiere a la regulación de algunas normas y su aplicación, por lo que considero que éste sedentarismo es responsabilidad de los factores político-sociales; es decir, que actualmente existe una lucha nociva por la adquisición del poder político que no se preocupa por darr soluciones a problemas que realmente requieren de una atención además de un estudio serio y que por supuesto también incluye una supuesta democracia, la cual abre sus puertas y concursos para que cualquier ciudadano se encuentre dentro del poder legislativo y que en diversas ocasiones no tienen ni idea, ni el conocimiento de lo que se debe realizar ni su proceso, desempeñándose como senador o diputado, por lo que es obvio que en algunas ocasiones no cuentan con la preparación necesaria para discutir las nuevas leyes, con lo cual únicamente demuestran su ignorancia jurídica y los

alcances de la aplicación de las leyes que aprueban o desechan, logrando con esta situación que nuestra legislación se situó en un notable rezago, sin avances ni soluciones que permitan dar resultados pronto e inmediatos y que con esto se logre una buena y eficaz procuración de justicia.

Por lo tanto se afecta directamente a la institución del Ministerio Público, a quien precisamente con el atraso de la ley, no tiene diversas opciones para realizar sus funciones o facultades como le han sido encomendadas en diferentes ordenamientos, y en una saturación de averiguaciones previas, por lo que utiliza tal opción para darles la salida más fácil y rápida enviando las indagatorias al archivo de reserva, sin un estudio jurídico, que permita un análisis completo y que quizá con ello desearían expediente del que no será posible realizar más diligencias por practicarse para elaborar una determinación definitiva.

CAPITULO IV

ANALISIS DE LA RESOLUCIÓN DE RESERVA, COMO DETERMINACIÓN QUE NO CAUSA ESTADO.

Con lo anteriormente mencionado ha quedado claro que el archivo de reserva no es una determinación de la averiguación previa, al igual que tampoco lo es una resolución de fondo, se otorga esa terminación por la circunstancia de no encontrar elementos con lo que se podrá integrar correctamente el expediente finalizando con un ejercicio de la acción penal o un no ejercicio de la acción penal, por no tener o faltar diligencias que agoten en definitiva la averiguación previa.

Este archivo de reserva se propone cuando en los expedientes de la averiguación previa, se deberá de contener implícitas todas y cada una de las diligencias que se realizaron dirigidos por los medios y recursos que el Ministerio Público cuenta y se tendrá que asentar diversas diligencias faltantes o impedimento material se tuvo que enviar el expediente al archivo de reserva, en la espera de la llegada de los elementos, o elemento, que haga posible su determinación.

En distintas ocasiones la averiguación previa, no se desarrolla debidamente, pues cuando la denuncia realizada no esta hecha adecuadamente o no esta completa o es presentada de forma incorrecta el Ministerio Público, se ve imposibilitado de integrarla, puesto que con esta dificultad ocasionado por el mismo denunciante, quien al exhibir la misma, no se presenta nuevamente a perfeccionar su denuncia o a contribuir con los elementos necesarios y suficientes con que se cuenta, origina con esto un gran perjuicio en la investigación del delito, puesto que con la falta de estos elementos o de su ausencia, propone la única solución de enviar el expediente al archivo de reserva, a la expectativa de que el denunciante regrese nuevamente a perfeccionar y/o exhibir los elementos necesarios con que cuenta.

A dicho archivo únicamente deberá ser enviado el expediente por ese motivo, esa imposibilidad material, que en ese instante imposibilita que el Ministerio Público pueda elaborar la diligencia que lo conduce a la integración del expediente, conjuntando los elementos del tipo y la probable responsabilidad.

Un expediente de averiguación previa, no siempre se conserva en el archivo de reserva, puesto que el momento en el que deseé se podrá activar el mismo, por ejemplo cuando el Ministerio Público se ve en la posibilidad de poder integrar el expediente a lograr reunir o recabar el elemento que estaba ausente en el expediente, o en el momento en el que las partes implicadas en el mismo requiriendo se desarchive con el objetivo de que se realicen algunas otras diligencias. Así mismo, podrá ocurrir que el expediente prescriba debido al tiempo

transcurrido si que se hubiera llevado acabo ninguna diligencia y no se haya elaborado ningún trámite. En esta situación la averiguación previa deberá ser resuelta como un no ejercicio de la acción penal. Por este motivo cuando el Ministerio Público envié el expediente al archivo de reserva, tendrá que indicar en él, la fecha en que prescribe el delito denunciado y el momento en el que comienza a correr el término de la prescripción. Esta circunstancia ocasiona que el archivo de reserva regularmente sea depurado, para que cuando se presente el momento en el que por el tiempo tiene archivado, el expediente podrá resolverse adecuadamente con la determinación del no ejercicio de la acción penal, con lo que sucede, a un archivo definitivo.

De dichos expedientes que se mandan al archivo, son muy pocos los que se corrigen apropiadamente, por lo que comúnmente ocurre que se tome una determinación final de no ejercicio de la acción penal.

Ya también indique de esto que el Ministerio Público al tener conocimiento de denuncia, debe trabajar de inmediato en la investigación de los delitos, por que es responsable de esa investigación al igual que de buscar las pruebas, no pudiendo ser un sujeto pasivo en la integración de los expedientes y permitir que estos se archiven, sin que ocasionen alguna resolución en los mismos y permanecer suspendidos en su determinación final, abandonando a los involucrados en el mismo en un estado de indefensión, pudiendo ser el denunciante, o el probable responsable, pues el primero como victima no podrá recuperar su patrimonio, o al resarcir su daño físico y moral de que fue objeto por el sujeto que lo ofendió, al realizar un delito sancionado por la ley y por lo que debe ser castigado, como tal; y al segundo permanecer en la incertidumbre de que su libertad en cualquier instante pueda ser restringida o de que no pueda tener una defensa a lo que la ley indica al no poder conocer el expediente debidamente y acorde a derecho.

Es también que la propia sociedad a sido indeciso en los intereses que persigue pues que queda sin efecto que se restaure el daño causado y se asegure su seguridad y tranquilidad que se debe a los involucrados en los hechos, todo este por que a quien a transgredido el orden social con la comisión de un delito no se ha empleado la medida de defensa social de vida.

En algunas ocasiones pasa que en las investigaciones, al terminar de haber realizado todas las diligencias posibles, se dan cuenta de que no es favorable resolver el mismo, por lo que entonces se archivará el expediente, pero tal resolución no causa estado, pues podrá continuar tramitándose en el momento en que aparezcan o se presenten nuevos datos o elementos que hagan más fácil una determinación final.

Respecto con lo anterior podemos decir que el archivo de reserva no causa estado en los expedientes de averiguación previa, pues es solamente lo que elabora el órgano investigador es un trámite que se da a la averiguación, se le retira del lugar en el que se realiza el trámite efectivo que se lleva a cabo en las delegaciones y mesas de trámite de investigación correspondientes para enviarlos a un archivo, mismo en el que se guardarán, hasta que estos sean nuevamente requeridos por el Ministerio Público, es decir, el expediente del archivo de reserva, no origina conclusión alguna definitivamente en la averiguación previa, ya que se podrá reactivar en cualquier momento para su correcta integración y su determinación final.

Continuará abierta la averiguación previa de forma indefinida, el cual riñe con los principios generales del derecho, aquellos que buscan siempre la determinación de situaciones firmes y no indecisas. Tendré que acordarme que solamente con la prescripción se alimenta esa idea del archivo de reserva.

En ningún momento tal resolución puede surtir efectos terminantes, ya que sucesivamente se pueden tener en conocimiento pruebas que comprueben el

hecho, es decir, con la reserva no se termina la investigación, más bien, únicamente se detiene hasta obtener datos recientes, logrando con dicho archivo de conservar vivo el expediente, en un estado latente, hasta en tanto no se conjunten estos elementos o pruebas que permitan un mayor esclarecimiento de los hechos. Esto es violatorio de lo que establece la constitución puesto que no entraña a una absolución de la instancia, que es lo prohibido por la ley emitente. Se procura la conservación viva de él procedimiento de la averiguación, lo que únicamente deberá ser afectado por la prescripción de la pretensión punitiva.

1. DETERMINACIONES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA FEDERAL QUE CAUSAN ESTADO.

Como lo indica la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley orgánica de la Procuraduría General de la República; La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, para la investigación y persecución de los delitos le corresponde únicamente al Ministerio Público, quien como también ya se mencionó que será auxiliado con la policía federal investigadora y servicios periciales que estará bajo su autoridad y mando inmediato; y los suplementarios como la policía federal preventiva, Ministerio Público del fuero común, personal de servicio exterior, los capitanes, los funcionarios de las entidades administrativas públicas federales.

No obstante lo dispuesto en el Código Penal Federal en la fracción II del artículo 15, en algunos casos podrá señalar las excluyentes del delito que tiene a su cargo por la falta de los elementos subjetivos del tipo.

Las resoluciones o determinaciones que causan estado son el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la acción penal; mismas resoluciones que también únicamente son exclusivas del Ministerio Público y que son impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que la propia ley indica.

Estas determinaciones serán indicadas cuando al termino de una buena integración de la averiguación previa realizada con la excelente práctica de las diligencias y pruebas presentadas o expuestas ante el Ministerio Público, logren el esclarecimiento de el hecho delictuoso o si fuera en algún otro supuesto donde no se haya cometido el delito; será determinado por el Ministerio Público con el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

Cuando siendo el Ministerio Público a quien le compete determinar el ejercicio de la acción penal, también si así se requiere, le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados, así como buscar y presentar las pruebas que acreditan realmente su responsabilidad; o la no responsabilidad y dejar en plena libertad al individuo sujeto a proceso consignando un no ejercicio de la acción penal.

Como bien se dijo, al Ministerio Público le corresponde determinar el ejercicio de la acción penal; por lo que para esto también promoverá la incoación del proceso penal; solicita las órdenes de comparecencia, presentación y aprehensión; así como pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de reparación del daño, rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados y pedir la aplicación de las sanciones respectivas; todo esto para poder ejercitar la acción penal sin temor a equivocarse y dañar las garantías individuales del delincuente.

Cuando el Ministerio Público determine el no ejercicio de la acción penal; será cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito conforme a la descripción de la ley; cuando al inculcado se le haya acreditado que

NO tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles; así como también, cuando pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, sea imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable; o cuando se haya extinguido la responsabilidad penal legalmente; y cuando al practicarse todas aquellas diligencias se compruebe que el inculpado actuó en circunstancias que lo excluyan de toda responsabilidad penal.

Las resoluciones anteriores que determine el Ministerio Público producirán el efecto de impedir DEFINITIVAMENTE el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la acción penal.

2. CONCEPTO DE RESOLUCIÓN DE RESERVA.

Tanto en la ley como en los libros, no se maneja un concepto de resolución de reserva como tal, aunque únicamente se manifieste cuando deberá ser aviada la averiguación previa a esta; sin embargo se puede entender como Archivo de Reserva: A la acción o efecto de resolver mediante vía jurisdiccional un decreto, el auto o fallo de la autoridad judicial o gubernativa, por medio de la cual se reservará; dejando para después lo que se debía ejecutar en el momento presente reteniendo el ejercicio o no de la acción penal; destinándolo al archivo, lugar en el que se custodian los documentos (en este caso los expedientes de averiguación previa) almacenando la información obtenida en ese momento y por la que al faltar datos que tal vez es ese momento no se obtuvieron; no se puede ejercer una consignación definitiva; dejando abierto el proceso para poder integrar la averiguación previa con los datos que pudieran allegarse con el tiempo para lograr la finalidad de la averiguación previa que es la resolución definitiva; no sin

antes dejar de señalar el tiempo de prescripción que tiene el delito según sea el caso.

4.2.1. TEMPORAL.

La resolución de reserva temporal se presenta cuando el Ministerio Público al haber terminado de realizar las diligencias que requiere una averiguación previa para esclarecer los hechos posiblemente delictivos; y que no se logro el propósito de consignar la averiguación previa con un ejercicio de la acción penal o no ejercicio de la acción penal, por la falta de datos que no se pudieron obtener en ese momento, y que con el tiempo pudieran allegarse de estos, la averiguación previa quedará abierta a toda posibilidad de consultarse para ser integrada con mayor eficacia cuando así se le requiriera; es decir, que será temporal porque se podrá consultar e integrar con el paso del tiempo si se presentara la oportunidad allegándosele mas datos dentro del marco jurídico.

4.2.2 DEFINITIVO.

Esta no esta contemplada por la ley, sin embargo, a diferencia de la reserva temporal; ésta al ser enviada al archivo de reserva por el Ministerio Público y ser consultada posteriormente; se podrá observar que ya no hay posibilidad de intervenir nuevamente en ésta, puesto que puede suceder que a la hora de haberse hecho la denuncia y haberse practicado todas las diligencias necesarias no se obtienen datos que esclarezcan el hecho delictivo y que no sea posible ni con el paso del tiempo lograr conseguir esos datos; no por negligencia o por ineptitud o ineficacia del Ministerio Público, si no por la falta

de elementos para la investigación; como por ejemplo, que no se conozca la identidad del individuo o individuos que cometieron el delito por no poderse ofrecer el dato o medio para la identificación por parte de la víctima, puesto que ni este último lo vio; o cuando haya prescrito el delito, ya que al enviarse el expediente, se especifico la fecha de su prescripción, o cuando ya no hay interés por ninguna de las partes.

3. LINEAMIENTOS PARA EL RESGUERDO DE INDAGATORIAS DENTRO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Se establece en toda la República y se organiza jerárquicamente bajo la dirección y el mando de los Procuradores Generales de Justicia de los Estados, al igual que de un Procurador General de la República. Para lograr desempeñar las funciones que le han sido encomendadas. "El Ministerio Público deberá tomar en cuenta un grupo de principios esenciales, que se desprenden de la ley. Dichos principios son jerarquización, indivisibilidad, independencia, irrecusabilidad, imprescindibilidad y unidad".⁷⁶

⁷⁶ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, Op. Cit, p. 29.

Artículo 102 "La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del senado o, en sus recesos, de la Comisión permanente...".⁷⁷

Como toda institución debe haber una organización para el resguardo de documentos e indagatorias. Y en esta situación, los lineamientos para el resguardo y funcionamiento de estas indagatorias son ordenamientos encomendados por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, La Ley Orgánica, Reglamento de la Ley Orgánica entre otros.

Básicamente la estructura interna de la PGR es de la siguiente forma. "El artículo 1º La Procuraduría General de la República, cuyo titular será el Procurador General de la República, para el despacho de las atribuciones que establece su ley orgánica y otros ordenamientos, se integrará con:

- Subprocuraduría de Averiguaciones Previas.
- Subprocuraduría de Control de Procesos.
- Subprocuraduría Jurídica.
- Subprocuraduría de delegaciones y Visitaduría.
- Coordinación General para la Atención de los Delitos contra la Salud.
- Oficialía Mayor.
- Contraloría Interna.

⁷⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

- Dirección General de Comunicación social.
- Dirección General de Prevención del delito y Servicios a la Comunidad.
- Dirección General de Averiguaciones Previas.
- Dirección General de Servicios Periciales.
- Dirección General de Control de Procesos.
- Dirección General Jurídica.
- Dirección General de Amparo.
- Dirección General de Protección de derechos Humanos.
- Dirección General de asuntos Legales Internacionales.
- Dirección General de la Policía Judicial federal.
- Dirección General de Intercepción.
- Dirección General de Erradicación de Cultivos Ilícitos.
- Dirección General de Recursos Humanos.
- Dirección general de programación, Organización y Presupuesto.
- Dirección general de Recursos materiales y Servicios Generales.
- Dirección General de Controles y Bienes Asegurados.
- Dirección General de Sistema de Información y Estadística.
- Dirección General de Servicios Aéreos.
- Dirección General de Supervisión y Auditoría.
- Delegaciones.
- Instituto de Capacitación.
- Visitaduría.

Para su buen resguardo y cumplimiento de los asuntos de su competencia del Titular y del Ministerio Público de la Federación cuenta con las unidades administrativas y órganos desconcentrados que son:

- Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales;
- Subprocuraduría de Control Regional, Procedimientos Penales y Amparo;
- Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada;
- Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delitos Federales;
- Subprocuraduría de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad ;
- Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales;
- Oficialía Mayor;
- Visitaduría General;
- Agencia Federal de Investigación;
- Coordinación de Planeación, Desarrollo e Innovación Institucional;
- Coordinación de asuntos Internacionales y Agregadurías;
- Coordinación General de Delegaciones;
- Unidad Especializada en Investigación de Delitos Contra la Salud;
- Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas;
- Unidad especializada en Investigación de Operaciones con recursos de Procedencia Ilícita Y de falsificación o Alteración de Moneda;
- Unidad Especializada en Investigación de Secuestros;
- Unidad Especializada en Investigación de Asalto y Robo a Vehículos;
- Unidad Especializada en Investigación de Delitos Contra los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial;
- Unidad Especializada en Investigación de delitos Fiscales y Financieros;

- Unidad Especializada en Investigación de Delitos Cometidos por Servidores Públicos y Contra la Administración de Justicia;
- Unidad Especializada en Investigación de Delitos Contra el Ambiente y Previstos en leyes Especiales;
- Unidad de Operaciones;
- Dirección General de Comunicación Social;
- Dirección General de Asuntos Jurídicos;
- Dirección General de Constitucionalidad;
- Dirección General de Normatividad;
- Dirección General de Extradiciones y Asistencia Jurídica;
- Dirección General de Cooperación Internacional;
- DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROL DE AVERIGUACIONES PREVIAS;
- Dirección General de Control de Procesos Penales Federales
- Dirección General de Amparo;
- Dirección General de Promoción de la Cultura en Derechos Humanos, Atención a Quejas e Inspección;
- Dirección General de Atención a Víctimas del Delito;
- Dirección General de Prevención del Delito y servicios a la Comunidad;
- Dirección General Jurídica en Materia de Delitos Electorales;
- Dirección General de Averiguaciones Previas en Materia de Delitos Electorales;
- Dirección General de Control de Procesos y Amparo en materia de delitos Electorales;
- Dirección General de Coordinación, Desarrollo e innovación Gubernamental en Materia de delitos Electorales;
- Dirección General de Información y Política Criminal en materia de delitos Electorales;

- Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto;
 - Dirección General de Recursos Humanos;
 - Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales;
 - Dirección General de Telemática;
 - Dirección General de Control y Registro de Aseguramientos Ministeriales;
 - Dirección General de Servicios Aéreos;
 - Dirección General de Visitaduría;
 - Dirección General de Inspección Interna;
 - Dirección General de Supervisión e inspección Interna Para la Agencia Federal de investigación;
 - Dirección General de Delitos Cometidos por Servidores Públicos de la Institución;
 - Dirección General de Planeación Policial;
 - Dirección General de Análisis Táctico;
 - Dirección General de Despliegue Regional Policial;
 - Dirección General de Operaciones Especiales;
 - Dirección General de Asuntos Policiales Internacionales e INTERPOL;
 - Dirección General de Intercepción;
 - Dirección General de Erradicación;
 - Dirección General de Planeación e Innovación Institucional;
 - Dirección General de Políticas Públicas y Coordinación Interinstitucional;
 - Dirección General de Formación Profesional;
 - Dirección General del Servicio de Carrera de Procuración de Justicia Federal;
 - Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales;
- ORGANOS DESCONCENTRADOS:

- Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información para el Combate a la delincuencia;
- Centro de Evaluación y Desarrollo Humano;
- Instituto de Capacitación y Profesionalización en Procuración de Justicia Federal;
- Delegaciones, y
- Agregadurías". ⁷⁸

4. FUNDAMENTACIÓN DE LA DETERMINACIÓN DE RESERVA TEMPORAL.

Los fundamentos legales del Ministerio Público, es decir, en los documentos en los que se asientan sus funciones y atribuciones, las hemos conducido en distintas partes del trabajo actual. En estas ubicamos que la función persecutoria de los delitos que le atañen al Ministerio Público, mismo que contiene el monopolio de dicha función. La estructura de donde se origina la institución del Ministerio Público la localizamos en el artículo 21 de la Constitución. En esta se señala lo siguiente "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel". ⁷⁹

⁷⁸ REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

⁷⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ed. Porrúa, México.

En el mandato constitucional puede observarse que el Ministerio Público es el único órgano encomendado a perseguir los delitos y efectuar la acción penal. Este ordenamiento fue incluido en el año de 1917 por el Congreso Constituyente de Querétaro, posteriormente de haber sido origen de un intenso debate, la que causó que se iniciara una extensa exposición de motivos del precepto legal en referencia, asentándosele la necesidad de otorgarle autonomía al Ministerio Público, tanto en la persecución de los delitos y la investigación de los mismos así como en el ejercicio de la acción penal, para prevenir los atropellos que los jueces llevan a cabo al elaborar funciones de acusadores y juzgadores.

Así mismo el artículo 102 de la Constitución manifiesta al establecimiento del Ministerio Público Federal y las atribuciones que le asignan para efectuar sus funciones de persecutor de los delitos y ejercer la acción penal. Dicho artículo reglamenta alguna de las funciones conferidas al Procurador General de la República, todas estas en afinidad con el artículo 21 del ordenamiento anteriormente citado en lo que corresponde a la persecución e investigación de los delitos, que en dicha hipótesis son del orden federal.

También podremos estimar que tales mandatos legales originan todas las demás leyes secundarias que señalan las actividades del Ministerio Público Federal, como el Código Federal de Procedimientos Penales, mismo en el que se asientan las reglas por seguir para integrar un expediente de averiguación previa y los elementos que tengan que reunirse para así conseguir resolver el mismo. Otra ley secundaria y muy importante es la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, misma en la que se explican con mayor claridad las atribuciones, del Ministerio Público, así también las bases de organización, unido a las disposiciones generales. Y por último, El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República ubicamos

mejor detallada la organización de la Procuraduría General de la República, en su estructura orgánica para el buen desarrollo de su trabajo. Y por último Los Acuerdos como lo es el A/007/92 que también determina el actuar del Ministerio Público Federal, respecto a los asuntos en que consulten la reserva de las averiguaciones previas a su cargo.

Partiendo de todos estos ordenamientos, figuran decretos, reglamentos, códigos, circulares, manuales, instructivos, convenios, así también bases de colaboración, que permiten una buena operatividad de las atribuciones del Ministerio Público Federal. Mismos en los que se manifiesta una buena distribución de sus labores, una mejor capacitación del personal, la forma de conseguir una mejor integración y rapidez en la atención de los expedientes, las víctimas y los inculpados de los delitos; así mismo se indica como adquirir una buena procuración de justicia, y que la misma sea pronta y expedita, con personal adecuadamente estimulado y capacitado para un mejor desempeño en sus labores.

Incluyendo los ordenamientos legales mencionados, existen diferentes ordenamientos legales en donde el Ministerio Público tiene parte activa en su actuación. Entre estos podremos señalar los artículos 14, 16, 19, 20, 107, 119 constitucionales, mismos en los que se vinculan a circunstancias relacionadas con los juicios del orden criminal, con la investigación de los delitos, con las garantías de los sujetos involucrados en las investigaciones de los hechos y con la participación del ministerio Público Federal en distintas instancias, principalmente en lo inherente a la investigación de los delitos.

Es indispensable acordarse de que debido al cambio sexenal del poder Ejecutivo, que conlleva a que cada nuevo gobernante exija nuevas estrategias económicas, políticas, jurídicas, entre diversas situaciones, se innovan nuevos programas vinculados con la impartición de justicia, se presentan

modificaciones en las estrategias para luchar contra la delincuencia, se originan, en ocasiones, distintas instancias vinculadas con la impartición de justicia, se reforman leyes, se crean nuevas leyes orgánicas y reglamentos o se modifican estos, se estructuran y se proyectan nuevas formas para combatir la delincuencia e impartir la justicia lo más pronto posible. Por ejemplo al estar realizando este trabajo, se presentó el 21 de enero de 1998, la última reforma aplicada al Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Por lo que pudimos observar en la actualidad que continuamente evolucionan creando nuevos proyectos, se originan nuevas disposiciones, se derogan, adicionan o se crean artículos nuevos, en lo que se refiere a la impartición de justicia y la actuación del Ministerio Público. En tanto a su actividad y sus atribuciones, se realizan reformas, nacen nuevos acuerdos, se dan circulares, entre otros documentos, que se vuelven esenciales para la vida cotidiana. Así mismo colabora de alguna forma a este proceso los cambios sociales por lo que se espera siempre de conceder mayor participación a los involucrados a los hechos (la víctima y el Inculpado) para lograr realizar su acusación y defensa, apegada a la ley, cuidando que sus derechos y garantías constitucionales se respeten así como también que la impartición de justicia sea pronta, expedita y apegada a derecho.

En los ordenamientos mencionados anteriormente, se manifiesta claramente cuando deberá ser consignada una averiguación previa por un ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la acción penal; por lo que también se menciona en que momento deberá esta ser enviada al archivo de reserva indicando también las causas por las que es considerada ser enviada.

Particularmente el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales indica claramente en que momento debe ser enviada la averiguación previa al

archivo de reserva; quien textualmente menciona: "Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos".⁸⁰

4.4.1 ELEMENTOS. (REQUISITOS).

Los requisitos que se deben cumplir para enviar una averiguación previa al archivo de reserva son:

1. Existir un denunciante, querellante o víctima de algún hecho delictivo.
2. Que se de inicio a una averiguación previa ante el Ministerio Público.
3. Que el Ministerio Público realice una serie de diligencias para obtener elementos suficientes para el esclarecimiento de los posibles hechos delictivos.
4. Que el Ministerio Público agote mediante todas esas diligencias (intervención de la Policía judicial Federal, intervención de peritos, la solicitud de algún informe o práctica de diligencia de otro servidor público

⁸⁰ CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES .

de la institución, cuando solicite de cualquier otra autoridad o dependencia de la Administración Pública Federal, entre otras), la forma de obtener datos que lo ayuden para el esclarecimiento y pruebas, y aun así no logren su objetivo.

5. Al practicar estas diligencias; no obtengan los elementos necesarios para una consignación definitiva;
6. Sin embargo, que con posterioridad pudieran allegarse datos nuevos para continuar con su integración.

De esta forma, el expediente se reservará hasta que aparezcan nuevos datos y/o en algunas ocasiones, prescriba el delito, por el demasiado tiempo transcurrido; mientras tanto, la policía auxiliar del Ministerio Público deberá continuar con las investigaciones con el propósito de obtener el esclarecimiento de los hechos.

4.4.2 CARACTERÍSTICAS.

Las características que distinguen a la reserva de el ejercicio de la acción penal es totalmente notoria, porque para consignar una averiguación previa con un ejercicio de la acción penal, tendrá que reunir una serie de elementos o requisitos que manifiesta con claridad la serie de ordenamientos ya mencionada con anterioridad, por lo que esta resolverá en el caso de haberse comprobado el hecho delictuoso y en ese mismo caso haber comprobado de igual manera la responsabilidad del probable responsable, sancionándolo como lo indiquen nuestras leyes; Sin embargo; respecto del no ejercicio de la acción penal no es en

su totalidad distinto, puesto que para determinar el no ejercicio de la acción penal también deberá practicarse un gran número de diligencias efectuadas por el ministerio Público y que este a su vez tenga como resultado de dichas diligencias que, cuando aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por algún obstáculo material insuperable, como sería por ejemplo que ni siquiera la víctima u ofendido del delito que se cometió conociera la identidad ni rasgos físicos del delincuente, ya que para lograr el objetivo, el denunciante o querellante u ofendido debe precisar y concretar los hechos que motivaron la denuncia, así como las circunstancias del lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no el delito; y si no se pueden aportar tales datos difícilmente se podrá determinar con una resolución definitiva, puesto que al quedar abierta la averiguación previa para su integración con posterioridad, difícilmente se allegarán datos que puedan aclarar el hecho delictuoso o comprobar la responsabilidad del delincuente, o aún peor, si estos se logran obtener, puede ser que ya haya prescrito el delito, es decir; al integrar la averiguación previa y ser enviada al archivo de reserva, hemos aclarado que deberá indicarse la fecha de su prescripción y digo peor, porque al ser de esa forma la víctima u ofendido tiene una falsa esperanza de que sea castigado y que no podrá ser así puesto que la misma ley indica que no se deberá ser juzgado dos veces por el mismo delito, así que cuando la responsabilidad penal se extinga legalmente conforme a los términos del Código Penal prácticamente será determinada la averiguación previa con un no ejercicio de la acción penal; por tal motivo es que no creo que exista alguna característica considerable para diferenciar con claridad a la reserva de el no ejercicio de la acción penal.

5. ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN DE RESERVA.

Como ya se indicó anteriormente en el presente trabajo, el archivo de reserva no es previamente una determinación de la averiguación previa, puesto que no es una resolución definitiva al momentote reservarse a tal archivo; se le nombra así por el motivo de no obtener los elementos necesarios y suficientes para una buena integración de averiguación previa y así finalizar la misma con un ejercicio de la acción penal o la abstención a éste. Como de igual forma, ya se mencionó que se propondrá el archivo de reserva cuando el Ministerio Público al realizar todas las diligencias necesarias y de las que esta facultado para realizar no se obtuvieron los datos suficientes para lograr su cometido que sería la consignación definitiva; aun, que se agotaran todas y cada una de las diligencias y haber ocupado todos los medios y recursos de los que esta facultado tuviera que quedarse en espera de que se allegarán los elementos o elemento que haga posible su determinación.

Algunas ocasiones la averiguación previa no es desarrollada correctamente, puesto que al realizar la denuncia, la víctima u ofendido no logra dar una descripción detallada de los hechos, ya que para esta debe de darse los datos concretos y precisos de los hechos, del lugar y de la hora en los que fueron cometidos los delitos; y que por esta razón no se logre obtener la identidad del probable responsable y por tal motivo de ser integrada correctamente la averiguación previa.

Se puede asegurar que ese sea el único motivo por el que podrá ser enviado el expediente de averiguación previa al archivo de reserva, ya que en ese instante quedará imposibilitado el ministerio Público para elaborar alguna otra diligencia que lo conduzca al esclarecimiento de los hechos y por consiguiente reunir los elementos del tipo y de la probable responsabilidad.

Cuando el expediente es enviado al archivo de reserva, queda a toda posibilidad de ser consultado para allegársele los datos que hacen falta para su determinación definitiva, es decir, no siempre se conserva en el archivo de reserva, pues en el momento en que el Ministerio Público tiene la posibilidad de poder reunir o recabar datos o elementos que estuvieron ausentes, o en su defecto, que las partes implicadas en el mismo solicitan o piden se desarchiva con el objeto de realizar nuevas diligencias o puedan aportar mas datos para el esclarecimiento de los hechos; sin embargo, no se debe dejar de tomar en cuenta que, puede suceder que dicho expediente prescriba debido al tiempo que transcurrió sin que se hubiera practicado alguna otra diligencia o no se le haya elaborado algún otro tramite.

Por tal motivo considero que esta debe ser resuelta con un no ejercicio de la acción penal, ya que el Ministerio Público en el momento de que envió el expediente al archivo, éste indicará la fecha en que prescribirá el delito y el tiempo en que comienza a correr su término de prescripción.

Con la reserva no se termina una investigación, si no que, únicamente queda detenida hasta que se obtienen datos nuevos que sostienen con vida al expediente en un estado latente, hasta el momento en que se alleguen esos nuevos elementos o pruebas que permitirán el mayor esclarecimiento de los hechos.

Para los puntos siguientes A y B es necesario señalar el siguiente artículo.

El artículo 21 Constitucional manifiesta que: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su

autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistieran en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas."⁸¹

4.5.1 FACULTAD DE ACTO DE AUTORIDAD.

El incumplimiento de las obligaciones tiene diversos efectos y, castigos de distinta naturaleza, de acuerdo a la trascendencia de la conducta ilícita, en relación con el bien jurídicamente tutelado. Esta diferenciación ha dado lugar a las figuras de infracciones y delitos, que son tratadas por el derecho administrativo y por el derecho penal, respectivamente.

En el caso de los delitos su tipificación y regulación tiene como fin la protección de intereses cuya violación pone en peligro la estabilidad de la sociedad, por lo que la pena que se establece para quienes los cometen tienen fundamentalmente un carácter represivo; en cambio, tratándose de infracciones administrativas, se pretende proteger la buena marcha de la administración, para que el estado pueda cumplir sus fines.

⁸¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La parte del derecho administrativo que se encarga de la regulación de las infracciones administrativas toma los principios básicos del derecho penal y los integra a su materia; esto a dado lugar a una corriente que, sin lograrlo, ha pretendido integrar una rama autónoma denominada derecho administrativo Penal. Podemos observar que la relación que existe entre el derecho administrativo y el derecho penal encontramos infracciones y delitos y que son reguladas con observancia de los principios que la parte general del derecho penal contiene. La comisión de los ilícitos en contra de la administración pública así como los que cometen los funcionarios, ya sea en su aspecto de infracciones o delitos, permiten estrechar la relación entre estas dos disciplinas, al grado de que una misma conducta puede llegar a configurar una infracción y un delito en forma simultanea.

Algunos tratadistas del derecho administrativo han pretendido configurar una disciplina autónoma integrada por el Conjunto de normas que regulan el ilícito administrativo.

Se considera el aspecto de los delitos como un apartado especial del derecho penal, y deja el estudio de las infracciones o faltas administrativas al derecho administrativo.

Es conveniente precisar que ante la comisión de un ilícito Administrativo resulta indispensable identificar el tratamiento que la ley da a la conducta: ya sea como infracción o falta, o como delito. De lo anterior dependerá el procedimiento para sancionarla, ya sea ante el poder judicial en el caso de los delitos, o en sede administrativa, tratándose de las infracciones o faltas.

La autoridad administrativa también puede establecer infracciones en los casos de los reglamentos gubernativos y de policía, conocidos por la doctrina como reglamentos autónomos, ya que la Constitución señala en el artículo 21 que "compete a la autoridad Administrativa la aplicación de sanciones por las

infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas”.

A demás de autorizar a la autoridad administrativa para castigar la comisión de las infracciones, implícitamente reconoce que en estos reglamentos las pueden establecer, pero es necesario aclarar que estos ilícitos, por tratarse de afectación a la esfera jurídica de los particulares, de cualquier manera deberán contar con un soporte legal.

El Procurador General de la República: es un funcionario político, jurídico y administrativo nombrado y removido por el Presidente de la República, acuerda con él, encabeza la PGR, forma parte del cuerpo colegiado que puede acordar la suspensión de garantías (artículo 29 constitucional), e informa anualmente al Congreso de la Unión.

“Es funcionario Político:

- b) Porque es nombrado y removido libremente por el Jefe de Estado;
- c) Acuerda con el jefe de Estado;
- d) Forma parte de la Administración Pública Centralizada en el más alto nivel;
- e) Tiene relaciones con otros poderes;
- f) Forma parte del Cuerpo Colegiado previsto en el artículo 29 Constitucional que tiene competencia para acordar la suspensión de garantías individuales;
- g) Informa anualmente al Congreso de la Unión del estado que guarda su dependencia, aunque no está previsto en la Constitución y,
- h) Su función implica la realización de actividades políticas en el contenido más amplio de esta expresión.

Es funcionario jurídico porque:

- a) Era Consejero Jurídico del Gobierno Federal está el 31 de diciembre de 1994.
- b) Es parte en todos los juicios en que la Federación sea parte;
- c) Es parte en todos los juicios relacionados con agentes diplomáticos y consulares;
- d) Da opinión jurídica sobre la Constitucionalidad o Inconstitucionalidad de las leyes;
- e) Opina sobre las contradicciones y jurisprudencia de la SCJN y de los Tribunales Colegiados de Circuito, en materia de Amparo;
- f) El Procurador General de la República, por conducto del Ministerio Público federal, por sí, o por medio de sus agentes, ejercita la acción penal, y
- g) El Ministerio público federal es parte en todos los juicios de Amparo.

Las funciones como autoridad que realiza el procurador y la Procuraduría, son jurídico-administrativas, incluyendo la del ministerio Público federal, ya que es Consejero jurídico del Gobierno, representa a la sociedad, representa a la Federación en los juicios en que ésta es parte, tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, hace del conocimiento del Ejecutivo las leyes que resultan violatorias de la Constitución, proponiendo las iniciativas de reforma para hacerlas acorde a la ley fundamental, emite opinión sobre la constitucionalidad de proyectos que le somete el Ejecutivo, dictamina en los negocios en que el poder ejecutivo le ordene, representa a la Federación en asuntos en que intervengan diplomáticos o cónsules y en los conflictos entre las entidades federativas y la Federación, interviene también en los casos de extradición y señala a la SCJN las contradicciones en sus tesis jurisprudenciales, funciones todas ellas administrativas, pues ninguna de ellas consiste en expedir leyes, ni en dictar sentencias; por lo que es de considerar, que el Procurador depende directamente del Presidente de la República y cumple sus órdenes en su esfera de

competencia en todos los aspectos antes citados que están previstos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.”⁸²

Artículo 21 Constitucional, primer párrafo: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando directo de aquel...”.⁸³

Al Procurador General de la República y al Ministerio Público como autoridad les compete Vigilar la observancia de los Principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas; promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, e intervención en los actos que sobre esta materia prevenga la legislación acerca de planeación del desarrollo; representar la federación en todos los negocios en que ésta sea parte, e intervenir en las controversias que se liciten entre dos o más estados de la Unión; prestar consejo jurídico al Gobierno Federal; perseguir los delitos del orden federal; representar al Gobierno Federal, previo acuerdo con el Presidente de la República, en actos en que deba intervenir la Federación ante los estados de la República, cuando se trate de asuntos relacionados con la procuración e impartición de justicia; dar cumplimiento a las leyes, tratados y acuerdos de alcance internacional en que se prevea la intervención del gobierno federal, en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución, y con la intervención que, en su caso, corresponda a otras dependencias. La vigilancia de la aplicación

⁸² ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 1ª ed. 1997. p. 114-117

⁸³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

de la ley en todos los lugares de detención, prisión o reclusión de reos federales, sin perjuicio de las atribuciones de la autoridad competente en materia de ejecución de penas y de medidas de seguridad.

4.5.2 FACULTAD DE ACTO ADMINISTRATIVO.

Siendo el Derecho Administrativo una rama del Derecho Público común a las administraciones públicas, es pues, un derecho propio y específico de las administraciones públicas en cuanto personas.

Este nace coincidiendo con la Revolución Francesa, al implantarse el estado de derecho, ya que a partir de entonces el estado se somete a las normas jurídicas que de él emanan.

La administración en el estado liberal, era una administración no intervencionista. El único objeto del estado era recaudar impuestos y garantizar el orden público; por el contrario, en el estado social del derecho, la administración es intervencionista, sobre todo en materia económica, de tal forma que la conducta de los ciudadanos debía ajustarse a unos ciertos límites.

"Etimológicamente administrar significa <<servir>> y da idea de gestión de asuntos o intereses, siempre como gestión subordinada.

Se ha dicho también que la acción política se refiere a la de la determinación de unos fines, mientras que la administración consiste en aplicar los medios oportunos para la consecución de aquellos. Tal actividad aparece condicionada por el contenido de las decisiones políticas manifestadas en los acuerdos del gobierno de una nación. Por ello la administración es esencialmente una actividad realizadora de los fines que señala la política.

El Derecho Penal y Derecho Administrativo cuenta con un poderoso sistema de amenazas y coacciones tendentes a asegurar el buen funcionamiento de la administración pública, no solo respecto a sus propios funcionarios, sino también respecto a todos los ciudadanos.

Ello ha provocado, en alguna ocasión, problemas en la delimitación de las respectivas esferas de la conducta injusta (penal o administrativa). En tales casos, se hace necesario acudir a la legislación administrativa cuando se trate de una infracción de sus normas o a la penal cuando exista intencionalidad o imprudencia en la conducta antijurídica."⁸⁴

La averiguación y persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público, que según veremos forma parte de la organización administrativa centralizada. La ejecución de las sentencias penales se hace a través de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social (en materia federal dependiente de la Secretaría de Gobernación).

También "dentro de sus actos administrativos internos de la Procuraduría General de la República corresponde a la Dirección General de Administración de la Procuraduría, los cuales son:

Tramitar todo lo relativo a nombramientos y credenciales de los miembros de la institución, y dotar de placas a los funcionarios del Ministerio Público y de la Policía Judicial Federal, tramitar los asensos, renunciaciones, destituciones, cambios de adscripción, licencias y vacaciones; e imponer las sanciones que correspondan al personal de base; registrar en el libro correspondiente los títulos profesionales del personal de la institución.

⁸⁴ Enciclopedia Temática, Andronar No. 2. ed. 1995. p. 540

Formula el anteproyecto del presupuesto; llevar el registro de las partidas de suma alzada y administrar los gastos; llevar los inventarios de inmuebles; libros, útiles, equipo e instalaciones de la Procuraduría y del Ministerio Público Federal, en todo el territorio nacional, controlando las altas y las bajas de esos efectos y su destino; concentrar y rendir los datos estadísticos que reciben de las diversas dependencias de la Procuraduría; obtener cotizaciones para las compras de la institución; en su caso, formular pedidos y tramitarlos, así como también encargarse de todo lo relacionado con adquisiciones de mobiliario y útiles.

En la averiguación previa, la recepción de denuncias y querellas, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, y la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y a la acreditación de la probable responsabilidad del inculcado, como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal, así como la protección al ofendido por el delito en los términos legales aplicables. El Ministerio Público solicitará a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo o de aseguramiento patrimonial que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa y, en su caso y oportunidad, para el debido desarrollo del proceso. Al ejercitar la acción, el ministerio Público formulará a la autoridad jurisdiccional los pedimentos que legalmente corresponda.

Ante los órganos jurisdiccionales, conforme a la competencia de éstos, la intervención como actor en las causas que se sigan ante los tribunales, solicitando las ordenes de aprehensión, de comparecencia o de cateo, así como los exhortos y las medidas precautorias procedentes, proponiendo las pruebas conducentes al esclarecimiento de la conducta o de los hechos y de la responsabilidad del inculcado, planteando las excluyentes de responsabilidad penal o las causas de extinción de la pretensión punitiva de que tenga conocimiento, formulando conclusiones, exigiendo la reparación patrimonial que

corresponda al ofendido, solicitando la aplicación de las penas y medidas que procedan, e interponiendo los recursos ordinarios que resulten pertinentes. Así también, la impugnación en los términos que la ley prevenga, de las sentencias definitivas que causen agravio a los intereses jurídicos de la sociedad, cuya representación corresponde al Ministerio Público."⁸⁵

6. MEDIOS JURÍDICOS PARA LA APORTACIÓN DE NUEVOS ELEMENTOS A LA INDAGATORIA.

No existen en la actualidad medios jurídicos, que permitan a la víctima, ofendido, al denunciante o al querellante, o bien, al mismo Ministerio Público, aportar mas elementos a una indagatoria, que no sean aquellos que se encuentran enunciados en el Código Federal de Procedimientos Penales, La Ley Orgánica y su Reglamento.

Tomando en cuenta que, en primera instancia que la aportación de todos y cada uno de los elementos que integran una averiguación previa, son facultad única y exclusiva del ministerio publico, según así lo faculta el artículo 21 y 102 constitucional, y quien podrá en cualquier momento de la averiguación hacer esa

⁸⁵DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto, Lucero Espinosa Manuel. Compendio de Derecho Administrativo.1* Ed. Porrúa. México 1994. p. 46 y 47.

aportación, ya sea por medio de una constancia, o bien, mediante un acuerdo que recaiga sobre su actuar, el cual deberá de fundamentar y motivar.

Por otro lado, el gobernado, es decir, la víctima, el denunciante, el querellante, o bien el probable responsable, no tiene regulado en la ley ningún medio de aportación de mayores elementos o datos que no sean una promoción, un escrito o bien, su comparecencia personal, y las cuales se encuentran reguladas de igual forma el Código de Procedimientos Penales, La Ley Orgánica y su Reglamento.

En todo caso, considerando las razones anteriores, el único medio de aportación de elementos a una indagatoria para efectos de la reserva no es facultad del gobernado, sino de la institución como tal, y quien como ya hemos visto goza de esta facultad discrecional, y no lo hace ejercer ya que no se aportan mas elementos, e incluso señalan en sus acuerdos de reserva que se envía la presente al archivo de reserva en virtud de que con posterioridad no se encuentran mayores elementos para ejercitar acción penal.

7. EL ARTÍCULO 131 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL MINISTERIO

PÚBLICO FEDERAL DETERMINA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El Ministerio Público es el único que está autorizado por nuestra Constitución para determinar una averiguación previa y consignarla con un ejercicio de la acción penal o un no ejercicio de la acción penal y conforme al artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales enviará la averiguación previa al archivo de reserva sin una determinación definitiva pues es que el artículo 131 del Código Federal de los procedimientos Penales: "Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos"

Ya anteriormente en el presente trabajo mencionamos los requisitos para que el ministerio Público pueda determinar un ejercicio o no de la acción penal ya que el al Ministerio Público es a quien le corresponde esa tarea o es quien está facultado para ese ejercicio por lo que únicamente recordaremos de forma breve que para ese acto se necesita que existe denuncia o querrela por parte de la víctima u ofendido, que exista un acto o hecho probablemente delictivo, que exista un probable responsable de los hechos o del delito y que el Ministerio Público haya practicado todas las diligencias necesarias para la comprobación de los hechos ya sea que se haya cometido o no el delito.

A partir de estos principales requisitos se determinará una resolución definitiva, por lo que el único motivo por el que será enviado el expediente al archivo de reserva es que no resultaran los elementos suficientes para lograr dicha

consignación y que con posterioridad pudieran obtenerse los datos que continúes con la integración de ésta mientras que la policía deberá continuar con la investigación para el esclarecimiento de dichas leyes.

El acuerdo A/007/92 Manifiesta que Esta Procuraduría tiene como tareas la vigilancia de la constitucionalidad y la legalidad, procurar la plena vigencia de las normas jurídicas, la seguridad de la ciudadanía, la persecución de los delitos del orden federal, la solicitud de aplicación de las penas y mantener el imperio de la justicia, con absoluto respeto irrestricto a las libertades y garantías de que gozan los gobernados, quienes exigen un Estado que los defienda y les garantice seguridad en sus personas y en sus bienes.

El Ministerio Público debe velar, por un régimen de estricta legalidad, así preservar las individuales de los particulares, asumiendo responsabilidades y actitudes propias de sus funciones, sin descargo de su obligación de su obligación constitucional de persecutor de los delitos.

El archivo provisional de una averiguación previa que se decreta por causas de reserva, se ha pensado que es originado por negligencia, incapacidad o ineptitud del personal que actúa en ella y, fracaso del Ministerio Público en la investigación iniciada, toda vez que de las diligencias practicadas en la averiguación previa de que se trata no le permiten esclarecer los hechos investigados.

Es fundamental establecer lineamientos tendientes a lograr que el representante social no sea, un órgano pasivo de la investigación, sino que tenga la actividad suficiente y capacidad necesaria para allegarse de los elementos que le permitan en definitiva, esclarecer los hechos que le son denunciados.

El Acuerdo mediante el cual el Ministerio Público determina el no ejercicio de la acción penal no es otro que el A/003/99 en su artículo 60, en el que señala claramente que al no cumplir los requisitos que éste indica en dicho artículo no se podrá proponer la determinación definitiva del no ejercicio de la acción penal.

Tales requisitos han sido señalados anteriormente en el presente trabajo, sin embargo, puedo decir de forma breve que son los siguientes:"

- Que no exista querrela.
- Cuando los hechos no son constitutivos de delito.
- Cuando sea imposible determinar la identidad del probable responsable.
- Cuando los medios de prueba desahogados sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.
- Cuando se acredite causa de exclusión del delito.
- Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley.

No se podrá proponer este ejercicio sin haberse determinado el destino de los bienes y valores afectados a la averiguación previa".⁸⁶

4.7.1 TEMPORAL (FUNDAMENTACIÓN).

Esta fundamentación se encuentra en el Acuerdo A/007/92; en el que se indica de que forma y en que términos se propondrá, revisará, determinará y enviará al archivo de reserva los expedientes que así crea necesario el Ministerio Público Federal. Por lo que considero necesario hacer mención de lo que dice dicho Acuerdo; que es lo siguiente:

⁸⁶ CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

ACUERDO A/007/92:

"PRIMERO.- Se determina el actuar de los agentes del Ministerio Público federal, respecto a los asuntos en que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales, consulten la reserva de las averiguaciones previas a su cargo.

SEGUNDO.- En la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público Federal, formulará la consulta cuando se presenten los cargos siguientes:

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

TERCERO.- Para que proceda la consulta de resérvale Agente del Ministerio Público Federal que conozca de la indagatoria de que se trate, debe actuar en los siguientes términos:

I. Cuando solicite la investigación de la Policía Judicial Federal para que se avoque a la investigación de los hechos, en el oficio respectivo deberán precisarse, con claridad, los puntos en que tal investigación deberán versar, de que se de el cumplimiento a lo ordenado. Si no hubiere pronta respuesta, no se cumplan los puntos precisados o se observara negligencia o dolo en la investigación o en el informe que la contenga; el representante social girará oficio reordenatorio, precisando una vez más los puntos que deberá contener la investigación para optimizar resultados, enviando copia del documento a los superiores jerárquicos de los elementos comisionados y a la Unidad de Inspección Interna de la Policía Judicial y de los Servicios Periciales, para efecto de su intervención, quienes tomaran las medidas necesarias tendientes a que se practique la investigación ordenada o valorarán si existen motivos fundados que

impidan que se realice. En caso de observar responsabilidad en los servidores públicos comisionados, procederán a levantar las actas administrativas que correspondan para los efectos legales conducentes.

II. Cuando solicite la intervención de peritos, indicará los puntos que considere necesarios dilucidar y sobre los que deberá versar el peritaje correspondiente, a fin de obtener el esclarecimiento de los hechos. Si no fuera desahogada en un término perentorio o no obtuviere pronta respuesta en donde señalen las causas, motivos o elementos que impidieron el desahogo de la misma, el Agente del Ministerio Público Federal, mediante oficio reordenatorio requerirá que rinda el dictamen en términos de lo establecido en el artículo 228 del Código Federal de Procedimientos Penales, asentando razón en ellos en autos y dará vista a la irregularidad de los superiores jerárquicos de tales elementos, y a la Unidad de Inspección Interna de la Policía Judicial y de los Servicios Periciales, para efectos de intervención en el ámbito de sus respectivas competencias.

III . Cuando se solicite algún informe o práctica de alguna diligencia a otro servidor público de la institución, el Agente del Ministerio Público federal dejará acentuado que esta se efectúe con la mayor rapidez posible, pero si transcurrido un término razonable no se hubiere practicado o dado respuesta a lo solicitado, girará oficio reordenatorio asentando constancia de ello en autos y remitirá copia del requerimiento al superior jerárquico del servidor público de que se trate, a la Contraloría Interna de la Institución o al Órgano de Control correspondiente para que en el ámbito de sus respectivas competencias determinen lo conducente.

- IV. Cuando solicite de cualquier otra autoridad, o dependencia de la Administración Pública Federal, de los estados o municipios, algún informe o que en auxilio de ésta Representación Social practique alguna diligencia necesaria para el esclarecimiento de los hechos y no obtuviere respuesta alguna dentro de un término razonable, girará atento oficio recordatorio, sentando constancia de ello en autos, con copia al superior jerárquico del requerido y a la Unidad o Área de Control de donde éste preste sus servicios.
- V. Cuando para la práctica de alguna diligencia sea necesaria para la comparecencia del denunciante, del inculpado, de un testigo o de cualquier persona relacionada con los hechos que se investigan, para mayor rapidez en la integración de la averiguación previa, podrá aplicar cualesquiera de los medios de apremio a que hace referencia el artículo 44 del Código Federal de Procedimientos penales.

Bajo ninguna circunstancia podrá consultarse la reserva de la indagatoria, argumentando falta de interés, negativa a comparecer o a proporcionar mayores datos, imputable a cuales quiera de las personas mencionadas en el párrafo anterior, debiendo al Agente del Ministerio Público Federal allegarse de medios de convicción suficientes que le permitan lograr el pleno esclarecimiento de los hechos y la integración de la averiguación previa correspondiente.

El superior inmediato del Agente del ministerio Público Federal, tomará las medidas necesarias a fin de evitar que sean acumulados expedientes en sus

respectivas jurisdicciones, pretextando cumplir con los requisitos señalados en este Acuerdo.

CUARTO.- Cuando el Agente del Ministerio Público Federal, consulte la reserva de la averiguación previa a la Coordinación General Jurídica, al Delegado Estatal que en su caso corresponda o al Delegado Metropolitano, por considerar que se encuentra dentro de los supuestos a que se hace referencia el artículo segundo de este Acuerdo, actuará en los términos siguientes:

a) Solicitará al denunciante, querellante u ofendido aporte mayor información, o en su caso, proponga nuevas pruebas para desahogar;

b) Elaborará el acuerdo fundado y motivado donde consulte la reserva del expediente, si el denunciante, querellante u ofendido no aportare mayor información u otros medios de convicción, o cabiéndolos presentado no fueren suficientes y pertinentes para resolver en definitiva.

Lo anterior sin perjuicio de que se allegue, por los conductos legales, todos los medios de convicción, que sean necesarios para la correcta integración de la averiguación previa respectiva; y

c) Señalará en el Acuerdo las causas por las cuales se consulta la reserva enumerando las diligencias faltantes que considere necesarias para la correcta integración de la indagatoria y, previo visto bueno de su superior jerárquico la turnará a la Coordinación General Jurídica, delegado Estatal que en su caso corresponda o al Delegado Metropolitano quienes resolverán lo conducente.

Si la conducta de reserva no fuere aprobada, el Agente del ministerio Público federal deberá cumplir con las instrucciones que se le indiquen en el dictamen emitido por la Coordinación General Jurídica, a través de su Unidad de Legislación y Dictámenes, la Delegación Estatal o Metropolitana que en su caso corresponda.

QUINTO.- Una vez aprobada la reserva, la Coordinación General Jurídica a través de su Unidad de Legislación y Dictámenes, remitirá el expediente al Director General de Averiguaciones Previas, en espera de que se alleguen nuevos medios de convicción para continuar con la integración de la indagatoria. El Delegado metropolitano o Delegado Estatal que conozca del asunto, conservarán la averiguación previa para los mismos efectos.

SEXTO.- Si con posterioridad a la aprobación de la consulta de reserva, se recibieren promociones, se ofrecieren nuevos medios de convicción o el Agente del Ministerio Público Federal se allegase de los mismos con la posibilidad de continuar con la integración de la indagatoria, éste recabará el expediente para practicar las diligencias conducentes y si desahogadas no fueren suficientes subsistiendo la causa de reserva, el Agente del Ministerio Público federal procederá a formular el Acuerdo correspondiente en términos de lo establecido en el artículo cuarto.

SÉPTIMO.- En toda averiguación previa que se consulte la reserva, el Agente del Ministerio Público Federal, deberá indicar el término de prescripción de los hechos investigados.

OCTAVO.- Cuando se demuestre negligencia en la prestación del servicio encomendado o se desobedeciere sin justa causa lo indicado a este Acuerdo, y por lo tanto opere la extinción de la acción penal en los términos señalados en el Código Penal para el Distrito Federal, en Materia de Fuero Común y del Fuero Federal, el servidor público se hará acreedor a responsabilidades del orden penal, independientemente de cualquier otra que le resulte.

NOVENO.- Se ordena la integración de un cuerpo especializado de Agentes del Ministerio Público Federal dependiente de la Coordinación General Jurídica quienes permanentemente revisarán y analizarán las averiguaciones previas en los que se apruebe la reserva en el Sector Central a efecto de su debida depuración.

En el sector desconcentrado esa atribución la realizarán los Agentes del Ministerio Público supervisores dependientes de la Dirección de Unidad de Legislación y Dictámenes.

DECIMO.- En el ámbito de sus respectivas competencias el Subprocurador de Averiguaciones Previas, Oficial Mayor y Cordinador General Jurídico, deberán proveer lo necesario para el estricto cumplimiento y debida observancia de éste Acuerdo.

DÉCIMO PRIMERO.- Se instruye al Oficial Mayor para el efecto de que proceda a dictar las medidas necesarias que deberán proveerse y expensarse para llevar acabo los fines de éste Acuerdo.

DÉCIMO SEGUNDO.- Al servidor público responsable de la inobservancia de los términos de este Acuerdo, se le sancionará de conformidad a lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores Públicos con independencia de cualquiera otra que le resulte.

Esto es con lo que respecta a la determinación del no ejercicio de la acción penal temporal, ya que queda con vida el expediente; es decir, que la averiguación queda acierta para que en algún momento con posterioridad se alleguen más datos con los que se pueda continuar si integración mas correcta".⁸⁷

4.7.2 DEFINITIVO (FUNDAMENTACIÓN).

La fundamentación de esta determinación que es el no ejercicio de la acción penal también; el Ministerio Público cuenta con el Acuerdo A/003/99 para tal determinación y que es definitivo. Por que también considero necesario mencionarlo.

ACUERDO A/003/99:

⁸⁷ Acuerdo A/007/92.

El agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación que conozca de la averiguación previa propondrá el no ejercicio de la acción penal, para acuerdo del responsable de la agencia a la que se encuentre adscrito, en caso de que se den alguna o algunas de las hipótesis siguientes:

I. Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley.

II. Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso el Agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito.

III. Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación.;

IV. Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto;

V. Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;

VI. Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;

VII. Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado; y

VIII. En los demás casos que señalen las leyes.⁸⁸

En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal sin que se haya determinado el destino legal de los bienes y valores afectos a la averiguación previa en los términos previstos por el Código Penal.

En el Código Federal de Procedimientos Penales; están fundamentados las determinaciones definitivas y temporales; es decir, el artículo 136 fundamenta el ejercicio de la acción penal. En el artículo 137 se fundamenta el no ejercicio de la acción penal. Y en el artículo 131 se fundamenta la reserva.

⁸⁸ Acuerdo A/003/99.

No esta por demás, recordar que el Agente del Ministerio Público esta facultado y fundamenta su actuación en los artículo 21 y 102 Constitucionales.

CONCLUSIONES:

PRIMERO.- Como podremos recordar desde la historia, el Ministerio Público ha sido y sigue siendo una figura muy importante en la impartición de justicia, ya que

mediante ésta, el Estado ha tratado de ayudar, controlar y proteger a la ciudadanía (gobernados); por lo que también éste, es decir, el Ministerio Público esta regulado por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se fundamenta y facultan sus funciones.

SEGUNDO.- En el artículo 21 y 102 se faculta como única autoridad al Ministerio Público para investigar los delitos con la ayuda de sus auxiliares, quienes practicarán una serie de diligencias bajo su mando y ordenamiento del Ministerio Público para que logre resolver con una determinación definitiva solucionando dicha situación respecto al delito y otorgarles tranquilidad de alguna forma a las partes que intervinieron en el proceso.

TERCERO.- El Ministerio Público al allegarse de los resultados de tales diligencias podrá determinar solucionando conforme a la ley. Únicamente cuenta con dos determinaciones definitivas que darán solución al expediente de averiguación previa y que son el Ejercicio de la Acción Penal y el No Ejercicio de la Acción Penal, ya que si nos referimos al Archivo de Reserva no es ciertamente una determinación, ya que el expediente de averiguación previa quedará con vida, es decir, que el expediente únicamente queda suspendido como una determinación que no causa estado; sin poder dársele una determinación definitiva en el momento de que tenga que ser así en dicho expediente; es decir, que la víctima quedará sin saber que pasará, con miedo e inseguridad para su persona o bienes afectados, y en cuanto al responsable no será detenido, ni sabrá que pasará respecto a su situación jurídica.

CUARTO.- No será ese el único problema con el que se enfrenta el Ministerio Público al enviar el expediente al Archivo de reserva, puesto que el Código

Federal de procedimientos Penales únicamente fundamenta como resoluciones definitivas al Ejercicio de la Acción Penal en su artículo 136 y ha el No Ejercicio de la Acción Penal en su artículo 137. Para el Archivo de Reserva lo menciona en el Artículo 131 del mismo Código y que señala que el expediente solo se enviará al Archivo de Reserva cuando ya se hayan practicado todas las diligencias y que no resultaran los elementos suficientes para hacer la consignación a los tribunales, permitiendo que con posterioridad se puedan allegar más datos para darle solución definitiva; sin embargo al efectuarse tal circunstancia podremos darnos cuenta de que al ser enviado el expediente a el archivo de reserva, el Ministerio Público indicará en él la fecha de prescripción del delito y los motivos por los que le fue imposible consignar el expediente; por lo que significa que será en ese momento un no ejercicio de la acción penal temporal pero que como ya se mencionó anteriormente la averiguación previa quedará abierta solamente para archivarse por que el Ministerio Público al practicar todas las diligencias necesarias para esclarecer los hechos no consiguió los elementos suficientes para solucionar con una determinación definitiva, sin embargo, la Reserva Temporal no esta contemplada en la ley, únicamente tiene su antecedente en la actividad del Ministerio Público al ser enviado el expediente de la averiguación previa al Archivo de Reserva y que quedará rezagado y sin dársele solución a éste ya que para la revisión de éste se tendrá que cumplir ciertos requisitos y que no es muy común que eso suceda, en ocasiones por el exceso de trabajo que presenta el Ministerio Público.

QUINTO.- Este Archivo de Reserva no causa Estado, únicamente lo suspende; y que esa suspensión puede ser definitiva evitando que se archiven los muchos expedientes sin darles una solución en el momento, por lo que considero que en tal caso deba de determinarse con el No Ejercicio de la Acción Penal, ya que será

difícil que se alleguen más elementos por que ya han sido practicadas toda las diligencias por las que esta facultado el Ministerio Público para esclarecer los hechos delictivos así como la identificación del delincuente.

SEXTO.- Es por eso que considero que para efectuarse una correcta integración de la averiguación previa se debe de ofrecer una excelente práctica de las facultades concedidas al Ministerio Público exigiendo también a las dependencias públicas y a los particulares apoyen aportando los datos que se les solicite a la brevedad posible junto con los informes requeridos para tal causa; así como entregar el material humano y los recursos materiales esenciales al Ministerio Público y a los colaboradores de éste para que en la práctica de sus labores sea conforme a lo que establece la ley.

SEPTIMO.- Considero que será bueno si se originan academias de profesionalización jurídica donde preparen a los Ministerios Públicos así como a la policía judicial y no sean únicamente cursos intensivos en los que no elaboran los sistemas de desarrollo tecnológico para una perfecta investigación y por consecuencia la resolución de los expedientes; así como se les debería de brindar mas recursos materiales y humanos para la elaboración de su trabajo ya que en muchas circunstancias por el exceso de trabajo no se dan abasto y al exigirseles cifras de averiguaciones previas no se obtengan los resultados esperados y deseados por los ofendidos, o el castigo para el delincuente no sea el debido.

OCTAVO.- Si nos referimos a la determinación e integración correcta de los expedientes considero que se debería elaborar una revisión y limpieza de los archivos, puesto que al no hacerlo, éste se llenaría de expedientes sin resolver y algunos que ya prescribió su delito.

NOVENO.- Reglamentar de tal forma que se ofrezca la seguridad, ayuda, creencia y convicción suficiente a los funcionarios del Ministerio Público, para que sus prácticas profesionales las ejercite adecuadamente y sin temor por las amenazas o represalias que pueden sufrir o que en algunos casos ya se ha sufrido. También no únicamente esas represalias son por parte de las víctimas o victimarios, sino por los mismos funcionarios o jefes; es decir, pueden quedarse sin trabajo o que se suspenda se sus funciones por decisiones no acordes al trabajo o por situaciones de rumores o quejas que no se han investigado y que se le culpa de los hechos y en ocasiones hasta perder la libertad.

DECIMO.- Todo lo que determine el Ministerio Público deberá de quedar sustentado y fundamentado en base a nuestras legislaciones como garantía del buen desempeño efectuado por su parte.

BIBLIOGRAFIA.

1. ACERO, Julio. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial Cajica, 4ª Edición, Puebla, México, 1993. Páginas 510.

2. ARILLA BAZ, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial Kratos, 13ª Edición, México. 1991, Páginas 409.

3. BARRITA. LÓPEZ, Fernando, AVERIGUACIÓN PREVIA, EDITORIAL Porrúa, México, 1992, Páginas 156.

4. CABRERA MORALES, Alfonso. MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Trillas, México, 1995, Páginas 161.

5. CALDERON SERRANO, Ricardo. DERECHO PROCESAL MILITAR, Editorial Ediciones Lex, México, 1947, Páginas 313.

6. CASTRO V. Juventino. EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO, Editorial Porrúa, 8ª Edición, México, 1980, Páginas 285.

7. CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO, EDITORIAL UNAM. 2ª Edición, México, 1993, Páginas 284.

8. CLARÍA, OLMEDO. EL PROCESO PENAL, Editorial Depalma, Buenos Aires, Buenos Aires, 1985, páginas.

9. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, 9ª Edición, México, 1985, Páginas 704.

10. FLORÍAN, Eugenio. ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL, editorial Bosch, 2ª Edición, Barcelona, 1931, páginas 514.

11. FRANCO SODI, Carlos. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, 4ª Edición, Barcelona, 1931, Páginas 364.
12. FRANCO VILLA, José. EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 1985, Páginas.
13. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL, 4ª Edición, México, 1983. Páginas 675.
14. GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, México, 1975, páginas 255.
15. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, 8ª Edición, México, 1985, Páginas 419.
16. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial PAC, México, 1991, Páginas 191.
17. ORONoz SANTANA, Carlos. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, editorial Cárdenas Editores, 2ª Edición, México, 1983, Páginas 233.
18. OSORIO y NIETO, César Augusto. LA AVERIGUACIÓN PREVIA, Editorial Porrúa, 5ª Edición, México, 1990, Páginas 487.
19. RIVERA SILVA, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Porrúa, 27ª Edición, México, 1991, Páginas 393.

20. VELA TREVIÑO, Sergio. LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL, Editorial Trillas, México, 1991, Páginas 573.

21. ZAMORA PIERCE, Jesús. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL, Editorial Porrúa, 7ª Edición, México, 1994, Páginas 510.

LEGISLACIÓN.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Federal de Procedimientos Penales.
3. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
4. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
5. Acuerdo A/003/99. De la Procuraduría General de Justicia.
6. Acuerdo A/007/92. De la Procuraduría General de la República.