

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**EL AMPARO CONTRA ACTOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL.**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA MARTIN INOCENTE ROJAS CUENCA.**

ASESOR. LIC. IGNACIO MEJIA GUIZAR.

ENERO-2006.



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.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Y EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE DERECHO. Agradezco
infinitamente a la Máxima Casa de Estudios, el permitirme ingresar
a sus aulas y adoptar con orgullo el nombre de Universitario. Así
como también quiero agradecer a todos y cada uno de mis maestros
quienes con su ahínco y empeño diario hicieron de mi un profesionista
y hombre de provecho.

Al Licenciado EDMUNDO ELIAS MUSI, Director
del Seminario de Derecho Constitucional y Amparo
por su trato humano y las facilidades otorgadas para
el registro y terminación de la presente tesis en el
Seminario que dignamente representa.

A mi asesor de tesis profesional, Licenciado IGNACIO MEJIA
GUIZAR, agradezco todo el tiempo, dedicación, y esfuerzo
compartido para la dirección y terminación de la presente tesis
profesional.

A la dulce y bendita memoria de mi madre,
ERNESTINA CUENCA ARCEGA, sin el apoyo
que siempre me brindaste en todas las etapas de
mi vida, hubiera sido muy difícil llegar a esta
instancia, lamento profundamente no poder
compartir contigo estos momentos, pero voy
a cumplirte.

A mi padre SILVINO ROJAS MUÑOZ, durante la vida que hemos compartido se han presentado diferencias de opinión en algunas ocasiones, pero al final solo tengo palabras de agradecimiento por todo el apoyo recibido de tu parte. GRACIAS.

A mis hermanos GERARDO y ANTONIO, porque con su ejemplo, esfuerzo y lucha diaria, para ser personas de provecho en la vida, me han mostrado el camino, me han demostrado que todo se puede lograr por muy largo que sea el camino a recorrer, superando cualquier obstáculo que en la vida se nos presente.

A mis hermanas MARGARITA y PATRICIA, por ser a lo largo de mi vida escolar y personal, el ejemplo motivacional y fuente de admiración para llegar a este momento en mi vida y poder compartirlo juntos,

A mis sobrinos MIGUEL ANGEL e IVAN, les dedico con gran cariño este trabajo, y en el caso de que se interesen también por desarrollarse profesionalmente, cuentan con mi apoyo incondicional.

A mi hija GABRIELA, quien por su corta edad no alcance a comprender aún , todo lo que significa ser Universitario, pero ojalá, en un futuro, pueda valorarlo personalmente, contando con mi apoyo.

EL AMPARO CONTRA ACTOS DEL MINISTERIO PUBLICO

EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.- MINISTERIO PUBLICO.

I.- Antecedentes del Ministerio Público desde el punto de vista Constitucional y leyes Ordinarias.....	1.
II.- Principales funciones o actos que realiza el Ministerio Público conforme a las facultades que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás leyes ordinarias, tanto en la averiguación previa como en el proceso penal.....	14.

CAPITULO SEGUNDO.- AVERIGUACION PREVIA.

I.- Nociones generales de la averiguación previa.....	15.
a.- Concepto de averiguación previa.....	22.
b.- Función investigadora del Ministerio Público.....	25.
c.- Bases legales de la función investigadora del Ministerio Público.....	31.
II.- Inicio e integración de la averiguación previa.	
a.- Agencia investigadora del Ministerio Público.	
a.- Concepto.....	39.
b.- Integración.....	39.
c.- Funcionamiento.....	40.
b.- Mesa investigadora.	
a.- Concepto.....	43.
b.- Integración.....	44.
c.- Funcionamiento.....	44.

Inicio de la averiguación previa.....	46.
Integración de la averiguación previa.....	54.
III.- Determinación de la averiguación previa. Posibles resoluciones.....	59.

CAPITULO TERCERO.- EL PROCESO PENAL.

I.- Nociones generales del proceso penal.

a.- Definición de proceso y su relación con el derecho penal.....	68.
b.- Concepto de derecho procesal penal y derecho penal.....	69.
c.- Fuentes del derecho procesal penal.	
a.- Legislación.....	71.
b.- Costumbre.....	72.
c.- Jurisprudencia.....	72.

II.- Antecedentes históricos del procedimiento penal.

a.- Procedimiento Romano.....	72.
b.- Procedimiento Español.....	73.
c.- Procedimiento en México Independiente.....	74.

III.- Procedimiento penal en el México actual.

a.- Periodo de preparación del proceso.....	76.
b.- Periodo de instrucción.....	88.
c.- Periodo de preparación del juicio.....	93.
d.- Periodo de discusión o audiencia.....	94.
e.- Sentencia.....	95.
f.- Recursos, breve referencia.....	97.

CAPITULO CUARTO. EL AMPARO CONTRA ACTOS DEL MINISTERIO PUBLICO.

I.- En averiguación previa.....	100.
CONCLUSIONES.....	112.
PROPUESTA.....	115.
BIBLIOGRAFIA.....	116.

I N T R O D U C C I O N

Al incursionar en el litigio en materia penal en la fase de averiguación previa, ha sido determinante para inclinarme por desarrollar el tema AMPARO CONTRA ACTOS DE MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL, tema que considero interesante, toda vez que al desempeñar la practica profesional me ha permitido conocer más de cerca la doble faceta que realiza el Ministerio Público, es decir, cuando actúa como autoridad investigadora en la averiguación previa y cuando lo hace como parte en el proceso penal.

Es por tanto que sus actuaciones deberán estar apegadas a los lineamientos que le imponen tanto la norma fundamental , como leyes reglamentarias relativas a la materia, por tanto, si su desempeño se aparta del marco legal, ese actuar del Ministerio Público en su carácter de autoridad, debe ser reclamado mediante el Juicio de Amparo, en el caso de que la ley no disponga de algún otro medio de impugnación. De ahí la importancia que implica el hecho de contar por una parte con los conocimientos mas elementales que rigen el actuar del Ministerio Público en la averiguación previa y, por otra parte, el saber que para su seguridad jurídica, procede el Juicio de Garantías, a través del cual se combatan determinadas conductas que obstruyan una verdadera impartición de justicia.

Por consiguiente, tomando en consideración lo anteriormente expuesto, a través del trabajo desarrollado en cuatro capítulos del tema materia de la presente tesis, se intenta de una manera concreta dar a conocer cuando procede el Juicio de Amparo contra resoluciones o actos dictadas por el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa.

Así tenemos que en el primer capítulo se señalan los antecedentes tanto generales, Constitucionales y de leyes reglamentarias de la figura del Ministerio Público. En un segundo capítulo se estudia lo referente a la averiguación previa, esto es, a la función que desarrolla propiamente el Ministerio Público en su carácter de autoridad. En el tercer capítulo analizaremos al proceso penal en lo general, haciendo notar el cambio que tiene el Ministerio Público de autoridad que tiene en la fase de averiguación previa, a parte en el

proceso penal. Para terminar, en el cuarto capítulo se analiza la procedencia del Juicio de Amparo contra el no ejercicio de la acción penal, el desistimiento de la acción y contra la abstención del Ministerio Público de pronunciarse sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

CAPÍTULO PRIMERO

MINISTERIO PÚBLICO

I.-ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL Y LEYES ORDINARIAS.

Iniciaremos el desarrollo de este punto señalando antecedentes generales del Ministerio Público Mexicano.

Tiene su antecedente en el Ministerio Público Francés, que se sustenta en una ordenanza real de Felipe IV que en 1303 dio origen a los Procuradores del Rey, personajes encargados de representarlo ante los tribunales.

Al triunfo de la revolución francesa apareció la figura del acusador público, cuyo fin era el de sostener la acusación ante los tribunales penales. El 1808 vio la luz pública el Código de Instrucción Criminal y dos años después, en 1810, la Ley de Organización Judicial. Así surgió el Ministerio Público Francés, elemento integrante del Poder Ejecutivo.

Otro precedente del Ministerio Público Mexicano fue el **Ministerio Fiscal Español**, que tuvo como origen la Ley del Fuero Juzgo, cuya característica fundamental era que los fiscales estaban integrados a los organismos judiciales.

Por último, surgido en Inglaterra en 1277, el ATTORNEY GENERAL era el funcionario encargado de los asuntos legales del reino. Fungía como asesor jurídico del gobierno, ejercía acción penal en aquellos delitos que afectaran la seguridad del Estado y perseguía los delitos fiscales.

En 1789, en Estados Unidos, el ATTORNEY GENERAL figuraba en la LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL. Debido a su importancia creciente, se formó el **Departamento de Justicia** que quedó bajo su jurisdicción.

“En México, entre los aztecas encontramos al “Tlatoani”, quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio; entre sus facultades se encontraba la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque prácticamente esa función era realizada por los jueces asistidos por los alguaciles”.¹

El Tlatoani era la suprema autoridad en materia de justicia, de modo que la persecución de los delitos estaba en manos de los jueces por su delegación.

“La implantación del Ministerio Público en México, tiene sus orígenes en la PROMOTORIA FISCAL, creación del Derecho Canónico, existente durante el virreinato y conocida desde el Derecho Romano. La Promotoria Fiscal fue una institución organizada y perfeccionada por el Derecho Español, desde las Leyes de Recopilación, se menciona al “promotor” o “procurador fiscal”, que no interviene en el proceso sino hasta la iniciación del plenario. Felipe II, en el año de 1565, se preocupó por su perfeccionamiento y dictó disposiciones para organizarlo, pero se

¹ COLIN SÁNCHEZ GULLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 11^a edición; Edit. Porrúa; S.A. México 1989. Pág. 44

advierte que la institución no constituye una magistratura independiente, y si interviene el promotor en el proceso es formando parte integrante de las jurisdicciones. Se le cita la Ordenanza de 9 de mayo de 1587 que fue reproducida en México por ley de 8 de junio de 1823, creándose un cuerpo de funcionarios fiscales en los tribunales del crimen. El juez disfrutaba de libertad ilimitada en la dirección del proceso y el Fiscal sólo intervenía para formular su pliego de acusación”.²

En 1527, se creó en México la **Real Audiencia y Chancillería**. Las ordenanzas de la audiencia fueron reformadas en 1530 y 1536, y su presidencia se depositó en la persona del Virrey de la Nueva España. En las reformas de 1568 y 1597 se crearon la Real Sala del Crimen y la Fiscalía del Crimen. El Virrey era el representante personal del monarca español y, por tanto, encarnaba los poderes estatales; en su carácter de Presidente del Tribunal de la Audiencia, debía firmar todas las sentencias. Entre los ministros de la Audiencia se encontraban los fiscales, quienes actuaban como acusadores. Durante el racionalismo las leyes evolucionaron y se consideraron un bien social. A partir de ese momento el sistema de fiscalías se tornó en representante de la sociedad.

Se distinguieron dos clases de fiscales: de lo civil, defensores de los intereses del fisco; y del crimen, encargados de hacer cumplir las leyes referentes a los delitos y sus sanciones. Ayudaban a los fiscales, los agentes fiscales o solicitadores, equivalentes a los actuales agentes del Ministerio Público.

Al concluir la lucha por la independencia del país se hizo necesario reformar las leyes de la Colonia, para orientarlas hacia la nueva realidad política. Por eso, en el **DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA**

² COLIN SÁNCHEZ GULLERMO. Op. Cit. Págs 46-47

MEXICANA (conocida como la CONSTITUCIÓN DE APATZINGAN de 1814) se previó que el Supremo Tribunal de Justicia constara de dos fiscales: uno para lo civil y otro para lo criminal. Su permanencia en el cargo era de cuatro años y no podrían ser reelectos para el periodo inmediato, sino transcurridos otros cuatro años después de que concluyera su función.

Diez años después en 1824, se promulgó la CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En este documento se estipuló que la corte Suprema de Justicia quedaría integrada por once ministros, distribuidos en tres salas, además de un fiscal. El acta constitutiva les otorga igual jerarquía al magistrado que al fiscal.

En la Constitución Centralista de 1836, en la ley llamada del Poder Judicial de la República Mexicana, se dictaminó que la Corte Suprema de Justicia se integraría de diez ministros y un fiscal (Artículo 111).

Posteriormente en las Bases Orgánicas de la República Mexicana (12 de junio de 1843) se establece que la Suprema Corte de Justicia estaría compuesta por once ministros y un fiscal.

Diez años después, en 1853, es las Bases Para la Administración de la República se establece el nombramiento de un Procurador General de la Nación para que atendiera los intereses nacionales en los negocios contenciosos que fueran contra éstos.

En el mismo año de 1853, con fundamento en la ley Lares, se estableció que el Ministerio Público sería un órgano que dependería directamente del Poder

Ejecutivo. Mientras que, el Procurador General de la Nación sería representante directo de los intereses del gobierno.

En noviembre de 1855, siendo presidente de la República don Juan Álvarez, se ampliaron los poderes de intervención de los procuradores o promotores fiscales en la administración de la Justicia Federal.

“En el proyecto de Constitución de 1857 consagró en su artículo 27 que a todo procedimiento del orden criminal debía anteceder querrela o acusación de parte ofendida o instancia del Ministerio Público que actuaba en representación del estado”.³

“El diputado Villalobos manifestó su inconformidad con que se le quitase al ciudadano el derecho de acusar; y se le sustituye por un acusador público, expresó que el pueblo no puede delegar los derechos que puede ejercer por si mismo y que todo crimen que es un ataque para la sociedad, reclama para el ciudadano el derecho de acusar; que de llegarse a establecer en México el Ministerio Público, se privaría a los ciudadanos de este derecho. El diputado Díaz González no compartió las ideas anteriores, aduciendo que debe evitarse que el juez sea al mismo tiempo juez y parte, que independizado el Ministerio Público de los jueces, habrá más seguridad de que sea imparcial la administración de justicia. Al artículo fue declarado sin lugar a votar y se rechazó no volviendo a mencionarse el Ministerio Público en el curso de las discusiones”.⁴

³ GONZÁLEZ BUSTAMANTE JUAN JOSÉ. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 6ª edición; Edit. Porrúa; S.A. México 1969. Pág. 67

⁴ COLIN SÁNCHEZ GULLERMO. Op. Cit. Págs. 48, 49 y 50.

A partir de la Constitución de 1857 las figuras del fiscal y del Procurador General tuvieron una más significativa representación en el Poder Judicial. Además, se decretó que la Suprema Corte de Justicia se integraría con once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un Procurador General.

Durante el llamado Imperio de Maximiliano (1864-1867) fue expedida la Ley para la Organización del Ministerio Público, se señalaba que este dependía directamente del Emperador, pero que siempre actuaría bajo la dirección del Procurador General.

“La ley de Jurados del 15 de junio de 1869 establece en sus artículos 40 y 80; tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, que tienen la obligación de promover todo lo conducente en la investigación de la verdad, interviniendo en los procesos, desde el auto de formal prisión. Los promotores fiscales representan a la clase acusadora y los ofendidos por el delito pueden valerse de ellos para llevar las pruebas a proceso, y en el caso de que no estuviesen de acuerdo con el Promotor Fiscal, solicitaran que se les reciban las pruebas de su parte y el juez las admitirá o las rechazará, bajo su responsabilidad”.⁵

“EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1880 dejó claro que el Ministerio Público era una entidad destinada a administrar la Justicia, mientras que la policía judicial sería la encargada de investigar los delitos, acumular pruebas y descubrir a los culpables. En el citado ordenamiento se consagran algunos derechos para el procesado, como el derecho

⁵ COLIN SÁNCHEZ GULLERMO. Op. Cit. Pág. 50

de defensa, la inviolabilidad del domicilio, la libertad caucional, etc.; en cuanto a la víctima del delito, se instituye la obligación para el delincuente de reparar el daño.

En 1894 se promulgó el segundo **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios de la Federación** que conserva la estructura del anterior pero tiende a mejorar y fortalecer al Ministerio Público y le reconoce autonomía e influencia en el proceso penal.

En el invierno de 1896, el Secretario de Gobernación Manuel González Cossío, presentó al Congreso de la Unión su iniciativa para reformar la Constitución que, entre otras cosas, pretendía suprimir los cargos de Fiscal y Procurador General de la Suprema Corte de Justicia, creando la Procuraduría General de la República,⁶

El 6 de mayo de 1900, el Presidente Porfirio Díaz inauguró el Palacio de Justicia del ramo penal, anexo a la cárcel de Belén. El 18 de septiembre del mismo año, el ejecutivo envió una iniciativa de reforma al Código de Procedimientos Federales en vigor desde 1897, para adecuarlo al nuevo texto Constitucional. El 3 de octubre del mismo año y por decreto presidencial se instituyó la Procuraduría General de la República.

“El 12 de diciembre de 1903, el gobierno del General Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales, misma que otorga al Ministerio Público unidad y dirección, así mismo, le da la personalidad de parte en el juicio, dejando de ser auxiliar en la administración de justicia, para convertirse en una institución independiente de los tribunales,

⁶ CASASOLA GUSTAVO. La procuración de justicia en México. Testimonio Gráfico. 1900-1992. P.G.R. Edit. Casasola. México 1994, pág. 15.

atribuyéndosele la titularidad de la acción penal y se convierte en un todo orgánico encabezado por el Procurador General de Justicia. Esta ley en su artículo tercero establece que el Ministerio Público dependerá del Poder Ejecutivo Federal, por medio de la Secretaría de Justicia.”⁷

“En diciembre de 1908 se creó la Ley de Organización del Ministerio Público que estableció los principios que debían guiar el ejercicio de esta institución, además, enfatizó su carácter como auxiliar en la administración de Justicia.”⁸

La Constitución Política de 1917 se reforma, con sus artículos 21 y 102, trascendentalmente el procedimiento penal mexicano reconociendo el monopolio de la acción penal al estado (representado por el Ministerio Público). Organizó al Ministerio Público como magistratura independiente con funciones de instrucción (acción y requerimiento); a él corresponde únicamente la persecución de los delitos y la búsqueda de los elementos de convicción teniendo bajo su mando a la policía judicial.

Con el establecimiento del Ministerio Público la libertad individual queda asegurada, en virtud de que nadie podrá ser privado de su libertad, sino mediante una orden de autoridad judicial, conteniendo las formalidades y requisitos que para el caso se establecen.

“Es así, que a partir de la Constitución de 1917, el Ministerio Público adquiere una fisonomía diferente y, de ser, sobre todo en el ámbito rural, una figura meramente decorativa pasa a institucionalizarse con funciones y variadas intervenciones

⁷RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 15 Edición. Editorial PorrúaS.A.. México 1985, Pág. 71

⁸ CASASOLA GUSTAVO. Op. Cit. Pág. 45

legales y cumplir con una autentica función social, con la estructura y dinámica impresa, en los postulados esenciales de la Revolución Mexicana,”⁹

“El 17 de enero de 1917, tocó el turno del artículo 102 Constitucional, referente a la formación del Tribunal Superior y Juzgados del Distrito Federal y al Poder Judicial (actualmente reformado).

“También emanada de nuestra Carta Magna surgió la Ley de Organización del Ministerio Público Federal, en donde se le asignó un carácter imprescindible en el proceso penal”.¹⁰

“En septiembre de 1919, Venustiano Carranza promulga una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales misma que estableció a esta institución en forma acorde al precepto 21 de la Constitución Política de 1917; esta ley establecía como innovaciones: la obligación del Ministerio Público de practicar por si mismo y con toda rapidez una averiguación que compruebe el cuerpo del delito y pedir la aprehensión de los presuntos responsables.”¹¹

“La Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común para el Distrito y Territorios Federales de Diciembre de 1922 no incluye ningún precepto relevante.

El 2 de agosto de 1926, se expide, a iniciativa del Procurador General de Justicia, la Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común, misma que constituye el

⁹ COLIN SÁNCHEZ GULLERMO. Op. Cit. Págs. 104-105.

¹⁰ CASASOLA GUSTAVO. Op. Cit. Págs. 94-96.

¹¹ CENICEROS JOSE ANGEL Glosas constitucionales; El artículo 21 de la Constitución. 1ª edición; Ediciones de la Asociación Nacional de Abogados, México 1962, pág. 5.

primer intento de adaptar el funcionamiento del Ministerio Público y de la Policía Judicial a los lineamientos establecidos en la Constitución de 1917.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales expedida el 2 de octubre de 1929 se orienta más que las anteriores a la realización del propósito del Constituyente de 1917, dado que distingue en sus artículos 1°, 2° y 4° a la acción penal, del ejercicio de la misma y determina los lineamientos de las facultades de la policía judicial. Con las fracciones IV y V del artículo 7° del citado ordenamiento, se acentúan la tendencia de ajustarse al artículo 21 Constitucional, al hablar no solo de un “laboratorio científico de investigaciones”, sino también de un “departamento de investigaciones de la Procuraduría”, al cual deben estar adscritos los Agentes del Ministerio Público.”¹²

Esta ley determina las facultades del Procurador y de los agentes auxiliares.

En 1930 por acuerdo presidencial se suprimen los comisarios de policía y se crean jueces calificadores y delegados del Ministerio Público dependientes estos últimos de la Procuraduría.

“El 13 de agosto de 1931 en el nuevo Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, quedó excluida la pena de muerte. Esto sirvió para proteger las garantías y estabilizar los niveles sociales, pues era frecuente que las víctimas de la pena capital pertenecían a la clase humilde.”¹³

¹² CENICEROS JOSE ANGEL. Op. Cit. Pág. 1

¹³ CASASOLA GUSTAVO. Op. Cit. Pág. 134

“La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal del 30 de agosto de 1934 se ajusta claramente a la tendencia del Constituyente del 17 en el artículo 21 Constitucional, al establecer expresamente en su primer artículo que el objeto del Ministerio Público es investigar por si o por medio de la policía judicial los hechos que pueden constituir delitos federales para determinar si es procedente el ejercicio de la acción penal ante los Tribunales. Esta ley hace una distinción entre el medio preparatorio y el ejercicio de la acción misma.”¹⁴

“La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal del 31 de diciembre de 1941 entre sus funciones primordiales se encuentra vigilar porque las autoridades del país, san federales o locales, cumplan estrictamente con los preceptos de la Constitución Federal.”¹⁵

“Esta ley no distingue, entre el medio preparatorio del ejercicio de la acción y la acción misma, rompe con la técnica de la institución al encomendar exclusivamente la decisión del no ejercicio de la acción al Procurador, al disponer expresamente que el debe decidir si el Departamento de Averiguaciones Previas debe o no practicar las que le corresponden.”¹⁶

“Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales del 29 de Diciembre de 1954 publicada en el diario Oficial de la federación el 31 del mismo mes y año fue puesta en vigor el 1° de enero de 1955, con ligeras modificaciones, en ella se establecen las facultades y obligaciones de la institución del Ministerio Público, así como el personal que la forma, encabezado por el Procurador de Justicia.

¹⁴ CENICEROS JOSE ANGEL. Op. Cit. Págs. 10-11

¹⁵ FRANCO VILLA JOSE. El Ministerio Público Federal. 1ª edición. Edit. Porrúa; S.A. México 1985. Pág. 163

¹⁶ CENICEROS JOSE ANGEL. Op. Cit. Pág.11

En la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal promulgada el 26 de noviembre de 1955 se especifican las atribuciones del Ministerio Público Federal y da los lineamientos de organización del personal que debe integrar la institución, apuntando los requisitos que deben llenar los Agentes del Ministerio Público Federal.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1971 en términos generales conserva el formato de estilo de las leyes anteriores con las adaptaciones necesarias a la época de su expedición.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República promulgada el 30 de Diciembre de 1974 trata de ampliar y perfeccionar sus dependencias; esta ley señala que el Procurador General de la República será el titular de la Procuraduría y presidirá el Ministerio Público Federal, y el Procurador corresponde resolver en definitiva en los casos de no ejercicio de la acción penal, desistimiento de la misma y cuando se formulen conclusiones inacusatorias.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal del 1° de diciembre de 1977 sustituyó a la del 31 de Diciembre de 1971 estableciendo en su artículo 1° un mayor número de funciones que amplía la competencia del Ministerio Público agilizado su investigación con la inmediata intervención de la policía judicial en los casos de urgencia y que además lo amerite el delito denunciado, incluyendo como auxiliar en la investigación a la policía preventiva del Distrito Federal.

La actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República fue puesta en vigor con fecha 10 de marzo de 1984; entre sus atribuciones básicas destacan las siguientes:

- a) Ampliación de la misión jurídica del Ministerio Público Federal.
- b) Intensificación de la presencia y la actividad del Ministerio Público Federal como parte en el juicio de Amparo.
- c) Promoción de la pronta, expedita y debida impartición de la justicia.
- d) Intervención en controversias que se susciten entre 2 o más estados de la Unión, entre un estado y la Federación o entre los poderes de un mismo estado.

En la ley mencionada desaparece la facultad del Ministerio Público para desistirse de la acción penal, una vez ejercida, esta atribución es detentada por el Procurador General.”¹⁷

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, actualmente en vigor, fue creada para regular debidamente las atribuciones de dicha dependencia del Ejecutivo Federal; entre sus atribuciones fundamentales se señala la persecución de los delitos, la vigilancia de la legalidad, la protección de los intereses de los menores o incapacitados; así como también señala la intervención del Ministerio Público como representante de los menores o incapaces y la vigilancia del respeto de sus intereses actuando como representante social.

¹⁷ FRANCO VILLA JOSE. Op. Cit. Págs. 72, 73, 74 y 75

Analizaremos nuestro siguiente punto del capitulado.

II. PRINCIPALES FUNCIONES O ACTOS QUE REALIZA EL MINISTERIO PÚBLICO CONFORME A LAS FACULTADES QUE LE OTORGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE MÉXICO Y DEMÁS LEYES ORDINARIAS TANTO EN AVERIGUACIÓN PREVIA COMO EN EL PROCESO PENAL.

Con respecto al desarrollo de este punto considero adecuado señalar que debido a la importancia que reviste para un mejor entendimiento de éstas funciones de Ministerio Público, no sólo señalarlas, sino que sean mencionadas y aplicadas el desarrollo del procedimiento penal, por tanto, en el segundo y tercer capítulo de este estudio, conforme se vayan desarrollando la etapa de averiguación previa y el proceso penal, respectivamente, se analizarán estas funciones fundamentándolas conforme a criterios Constitucionales y demás leyes reglamentarias.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

I.- NOCIONES GENERALES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Iniciaremos este estudio señalando algunos de los aspectos más importantes referentes a las diversas etapas del procedimiento penal mexicano, así como también habremos de referirnos a la primera etapa del procedimiento penal denominada averiguación previa.

En nuestra legislación, ha sido en los Códigos Federales de Procedimientos Penales donde se ha reflejado la tendencia del legislador para señalar expresamente los periodos del procedimiento penal. Tan es así, que el abrogado Código Procesal Federal del 16 de diciembre de 1908, el cual rigió hasta el 1 de octubre de 1934, consignaba, en un artículo 86 que el procedimiento del orden penal tenía dos periodos: en primer lugar el periodo de instrucción que comprendía una serie de diligencias que se practicaban con el fin de averiguar la existencia de alguna conducta delictiva, así como determinar las personas que en cualquier grado aparecían como responsables; en segundo lugar, el periodo de juicio que tenía por objeto definir la responsabilidad del inculpado y aplicar la pena correspondiente. Esta división se explica si se tiene en consideración que en esa época era el juez quien como miembro de la policía judicial y por una tradicional apatía del Ministerio Público estaba encargado de practicar desde las primeras diligencias, hasta las de instrucción propiamente dichas, vicio con el que trató de terminar el Constituyente de 1917.

El vigente código adjetivo en materia federal establece en su artículo primero de manera expresa la división del procedimiento penal federal, sin embargo en su exposición de motivos aclara que con ello no pretende establecer como verdadera determinada doctrina procesal con exclusión de otras sino que su adaptación obedece a fines prácticos de método para elaborar la ley. El citado precepto establece:

Artículo 1.- El presente código comprende los siguientes procedimientos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso la libertad de este por falta de elementos para procesar;

III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncie sentencia definitiva;

V.- El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas; y

VII.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Es importante señalar que aún cuando el Código de Procedimientos Penales para el D. F. del 29 de agosto de 1931, no contiene división expresa del procedimiento penal; en su título segundo, segunda sección, reglamenta las diligencias de la policía judicial en averiguación previa, en la sección tercera del mismo título, contiene la instrucción; el título tercero se refiere al juicio y el título sexto a la ejecución de sentencias.

Puede concluirse como lo señala el Lic. Carlos Franco Sodi en su obra de procedimiento penal, “que todos nuestros legisladores conviene expresar en que el procedimiento penal tiene los 4 periodos detallados por la ley federal”.¹⁸

Por lo anteriormente expuesto, entendemos que los periodos del procedimiento penal, propiamente dichos, son los que corren a cargo de los órganos persecutor (averiguación previa) y jurisdiccional (preparación del proceso y juicio). El periodo

¹⁸ FRANCO SODI CARLOS. El procedimiento Penal Mexicano 4ª edición. México, 1956, pág. 149.

de ejecución es de naturaleza netamente administrativa por ser material y formalmente administrativo el acto del órgano ejecutor (Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación). Sobre este último punto, el Lic. Manuel Rivera Silva en su obra "El Procedimiento Penal" consideró "que no debe incluirse la ejecución como fase o periodo del procedimiento penal como lo señala el Código Adjetivo Federal, porque los actos que comprende no tienen el carácter de jurisdiccionales, pues no los llevan a cabo órganos de esa jerarquía, así mismo porque una vez que la relación material derivada del delito ha sido resuelta mediante sentencia definitiva concluye el procedimiento que la originó. Por otra parte, si el procedimiento penal tiene como finalidad la aplicación de la ley, lógico es que aquél termine con la sentencia y no abarque la ejecución de la misma, que se presenta después de la creación de la norma individual. Así pues, el procedimiento debe recoger todo lo encaminado a la aplicación de la ley al caso concreto, incluso los actos para-jurisdiccionales (los del periodo de preparación de la acción penal), que si bien son realizados por órganos que no pertenecen al poder judicial, la íntima conexión de ellos con el que-hacer jurisdiccional, permite que queden, por su esencia teleológica, dentro del procedimiento. En resumen, no incluimos la ejecución de sentencia en el procedimiento, porque independientemente de los órganos que intervienen, si la finalidad que anima al procedimiento penal, misma que le da su esencia, es la aplicación de la ley material al caso concreto, lo que se separa de dicha finalidad no puede quedar en el ámbito procesal"¹⁹

La opinión del Lic. Rivera Silva la considero atinada y correcta puesto que la función del órgano jurisdiccional es juzgar el hecho delictuoso y concluye con la sentencia que dicta, en la cual queda establecida la penalidad, pero no le corresponde establecer medidas necesarias para hacer cumplir su decisión por lo cual esto toca a la autoridad administrativa que determinará el lugar en que el sentenciado deba cumplir con la pena privativa que le fue impuesta, teniendo

¹⁹ RIVERA SILVA, MANUEL, Op. Cit. págs. 19-20.

carácter de ejecución y corresponde al poder ejecutivo, no al judicial, a través de la ya citada Dirección General de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación.

Como siguiente punto habremos de referirnos a la primera etapa del procedimiento penal que es la averiguación previa (denominada también fase pre-procesal).

El hablar de la averiguación previa trae como consecuencia la ineludible obligación de analizar conjuntamente a la institución del Ministerio Público, en México esta institución es la titular indiscutible (por mandato constitucional) de la fase pre-procesal.

La innovación adoptada por el artículo 21 de nuestra Carta Magna de 1917 en materia procedimental penal es muy importante, de la competencia que tenían los jueces de primera instancia, dejan de tener la facultad de investigación y persecución de los delitos, siendo otorgada dicha facultad al Ministerio Público, haciendo de éste el jefe de la policía judicial y dejando a los jueces exclusivamente la aplicación de las penas, con el fin de evitar las arbitrariedades que se cometían al actuar éstos como “juez y parte” en los procedimientos, y a su vez, con esta medida se les devuelve toda su respetabilidad, logrando de paso que la institución del Ministerio Público dejara de ser una figura decorativa, otorgándole la Constitución en el citado precepto legal el monopolio del ejercicio de la acción penal, medida que en su tiempo “revolucionó” como certeramente lo previó Don Venustiano Carranza- el procedimiento penal Mexicano.

En la exposición de motivos relativa a la persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y de la policía judicial, se insistió en la necesidad de otorgarle

autonomía al Ministerio Público de acuerdo con la legislación expedida bajo la Constitución de 1857, carecía de facultades efectivas en el proceso penal, puesto que la función de policía judicial no existía como organismo independiente y era ejercida por los jueces, quienes se convertían en verdaderos acusadores en perjuicio de los procesados.

Los debates del Congreso Constituyente durante los días 2 al 13 de enero de 1917, se centraron en las funciones persecutorias del Ministerio Público y en la creación de la policía judicial como organismo de investigación bajo el mando del primero, tomando como modelo a la organización del Ministerio Público Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, el objetivo del precepto constitucional consistía en otorgar una verdadera participación al Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal, evitando los abusos de los jueces Porfirianos, constituidos en acusadores al ejercer funciones de policía judicial como se denunciaba en la exposición de motivos.

El artículo 21 Constitucional de lo anteriormente expuesto nos dice “La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliará de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en lo concerniente al tema, se ha pronunciado de esta forma en el siguiente criterio jurisprudencial:

“Acción Penal. Corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la policía judicial, que debe estar bajo la autoridad de mando de aquél. Una de las más trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917 a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la policía judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes encargados, como

estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo”.²⁰

Por lo anteriormente expuesto y, porque en la realidad jurídica-social así se ha manifestado en distintos casos, llegamos a la conclusión de que el Ministerio Público no sólo posee la exclusividad en la investigación de las conductas delictuosas en el periodo calificado como averiguación previa, sino también en el ejercicio de la acción penal, situaciones que han creado un verdadero monopolio en el ejercicio de la acción penal, la cual considero contraproducente pues los códigos procesales penales tanto el federal como el del D. F. y entidades federativas, no reconocen la calidad de parte a la víctima del delito.

Como ya se mencionó, el titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, el cual actuará bajo la dirección de un Procurador de Justicia y dependerá del poder ejecutivo, como lo establece nuestra Carta Magna en su artículo 89 fracc. IX “Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República”. Por tanto, el Ministerio Público será el representante de los intereses sociales por lo cual será facultado de defenderlos ante los tribunales. Esta institución, por encontrarse prevista en la Constitución Política de 1917, deberán establecerla los demás estados de la Federación.

La averiguación previa tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. En esta fase, el Ministerio Público, recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos, practica las primeras

²⁰ Jurisprudencia 5 (Quinta Época) pág. 20, secc. primera, volumen, primera sala, apéndice de jurisprudencia 1917-1965. En la compilación de fallos 1917 a 1954 (apéndice el tomo CXVIII). Se publicó en el mismo título No. 16, pág. 41

diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración y busca la probable responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión. Es importante recordar que el Código Penal Mexicano en su artículo 22 consagra la teoría de la corresponsabilidad delictuosa estableciendo que personas son responsables de conductas delictivas.

En la fase de averiguación previa el representante social (Ministerio Público) no actúa como parte sino como autoridad, pudiendo realizar todas las actuaciones que considere necesarias para el descubrimiento de una verdad histórica, mediante la comprobación de los 2 elementos medulares en la comisión de un delito que son: el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como anteriormente se señaló, contará con el auxilio de una policía, la cual estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Hemos detallado nociones generales sobre la averiguación previa, pero nos preguntamos ¿Qué es la averiguación previa? Nuestro siguiente punto será definir a la averiguación previa.

A) CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

En cuanto a su raíz etimológica nos dicen que averiguación es acción y efecto de averiguar (del latín **ad,a** y **verificare**: de **verum**: verdadero y **facere**: hacer), indagar la verdad hasta conseguir descubrirla. El vocablo es utilizado en su forma más general y ordinaria en referencia a la esfera procesal penal (apuntes de la cátedra impartida en la Escuela Nacional Preparatoria de la materia de Historia de las Doctrinas Filosóficas).

El maestro Marco Antonio Díaz de León en su diccionario de Derecho Procesal Penal inicia definiendo la averiguación previa de forma general: averiguación.- “indagación, investigación, procura de algo. En materia penal nos dice que averiguación es la actividad que despliegan tanto las autoridades judiciales como las de el Ministerio Público y policía judicial para comprobación de los delitos y probable responsabilidad de los inculpados”.²¹

El Lic. Cesar Augusto Osorio y Nieto, en su obra “La Averiguación Previa”, nos define a la averiguación previa bajo dos aspectos:

“Primero: es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquéllas 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.

Segundo: se define a la averiguación previa como el expediente que contiene todas las actuaciones realizadas en esta etapa procedimental, es decir, como un documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendientes a comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal”.²²

El Código Federal de Procedimientos Penales al establecer los distintos periodos del procedimiento penal nos dice “El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.” (Artículo 1. fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales).

²¹ DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo Y. 2ª edición, Edit. Porrúa, S.A. México, 1989, pág. 310.

²² OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. 7ª edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1994. pág. 2.

El Lic. Carlos Cuenca Dardón, en su cátedra impartida en las aulas de la Facultad de Derecho, define la averiguación previa como “el conjunto de actos o actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal que tiene por objeto comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. Para el citado expositor también puede ser considerada como un procedimiento que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal”.

Por lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la averiguación previa es una crónica de todas las diligencias que el agente del Ministerio Público realiza, de acuerdo con los requisitos Constitucionales y demás ordenamientos legales que reglamentan su actividad y que van encaminadas sin excepción a conocer una verdad histórica.

Podríamos seguir enumerando definiciones y citando más autores refiriéndose a la averiguación previa, pero lo considero innecesario, toda vez que como hemos podido advertir en lo expuesto anteriormente, los autores citados coinciden en los aspectos básicos para definir a la averiguación previa, así como también es conveniente señalar que la mayoría de los maestros exponentes en la materia, se pronuncian en términos casi iguales, apegándose bastante a los autores ya mencionados, por tanto, analizaremos nuestro siguiente punto del capitulado.

B) LA FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público de manera principal desarrolla tres funciones en la materia penal que son:

- a) Función investigadora.**
- b) Función persecutoria.**
- c) Función acusatoria.**

a) Función investigadora.- El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución debe entenderse en el sentido de que está referida a dos momentos procedimentales: el pre-procesal (averiguación previa) y el procesal. En el **pre-procesal**, el artículo 21 Constitucional otorga al Ministerio Público el monopolio de la función investigadora y a su vez constituye una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público está facultado para investigar conductas que se consideren delictivas, tan es así, que la investigación se inicia a partir del momento que ante el representante social se denuncie o querrelle un hecho posiblemente delictivo.

Considero oportuno señalar que el Ministerio Público durante el procedimiento penal tendrá un doble carácter es decir, durante la fase pre-procesal actuará como autoridad, pero concluida esta fase, ya cuando es ejercitada la acción penal, durante el primer acto (consignación) y en adelante, actuará como parte en el proceso. Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis 1298 se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Ministerio Público, Amparo contra sus actos.- El Ministerio Público actúa como autoridad en la fase llamada de la averiguación previa, por lo que en ese lapso puede violar garantías individuales y procede el juicio de amparo en su contra, concluida la averiguación y ejercitada la acción penal el primer acto de tal ejercicio es la consignación, y todos los demás que realice y que terminan con las conclusiones acusatorias, ya no son actos de autoridad, sino actos de parte dentro de un proceso y no dan lugar al amparo”.²³

En la fase **procesal**, el Ministerio Público sigue siendo representante social, pero ya no como autoridad, sino como parte en el proceso.

Para el Lic. Javier Piña y Palacios la función investigadora “es el resultado del ejercicio de la facultad de la policía judicial, encomendada al Ministerio Público, quien para poder ejercitar la acción, dados los términos del art. 16 Constitucional necesita ejercer funciones de juez y de policía.”²⁴

El Lic. González Bustamante nos dice que el acto de investigación “está constituido por el conjunto de facultades legales ejercidas por el estado, a través de sus órganos, que tiene por objeto el rápido y expedito ejercicio de la justicia, es

el medio que prepara y lleva a su término el ejercicio de la acción penal. Se desarrolla antes y dentro del proceso, el conjunto de facultades legales de que se compone, se deja en manos del Ministerio Público y de la policía judicial”.

25

²³ Amparo Directo 1989/1956 José Márquez Muñoz. Agosto 14-1957. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mercado Alarcón. 1ª sala; 6ª época, vol. II. segunda parte, pág. 97.

²⁴ PIÑA y PALACIOS, JAVIER. Derecho Procesal Penal. Apuntes para un texto y notas sobre amparo penal, 1ª edición, edit. Botas, México 1948, pág. 72.

²⁵ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. Op. Cit. pág. 126.

Por lo antes expuesto, podemos concluir que el acto de investigación está constituido por el conjunto de actividades desarrolladas bajo la vigilancia del Ministerio Público y bajo su control, encaminadas al esclarecimiento de un hecho considerado delictivo.

La función investigadora debe apegarse a lo preceptuado en el art. 16 de nuestra Carta Magna, función que lleva a cabo la comprobación del cuerpo del delito, las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que ocurrió la comisión del mismo, así como la probable responsabilidad de aquél o aquellos que intervinieron en su realización, lo anterior para estar en posibilidad de ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente. En esta etapa se realizan interrogatorios al ofendido en el delito, al presunto responsable, a los testigos -en caso de que los hubiera,- también se solicita la intervención de los peritos en la materia de que se trate, se realiza una inspección ocular sobre personas, lugares u objetos relacionados de alguna forma con la comisión del hecho ilícito, todo esto con el fin de demostrar que en realidad se cometió el delito.

Durante la fase investigadora, el Ministerio Público tendrá bajo su autoridad tanto a la policía como a todos los funcionarios y empleados que en calidad de auxiliares intervienen de un modo u otro en la averiguación.

Al actuar como autoridad, el Ministerio Público se le reconoce la facultad para imponer sanciones en las diligencias de averiguación, dichas sanciones consisten en multas que no excedan del importe de un día de salario mínimo general vigente en el D. F. (art. 20 del Código de Procedimientos Penales para el D. F.).

b) **Función persecutoria.**- El vocablo perseguir deriva del latín *persequi*, que significa seguir al que huye para alcanzarlo, jurídicamente tal acepción equivale “a la acción emprendida contra el autor supuesto o real de una infracción penal”.²⁶

El artículo 21 de nuestra ley suprema presenta una redacción a nuestro juicio incorrecta; dado que señala que “La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...”, toda vez que de acuerdo con la definición del vocablo perseguir los delitos, al ser un hecho no son susceptibles de persecución, en tanto que los presuntos responsables si lo son, ya que generalmente, tratarán de evadirse.

Cuando el Ministerio Público desarrolla esta función pierde su carácter de autoridad y únicamente se concretará a hacer peticiones al órgano jurisdiccional.

La función persecutoria tiene como fin, la aplicación de las sanciones fijadas por la ley al presunto autor del ilícito y se traduce en la realización de las diligencias o actividades necesarias para que el mencionado sujeto (autor del ilícito) no evada la acción de la justicia.

c) **Función acusatoria.**- Dentro del juicio penal, el Ministerio Público desarrolla una función acusatoria debido que después de investigar los hechos denunciados y haber integrado la averiguación previa correspondiente, ejercita la acción penal mediante el acto procedimental llamado consignación. Como en la función anterior, se considera necesario señalar que el vocablo acusar, deriva de la voz latina *acusare*, cuyo significado es “imputar a alguno cualquier cosa vituperable”.²⁷

²⁶ PIÑA, RAFAEL DE, PIÑA VARA, RAFAEL DE. Diccionario de Derecho. 18ª edición, México 1992, pág. 375.

²⁷ PIÑA, RAFAEL DE PIÑA VARA, RAFAEL DE. Op. Cit. pág. 56.

Al respecto, Briseño Sierra señala “la acusación es la pretensión hecha valer por el Ministerio Público al ejercer la acción penal”.²⁸

La función acusatoria es la que va a ejercer el Ministerio Público una vez que ha cerrado la instrucción, dicha función la realiza a través de sus conclusiones, las que deberán ser acusatorias, y deberán llenar los requisitos de ser por escrito, señalar el proceso a que se refieren, el juez al que van dirigidos, el nombre del acusado, una relación sucinta de los hechos, etc. Estas conclusiones obligan al juez a resolver sobre lo que expresamente se solicitó no pudiendo el juez imponer sanción alguna, ya sea principal o accesoria, que rebase el pedimento hecho por el Ministerio Público.

Para una mejor comprensión del párrafo anterior, mencionaremos el siguiente criterio jurisprudencial.

“Conclusiones del Ministerio Público. No puede rebasarlas el juez. Según el art. 21 de la Constitución Federal, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y el ejercicio de la acción penal que ese precepto constitucional le confiere, no se concreta a poner en movimiento la actividad del poder judicial para la averiguación de los hechos delictuosos y para aportar durante la instrucción los elementos de prueba que estime necesarios, sino que en ejercicio de esa misma función es a él, es decir, al Ministerio Público al único a quien corresponde formular conclusiones, las que pueden ser acusatorias o no acusatorias, y siendo así aún considerando al Ministerio Público exclusivamente como parte, el juez no puede imponer una pena mayor que la que corresponden al

²⁸ BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. El enjuiciamiento penal mexicano, 1ª edición, Editorial Trillas, México 1976, pág. 69.

delito, en la modalidad en la que fue considerado por la parte actora porque en otra forma se convierte en acusador sin facultades legales para hacerlo y priva al procesado de defenderse, al formular sus conclusiones de una acusación que no ha sido hecha por la institución a quien concede la ley esta facultad y esto rige en todas las cuestiones sometidas a la autoridad pues así, como en materia civil el juez no puede conceder al actor mas de lo que demanda, con perjuicio del demandado que no pudo excepcionarse con respecto a algo que no se le reclamó, así en materia penal no puede condenar al procesado a algo que no fue pedido por el Ministerio Público que en el proceso penal actúa como parte actora; y esto no significa que se prive a la autoridad judicial de imponer penas, porque esta facultad esta concedida en relación y en armonía con la pena que en la misma disposición constitucional se concede al Ministerio Público, y por eso, si formula conclusiones no acusatorias y estas son aprobadas por el procurador de Justicia, el juez no puede condenar”.²⁹

Para finalizar el punto referente a las funciones que desarrolla el Ministerio Público en el procedimiento penal haremos mención de los términos en que se ha pronunciado la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto:

“Acción penal. Ejercicio de la.- El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque al conocimiento del caso, y la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas: investigación, persecución y ejecución. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ejercicio de la acción ante los tribunales y es lo que constituye la instrucción y en la tercera, o sea la acusación la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público pueda establecer ya con precisión las penas que serán objeto de análisis

²⁹ Instancia: Primera sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Quinta época; Tomo CXXI; pág. 2283. Precedentes: Tomo CXXI, pág. 2283, Toca número 4626/52, secc. 2ª, 11 de septiembre de 1954.- cuatro votos.

judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio ya que en ella pedirá, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en éstas la reparación del daño sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito”.³⁰

C) BASES LEGALES DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Art. 14 párrafo primero.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna... Toda ley dada su naturaleza es emitida o creada para regir hacia el futuro, es decir para regular todos aquellos actos, situaciones o hechos que se produzcan con posterioridad al momento de su entrada en vigor en términos generales, lo retroactivo es lo que obra o actúa sobre el pasado, sin embargo, el concepto jurídico de retroactividad conforme a nuestra Constitución Política es más restringido, y una ley será retroactiva cuando afecte situaciones o derechos que han surgido con fundamento en disposiciones legales anteriores o bien cuando lesione los efectos o consecuencias posteriores- de tales situaciones o derechos que también surgieron con base en las disposiciones legales que hayan sido derogadas o abrogadas por la nueva regulación. El art. 14 Constitucional establece la prohibición de aplicar al pasado leyes que serían retroactivamente en perjuicio de persona alguna, es decir, existe una protección constitucional que consiste en que cualquier autoridad está impedida para aplicar una ley que perjudique en cualquier aspecto a los gobernados.

³⁰ Amparo Directo 746/1960. Luis Castro Malpica. 2-IV-1960. Unanimidad de cuatro votos. 1ª sala, sexta época, volumen XXXIV, segunda parte, pág. 9.

Para que exista una mejor comprensión de lo antes expuesto transcribimos el siguiente criterio jurisprudencial:

“Retroactividad de la ley.- La Constitución General de la República consagra al principio de irretroactividad cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley si esto no causa perjuicio”.³¹

Art. 14 párrafo segundo.- Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, si no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho... Esta garantía de audiencia es consecuencia de un estado de derecho, la privación de que hace mención el párrafo anterior, es el resultado de un acto de autoridad y significa quitar a alguien una cosa, por tanto el Ministerio Público en la función investigadora que realiza, deberá apegarse estrictamente a derecho para poder perturbar la vida o demás bienes de cualquier persona.

Art. 16 párrafo primero.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento... Toda autoridad en México para que pueda ejecutar actos de molestia debe de cubrir los requisitos solemnes establecidos en la Constitución, dicho en otros términos, impide que los gobernados sean lesionados en sus derechos por actos arbitrarios, que carezcan de base legal, o bien, por actos que sean contrarios a cualquier precepto, independientemente de la naturaleza del ordenamiento al que pertenezcan sean leyes, reglamentos, etc.

³¹ Tesis número 161. Apéndice del semanario judicial de la federación. 1917 a 1965. Octava parte. pág. 283.

El Lic. Rodolfo Terrazas Salgado, en su cátedra impartida en las aulas de la Facultad de Derecho en el curso de Garantías Individuales, define al acto de molestia como “toda afectación o perturbación que sufra el gobernado en sus bienes jurídicos”.

Nuestra Carta Magna exige que dicho acto de molestia conste en una orden por escrito lo cual se explica desde un punto de vista lógico, pues sólo así se puede establecer de manera clara en qué consiste la molestia, en consecuencia, todo mandamiento u orden verbal será inconstitucional. En el mandamiento escrito, la autoridad debe señalar el precepto o los preceptos del o de los ordenamientos en los que base su competencia, de no hacerlo así violaría la garantía de legalidad contenida en el precepto Constitucional analizado.

Fundar.- Expresar con exactitud y precisión el precepto o preceptos legales aplicables al caso.

Motivar.- Señalar con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para emitir el acto de molestia, debiendo existir además una congruente adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicadas. (apuntes de la materia de amparo. Facultad de Derecho, UNAM).

Art. 19.- El citado precepto Constitucional establece lo que conocemos como auto de término constitucional (72 horas) en este tiempo se determina la situación jurídica del detenido y si se considera que los datos contenidos en la averiguación

previa son suficientes para ejercitar acción penal se procede a justificar la detención con el auto de formal prisión.

La jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia establece:

“Auto de Formal Prisión.- A ningún procesado podrá restringírsele su libertad personal por mas de setenta y dos horas, sin que en su contra se dicte un auto de formal prisión, pues de lo contrario importa una violación al art. 19 Constitucional”.³²

Art. 21.- En lo referente a este precepto constitucional considero que por lo expuesto en el inicio de este capítulo, ha quedado comprendido, sólo quisiera hacer mención del criterio que ha adoptado la H. Suprema Corte de Justicia en lo relativo a la persecución de los delitos y al Ministerio Público:

“Acción Penal.- La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial por tanto si las diligencias de un proceso se llevan a cabo sin la intervención del agente del Ministerio Público deben considerarse, si no nulas, por lo menos anticonstitucionales, y en estricto rigor no pueden llamarse diligencias judiciales, sin que la intervención posterior del Ministerio Público pueda transformar diligencias ilegales en actuaciones válidas. Es cierto que la ley no declara, de manera expresa, la nulidad de las diligencias que se practiquen sin la intervención del Ministerio Público, pero como la disposición del art. 21 Constitucional es terminante, las diligencias practicadas sin esa intervención, por ser anticonstitucionales carecen de validez”.³³

³² Ejecutoria visible en el tomo XV, pág. 233 bajo el rubro: Amparo penal en revisión. López José de Jesús. 21 de junio de 1924.

³³ Sentencia de amparo visible en el tomo LI, pág. 530, bajo el rubro: Amparo penal directo 3282/35. Rey Emiliano, 21 enero 1937.

Art. 102 párrafo segundo.- Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine... Este art. es el fundamento constitucional para las funciones que realiza el Ministerio Público en el ámbito federal.

2.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Art. 2.- En el citado precepto legal se le otorga al Ministerio Público el ejercicio exclusivo de la acción penal.

Art. 3 fracc. I.- Establece el mando que tiene la representación social sobre la policía judicial en lo relativo a la realización de las diligencias para la comprobación del cuerpo del delito.

Art. 94 a Art. 131.- Esta serie de preceptos establecen distintos tipos de diligencias realizadas por el Ministerio Público o el agente de policía judicial que se llevan a cabo tanto en averiguación previa como en la instrucción; diligencias cuya finalidad principal es la comprobación del cuerpo del delito, así como también la probable responsabilidad del inculpad, el estudio de las huellas o pruebas materiales que dejó el delito durante su perpetración, y el aseguramiento de los objetos relacionados con la conducta ilícita.

Art. 262 a 286 bis.- Los preceptos antes mencionados contienen el fundamento legal del desarrollo de la averiguación previa en general, es decir, desde la iniciación del procedimiento hasta la consignación, así como también establecen una serie de derechos que tiene el indicado al ser detenido o presentarse voluntariamente ante la representación social. Estos artículos serán analizados durante el desarrollo de la fase pre-procesal .

3.-Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F.

Art. 1.- Este precepto establece a la Procuraduría de General del D.F. como una dependencia del Ejecutivo Federal, que integra la institución del Ministerio Público al igual que sus órganos auxiliares directos.

Art. 2.- Atribuciones del Ministerio Público:

Fracc. I.- Perseguir delitos del orden común cometidos en el D.F.

Fracc. II.- Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

Art.30 apartado A.- Fracc. I, II, III, IV y V; establecen las obligaciones que tiene el Ministerio Público en la persecución de los delitos del orden común durante el desarrollo de la averiguación previa.

4.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Art. 16.- Fracc. I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII y XIV. Estos preceptos contienen las atribuciones de la Dirección General de Averiguaciones Previas en el desarrollo de la fase pre-procesal.

5.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Art. 14 inciso a.- Auxiliares directos del Ministerio Público Federal: Los agentes del Ministerio Público del fuero común y las policías, en el D.F. y en los estados de la República, previo acuerdo.

Art. 23.- Cuando los agentes del Ministerio Público o de la policía del fuero común auxiliien al Ministerio Público Federal, 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 con las reversas de ley sujetándose a las disposiciones legales federales aplicables, y enviarán el expediente y el detenido, en su caso, al Ministerio Público Federal que deba encargarse del asunto.

6.- Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal.

Art. 7.- Determina la competencia según la cual se aplicarán las disposiciones del mencionado ordenamiento legal.

Art. 14.-Cuando se cometa un delito no previsto en este ordenamiento, pero si en una ley especial del D.F. se aplicará esta última y sólo en lo no previsto por la misma se aplicarán las disposiciones de éste Código.

Art.76 y 77.- Establecen las sanciones a los delitos culposos.

Art.78.- Establece las sanciones en caso de tentativa.

Art.98, 104, 100.-Contiene formas de extinción de la responsabilidad penal por la muerte del delincuente, la amnistía y el perdón del ofendido respecto de los delitos que se persiguen por querrella.

Art.94 a 122.-Establecen generalidades de la prescripción por medio de la cual se extingue la acción penal y sanciones.

En el desarrollo de la averiguación previa analizaremos de forma completa a la querrella de parte ofendida.

II.-INICIO E INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Considero necesario iniciar este tema analizado algunas generalidades tanto de la agencia investigadora del Ministerio Público como de la mesa

investigadora, esto con el fin de obtener una mejor comprensión al desarrollar la averiguación previa.

a) Agencia investigadora del Ministerio Público.-

- 1) Concepto.- El maestro Osorio y Nieto la define “como la dependencia de la Procuraduría que tiene como funciones recibir denuncias, acusaciones o querellas, iniciar las averiguaciones previas correspondientes, practicar las diligencias que proceden y resolver las situaciones jurídicas planteadas, determinando en su oportunidad lo conducente ajustándose estrictamente a derecho”.³⁴

- 2) Integración.- Estará integrada, atendiendo estrictamente a su función de investigar delitos, por un agente del Ministerio Público, un oficial secretario y un oficial mecanógrafo, pudieron variar el número de ellos conforme a las cargas de trabajo existentes, deberá estar a cargo de la agencia un Agente del Ministerio Público o un secretario, pero no un mecanógrafo, conforme a lo establecido en el art. 33, fracc. I del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F., que a la letra dice “El personal del Ministerio Público será sustituido de la manera siguiente: fracc. I.- Los agentes del Ministerio Público, investigadores y jefes de mesa por el oficial secretario”.

³⁴ OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. Op. Cit. Pág. 44.

En el ámbito federal la agencia del Ministerio Público Federal estará integrada por; un agente del Ministerio Público Federal así como también de dos secretarios parlamentarios (información proporcionada por el Lic. Fernando Torres, Agente del Ministerio Público Federal).

3).- Funcionamiento.- En el Distrito Federal las agencias investigadoras del Ministerio Público funcionarán en turnos de 24 horas de labores por 48 horas de descanso. Al iniciarse la guardia, el agente del Ministerio Público saliente debe indicar al entrante los asuntos que quedan pendientes y que se considere necesario comentar, independientemente que el Ministerio Público que tiene la guardia tiene la obligación de anotar en el libro de "entrega de guardia" las novedades, asuntos pendientes, actas continuadas y todo aquello que deba hacerse del conocimiento del titular del turno siguiente.

En la agencia se llevan libros para dar entrega a los asuntos que se tramitan en los cuales se hacen diversas anotaciones o registros, a fin de llevar controles administrativos.

En el cambio de guardia se procederá a "abrir los libros", esto es, se harán las anotaciones iniciales correspondientes a la guardia del día. Deberá comenzarse por el libro de gobierno, a continuación se iniciará la redacción general de averiguaciones previas que tramitan en el turno correspondiente de la Agencia Investigadora, se anota el nombre del personal de guardia y su cargo, el número de las averiguaciones previas que se tramiten, hora en que se recibe o se inicia la misma, probable delito que se investiga, nombre del denunciante o querellante, nombre o apodo del indiciado y trámite que se da la precitada averiguación, concluido el turno, se tirará una línea inmediatamente después del último asiento y firmará el agente del Ministerio Público, anotándose la fecha.

También se maneja un libro de entrega de guardia, en él se anota la fecha en que se hace, la hora, el turno que se lleva a cabo y todo aquello que deba comunicarse al turno siguiente.

Existe un libro de pendientes que se utilizará en aquellos casos en los cuales los indiciados pasen a un área cerrada en donde se anotara el nombre del indiciado, hora en que se envía a la mencionada área, número de la averiguación y probable delito que se le imputa.

Existe también un libro de control de vehículos en el cual se inscribe el número de la averiguación previa, la marca del vehículo, número de placas, color, modelo y a disposición de que autoridad queda.

El libro de policía judicial tiene por función llevar un control administrativo de los elementos de dicha corporación adscritos a la agencia investigadora, en él se apuntarán los nombres y números de los agentes, las salidas que realizan y el motivo de ellas, así como el número de averiguación que corresponda a la investigación o presentación en su caso.

En el libro de control de personal se anotará la salida y el regreso del personal que por algún motivo tiene necesidad de ausentarse y deberá inscribirse el nombre y cargo de la persona que sale, la hora de salida, el motivo, la hora de regreso y firma de la persona, tanto la hora de salida, a la de regreso.

El libro de consignaciones funciona como registro de averiguaciones previas en las cuales se ejercita la acción penal y el asiento correspondiente deberá contener número de consignación, número de averiguación previa, probable delito, nombre del denunciante o querellante, nombre del probable responsable, juzgado al que se remite la averiguación y fecha de la remisión.

A efecto de llevar un control de hechos que son del conocimiento del Ministerio Público, pero no dan lugar a una averiguación previa, generalmente por tratarse de hechos no delictivos y que no revisten gravedad, como lesiones leves producidas por caídas o algún otro accidente, se maneja el libro de improcedentes, en el cual se asienta una relación breve del hecho, el motivo por el cual no se inicia averiguación y el nombre o la firma de la persona o personas relacionadas.

Existe un libro denominado servicio médico, se utiliza para llevar un control de las intervenciones del médico legista, relacionadas con solicitudes que hace el Ministerio Público, para que el citado especialista dictamine acerca del estado psicofísico, integridad física o lesiones, estado mental, estado ginecólogo, andrológico, proctológico o cualquiera otra situación propia de la medicina legal.

Todos los libros al concluirse la guardia se cerrarán, esto es, se hace constar que terminó el lapso correspondiente a la guardia sin más novedad, el responsable del turno que concluye, deberá firmar todos los libros al cerrarlos.

La agencia investigadora al recibir denuncias o querellas con el detenido, integra y resuelve la averiguación en la propia agencia, en tanto que las averiguaciones que se inician sin detenido se concretan a recibir la noticia del delito, practican las diligencias más urgentes, inmediatas o necesarias, enviando el expediente a la mesa de trámite (mesa investigadora) donde se instruirá.

Después de analizar a la Agencia del Ministerio Público procederemos al estudio de la mesa investigadora llamada anteriormente mesa de trámite.

b) Mesa Investigadora.

1) Concepto.- En la agencia investigadora número 24, al solicitar información de la mesa investigadora proporcionaron un folleto titulado “Seguridad y Justicia, Guía del Ciudadano”, emitido por la “Procuraduría General de Justicia del D. F.” en el cual en la página 28, define a la mesa investigadora como “La dependencia de la Procuraduría que tiene por funciones recibir denuncias o querellas, iniciar las averiguaciones previas correspondientes, recibir averiguaciones previas procedentes de las agencias investigadoras y practicar en unas y otras todas aquellas diligencias tendientes a agotar la indagatoria, a fin de resolver las situaciones jurídicas planteadas, ajustando sus resoluciones a estricto derecho”.³⁵

En la Procuraduría General de Justicia del D. F. existen varias unidades administrativas cuyo objeto es el buen despacho de los asuntos de su competencia; en este estudio analizaremos a las fiscalías centrales de investigación, así como a las fiscalías desconcentradas de investigación.

“Las Fiscalías Centrales de Investigación serán las instancias de organización y funcionamiento de la representación social del Ministerio Público para la investigación y persecución de los delitos de su competencia. Al frente de las Fiscalías Centrales de Investigación para la Seguridad de Personas e Instituciones, para Delitos Financieros, para Delitos Sexuales, para Homicidios, para Asuntos Especiales, para Menores, para Robo de Vehículos y Transporte, habrá un fiscal.

³⁵ Procuraduría General de Justicia de D. F. SEGURIDAD Y JUSTICIA, GUÍA DEL CIUDADANO. Pág. 28.

La Procuraduría contará con Fiscalías Desconcentradas por territorio, que contarán con autonomía técnica y operativa. Estas tendrán atribuciones en materia de averiguaciones previas, policía judicial, servicios periciales, consignaciones, derechos humanos, servicios a la comunidad, atención a víctimas del delito, seguridad pública, política y estadística criminal y servicios administrativos.

Los fiscales desconcentrados deberán participar en los respectivo Comités Delegacionales de Seguridad Pública, Consejos Delegacionales de Protección Civil, Subconsejeros Delegacionales y demás organismos”.³⁶

2) Integración.- Las unidades de investigación central como las unidades de investigación desconcentradas se integran de igual forma que agencias investigadoras, con un titular Agente del Ministerio Público, un oficial secretario y un oficial mecanógrafo, pudiendo variarse el número de integrante de las unidades, según las cargas de trabajo y las necesidades del servicio.

3) Funcionamiento.- En las unidades investigadoras centrales y del sector desconcentradas cuando se reciben denuncias o querellas provenientes de la oficialías de partes o en su caso se inicien en la propia mesa, se procede a registrarlas en el libro de gobierno, en el que se asientan los siguientes datos:

a) Número progresivo del expediente.

³⁶ Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ed. SISTA S. A de C. V. Pags. 215 y 221.

b) Número de la averiguación previa.

c) Delito.

d) Fecha de recepción.

e) Nombre del denunciante o querellante empezando por el apellido paterno.

f) Nombre del indiciado, también comenzando por el apellido paterno.

g) Trámite (reserva, archivo, consignación, etc.)

Posteriormente se procede a dictar un acuerdo que se denomina de radicación que debe contener: fecha, número de averiguación, número de la mesa y la orden de que practiquen todas y cada una de las diligencias necesarias encaminadas al esclarecimiento de los hechos. Enseguida se procede a la realización de las referidas diligencias como son el girar citas para ratificar denuncias o querellas, si se trata de denuncias directas presentadas ante oficialía de partes o bien citar a otras personas involucradas en los hechos como pueden ser indiciados y testigos, solicitar el auxilio de la policía judicial o de los servicios periciales, practicar o solicitar la practica de inspecciones ministeriales o de cualquier otra actividad que sea necesaria para llegar al conocimiento de los hechos.

Una vez agotadas todas las diligencias ordenadas en el acuerdo de radicación se procederá a hacer un análisis de todas las actuaciones, esto es, se examinará la

imputación, así como las declaraciones de los testigos, de los indiciados, las opiniones periciales, los informes de la policía judicial, se comprobaran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se dictará el acuerdo de consignación y posteriormente se elaborará la ponencia de ejercicio de acción penal, en caso de que no se comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se determinará la reserva de actuaciones o el no ejercicio de la acción penal, en caso de que opere una causa extintiva de la responsabilidad penal, se propondrá el no ejercicio de la acción penal.

En la practica encontramos que generalmente las mesas investigadoras atienden averiguaciones previas sin detenido, pero nada impide que puedan tramitar asuntos con detenido también la mayoría de las ocasiones las denuncias o querellas orales son formuladas en agencia investigadora, y las escritas se presentan en oficialía de partes y son iniciadas las averiguaciones previas correspondientes en las mesas de trámite, lo cual no es obstáculo para que en cualquier momento pueda presentarse la noticia del delito por escrito ante una agencia investigadora, o bien, oralmente ante una mesa de trámite.

INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

La averiguación previa deberá iniciarse con la mención del lugar y el número de la agencia investigadora en la que se da principio a la averiguación asentando la fecha y hora exacta, señalando el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa.

Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que se hace del conocimiento del Ministerio Público, por la comisión de un hecho posiblemente ilícito, puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho presumiblemente delictivo. Cuando es un particular quien proporciona la noticia referida, se le interroga haciendo el Ministerio Público una serie de preguntas que debe en forma técnica y sistemática si es un miembro de una corporación

policíaca quien informa, además de interrogársele se le solicitará parte de policía y los referentes a su identificación, y fe de persona uniformada en su caso.

Para iniciar una averiguación es necesario reunir los requisitos previstos en el artículo 16 Constitucional párrafo segundo donde se señala: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado”.

En lo que se refiere a la iniciación de la averiguación previa y a las diligencias practicadas en la averiguación de un delito, la H. Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en estos términos:

“Averiguaciones penales.- La simple iniciación de un proceso y las demás diligencias practicadas en la averiguación de un delito si no restringen la libertad, derechos o posesiones de los acusados no puede importar una violación de garantías”.³⁷

Para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de una conducta ilícita (cuando proceda) es necesario cumplir con determinadas condiciones legales y que son conocidas como requisitos de procedibilidad señalados en el art. 16 Constitucional y son: la denuncia, o la querrela.

³⁷ Jurisprudencia 43, Quinta época, pág. 108, sección primera, vol. 1a. Sala, apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965.

El maestro Osorio y Nieto, en su obra ya citada anteriormente, define a la denuncia como “la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio”.³⁸

A su vez, el Lic. José Franco Villa, en su obra “El Ministerio Público Federal” nos la define como sigue: “denuncia es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de ellos”.³⁹

Las denuncias pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretaran en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos sin calificarlos jurídicamente.

La H. Suprema Corte de Justicia ha establecido el siguiente criterio jurisprudencial:

“Denuncia consecuencias de la.- Es suficiente la denuncia de un delito para que la autoridad investigue todos lo hechos en conexión con el mismo”.⁴⁰

Cuando se realiza la denuncia, se informará al denunciante, dejando constancia en el acta acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurre quien se produce falsamente ante las autoridades y sobre las

³⁸ OSORIO Y NIETO. CÉSAR AUGUSTO. Op. Cit. pág. 7.

³⁹ FRANCO VILLA, JOSE. Op. Cit. Pág. 163.

⁴⁰ Amparo directo 8795/1961 Sotero Campos Estrada. Junio 6 de 1962, 5 votos, ponente: Lic. Manuel Rivera Silva, 1ª. Sala, sexta época, vol. LX, segunda parte, pág. 24.

modalidades del procedimiento cuando se trata de delitos perseguibles de oficio.

En caso de que la denuncia se presente verbalmente se hará constar en acta que levantará el funcionario que la recibe. Tanto en este caso como cuando se haga por escrito, deberá contener la firma o huella digital del que la presenta, así como también su domicilio.

Cuando se presenta la denuncia por escrito, deberá ser citado el que la formule para que la ratifique y proporcione los datos que se considere oportuno pedirle.

Las personas que en ejercicio de funciones públicas hayan formulado denuncia, no están obligados a hacer esa ratificación, pero el funcionario que reciba la denuncia deberá asegurarse de la personalidad de aquéllos y de la autenticidad del documento en que se haga la denuncia si tuviera duda sobre ellas.

Como efecto u objetivo principal que acarrea la denuncia de hechos, es el de obligar al órgano investigador a que inicie su labor.

Analizaremos ahora el segundo requisito de procedibilidad que es la querrela.

Para el Lic. Franco Villa la querrela se puede definir “como relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador con el deseo manifiesto de que persiga al autor del delito”.⁴¹

⁴¹ FRANCO VILLA, JOSÉ. Op. Cit. Pág. 173.

Si la querrela es presentada por los legítimos representantes, será válida, por que la ley procesal de la materia lo permite; empero las querellas presentadas por personas físicas será suficiente un poder general en los casos de rapto, estupro o adulterio, en las que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas siguientes: la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado; tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente. Cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar el legitimado para presentar la querrela serán: el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina; los hijos y a falta de estos los demás descendientes y ascendientes.

Los delitos perseguibles por querrela de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el D.F. contenidos en el artículo 263 son:

I.- Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales.

II.- Difamación y calumnia; y

III.- Los demás que determine el Nuevo Código Penal para el D.F.

El derecho de querrela se extingue:

1.- Por muerte del agraviado.

2.- Por perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.

3.- Por prescripción.

4.- Por muerte del ofensor.

1.-Por muerte del agraviado.- En virtud de que el derecho para querellarse corresponde al agraviado la muerte de éste lo extingue siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, por que ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito. En el caso de que muera el representante del particular, o de una persona moral con facultades para querellarse, el derecho no se extingue debido a que la titularidad del derecho corresponde al ofendido y no al representante, en quien sólo se ha delegado facultades para hacerlo valer .

A su vez, el Lic. Osorio y Nieto define a la querella “como una manifestación de la 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 inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal”.⁴²

La H. Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos en lo que a la querella se refiere:

“Querella necesaria.- Cuando la ley exige la querella para la persecución de un delito basta para que aquella exista, que el ofendido acuda ante la autoridad

⁴² OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. Op. Cit. Pág. 173

competente, puntualizando los hechos e que hace consistir al delito”.⁴³

Por el criterio jurisprudencial anterior podemos establecer que la formulación de querrela no necesita cumplir requisitos solemnes, para que tenga validez como acto procesal, basta que el ofendido por si, por conducto de su representante legal, o por medio de su apoderado comparezca ante la autoridad investigadora y puntualice los hechos delictivos de que han sido objeto, con ello se tiene por satisfecha la formalidad.

Las personas legalmente facultadas para presentarla son:

a) El ofendido (art. 115 del Código Federal de Procedimientos Penales y 264 del Código de Procedimientos Penales para el D.F.);

b) Su representante legitimo;

c) Cuando se trate de una persona moral la presentará el apoderado, “que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto” (art. 264 del Código de Procedimientos Penales para el D.F. párrafo segundo).

La querrela contendrá una relación verbal o escrita de los hechos y deberá ser ratificada por quien la presente ante la autoridad correspondiente. Esta querrela se tendrá como válidamente formulada cuando sea presentada por la parte ofendida independientemente de que sea menor de edad.

⁴³ Quinta época, tomo XLVIII, Pág. 4273, segunda parte, primera sala, Reyna Roberto. Apéndice Jurisprudencial de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación

Aunque esta es la situación de carácter general conviene advertir que tratándose de difamación o calumnia el art. 219, párrafo segundo y tercero del Nuevo Código Penal para el D.F. establece: “Cuando la difamación o la calumnia se refieran a persona ya fallecida, se procederá por querrela del cónyuge, concubina o concubinario pareja permanente, ascendientes, descendientes o hermanos.

Puede suceder también que siendo varios los posibles querellantes, uno de ellos muera, aún en estas condiciones la querrela debe subsistir.

2.-El perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.- El perdón es el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiestan ante autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien lo cometió. Para estos fines, bastará que así lo manifiesten sin que sea necesario la explicación del porque de su determinación. En la practica, cuando esto ocurra, generalmente, los ofendidos manifiestan que se desisten de la querrela “por asi convenir a sus intereses”.

Debido a la naturaleza especial de los delitos que se persiguen por querrela, el perdón o consentimiento del ofendido determina la cesación del procedimiento o la ejecución de la pena, extinguiéndose en consecuencia, el derecho de querrela. El perdón puede otorgarse en cualquier estado de la averiguación previa, durante el proceso y en algunos casos en ejecución de sentencia.

El art. 100 del Nuevo Código Penal para el D.F. prevé que el perdón pueda concederse en caso de que la sentencia haya causado ejecutoria hasta antes de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

3.- Prescripción.- La prescripción extingue el derecho de querrela; “salvo disposición del contrario la pretensión punitiva que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia. Una vez cumplido el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio” (art. 110 del Nuevo Código Penal para el D.F.).

4.- Muerte del ofensor.- La muerte del delincuente también extingue el derecho de querrela por falta de objeto y finalidad.

El maestro Osorio y Nieto en su obra “ La Averiguación Previa”, señala un tercer requisito de procedibilidad que es la acusación; posición que de manera personal considere incorrecta, toda vez que en la actualidad conforme lo señala el art. 16 Constitucional, sólo son aceptadas como instituciones que permiten el conocimiento del delito, la denuncia o la querrela, siendo de advertir que el propio artículo no establece tres instituciones diferentes, a saber: denuncia, querrela y acusación, sino exclusivamente dos: la denuncia y la querrela.

INTEGRACION DE LA AVERIGUACION.

Al iniciar su procedimiento el Ministerio Público, se trasladará inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso, tomarán los datos de quienes lo hayan presenciado, y citándolas, en caso contrario, para que en el término de 24 horas comparezcan a rendir su declaración. Tanto el Ministerio Público como la policía están obligados

a detener al responsable sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente. Se entiende que existe delito flagrante no solo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente, o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señale como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con el que aparezcó cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad. En estos casos el Ministerio Público inicia la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda decretará la detención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad o bien, ordenará la libertad del detenido cuando la sanción sea no privativa de la libertad o bien alternativa.

Existirá caso urgente cuando:

- a) Se trata de delito grave, así calificado por la ley.
- b) Cuando exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.
- c) Cuando el Ministerio Público no puede ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otra circunstancias.

El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente, deberá hacerlo por escrito, fundando y motivando los indicios que acrediten los requisitos anteriormente mencionados.

En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por mas de 48 horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Estos plazos

podrán duplicarse en los casos de delincuencia organizada que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos considerados como graves contenidos en el Nuevo Código Penal para el D. F.

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

Cuando el inculpado fuese detenido o se presentara voluntariamente ante el Ministerio Público:

- I) Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como en su caso el nombre y cargo de quien la haya ejecutado y ordenado.
- II) Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante.
- III) Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su art. 20, fracc. I, II, V, VII y IX.

Considero importante señalar que las actuaciones que se practican en el periodo preprocesal tienen plena validez formal y así debe ser, de lo contrario no existirá base para el ejercicio de la acción el hecho de atribuir valor probatorio pleno al contenido de las actuaciones del Ministerio Público no significa la ruptura del equilibrio, pues será el órgano jurisdiccional el que decida sobre su validez material aceptando su validez formal.

La H. Suprema Corte de Justicia ha establecido al respecto el siguiente criterio jurisprudencial:

“ Ministerio Público. Averiguación Previa. Valor probatorio que se atribuye a sus actuaciones en esta etapa, no es violatorio de garantías.- El hecho de que las diligencias practicadas por el Ministerio Público formen parte del acervo probatorio que en un determinado momento servirá al Juez para formar su convicción, no puede implicar una indefensión para el implicado, el Ministerio Público es una institución a la que Constitucionalmente compete la averiguación de la comisión de los delitos, pues dicha fase forma parte de la función persecutoria. Cuando el Ministerio Público integra la averiguación previa, no actúa como parte, sino que lo hace cumpliendo con la función de averiguación que Constitucionalmente le compete. Sus actuaciones son las de un órgano de autoridad que está cumpliendo con una obligación legal, puesto que es el único legalmente facultado para investigar la posible comisión delictiva y es absolutamente racional el que la ley atribuya valor probatorio a tales actuaciones pues sin ningún valor se les pudiera atribuir la averiguación resultaría inútil. Se rompería el principio de la igualdad de las partes en el proceso penal, si estando ya sujeto el Ministerio Público al imperio del Juez dentro de la relación procesal, continuará procesando diligencias por propia iniciativa y a tales diligencias atribuyera la ley valor probatorio o el Juez las tomara como datos de convicción en contra del procesado “. ⁴⁴

Es necesario advertir que nuestra Constitución Política, los Códigos de Procedimientos Penales tanto el Federal como para el D. F.; y las leyes orgánicas del Ministerio Público respectivas no regulan la duración en la etapa de la averiguación previa. Pero vamos mas lejos, la jurisprudencia tampoco regula su duración, únicamente para los procesos, el mencionado criterio establece:

⁴⁴ Amparo directo 3851/76. Antonio Tapia Corona. 30 de septiembre de 1976. 5 votos, ponente: Antonio Rocha Cordero. 1ª sala, séptima época, vol. Semestral 103-108, segunda parte, pág. 93.

“ Procesos. A quienes se refiere la garantía de su término, dentro del plazo Constitucional.- La garantía que establece la fracc . VIII, de art. 20 --

Constitucional sobre el término en que deben fallarse los procesos, se refiere al acusado y no a los simples indiciados, y los expedientes instruidos a efectos de recibir todas las pruebas que pueden servir para la persecución de un hecho delictuoso, mientras no pasen de simple averiguación, esto es en tanto no haya acusación contra determinada persona, sujeción a proceso y restricción de la libertad, no tiene término Constitucional para su conclusión”.⁴⁵

En efecto, las averiguaciones previas no están previstas ni reguladas en cuanto a su dilación, en precepto legal alguno, lo cual, ha propiciado su prolongación indefinida de manera arbitraria, ya que dicha duración solo encuentra limitación en el arbitrio del agente del Ministerio Público, por este motivo, se plantea la necesidad de establecer el tiempo idóneo dentro del cual en Ministerio Público pueda y deba realizar la diligencia, características de una averiguación seria y consistente. Lo aconsejable sería preverlo legalmente, señalando un plazo razonable y preciso dentro del cual el Ministerio Público quedará obligado a realizar sus averiguaciones.

El Código de Procedimientos Penales para el D. F. en su art. 281 dispone: “ Las diligencias que se practiquen deberán ser breves y concisas evitándose vacíos y narraciones superfluas que alarguen los procedimientos “. Parece un intento de proporcionar celeridad a la actividad procesal, sin embargo, olvida fijar un plazo perentorio para que en verdad de un impulso al procedimiento.

⁴⁵ Jurisprudencia 228, quinta época, pág. 468, sección primera, vol. Primera sala. Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965; en la compilación de fallos de 1917 a 1954. Se publicó con el mismo título, número 818, pág. 1494

El art. 270 bis del ordemaniento antes citado, al referirse al arraigo del presunto responsable señala: “ Se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de 30 días, prorrogables por otros 30 días, a solicitud del Ministerio Público “... Podríamos realizar una interpretación en el sentido de que implícitamente le conceptualiza una duración a la averiguación previa, es decir, 30 días, prorrogables por otros 30 días (a reserva de que el Juez resuelva sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo), limitándolo a un plazo de 60 días considerando a este como suficiente para la integración de la averiguación previa.

Podemos establecer como opinión personal que la ley debe señalar un plazo en estricto sentido, sin dar cabida a ninguna interpretación derivada o en extremo amplia, con objeto de no dar pie a confusiones graves. Es entonces que, podría ordenarse: El tiempo estrictamente indispensable para la realización de todas y cada una de las diligencias necesarias tendientes a la integración de las averiguaciones, no excederá el plazo de 30 días, dentro del cual el Ministerio Público tendrá la obligación de efectuarlas y poder estar en aptitud de ejercer o no la acción penal correspondiente.

III.- DETERMINACION DE LA AVERIGUACION PREVIA. POSIBLES RESOLUCIONES.

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa, ya sea de la agencia investigadora o de la mesa investigadora, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponda a la averiguación o que decida a nivel de averiguación previa, la situación jurídica planteada en la misma.

El art. 10 de la Ley Organica de la Procuraduría General de Justicia del D. F. nos dice al respecto que dichas resoluciones serán “ de ejercicio de la acción penal o de incompetencia”.

Por lo que respecta al ejercicio de la acción penal dicho ordenamiento nos señala:

“ Artículo 11.- La determinación de ejercicio de la acción penal en los términos del art. 16 de la Constitución y las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Penales para el D. F., será formulada como pliego de consignación por el agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, de acuerdo con las bases siguientes:

I.- Estará fundada en la referencia a la denominación de los delitos de que se trate, a los arts. correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones, previstas en dichos artículos;

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

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

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

En lo que concierne al no ejercicio de la acción penal el ordenamiento legal antes mencionado se pronuncia en los siguientes términos:

Artículo 13. Las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 3, en su fracc. X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D. F. respecto al no ejercicio de la acción penal, se ejercerán conforme a las bases siguientes:

I.- Cuando no exista querrela de lo 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 requiere 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 del 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 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. En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio del a 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 para el Distrito Federal-

Para entender con mayor precisión lo antes expuesto, la Procuraduría General de Justicia del D. F. emitió este acuerdo:

“ No ejercicio del a acción penal.- Se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existe cuerpo del delito y por supuesto n o hay probable responsabilidad, o bien , que ha operado una de las causas extintivas de la acción penal. En estos casos, el agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la averiguación previa, los agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador opinan sobre la procedencia o improcedencia de autorizar el no ejercicio de la acción penal y los subprocuradores, cualquiera de ellos por delegación de atribuciones del Procurador autorizarán o negarán el no ejercicio de la acción penal” ⁴⁶

⁴⁶ Acuerdo número A/057/89 del Procurador General de Justicia del D.F. por el que se dan instrucciones a los Agentes del Ministerio Público en relación a los casos en que se resuelve el no ejercicio de la acción penal, en las averiguaciones previas a su cargo. Publicado en el D. O. F. 17 de noviembre de 1989.

Por lo que se refiere a la incompetencia de Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D. F. se ha manifestado así:

Artículo 14. Las atribuciones del Ministerio Público respecto a los asuntos en los que deba declararse incompetencia se sujetarán a las bases siguientes:

I.- El Ministerio Público, en cuanto advierta que los hechos puestos en su conocimiento son de competencia federal, o de la competencia de las entidades federativas, dará vista al Ministerio Público Federal, o al Ministerio Público de la entidad correspondiente y remitirá las actuaciones del caso, dejando el desglose procedente para investigar los delitos de la competencia del Representante Social del Distrito Federal, y

III.- Cuando una unidad de investigación tenga conocimiento de una conducta posiblemente constitutiva de delito de la competencia, territorio, materia o monto de una agencia distinta, notificará de inmediato a su superior jerárquico, el cual, a su vez, notificará de inmediato a la agencia y fiscalía competentes, recibirá la declaración que desee formular el denunciante o querellante y, en su caso, practicará las diligencias iniciales y remitirá la averiguación previa a la agencia desconcentrada o a la fiscalía respectiva.

Por último anotaremos que las ponencias de no ejercicio de la acción penal y de reserva en modo alguno significan que la averiguación previa haya concluido o que no pueden efectuarse más diligencias, pues en el supuesto de que aparecieran nuevos elementos, el Ministerio Público, en tanto no haya operado una causa extintiva de la acción penal tiene obligación de realizar nuevas diligencias pues la resolución del no ejercicio de la acción penal es una resolución

que no causa ejecutoria. La práctica de nuevas diligencias puede llevar inclusive al ejercicio de la acción penal.

Para una mejor comprensión de lo mencionado lo ilustraremos con el siguiente criterio jurisprudencial:

“ Reconocimiento de inocencia. Caso en que es infundada la solicitud de.- Si los elementos que obran en la averiguación previa, no fueron suficientes a juicio del juzgador para dictar auto de formal prisión, por lo que en su lugar se dicta libertad con las reservas de ley, ello no impide al titular de la sección persecutoria, aportando nuevos elementos probatorios, ejercitar nuevamente acción penal, situación que se encuentra prevista en el art. 131 del Código Federal de Procedimientos Penales en relación con el art. 23 Constitucional, en la parte que establece que queda prohibida la práctica de absolver de la instancia pues claramente autoriza al Ministerio Público para que si aparecen nuevos elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indicado en su comisión, nuevamente ejercita la acción de que es titular en términos del art. 21 Constitucional. En tales circunstancias es evidente que el sentenciado no es juzgado dos veces por los mismos hechos cuando el Ministerio Público, conforme a las facultades que le han sido conferidas, únicamente aporta nuevos elementos en la averiguación previa, que da origen al proceso que culmina con sentencia condenatoria, aún cuando en ocasión anterior hubiere consignado los hechos si los datos y probanzas aportadas no fueron suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, razón por la cual se dictó un auto de libertad por falta de elementos para procesar “ con las reservas de ley “, expresión ésta última cuyo alcance se refiere a lo expuesto anteriormente, esto es, a que el titular de la acción penal pueda ejercerla nuevamente, si aporta nuevos

datos y probanzas “. ⁴⁷

Por lo que respecta a la reserva, localizamos el siguiente criterio jurisprudencial:

“ Archivo de la averiguación previa. No produce la extinción de la acción penal.- El caso se planteó debido a que el Procurador General de Justicia del Estado de Zacatecas dictó un acuerdo ordenando el archivo de una averiguación, posteriormente otro titular de la misma institución, ejercitó la acción penal derivada de la misma averiguación. Esta situación de ninguna manera tiene por efecto la extinción de la acción penal, atentos los razonamientos siguientes: El Ministerio Público es un cuerpo organizado jerárquicamente en representación de la sociedad, titular exclusivo de la acción penal, indivisible y que actúa bajo la dirección única del Procurador, pertenece al poder ejecutivo, aún cuando sus actuaciones operan posteriormente en juicio, en el cual es parte. Por ello, las resoluciones que dicta en su manejo interno no son actos judiciales, sino que en realidad son actos administrativos, que por su naturaleza son revocables en principio salvo cuando son obligatorios o vinculados o crean derechos adquiridos a particulares. Así pues, el acto por el cual se ordena el archivo de una averiguación, no es firme ni inmodificable como algunas resoluciones judiciales, pues aquí opera la jerarquía del Procurador, quien puede dictar un acto y después, por razones de oportunidad o de una más serena reflexión y siempre en interés de la sociedad, tiene poder para revocarlo, puesto que el archivo de una asunto, no produce cosa juzgada y es esencialmente revocable por motivos supervivientes. Además no crea algún derecho en el indiciado, pues solo es una medida interna

47 Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, 8va. época, tomo 8º, agosto, tesis I, XX/91, pag. 61

de la institución, que únicamente significa que salvo la orden del superior, el asunto archivado se mantenga sin tramitación. Lo mismo sucede al concederse al ofendido el derecho de pedir el ejercicio de la acción, ya que si se resuelve archivar la averiguación, tal decisión va contra su pedimento. La conclusión que se deja establecida, se robustece si se considera que en el Código Penal, en el Procedimientos Penales y en la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Zacatecas, no se encuentran disposición en contrario y al enumerar las causas de extinción de la acción penal no se encuentra el archivo de la averiguación previa “ 48

Conforme al desarrollo de la averiguación previa nos toca hacer mención de la consignación.

Para el Lic. Guillermo Colín Sánchez “ La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial “. 49

Como en el D. F. existen diversos órganos jurisdiccionales en materia penal, conviene precisar ante cual de todos ellos deberá llevarse a cabo para esos fines. El Ministerio Público deberá tener presente la capacidad objetiva, por ejemplo: Si el delito se cometió en el partido judicial de la Ciudad de México y es competencia de las autoridades del fuero común, la consignación se hará ante el juzgado en turno o en su defecto ante el juez del partido judicial correspondiente.

En cuanto a la justicia de paz la consignación se hará ante los jueces de ese ramo atendiendo a la circunscripción de la delegación que corresponda.

48 Amparo directo, 3057/1972. Sixto Padilla Carvajal. 7 de mayo de 1973, 4 votos, Ponente: Manuel Rivera Silva.

Ira. Sala, informe 1973,segunda parte, pag. 29

49 Colín Sánchez Guillermo. Op.cit. pag. 239

Para que proceda la consignación es indispensable que la averiguación previa se hayan practicado todas las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya sea a nivel agencia investigadora o mesa de trámite.

El acto de consignación puede darse de dos formas: con detenido o sin él.

Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión, si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia.

Tratándose de la consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva, permitiéndole la comunicación permitida conjuntamente con las diligencias practicadas.

Finalizaremos el desarrollo de la averiguación previa citando el criterio jurisprudencial relativo a esta:

“ Averiguación previa. Integración al proceso de la.- La averiguación previa que levanta el Ministerio Público, al hacerse la consignación al juez, del conocimiento, integra junto con las diligencias, un todo indivisible que constituye un proceso “. ⁵⁰

⁵⁰ Amparo directo 2029/79, Melquiades Cruz Delgado, 23 de noviembre 1979, unanimidad de 4 votos, Ponente: Mario Rebolledo. 1ra Sala, séptima época, volumen semestral 127-132, 2

CAPÍTULO TERCERO

EL PROCESO PENAL.

I.- NOCIONES GENERALES DEL PROCESO PENAL.

El proceso penal moderno representa un adelanto en la evolución del derecho, ya que tiene por objeto la tutela de los intereses del individuo frente a los abusos del poder público. Las relaciones que se crean entre el poder Público y el individuo a quien se imputa el delito, debe hacerse a través de un proceso regular con estricto cumplimiento de las normas procesales. Si la imposición de las penas y medidas de seguridad se hiciese de manera arbitraria y desordenada, el derecho penal no cumpliría su misión de proteger y garantizar los intereses sociales. El proceso penal protege a los individuos contra el abuso del poder público, porque insensiblemente el uso ilimitado del poder se presta a abusos, de allí la necesidad de que la pena se aplique mediante un proceso.

A) Definición de proceso y su relación con el Derecho Penal.

El Lic. José Ovalle Favela nos define el proceso “como el conjunto de actos mediante los cuáles se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen, y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados en el derecho aplicable”⁵¹

⁵¹ OVALLE FAVELA, JOSE. Teoría general del proceso. Edit. Harla. Méx. 1991, pág. 183.

El proceso y el derecho penal guardan una relación muy estrecha, ya que si el Derecho Penal es un “conjunto de normas jurídicas de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden”;⁵² estas penas deberán seguir para su aplicación un proceso y no aplicarse al arbitrio del juzgador.

B) Concepto de Derecho Procesal Penal y Derecho Penal.

El Lic. Javier Piña y Palacios define el Derecho Procesal Penal “como la disciplina jurídica que explica el origen, función, objeto y fines de la norma mediante las cuales se fija el “quantum” de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la ley penal”.⁵³

A nuestro juicio el derecho procedimental penal es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos, las formas, formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo.

Es necesario distinguir al Derecho de Procedimientos Penales en objetivo y subjetivo.

“Desde el punto de vista objetivo es el conjunto de normas jurídicas que tomando como presupuesto la ejecución del ilícito penal, regulen los actos y las formas necesarias para hacer posible la aplicación de la pena. En el orden subjetivo es la facultad que reside en el estado para regular y determinar los actos y las formas

⁵² PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. México 1974. Parte general, pág. 11.

⁵³ PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. Op. Cit. pág. 7.

que hagan factible la aplicación de las penas” (Apuntes de la disciplina de derecho procesal penal. Facultad de derecho. UNAM. No publicados).

El Lic. Fernando Castellanos Tena define al Derecho Penal como “la rama de Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objeto inmediato la creación y conservación del orden social”.⁵⁴

El maestro Jiménez de Asúa lo define “como el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador preventivo del estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.⁵⁵

Al Derecho Penal hay que analizarlo desde un punto de vista objetivo y otro subjetivo.

Desde el punto de vista objetivo “es el conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación. En sentido subjetivo se identifica con el *ius puniendi*; es el derecho a castigar, consiste en la facultad del estado (mediante leyes), de conminar la realización del delito con penas, y en su caso imponerlas y ejecutarlas” (Apuntes de la disciplina de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho. UNAM. No publicados).

⁵⁴ CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos elementales de derecho penal, parte general. 21ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México. pág. 19.

⁵⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. Tratado de derecho penal. 3ª. Tomo I. Edit. Losada, Buenos Aires. 1964, pág. 36.

C) Fuentes del Derecho Procesal Penal.

1.- Legislación. La ley es la norma jurídica perteneciente al derecho público, cuya finalidad es la regulación de los actos del procedimiento, sea en su conjunto o en los actos particulares que la gobiernan.

La ley procesal penal sirve como instrumento para actualizar las normas penales sustantivas.

En grado de jerarquía la constitución es la fuente principal del procedimiento, porque marca las directrices esenciales sobre las que deberá actuarse, para llegar a actualizar la norma penal.

En orden descendente siguen: los Códigos de Procedimientos Penales tanto el Federal como para el Distrito Federal; así como también los de los Estados; las Leyes Orgánicas del Ministerio Público y del Poder Judicial; y aunque no de manera principal, las circulares y los acuerdos del pleno del Tribunal Superior de Justicia.

Considero oportuno citar el art. 133 Constitucional que establece: “Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado serán la ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

Los tratados internacionales, cuando han sido ratificados por la Cámara de Senadores, también quedan incorporados a la legislación interna, y en consecuencia, son fuentes de derecho.

2.- Costumbre. No es fuente del Derecho Procesal Penal, no obliga a ninguna de las personas que intervienen en el procedimiento.

3.- Jurisprudencia. Si es fuente del Derecho Procesal Penal de carácter obligatorio porque constituye la interpretación a la ley cuando ésta resulta insuficiente para resolver alguna cuestión jurídica.

II.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

a) Procedimiento Romano. “En los asuntos criminales en la etapa correspondiente a las *legis actionis*, la actividad del estado se manifestaba tanto en el proceso penal público como en el privado. En el privado el estado era una especie de árbitro, escuchaba a las partes y basándose en lo expuesto por éstas resolvía. Este tipo de proceso cayó en descrédito por lo cual fue adoptado el proceso penal público, llamado así porque el estado sólo intervenía en aquellos delitos que amenazaban el orden y la integridad política.

Más tarde, en esta misma etapa, se cayó en el procedimiento inquisitivo, iniciándose el uso del tormento que se aplicaba al acusado y aún a los testigos; juzgaban los pretores, precónsules, los prefectos y algunos otros funcionarios.

De lo apuntado podemos concluir que el procedimiento penal romano encomendaba a personas distintas, los actos de acusación, defensa y decisión; prevaleció el principio de publicidad, la prueba ocupó un lugar secundario y la sentencia se pronunciaba verbalmente conforme a la conciencia del juez”⁵⁶

b) Procedimiento Español. “En el antiguo Derecho Español el procedimiento penal no alcanzó un carácter propiamente institucional. El tormento fue instituido en forma general con excepción de los menores de 14 años, los “caballeros”, los maestros de las leyes u otro saber, los consejeros del rey y otros personajes.

El fuero viejo de Castilla (siglo XIV), señala algunas normas del procedimiento penal; como las referentes a las pesquisas y acusaciones a los funcionarios encargados de practicar visitas de inspección en el ramo de justicia.

La Novísima Recopilación trata de la jurisdicción eclesiástica, de su integración y funcionamiento, policía, organización, atribuciones del Consejo Supremo de Castilla, salas de la corte y sus alcaldes, órganos de jurisdicción criminal y el procedimiento a seguir ante ellos, audiencias, abogados, procuradores, escribanos, etc., alcaldes del crimen en las cancillerías procedimientos ante éstos y en general, de los juicios criminales”.⁵⁷

c) El Procedimiento Penal en el México Independiente. “Al proclamarse la independencia nacional continuaron vigentes las leyes españolas hasta la publicación del Decreto Español de 1812, la libertad personal fue objeto de garantías.

⁵⁶ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. pág. 17.

⁵⁷ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. pág. 20.

El 22 de octubre de 1814 se promulgó el llamado Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, que nunca llegó a tener vigencia y contenía una serie de principios inspirados en los fundamentos filosóficos jurídicos de la revolución francesa.

En 1836 son creadas Siete Leyes Constitucionales que opinaban respecto al poder judicial.

En las bases orgánicas de la República Mexicana de 1843 subsisten los fueros eclesiástico y militar para las aprehensiones se exige mandato judicial, salvo el caso de flagrante delito, pero poniendo de inmediato al sujeto a disposición del órgano jurisdiccional, se restringe a 30 días la detención de las personas por la autoridad política y para los jueces el término de 5 días para declararlo preso.

Es creada la Constitución de 1857 que contiene importantes normas procesales en materia penal.

El Código Penal de 1871 es la manifestación lógica y bien coordinada del estado de los conocimientos científicos de la época acerca de la función punitiva del estado.

El Código de Procedimientos Penales de 1880 establece un sistema mixto de enjuiciamiento y aunque suavizado, impera el sistema inquisitivo.

El Código de Procedimientos Penales de 1894 abrogó al anterior y trata de equilibrar la situación del Ministerio Público y la defensa para que ésta no estuviera colocada en un plano de seguridad.

El 18 de diciembre de 1908 se expide el Código de Procedimientos Penales en Materia Federal cuyas disposiciones regulan la actividad de quienes intervienen en el procedimiento.

La ley procesal que siguió en turno fue expedida el 15 de diciembre de 1929 que al referirse la víctima del delito indicaba que la reparación del daño era parte de la sanción del hecho ilícito; por lo cual sería exigida oficiosamente por el Ministerio Público, en consecuencia, no la entendía como una acción civil, sino más bien penal".⁵⁸

III.- EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL MÉXICO ACTUAL.

Para el desarrollo del proceso penal tomaremos como base el cuadro que realiza el maestro Rivera Silva en cuanto al procedimiento penal se refiere:

1.- Periodo de preparación de la acción procesal penal.	Abarca de la denuncia o querrela hasta la consignación
2.- Periodo de preparación del proceso	Del auto de radicación, declaración preparatoria al auto de término Constitucional.

⁵⁸ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. págs. 41-44.

3.- Periodo del proceso

a) Instrucción, del auto de formal prisión o sujeción a proceso, al que declara cerrada la instrucción.

b) Periodo preparatorio del juicio (del auto que declara cerrada la instrucción al que cita para audiencia.

El periodo de preparación de la acción procesal penal ya fue expuesto en el capítulo segundo de este estudio, por tanto, nos abocaremos al desarrollo del proceso penal.

a) Periodo de preparación del proceso.

Una vez formulada la consignación de las actuaciones del Ministerio Público, el asunto pasa a la autoridad jurisdiccional, con ello se abre el proceso penal propiamente dicho, y se inicia su primera fase denominada instrucción.

El primer acuerdo judicial que en ésta se adopta es el llamado **auto de radicación**, también denominado auto de inicio o cabeza de proceso, que carece de requisitos formales específicos y al cual el Maestro Colín Sánchez lo caracteriza indicando “es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con lo cual se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que tanto el Ministerio Público como el acusado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado”.⁵⁹

⁵⁹ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. pág. 243.

El auto de radicación deberá contener los requisitos siguientes: fecha y hora en que se recibe la consignación la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al Ministerio Público adscrito, para que éste intervenga de acuerdo con sus atribuciones, y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución General de la República y el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, si hay detenido, cuando no lo hay, deberá ordenar al juez que se hagan constar sólo los datos primeramente citados, para que previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de otorgar la orden de aprehensión o negarla.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente

corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si la consignación es con detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere Constitucional, en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de consignación sin detenido por delito, grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las 24 horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

En cuanto a los efectos jurídicos del auto de radicación cuando se haya dado la consignación sin detenido, el juez tomará en cuenta al dictar el auto si los hechos ameritan una sanción corporal, o si por el contrario, no sanciona con esa pena o es alternativa, puesto que ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes: en el primer caso, previa la satisfacción de los requisitos del art. 16 Constitucional procederá la orden de aprehensión; en el caso contrario, el libramiento es de una cita o comparecencia para lograr la presencia del sujeto ante el juez. En el caso de que no comparezca el indiciado ante el juez, será girada orden de presentación.

Cuando la consignación es con detenido, se tomará en cuenta lo preceptuado por el art. 19 Constitucional que a la letra dice: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado” (párrafo primero).

Considero oportuno distinguir entre orden de aprehensión, orden de reaprehensión y orden de comparecencia.

A la **orden de aprehensión** el maestro Colín Sánchez nos la define desde el punto de vista procesal “como una resolución judicial en la que con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del art. 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea

puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclama, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye”.⁶⁰

Art. 16 Constitucional. “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado.

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

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

Art. 132 del Código de Procedimientos Penales para el D. F. Para que un juez pueda librar orden de aprehensión se requiere:

I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado;

II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

Al respecto mencionaremos el siguiente criterio jurisprudencial:

⁶⁰ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. pág. 245.

“Orden de aprehensión. – No se podrá librar ninguna a no ser por la autoridad judicial sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.⁶¹

El único facultado para solicitar orden de aprehensión es el Ministerio Público, atribución que deberá asumir después de haber ejercitado la acción penal y consignado al órgano jurisdiccional los resultados investigatorios de la averiguación previa, sólo de ésta forma el juez estará material y jurídicamente facultado para dictar un acto de autoridad.

Del análisis de los hechos por el juez existen dos posibilidades: el obsequio de la orden o su negativa.

Cuando es otorgada la orden, el auto que la ordena, a su vez solicitará se gire oficio al Procurador de Justicia, para que la policía la ejecute, y una vez lograda, se interne al aprehendido en la cárcel preventiva a disposición del juez.

En tanto que el auto que niega la orden puede obedecer a que no existen elementos suficientes para establecer la probable responsabilidad del sujeto. En consecuencia, la averiguación queda abierta para que el Ministerio Público aporte nuevos elementos o solicite la práctica de las diligencias encaminadas a satisfacer las exigencias legales y ya así pueda dictarse.

⁶¹ Tesis visible en el Apéndice de 1917 a 1957. Tomo L. Pag.369, bajo el número 320. Quinta Epoca.

La **orden de reaprehensión**. La podemos definir como una resolución que proviene de la autoridad judicial que manda que se detenga a un indiciado en que se llevará a cabo la privación de la libertad de una persona cuando se den los supuestos:

- 1.- Cuando se evade de algún centro de reclusión.
- 2.- Cuando gozando de la libertad bajo protesta se ausenta de la población sin el permiso del juzgado.
- 3.- Cuando deja de cumplir con las obligaciones inherentes al disfrute de la libertad bajo fianza, y
- 4.- Cuando gozando de la garantía mencionada no se presenta a cumplir la sanción.

Como podemos advertir la orden citada es aplicada a personas que han estado sujetas a un procedimiento judicial por un juzgador, por la comisión de un delito.

La **Orden de comparecencia**. Se refiere a infracción a la ley penal, cuando la sanción que podrá imponerse sea: apercibimiento, caución de no ofender, multa, pena alternativa, etc. La orden de comparecencia se girará cuando el indiciado no comparece a virtud de un citatorio expedido a su cargo por el juez a fin de tomar su declaración preparatoria para tramitar el proceso penal.

En el caso de que el juez dicte la cita y no sea obedecida, se le da lugar a un nuevo llamado, en el supuesto de que tampoco compareciere se girará una orden de presentación que deberá cumplir la policía judicial lográndose así la comparecencia del sujeto ante el juez.

Dentro del periodo de la preparación del proceso, nuestro siguiente objeto de estudio es la *declaración preparatoria*.

La declaración preparatoria es la que rinde el indiciado ante la presencia del órgano jurisdiccional que conoce de su caso, dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que quedó a disposición del juez.

El maestro Colín Sánchez la define “como el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercito la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez resuelva la situación jurídica dentro del término Constitucional de setenta y dos horas”.⁶²

La declaración preparatoria se rendirá en forma oral o escrita, el inculpado podrá dictar sus declaraciones pero si no lo hiciere, el juzgador que practique las diligencias las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Esta diligencia se practicará en un local en que el público puede tener libre acceso, debiendo impedir que permanezcan en dicho lugar los que tengan que ser examinados como testigos en la misma causa. En ningún caso, y por ningún motivo podrá la autoridad emplear la incomunicación, intimidación o tortura para lograr la declaración del indiciado.

⁶² COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Op. Cit. pág. 248.

La diligencia mencionada iniciará por los generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por su abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere el juez le nombrará un defensor de oficio.

Lo señalado anteriormente contraviene lo establecido en el art. 294 del Código de Procedimientos Penales para el D. F. “terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado de que no desea declarar el juez nombrará al

procesado un defensor de oficio, cuando proceda de acuerdo con la frac. III del art. 269 de éste código”.

Pero conforme al principio de supremacía que ejerce la Constitución Política sobre los demás ordenamientos legales nos remitimos al art. 20 fracc. IX párrafo último que establece “Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio”.

Para tratar de aclarar los puntos de vista anteriormente citados, el Tribunal Colegiado del Décimo Circuito en materia penal se ha manifestado en el siguiente criterio Jurisprudencial:

“Declaración preparatoria. Falta de defensor en la. Si el indiciado no ha estado asistido de defensor al rendir su declaración preparatoria se viola en perjuicio la garantía de seguridad jurídica que preserva el art. 20 fracc. IX de la Constitución General de la República, pues la omisión de ese requisito

impone estimar que jurídicamente no existe la declaración preparatoria, aún cuando el que declare, nombre como defensor a quien no pudo hacerse saber el nombramiento por no encontrarse presente, ya que, en ese caso, debió nombrarse al de oficio para que lo asistiera, y cuando no se hiciera así, deberá reponerse la diligencia la cual resulta por ello ilegalmente practicada, por lo que también debe dejarse insubsistente el auto de formal prisión reclamado, para que el juez instructor tome la inquisitiva al acusado, observando las formalidades constitucionales y, en su oportunidad dicte la resolución que proceda”.⁶³

Continuando con la realización de la diligencia se le hará saber al procesado en que consiste la denuncia o querrela, así como los nombres de los denunciados o querellantes y de los testigos que declaren en su contra. Si el inculcado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

En caso de que el inculcado desee declarar será examinado sobre los hechos que se le imputen para lo cual el juez adoptara la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso a fin de establecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó.

El agente del Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al procesado; pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar las preguntas si fueren objetadas fundadamente o a su juicio resulten inconducentes.

⁶³ Amparo en revisión 204/971. Jorge Sosa Marrugo, 15 de octubre de 1917. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. pág. 221.

También se le hará saber al inculpado de las garantías individuales que le otorga el art. 20 constitucional: se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio, y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.

Durante la instrucción el juez que conozca del proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración, sus costumbres y conducta anteriores, los motivos que lo impulsaron a delinquir, sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba al momento de la comisión del delito, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las víctimas u ofendidos por el delito y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

Una vez rendida la declaración preparatoria, lo procedente será el desahogo de las pruebas aportadas por las partes, sin olvidar que la limitación del término dentro, del cual deberá resolverse la situación jurídica del procesado, imposibilita la practica de las diligencias que se deseen, lo prudente es dejar a juicio del juez el desahogo de las que sean propuestas por ambas partes, siempre y cuando la naturaleza de las mismas lo permita, tomando como base el término perentorio prevalente en este caso.

El órgano jurisdiccional tiene el deber fundamental de resolver dentro de las 72 horas siguientes de que el procesado quedó a su disposición, sobre la situación jurídica que debe prevalecer, es decir, sobre si hay base o no para procesar, dictándose al efecto las resoluciones siguientes:

- 1.- Auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso.
- 2.- Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

El auto de formal prisión o sujeción a proceso será analizado dentro del periodo del proceso, por tanto, sólo nos referiremos al auto de libertad por falta de elementos para procesar, conocido comúnmente como libertad por falta de méritos.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; éste auto no impedirá que posteriormente, con nuevos datos se proceda en contra del indiciado.

Deberá contener los siguientes requisitos:

- a) Se dictará dentro del plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial.
- b) Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

Cuando el juez deba dictar auto de libertad, porque la ausencia de pruebas del cuerpo del delito, o la probable responsabilidad del indiciado dependa de omisiones del Ministerio Público o de agentes de la policía judicial, el mismo juez

al dictar su determinación, mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a éstos la responsabilidad en que se hubieren incurrido.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar es apelable en efecto devolutivo.

b) Periodo del proceso.

Dentro del capitulado que manejo, en el periodo del proceso encontramos el periodo de instrucción y del de preparación del juicio.

Iniciaremos con el periodo de instrucción que abarca desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso, termina cuando se declara cerrada la instrucción.

El auto de formal prisión es la resolución pronunciada en el término Constitucional por el juez, que resuelve la situación jurídica del procesado al haberse comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad cuando el delito se sanciona con pena privativa de libertad.

Todo auto de formal prisión debe reunir los siguientes requisitos:

- 1) Se dictará dentro del plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial.
- 2) Que se haya tomado la declaración preparatoria al inculcado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla.

- 3) Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.
- 4) Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad.
- 5) Que no esté acreditada alguna causa de licitud.
- 6) Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado.
- 7) Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

Podemos señalar como efectos jurídicos del auto mencionado que el sujeto queda sometido a la jurisdiccional del juez; justifica la prisión preventiva; pero no revoca la libertad provisional concedida, excepto, cuando sí se determine en el propio auto por tratarse de delito grave; precisa los hechos por los que ha de seguirse el proceso; pone fin a la primera etapa de la instrucción e inicia la segunda etapa de ésta y señala el procedimiento que deba seguirse (sumario u ordinario) según el caso.

La consecuencia inmediata del auto de formal prisión es que se lleva a cabo la identificación del procesado que se traduce comúnmente en “ficharlo”, toda vez que técnicamente se le denomina ficha signalética al documento en donde figura una fotografía, en cuya parte inferior consta un número, que de acuerdo con el sistema corresponde al caso concreto o al identificado, las huellas digitales, datos generales, y demás elementos referentes a los hechos.

Por lo que respecta al plazo constitucional de 72 horas el art. 297 párrafos segundo y tercero del Código de Procedimientos Penales para el D. F. establece:

“El plazo a que se refiere la fracc. primera de éste artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica”.

“El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio...”.

El auto de formal prisión es apelable en efecto devolutivo.

El auto de sujeción a proceso es la resolución dictada por el juez por medio de la cual tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirsele.

Debe reunir los mismos requisitos del auto de formal prisión, excepto el que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad.

Al igual que el auto de formal prisión el auto de sujeción a proceso será apelable en efecto devolutivo.

Dentro de lo que es el periodo del proceso en su fase de instrucción, habremos de referirnos al procedimiento sumario y al procedimiento ordinario.

Procedimiento Sumario. Se seguirá cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o se trate de delito no grave. Los procesos ante los jueces de paz en materia penal serán siempre sumarios.

El art. 306 del Código de Procedimientos Penales para el D. F. en su segundo párrafo nos señala: “En el auto de formal prisión necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señalen los arts. 314 y siguientes, cuando así lo soliciten el inculpado o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo, que incluirá la información del derecho aquí consignado”.

Abierto el procedimiento sumario las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, para proponer pruebas que se desahogaran en la audiencia principal. Si al desahogar las pruebas aparecen de los mismos nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogaran dentro de los 5 días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública.

La audiencia se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará además fijación de fecha para aquélla.

Una vez terminada la recepción de pruebas las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones. El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días.

La audiencia se desarrollará en un sólo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para admitir el desahogo de pruebas o por causas que lo ameriten a criterio del juez. En éste caso se citará para continuarla al día siguiente o dentro de tres días a más tardar.

El procedimiento sumario no admite recurso alguno.

Procedimiento Ordinario. Los procesos de la competencia de los jueces penales serán consignados a éstos por riguroso turno.

Cuando el juez o tribunal consideren agotada la instrucción lo determinarán mediante resolución que notificará personalmente a las partes y mandará poner el proceso a la vista de éstos por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que pueden practicarse dentro de los diez días siguientes aquél en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos, el tribunal de oficio y previa certificación del secretario dictará auto en que determine los cómputos de dichos plazos.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

c) Periodo de la preparación del juicio.

En el procedimiento ordinario después de cerrada la instrucción se inicia el periodo de la preparación del juicio que principió con el auto que declara cerrada la instrucción hasta el auto que da por formuladas las conclusiones. Lo mismo sucede en materia federal.

En el procedimiento sumario no hay auto que declare cerrada la instrucción, pues como lo preceptúa el art. 308 del Código de Procedimientos Penales para el D. F. “Una vez terminada la recepción de pruebas las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones”. De ésta manera, la preparación del juicio en el procedimiento sumario no existe, puesto que inmediatamente después de formular las conclusiones cuando son verbales se pueden dictar sentencia.

Por lo que toca a la preparación del juicio, transcurridos o renunciados los plazos referidos en el periodo de instrucción, o si no se hubieren promovido pruebas, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno para la formulación de conclusiones. Pero a su vez, el art. 315 del Código de Procedimientos Penales para el D. F. en su párrafo segundo, última parte, nos señala “Si el expediente excediera de 200 fojas por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles”.

Transcurrido el plazo referido anteriormente sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador acerca de ésta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión. Si transcurre el plazo anteriormente señalado sin que se formulen las conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso.

Las conclusiones deberán presentarse por escrito, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio. Si la defensa no formula conclusiones se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al defensor o defensores multa hasta de 100 veces el salario mínimo en el D. F. o un arresto hasta de tres días.

d) Periodo de discusión o audiencia.

En el procedimiento ordinario exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se tengan por formuladas las de inculpabilidad, el juez fijará día y hora para la celebración de la vista que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes. Las partes deberán estar presentes en la audiencia, en caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de tres días, aplicando una medida de corrección disciplinaria al faltante. Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas el juez declarará visto el proceso con lo que termina la diligencia.

Como se mencionó anteriormente, en el procedimiento sumario en la propia audiencia se reciben pruebas y se formulan conclusiones pudiéndose dictar sentencia en la misma, por tanto, ya no se necesita otra audiencia en la que se reciban pruebas, ni dar lectura a constancias, ni tampoco oír a las partes afirmando sus conclusiones.

e) Sentencia.

Conforme al art. 329 del Código de Procedimientos Penales para el D. F. “La sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista, si el expediente se excediera de 200 fojas, por cada 100 de exceso o fracción, s aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles”.

Las sentencias pueden ser condenatorias o absolutorias. Las sentencias condenatorias son apelables en ambos efectos

La sentencia condenatoria no puede ser por delito distinto al que se refieren las conclusiones ni pueden excederse en la penalidad de los límites invocados también en las propias conclusiones.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto se ha pronunciado en el siguiente criterio jurisprudencial:

“Sentencias penales. Si condenan por un delito distinto del que fue materia de acusación, privan de defensa al acusado y violan las garantías que consagra la

fracción IX del artículo 20 Constitucional, debiendo en tal caso concederle el amparo, para efecto de que pronuncie nueva sentencia que se ajuste estrictamente a los términos de la acusación del Ministerio Público”.⁶⁴

De lo anteriormente señalado, es necesario conocer lo establecido en el art. 160, fracción XVI de la Ley de Amparo que a la letra dice:

Art. 160.- En los juicios del orden penal se consideraran violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

XVI.- Cuando seguido el proceso por delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito. No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en éste último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiera sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal.

f) Los recursos (breve referencia)

Cuando el acusado manifieste su inconformidad el notificársele una resolución judicial, deberá interponer, en tiempo el recurso que proceda.

⁶⁴ Quinta época. Tomo VII, pág. 1451. Marabato Juan, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Seminario Judicial de la Federación, segunda parte, primera sala.

El recurso de revocación procede siempre que no se conceda el de apelación, cuando se trate de resoluciones que se dictan en trámite del juicio, pero no tratándose de la sentencia.

Interpuesta la revocación en el auto de notificación o al día siguiente hábil, el tribunal o juez ante quien se interponga, lo admitirá o desechará de plano si creyere que no es necesario oír a las partes. En caso contrario, las citará a audiencia verbal que se verificará dentro de los dos días hábiles siguientes y dictará en ella su resolución contra la que no se da recurso alguno.

El recurso de revocación jamás procede de oficio, tiene por finalidad modificar o revocar una resolución.

La **apelación** es un recurso ordinario, devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia modifica, revoca o confirma una resolución impugnada. Solo procede tratándose de juicio ordinario en los casos siguientes:

I.- Las sentencias definitivas con excepción de las que se pronuncien en procesos que se instruyen por vagancia y malvivencia.

II.- Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia, los que mandan suspender o continuar la instrucción, el de formal prisión, o el que la niegue, el que conceda o niegue la libertad.

III.- Los que resuelven las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal, los que declaran no haber delito que perseguir, etc.

La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, la apelación podrá realizarse por escrito o verbalmente si se trata de apelar autos se realizará dentro de los tres días siguientes en que fuera hecha la notificación; si se trata de sentencia definitiva dentro de los cinco días siguientes, y si se trata de otra resolución dentro de los dos días siguientes.

Tiene derecho a apelar: el Ministerio Público, el acusado, el ofendido o sus legítimos representantes cuando coadyuven en la reparación del daño.

Interpuesto el recurso dentro del plazo legal y por quién tuviera personalidad para hacerlo, el juez sin substanciación alguna, lo admitirá si procediere. Contra este auto no se da recurso alguno. Si no admitiere la apelación procederá el de denegada apelación. Si el apelante es el procesado se le prevendrá para que nombre defensor que lo patrocine en segunda instancia.

Recibido el proceso, el tribunal mandará citar a las partes para la vista del negocio dentro de los 15 días siguientes. El día señalado para la vista comenzará la audiencia por la relación del proceso, llevando la diligencia el secretario, teniendo en seguida la palabra la parte apelante. Si las partes debidamente notificadas no concurrieren, se llevará adelante la audiencia la cual se celebrará con la presencia de dos magistrados; pero la sentencia deberá pronunciarse por los tres que integran la sala.

Declarado visto el proceso, quedará cerrado el debate y el tribunal pronunciará su fallo dentro de diez días a más tardar.

En el siguiente capítulo de este estudio, se procederá al desarrollo del tema central que es el “Amparo contra actos de Ministerio Público”.

CAPITULO CUARTO

AMPARO CONTRA ACTOS DE MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

El juicio de amparo, surge como un guardián del derecho y de la Constitución, cuya finalidad es hacer respetar los imperativos constitucionales en beneficio del gobernado. La creación de este medio de defensa se le atribuye a los juristas Manuel Crescencio Rejón y don Mariano Otero; al primero de los nombrados por sus aportaciones plasmadas en la Constitución de su estado natal Yucatán el 23 de diciembre de 1840, al establecer el ilustre jurista que dentro de las facultades del poder judicial, estaba el amparar en el goce de sus derechos a quienes le pidieran su protección contra las leyes y decretos de la Legislatura que fueran contrarios a la Constitución local, o contra las providencias del gobernador, cuando se hubiese infringido el código fundamental o las leyes, concretándose en ambos casos a reparar el agravio. Rejón también reputaba como órganos de control a los jueces de primera instancia.

Por su parte don Mariano Otero tuvo el privilegio de introducir en el acta de reformas de 1847, un régimen de preservación de la Constitución, toda vez que el Congreso Federal, contaba con la facultad de declarar nula una ley local que discrepare con normas del ordenamiento fundamental o de las leyes federales; erigiéndose de esta manera el juicio constitucional, de local en federal y como consecuencia en nacional. Por tanto, el juicio de amparo una vez perfeccionado en la Constitución Federal de 1857, adquiere vida jurídica positiva, basado en la obra conjunta de Rejón y Otero.

El juicio de amparo, si bien en la Constitución de 1857, adquiere vida jurídica, su aplicación resultaba un tanto complicado por no contar con una ley reglamentaria

que de manera clara, marcara los lineamientos a seguir para su tratamiento, y no es sino hasta la promulgación de la Constitución actual que en lo referente a su formación, el juicio de amparo es mucho mas explicita que la de 1857, contiene una completa regulación de su ejercicio, debidamente detallado en la Ley Reglamentaria correspondiente, es decir, en la ley de Amparo.

Expuesto lo anterior, para el jurista Juventino V. Castro: “El amparo es un proceso concentrado de anulación -de naturaleza Constitucional- promovido por vía de acción reclamándose actos de autoridad y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones reciprocas de las soberanías ya federal ya estatales, que agravien directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección, el efecto de restituir las cosas el estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada- si el acto es de carácter positivo-, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige- si es de carácter negativo-“. (65)

Para el maestro Carlos Arellano García, el amparo “Es la institución jurídica por la que una persona física o moral, denominada “quejoso”, ejercita el derecho de acción, ante un órgano jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado federal, local o municipal, denominado “autoridad responsable”, un acto o una ley, que el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre Federación y Estados, para que le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios”. (66)

⁶⁵ CASTRO V. JUVENTINO.- Garantías y Amparo. Editorial Porrúa S.A. México 1986, página 295.

⁶⁶ ARELLANO GARCIA, CARLOS.- Práctica Forense del Juicio de Amparo. Edit. Porrúa, S.A. México

1983, página 1.

Por su parte el maestro Ignacio Burgoa, describe al amparo como “un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine”.(67)

De los diversos conceptos vertidos con antelación, se advierte claramente que el juicio de amparo cuyo origen se encuentra en la Norma Suprema, tiene por objeto lograr el imperio de los mandatos constitucionales, resultando por ende un medio de defensa del gobernado frente a las arbitrariedades tanto del gobernante como de cualquier acto emanado de las diversas autoridades u órganos de administrar justicia. Este medio de defensa que consagra nuestra Constitución tiene su fundamento en los artículos 103 y 107 Constitucionales los cuales a la letra establecen: “Artículo 103.- Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal; y III.- Por leyes o actos de las autoridades de los estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad Federal. Artículo 107.- Todas las controversias de que hable al art. 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley de acuerdo a las bases siguientes: I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada; II.- La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que a motivare.

⁶⁷ BURGOA ORIHUELA , IGNACIO.- El Juicio de Amparo. Edit. Porrúa, S.A. México 1981, página 187.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución...”(68)

De la lectura de los artículos Constitucionales que anteceden se desprende que la Supremacía Constitucional está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de la Constitución. Por tanto, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones; pues el no hacerlo así, la propia Constitución consagra, en sus artículos. 103 y 107, un medio de defensa, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando para ello las bases de su procedencia y tramitación.

La ley de amparo, en su carácter de ley reglamentaria de los arts. 103 y 107 de la Constitución General de la Republica, establece a través de su articulado la forma en como debe sustanciarse el juicio de garantías y señala que, el objeto fundamental del juicio de amparo, lo es el de resolver toda controversia que se suscite, ya sea por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales de los gobernados, este Juicio, se substanciará y decidirá de acuerdo a las formas y procedimientos que se determinan en la ley de amparo, siendo también importante asentar que el juicio de amparo únicamente puede promoverse por parte a quien perjudique la ley, en materia penal, también es válido que lo interponga el defensor del inculgado.

Esta ley reglamentaria, en su artículo 5 nos indica que las partes en el juicio de amparo, lo son: el agraviado, la autoridad responsable, el tercero perjudicado y el

⁶⁸ DELGADO MOYA, RUBEN.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Editorial SISTA S.A. de C.V. México 2002, página 38.

Ministerio Público Federal, quien además de intervenir en todos los juicios que se promuevan, puede interponer los recursos que para tal efecto se estipulan en la ley de la materia, en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales.

Partiendo de la base de que la autoridad responsable es aquella que dicta, ordena, efectúa o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado, el juicio de amparo para su interposición, se maneja desde 2 aspectos fundamentales según sea el caso por lo que la ley reglamentaria de los arts. 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para su tramitación lo divide en directo e indirecto; el amparo indirecto siempre se interpondrá ante los Juzgados de Distrito, pues a través de este medio se combate en la averiguación previa, las violaciones que se dan fundamentalmente a las garantías previstas en los artículos. 14, 16 y 20 de la Carta Magna, por consiguiente tales violaciones son reclamables en vía indirecta ante el Juez de Distrito en turno.

Nuestra Constitución Política en su artículo 21 párrafo cuarto nos señala:” Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”.

A su vez la Ley de Amparo en su art. 114, establece que el amparo se pedirá ante el Juez de Distrito: fracción VII.” Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional.”

Antes de la adición al numeral señalado con anterioridad, el ejercicio de la acción penal era una función propia y exclusiva del Ministerio Público en la persecución de los delitos en cualquiera de sus fases de investigación persecutoria o acusatoria; por tanto si el representante social no procedía al ejercicio de la acción, se consideraba que tal omisión no era violatorio de garantías individuales; consecuentemente, sus determinaciones en la fase de averiguación previa que se dictaban conforme a sus facultades legales, resultaban definitivas al no existir un medio legal para combatir tales resoluciones, por ende, el no ejercitar acción penal; daría lugar al juicio de responsabilidad en contra del funcionario infractor de la ley, lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los tribunales de la Federación, la persecución de los delitos que por disposición expresa de la Ley Suprema, queda fuera de sus atribuciones. En tal sentido cuando algún ofendido reclamaba la negativa del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, el juicio de garantías resultaba improcedente, porque dicho acto no afectaba su interés jurídico.

La figura de el no ejercicio de la acción penal, surge en la averiguación previa, cuando de las constancias que integran la indagatoria, el Ministerio Público considera que no se acreditaron los elementos del cuerpo del delito ni la probable responsabilidad del indiciado. Esta determinación si bien para algunos tratadistas es congruente con el actuar del órgano de acusación, al considerarlo poseedor del monopolio del ejercicio de la acción penal por mandato constitucional, para otros esta abstención del no ejercicio de la acción penal, resulta atentatorio de garantías personales y debe combatirse por la vía jurisdiccional.

Ante la postura adoptada por algunos juristas en relación a la falta de control constitucional de las actividades del Ministerio Público, cuando este se niega a ejercitar la acción penal; en el año de 1994, el Ejecutivo Federal envía al Congreso de la Unión una iniciativa de ley para reformar y adicionar diversos artículos de la ley Fundamental, y expresa en su exposición de motivos de la citada iniciativa que el juicio de amparo debe seguir siendo el medio idóneo para defender los derechos elementales del gobernado frente a todo abuso de autoridad. En relación

al Ministerio Público se establece que si bien la Constitución le confiere la potestad de ejercitar la acción penal, cuando no lo hace se propicia la impunidad, lo cual no debe tolerarse y menos aun, cuando su abstención se da por actos de corrupción; en tal sentido propone adicionar un párrafo al artículo. 21 Constitucional; para el efecto de que la ley fije los procedimientos para combatir las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal.

En cuanto a la adición del párrafo que se comenta, destaca como elemento preponderante, lograr que las víctimas de los delitos obtengan la reparación del daño, abatiéndose la impunidad por actos de corrupción y negligencia del órgano de acusación, y elevar al rango de garantía individual el derecho del ofendido para impugnar las resoluciones del Ministerio Público; sobre el no ejercicio de la acción penal a través del juicio de amparo. Este derecho del ofendido en un principio suscito dudas, referentes a si era procedente o no su aplicabilidad y en todo caso que autoridad judicial era competente para conocer la impugnación del no ejercicio de la acción penal. Actualmente estos problemas han sido superados, a través de la Suprema Corte de Justicia de Nación, al establecer que los juzgados de Distrito en materia penal son los que deben conocer del juicio de amparo que se promueva en contra de la abstención del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el siguiente criterio Jurisprudencial:

“AVERIGUACION PREVIA. EL JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL ES COMPETENTE PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO INTERPUESTO CONTRA LOS ACTOS REALIZADOS POR EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE LA INTEGRACION DE AQUELLA. Cuando se trate de juicios de amparo interpuestos en contra de actos realizados por el agente del Ministerio Público durante la integración de la averiguación previa, que no incidan en la libertad personal del quejoso ni se este en presencia de un procedimiento de extradición, en atención a su naturaleza intrínsecamente penal, independientemente de la procedencia del juicio de garantías, es competente para

conocer de ellos el Juez de Distrito en materia penal y, en consecuencia, el Tribunal Colegiado de Circuito en la misma materia para resolver el recurso de revisión respectivo. Ello es así, en virtud de que el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al conocer de conflictos competenciales suscitados entre Tribunales Colegiados o Jueces de Distrito atiende a la naturaleza del acto reclamado para decidirlos, prescindiendo de la naturaleza formal de la autoridad de la que emana el acto; de ahí que aún cuando durante la integración de averiguación previa el agente del Ministerio Público es una autoridad formalmente administrativa, los actos que realiza son de naturaleza penal, ya que practica toda clase de diligencias con fundamento en leyes penales, tanto sustantivas como adjetivas, por lo que se actualiza la competencia de los Jueces de Distrito en Materia Penal, prevista en el art. 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, pues de la interpretación sistemática de sus fracciones se advierte que su teleología no esta informada por el carácter orgánico de la autoridad que emite el acto, sino por la naturaleza penal de su actuación, aunado a que dicho análisis respeta el principio de especialización, el cual garantiza la expeditéz en el fallo, ya que la resolución de los asuntos por materia requiere del conocimiento y experiencia que tienen los que se dedican en forma especifica a una determinada rama del derecho, y que por ello pueden ponderar en forma mas expedita y autorizada las distintas soluciones al caso concreto”.(69)

A efecto de dilucidar todas las interrogativas surgidas con motivo de la adición hecha al artículo 21 de la Carta Suprema, relativa a combatir a través del juicio de Amparo las resoluciones del Ministerio Publico, cuando este no ejercita acción penal en una averiguación previa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido el siguiente criterio jurisprudencial:

⁶⁹Tesis de Jurisprudencia 89/2004.Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintidós de septiembre de dos mil cuatro, 9ª época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Tesis 1ª/J89/2004,pag.22

“ACCION PENAL. EL ARTICULO 21, PARRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTIA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCIDO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA. En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 Constitucional, que entro en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las victimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquéllos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las victimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y , además, que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento” (70)

⁷⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XII, diciembre del 2000. Tesis: P/J, 128/2000, pagina 5

No obstante lo anterior, puede suceder que el Ministerio Público se abstenga de pronunciarse respecto al ejercicio o inejercicio de la acción penal con el argumento de que no se actualiza la hipótesis que se implementó en la reforma mencionada, lo que traería como consecuencia que el amparo solicitado contra dicha omisión fuera improcedente. Lo que desde luego no sería atinado ya que una interpretación tan literal de esa reforma haría nugatorio el espíritu de la misma, la cual se logró después de los intensos reclamos de la sociedad que clamaba por la posibilidad de que los afectados pudieran tener un tipo de acción en contra de los actos del Ministerio Público, por lo que no sería correcto que no se aplicara en todos sus alcances, por ende, la abstención del Ministerio Público de pronunciarse definitivamente respecto al ejercicio o inejercicio de la acción penal, debe ser una omisión reclamable por medio del juicio de amparo.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en los siguientes términos:

“ACCION PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LA ABSTENCION DEL MINISTERIO PUBLICO DE PRONUNCIARSE SOBRE EL EJERCICIO O NO EJERCICIO DE AQUELLA. El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que el juicio de amparo indirecto es procedente en contra de las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, mientras no se establezca el medio ordinario de impugnación en la vía jurisdiccional. Ahora bien, dicha procedencia debe hacerse extensiva en contra de la abstención del representante social de pronunciarse sobre los resultados que arroje la averiguación previa, en virtud de que tal omisión tiene los mismos o más graves efectos que los de una resolución expresa de no ejercicio o desistimiento. Esto es así, porque el gobernado queda en completo estado de incertidumbre e inseguridad jurídica con respecto a la persecución de los presuntos delitos por él

denunciados, situación que precisamente quiso evitar el Constituyente Permanente al propugnar por la reforma del cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994. En consecuencia, para hacer efectivo el propósito del Constituyente Permanente, consistente en procurar que las denuncias sean atendidas y que el Ministerio Público ejercite las funciones de investigación que le encomienda la ley, resulta procedente otorgar a los particulares el derecho de recurrir la omisión de este de emitir algún pronunciamiento como resultado de la averiguación previa, a través del juicio de amparo indirecto, hasta en tanto no se establezca el medio ordinario de impugnación, pues, de lo contrario, en nada beneficiaría al gobernado contar con el derecho de impugnar la resolución expresa de no ejercicio de la acción penal, si no cuenta con la facultad de exigir su emisión. Contradicción de tesis 35/99. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. 17 de enero de 2001, cinco votos.” (71)

Con los criterios jurisprudenciales sustentados por nuestro mas alto Tribunal, han quedado despejadas todas aquellas dudas inherentes a que autoridad era competente para conocer del Juicio de Amparo respecto al no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, como ente único titular del monopolio de la acción penal, así como la procedencia de dicha vía, por estar el derecho de los ofendidos elevado al rango de Garantía Constitucional. Consecuentemente, acorde con lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional, la vía a que se refiere dicho precepto para impugnar la determinación que confirma el no ejercicio de la acción penal, dictada por el agente del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones como órgano investigador, es el juicio de amparo

⁷¹Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, primera sala. Tomo XIII, mayo del 2001. Tesis: 1ª/J.16/2001,pagina 11.

indirecto ó biinstancial, al no estar prevista en una ley secundaria la procedencia de algún otro juicio que tenga tal objetivo.

Es conveniente señalar que la resolución del no ejercicio de la acción penal debe ser notificada al ofendido, ya que de lo contrario se incurre en violación a lo estipulado en el artículo octavo Constitucional, lo anterior, no es mas que el reconocimiento al derecho del ofendido de que se le haga saber el acuerdo recaído a su solicitud de procuración de justicia, sin que esto signifique injerencia alguna al monopolio de la acción penal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-El Ministerio Público en México tiene sus orígenes en la Promotoría Fiscal, surge como un órgano de inquisición, con el paso del tiempo se fue perfeccionando y hoy en día es la institución encargada Constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos.

SEGUNDA.-Es durante el gobierno del general Porfirio Díaz cuando se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales, misma que les otorga unidad y dirección, así como también les da la personalidad de parte en el juicio penal.

TERCERA.-La Constitución Política de 1917 le otorga el monopolio de la acción penal al Ministerio Público, este como representante de la sociedad tiene la obligación de investigar y perseguir los delitos que se cometen, para que no queden impunes y se sancione al probable responsable.

CUARTA.-El Ministerio Público inicia su actividad investigadora a través de la denuncia ó la querrela que se hace de un hecho considerado como constitutivo de un ilícito penal.

QUINTA.-El Ministerio Público al declarar agotada la averiguación previa, ejercitara acción penal en contra del inculpado, siempre y cuando se acrediten tanto los elementos del cuerpo del delito como su probable responsabilidad penal.

SEXTA.-Si en la averiguación previa, únicamente quedo acreditado el cuerpo del delito, mas no así la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público puede mandar el archivo de la averiguación previa, no ejercitando la acción penal.

SEPTIMA.-No existe ordenamiento legal alguno que regule la duración de la etapa de averiguación previa, así como tampoco existe Jurisprudencia al respecto.

OCTAVA.-El Ministerio Público actúa como autoridad en la fase de averiguación previa concluida la averiguación y ejercitada la acción penal, la consignación y todos los demás actos que realice en el proceso penal y que terminan con las conclusiones acusatorias, ya no son actos de autoridad; sino actos de parte dentro de un proceso y no dan lugar al amparo.

NOVENA.-El Ministerio Público al ejercitar acción penal, lo hace con detenido o sin detenido; si es con detenido pone al inculpado a disposición del juez correspondiente, si es sin detenido; solicita del Órgano Jurisdiccional libre la orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso.

DECIMA.-Las determinaciones del no ejercicio de la acción penal y el desistimiento de la acción por parte del Ministerio Público, podrán ser impugnables por la víctima o el ofendido a través de la vía jurisdiccional.

DECIMA PRIMERA.-El Juez de Distrito en Materia Penal, es competente para conocer del juicio de amparo promovido en contra de la abstención del no ejercicio

de la acción penal ó desistimiento de la acción, siempre que no exista algún medio de impugnación para modificar determinada resolución.

DECIMA SEGUNDA.- Cuando la sentencia pronunciada por un Juzgado de Distrito es contraria con respecto a la resolución del no ejercicio de la acción penal ó el desistimiento de la misma, el Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Penal, resolverá el recurso de revisión respectivo.

DECIMA TERCERA.- En el caso de que el Ministerio Público se abstenga de resolver respecto del ejercicio de la acción penal, es procedente el amparo indirecto.

PROPUESTA

Tomando en consideración que la libertad es uno de los bienes jurídicamente tutelados mas importantes que existen en la vida , es de vital importancia que las autoridades encargadas de la tutela de ésta, se conduzcan con una ética profesional mas que honesta, que no quede duda por parte de la sociedad de ello. Desafortunadamente la realidad nos demuestra lo contrario, en las agencias de Ministerio Público existen vicios demasiado arraigados, que por consecuencia han acarreado que la ciudadanía ponga en entredicho a la autoridad del Ministerio Público, inclusive se ha llegado a pensar que el monopolio de la acción penal que por mandato Constitucional le corresponde, es contrario a los intereses de la ciudadanía en general, la corrupción es un lastre del cual el sistema judicial mexicano deba deshacerse para lograr una mejor impartición de justicia. Es por eso, que de manera personal y tomando en cuenta lo expuesto en el estudio anterior, considero conveniente que se adicionara al artículo 21 Constitucional un párrafo que señalare como quinto:

Artículo 21... Párrafo Quinto.- Cuando el Ministerio Público no ejercite la acción penal, se desista de la misma o se abstenga de pronunciarse al respecto, aún y cuando tenga acreditados en actuaciones el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, sin que exista causa, será sancionado con una multa no menor a cien días de salario mínimo general vigente.

BIBLIOGRAFIA.

a.- LIBROS.

ARELLANO GARCIA CARLOS.- Práctica Forense del Juicio de Amparo. Editorial Porrúa S.A., México, 1983.

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO.- El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Primera edición. Editorial Trillas. México, 1976.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.- El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa S.A. México, 1981.

CASASOLA, GUSTAVO.- La Procuración de Justicia en México. Testimonio Gráfico. 1900-1992 P.G.R., Editorial Casasola. México, 1994.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Lineamientos elementales de derecho penal, parte general, vigésima primera edición, Editorial Porrúa S.A., México.

CASTRO, JUVENTINO V.- Garantías y Amparo, Editorial Porrúa s.a., México, 1986.

CENICEROS, JOSE ANGEL.- Glosas Constitucionales, El Artículo 21 Constitucional, primera edición. Ediciones de la Asociación Nacional de Abogados. México, 1962.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décima primera edición. Editorial Porrúa S.A..México, 1989.

FRANCO SODI, CARLOS.- El Procedimiento Penal Mexicano, cuarta edición. México, 1956

FRANCO VILLA, JOSE.- El Ministerio Público Federal. Primera edición, Editorial Porrúa S.A. México, 1985.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE.- Principios de Derecho Procesal Mexicano. Sexta edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1969.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- Tratado de Derecho Penal. Tercera edición, Tomo uno, Editorial Losada, Buenos Aires, 1964.

OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO.- La Averiguación Previa. Séptima edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1994.

OVALLE FAVELA, JOSE.- Teoría General del Proceso. Editorial Harla. México, 1991.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México, 1974.

PIÑA Y PALACIOS, JAVIER.- Derecho Procesal Penal. Apuntes para un texto y notas sobre amparo penal, primera edición, Editorial Botas, México, 1948.

RIVERA SILVA, MANUEL.- El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. S.A. México, 1985.

b.- DICCIONARIOS.

DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO.- Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo Y, segunda edición, Editorial Porrúa S.A. México, 1989.

PINA, RAFAEL DE y PINA VARA, RAFAEL DE.- Diccionario de Derecho, decima octava edición. México, 1992.

c.- LEGISLACION.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Editorial SISTA S.A. DE C.V., México, 2002.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Editorial SISTA S.A. de C.V., México, 2004.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.- Editorial Porrúa S.A., México, 1994.

DELGADO MOYA, RUBEN.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA. Editorial SISTA S.A. de C.V., México, 2004.

LEY DE AMPARO.- Editorial SISTA S.A. de C.V., México, 2004.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL Y SU REGLAMENTO.- Editorial SISTA S.A. de C.V., México, 2004.

LEY ORGANICA Y REGLAMENTO INTERNO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.- Editorial Porrúa S.A., México, 1994.

NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Editorial SISTA S.A. de C.V., México, 2003.

d.- JURISPRUDENCIA.

APENDICE DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, 1917-1965.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES. 1984-1987. Actualización IX-X Penal.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION y su gaceta. QUINTA EPOCA. Tomo CXXI.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION y su gaceta. SEXTA EPOCA. Volumen XXXIV.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION y su gaceta. OCTAVA EPOCA. Tomo VIII.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION y su gaceta. NOVENA EPOCA. Tomo XII.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION y su gaceta. NOVENA EPOCA. Tomo XIII.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION y su gaceta. NOVENA EPOCA. Tomo XX.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Primera Sala. Sexta Epoca. Volumen LX.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito.

e.- DOCUMENTAL.

SEGURIDAD Y JUSTICIA. GUIA DEL CIUDADANO. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México, 1995.