



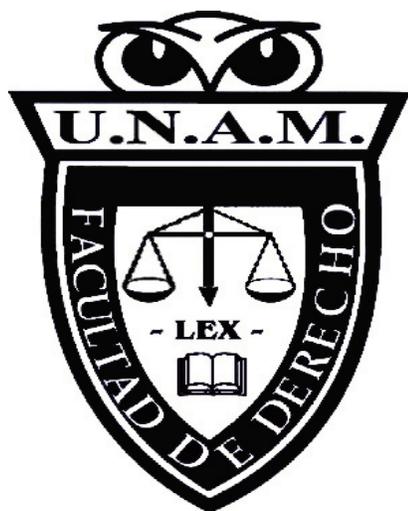
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**ACTUACIONES ASISTEMÁTICAS DEL MINISTERIO
PÚBLICO DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA
(ARTÍCULO 134 CÓDIGO FEDERAL DE
PROCEDIMIENTOS PENALES)**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

ERICK RANGEL VALADEZ



ASESOR

LIC. JAVIER PÉREZ WALTERS

MEXICO, D.F.

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.

ERICK RANGEL VALADEZ

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

POR HABERME ACEPTADO COMO UNO
DE LOS SUYOS Y PERMITIRME LLEGAR
AL PUNTO EN QUE ME ENCUENTRO.

**A MIS QUERIDOS PADRES, GENARO
RANGEL Y SILVIA VALADEZ**

POR QUE HAN SIDO UN GRAN APOYO
DURANTE TODA MI VIDA, POR SU
EJEMPLO, POR SU IMPULSO, POR QUE
LOS QUIERO Y LOS QUERRÉ TODA MI
VIDA.

**A MIS AMIGOS RICARDO, CESAR,
VÍCTOR, JUAN SERGIO, MARCO Y PAULO**

POR QUE EN LOS MOMENTOS BUENOS,
COMO EN LOS MOMENTOS EN QUE MAS
LOS NECESITÉ ESTUVIERON ALLÍ,
GRACIAS POR SU APOYO.

**A MI ASESOR Y MAESTRO
LIC. JAVIER PEREZ WALTERS**

POR NO SOLO SER UN EXCELENTE
PROFESOR, SINO TAMBIÉN UNA
MAGNIFICA PERSONA.

**A MIS HERMANOS EDGAR RANGEL Y
HÉCTOR RANGEL**

POR SER PERSEVERANTES EN EL
ESTUDIO Y AHORA EXCELENTES
PROFESIONISTAS, FUERON, SON Y
SERÁN UN EJEMPLO A SEGUIR.

Y EN GENERAL A MIS MAESTROS POR
HABERME FORMADO, A LOS
COMPAÑEROS QUE CONOCÍ DURANTE
LA CARRERA QUE ME BRINDARON SU
APOYO Y AMISTAD, Y AQUELLAS
PERSONAS QUE FUERON PARTE DE
ESTA ETAPA DE MI VIDA.

ÍNDICE

CAPÍTULO 1 ANTECEDENTES

1.1	Ministerio Público	1
1.2	Francia	8
1.2.1	Procurador del Rey	8
1.2.2	El Código de Instrucción Criminal y La Ley de Organización Judicial	11
1.3	México	14
1.3.1	Constitución de 1857	30
1.3.2	Código de Procedimientos Penales de 1880, para el distrito y territorios Federales	39
1.3.3	Código de Procedimientos Penales de 1894, para el distrito y territorios Federales	40
1.3.4	Código de Procedimientos Penales en materia Federal de 1908	41
1.3.5	Código de Procedimientos Penales de 1929 y de 1931 para el Distrito Federal y Federal de 1934	42
1.3.6	Constitución de 1917	42
1.3.7	Primera Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903	47
1.3.8	Ley Orgánica del Ministerio Público de 1934	49
1.3.9	Ley Orgánica del Ministerio Público de 1941	50
1.3.10	Ley Orgánica del Ministerio Público de 1954	51
1.3.11	Ley Orgánica del Ministerio Público de 1977	52
1.3.12	Ley Orgánica del Ministerio Público de 1984	53

CAPÍTULO 2 CONCEPTOS Y MARCO JURÍDICO

2.1	Naturaleza Jurídica del Ministerio Público Federal	56
2.2	Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos	65
2.3	Reglamentación Aplicable	74

2.3.1 Leyes Orgánicas	76
2.3.2 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica	77
2.3.3 Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica	79
2.4 Funcionamiento	81
2.5 Composición	91
2.6 Atribuciones	93
2.6.1 Atribuciones Generales	101

CAPÍTULO 3

AVERIGUACIÓN PREVIA

3.1 Concepto	108
3.2 Requisitos de Procedibilidad	113
3.2.1 Denuncia (Concepto)	116
3.2.2 Querrela (Concepto)	121
3.3 Duración	125
3.3.1 Sin detenido	126
3.3.2 Con detenido	127
3.3.2.1 Flagrancia	128
3.3.2.2 Cuasiflagrancia	129
3.3.2.3 Caso Urgente	132
3.3.3 Prescripción	136
3.4 Cuerpo del Delito con relación al Artículo 16 Constitucional	140
3.5 Probable Responsabilidad con relación al Artículo 16 Constitucional	142
3.6 Resoluciones del Ministerio Público con base en el Artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales	145
3.6.1 Ejercicio de la Acción Penal	147
3.6.2 No ejercicio de la Acción Penal	149
3.6.3 Reserva	150

CAPÍTULO 4

EL ARTÍCULO 134 Y EL SISTEMA PENAL

4.1 Código Penal Federal, El Artículo 15	151
4.1.1 Causas de Exclusión	156
4.1.1.1 Ausencia de conducta	156
4.1.1.2 Falta de Tipicidad	156
4.1.1.3 Consentimiento del Titular del Bien Jurídico Afectado	156
4.1.1.4 Caso Fortuito	158
4.1.2 Causas de Justificación	158
4.1.2.1 Legítima Defensa	159
4.1.2.2 Estado de Necesidad	161
4.1.2.3 Cumplimiento de un Deber y Ejercicio de un Derecho	162
4.1.3 Causas de Inculpabilidad	163
4.1.3.1 Estados Específicos de Inconciencia	163
4.1.3.2 Error de Tipo y Error de Prohibición	166
4.1.3.3 No Exigibilidad de otra Conducta	167
4.2 Código Penal Federal, El Artículo 17	168
4.3 Código Federal de Procedimientos Penales, El Artículo 168	172
4.3.1 Cuerpo del Delito	173
4.3.2 Probable Responsabilidad	174
4.4 Código Federal de Procedimientos Penales, El Artículo 134	175
4.5 Obligaciones del Ministerio Público Durante el Proceso Penal Federal	184
4.6 Acreditación de Alguna Causa de Licitud o de Inculpabilidad	188
4.7 Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	189
4.8 No se Establece un Incidente Respectivo	207
CONCLUSIONES	212
PROPUESTA	215
BIBLIOGRAFIA	216

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES

1.1 MINISTERIO PÚBLICO

Para comenzar nuestro presente estudio acerca de la Institución del Ministerio Público Federal sus funciones, actuaciones, atribuciones e integración debemos conocer sus orígenes así como su definición. En el presente capítulo establecemos la definición del Ministerio Público Federal y sus antecedentes, de tal manera que sólo así podremos llegar a un nivel de comprensión con mucha mayor amplitud conociendo más esta Institución.

De acuerdo con el autor José Franco Villa, el Ministerio Público Federal es una institución dependiente del Ejecutivo Federal presidido por el Procurador General, quien tienen a su cargo la persecución de todos los delitos del orden federal y hacer que todos los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, e intervenir en todos los negocios que la Ley determine.¹

De igual forma el maestro guarduño Garmendía, establece que en el Código de Procedimientos Penales de 1880 se conceptúa al Ministerio Público como un auxiliar de la Administración de la Justicia; en su artículo 28 se establece:

“...El Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad, defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes...”

¹ FRANCO VILLA, JOSÉ. *El Ministerio Público Federal*, Porrúa, México, 1985. Pág. 3

El presidente Díaz, al dar cuenta por conducto de su Secretaría de Justicia e Instrucción Pública al Congreso de la Unión, de las facultades en cuya virtud expidió la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903, se dirigió en los siguientes términos:

“...Unos de los principales objetos de esta ley es definir el carácter especial que compete a la institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que la ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia...”

Y en seguida el mandatario define al Ministerio Público dentro de la nueva concepción que se hace del mismo diciendo:

“...El ministerio Público es el representante de la sociedad ante los Tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita, por razón de su oficio, consiste en la acción Pública...”

Con este carácter que encierra el concepto expuesto por el Presidente Díaz perduró en nuestro medio hasta el advenimiento de la legislación revolucionaria de 1917, en que el Ministerio Público adquirió características propias hasta hoy vigentes distinguiéndose de la institución Francesa.

Actualmente en algunas de las constituciones locales de los Estados de la República Mexicana se establecen diversos conceptos de lo que constituye hoy en día la Institución del Ministerio Publico, como se muestra a continuación:

Constitución del Estado de Baja California

“...**Artículo 69.** El Ministerio Público es la Institución encargada de velar por la exacta observación de las leyes en los casos en que tenga intervención, conforme a sus Ley Orgánica respectiva. A ese fin, deberá ejercitar las acciones que correspondan contra los infractores de esas leyes; hacer efectivos los derechos concedidos al Estado y representar a éste ante los tribunales...”

Constitución del Estado de Colima

“...**Artículo 80.** El Ministerio Público es una magistratura instituida para velar por la exacta observancia de las leyes de interés general. A ese fin deberá ejercitar las acciones que correspondan contra los violadores de dichas leyes, hacer efectivos los derechos concedidos al Estado, e intervenir en los juicios que afecten a las personas a quienes la ley otorgue especial protección...”

Constitución del Estado de Durango

“...**Artículo 81.** El Ministerio Público es una institución que representa los intereses de la sociedad para los efectos que se precisan en esta constitución y leyes relativas...”

Constitución del Estado de Hidalgo

“...**Artículo 60.** El Ministerio Público como representante del interés social, es la institución que tiene a su cargo velar por la legalidad como principio rector de la convivencia social, mantener el orden jurídico establecido, ejercitar la acción penal, exigir el cumplimiento de la pena, cuidar de la correcta aplicación de las medidas de política criminal y proteger los intereses colectivos e individuales contra toda arbitrariedad...”

Constitución del Estado de México

“...**Artículo 119.** El Ministerio Público es el órgano del Poder Ejecutivo a quien incumbe la persecución de los delitos, a cuyo fin contará con un cuerpo de policía judicial que estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. El Ministerio Público debe velar además por la exacta observancia de las leyes de interés general e intervenir en todos aquellos asuntos que afecten a la sociedad, al

Estado, y, en general a las personas a quienes las leyes otorgan especial protección...”

Constitución del Estado de Morelos

“...**Artículo 106.** El ministerio Público es una institución que tiene por objeto auxiliar la administración de justicia en el Estado y ejercer las funciones fundamentales siguientes:...V. Procurar el exacto cumplimiento de la ley y respeto a las garantías individuales en los asuntos en que intervenga. Perseguir ante los tribunales los delitos. Consecuentemente, recibir las denuncias y practicar las diligencias necesarias, buscando y presentado pruebas que acrediten el cuerpo del delito y responsabilidad, ejercitando la acción penal. Intervenir en los asuntos judiciales que interesen a personas a quienes la ley concede especial protección. Defender los intereses del Estado y ejercer las atribuciones encomendadas por las leyes...”

Constitución del Estado de Nayarit

“...**Artículo 92.** El Ministerio Público es el representante legítimo de los intereses sociales ante los tribunales de justicia...”

Constitución del Estado de Oaxaca

“... **Artículo 133.** El Ministerio Público es órgano del Estado y a su cargo esta velar por la exacta observancia de las leyes. La persecución de los delitos esta a cargo del Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo el mando inmediato de aquél. El Ministerio Público intervendrá, además, en los asuntos judiciales que interesen a las personas a quienes la ley concede especial protección en la forma y términos que la misma ley determina...”

Constitución del Estado de Puebla

“...**Artículo 91.** El Ministerio Público es una magistratura a cuyo cargo está velar por la exacta observancia de las Leyes de interés público. A este fin deberá ejercitar las acciones que corresponden contra los violadores de dichas Leyes, hacer efectivos los derechos concedidos al Estado, e intervenir en los juicios que afecten a las personas a quienes la Ley otorgue especial protección...”

Constitución del Estado de Querétaro

“...**Artículo 117.** El Ministerio Público es el representante de los intereses sociales ante los tribunales de justicia...”

En el Campo doctrinal, Fenech define al Ministerio Fiscal como:

“...una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargado por el Estado, a quien representa, de pedir de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal...”

Por su parte, el autor expone el siguiente concepto del Ministerio Público, partiendo de las funciones que el mandato constitucional le ha asignado y a la expansiva actividad que se le ha otorgado en nuestro régimen jurídico como vigilante de la legalidad. *Es el órgano al cual el Estado ha facultado para que, ha nombre de éste, realice la función persecutoria de los delitos cometidos y en general vigile el estricto cumplimiento de las leyes en todos los casos que las mismas le asignen.*²

De igual manera el autor Castillo Soberanes señala al dar su concepto que, el Ministerio Público es una de las instituciones más discutidas desde su nacimiento e instauración en nuestro sistema jurídico. Este mismo autor cita al Maestro Miguel Fenech, mismo que proporciona el concepto de Ministerio Público en la obra “*El proceso penal*” mismo que transcribimos líneas atrás. De igual forma

² GARDUÑO GARMENDÍA, JORGE. *El Ministerio Público en la Investigación de Delitos*, Limusa, México, 1988. Pp. 19-23.

Castillo Soberanes cita al doctor Fix-Zamudio transcribiendo el concepto de Ministerio Público de la obra "*La función Constitucional del Ministerio Público*" y que por su parte los describe como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad.

El autor Castillo Soberanes continua manifestando en su obra que el Ministerio Público es, en nuestro actual sistema, un organismo del Estado de muy variadas atribuciones; es un órgano impredecible, pieza fundamental en el procedimiento penal, en donde goza del llamado "monopolio de la acción penal".

Con el nacimiento de la institución, surge en nuestro sistema la llamada acusación estatal, en la que es un órgano del Estado el encargado de ejercitar la acción penal, reprimiendo el delito y velando así por los intereses más altos de la sociedad; empero, lo que también es verdad es que ha sido objeto de las más enconadas críticas. Mussio lo ataca ásperamente:

Instituto tiránico que, como el caballo de Troya, lleno de armas y de soldados, de perfidia, de artimañas y engaños, ha sido sacrílegamente introducido en el templo de la justicia, enjaezado en terciopelo con largos cordones de oro, hundido como una espina en el corazón de la magistratura y llamado también entre nosotros por simple paganismo, el Ministerio Público, el ente mas monstruoso y contradictorio, inmoral e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora lleva las cadenas al cuello, ora las sujeta y otras con desprecio de toda ley y resumido es sus últimas actitudes es un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómata y una máquina que debe moverse a voluntad del Poder Ejecutivo.

Carcano, en 1868 dice que "es un invento de la monarquía francesa únicamente para tener de la mano a la magistratura"

Sus partidarios y detractores se cuentan por millares; pero su adopción se ha consagrado en la mayor parte de los pueblos cultos, considerándose como una magistratura independiente que tienen la misión de velar por el estricto cumplimiento de la ley y que es depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad.

Resumiendo, se considera al Ministerio Público como un organismo del Estado, de muy variadas atribuciones, ya que sean de índole administrativa o dentro del proceso penal, así como el fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes.³

Por su parte, el maestro Guillermo Colín Sánchez proporciona dos conceptos de Ministerio Público Federal, el primero como provisional y el segundo como definitivo. Al respecto del primero, nos menciona que el Ministerio Público es una función del Estado, que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquellas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos.⁴ Por lo que se refiere a la última definición el mismo autor menciona que al proporcionar un concepto provisional del Ministerio Público se debe por que no apuntaba todavía la verdadera esencia de la función que el Estado realiza cuando se habla del “Ministerio Público”, que a palabras del autor es infortunada, y que en definitiva el Ministerio Público se puede conceptualizar como la procuración de la justicia y la persecución de los presuntos delincuentes, es una función del Estado, que la ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado, en los casos previstos en aquellas que expresamente se determina su intervención a los casos concretos.⁵

³ CASTILLO SOBERANES, MIGUEL ANGEL. *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992. Pp. 13-14.

⁴ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Porrúa, 19ª ed., México, 2003. Pág. 103.

⁵ *Ibidem*, Pág. 178.

Como se ha observado en las diferentes definiciones antes transcritas, la función primordial del Ministerio Público Federal será la investigación y persecución de los delitos y ejercitar o no la acción penal en contra de los probables responsables una vez que se compruebe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad en la etapa indagatoria. De igual forma nos encontramos en aptitud de proporcionar nuestro concepto de Ministerio Público Federal como el órgano del Estado dotado de personalidad jurídica representado por el Procurador General de la República quien interviene por sí o por agentes ministeriales, y bajo su mando cuenta con policía ministerial y demás auxiliares, mismo encargado de la investigación y persecución de los delitos federales para la comprobación del cuerpo del delito, la probable responsabilidad y las circunstancias exteriores de comisión para estar en aptitud de ejercer acción penal o no en contra de él o los indiciados, así como realizar todas aquellas diligencias necesarias que la ley le atribuye con base a sus funciones durante el procedimiento, aplicando las normas jurídicas emitidas por el propio Estado e interviniendo en los casos concretos en que la ley expresamente determine.

1.2 FRANCIA

1.2.1 EL PROCURADOR DEL REY

Sin lugar a duda, muchos de nuestros autores afirman que el nacimiento del Ministerio Público tal como lo conocemos surge en Francia, aunque la gran mayoría refiere antecedentes mucho más remotos. El nacimiento del Ministerio Público surge con los *Procureurs du Roi* (Procuradores del Rey), al respecto Castillo Soberanes nos menciona que la institución del Ministerio Público, como existe actualmente, es producto de la monarquía francesa del siglo XIV.

El procurador y el abogado del Rey se crearon para la defensa de los intereses del Príncipe (*pour la défense des intérêts du prince et de l'État*). El procurador se encargaba de los actos del procedimiento y el abogado del litigio, en donde estuvieran en pugna los derechos del monarca o las personas que estuvieran bajo

su protección (*gentes nostrae*). Estos funcionarios protegían inicialmente los derechos e intereses particulares del rey, con el fin, prácticamente, de aumentar su tesoro; pero como en ocasiones tenían que actuar ante las jurisdicciones penales en determinados delitos, como el de “traición al rey” –ya que se establecían penas como las multas y las confiscaciones de bienes- su naturaleza fue cambiando hasta convertirse y organizarse como representantes, ya no del monarca sino del Estado, con objeto de asegurar el castigo del delito en nombre del interés social.⁶

De igual forma, el autor Chichino Lima refiere los mismos antecedentes afirmando que el Ministerio Público es resultado de la monarquía del siglo XIV en Francia, creándose la figura del procurador y el abogado del Rey,⁷ asimismo, el maestro Juventino Castro refiere que en Francia es donde surge la Institución del Ministerio Público como los anteriores autores, sin embargo añade que los *Procureurs du Roi* de la monarquía francesa instituidos *pour la défense des intérêts du prince et de l'État*, disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las Ordenanzas de 1522, 1523 y de 1586. El Procurado del Rey se encargaba del procedimiento, y el Abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al Rey. En el siglo XIV Felipe el Hermoso transforma los cargos y los erige en una *bella magistratura*. Durante la monarquía el Ministerio Público no asume la calidad de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial, por que en esta época es imposible hablar de división de poderes.⁸

Colín Sánchez añade que quienes afirman que el Ministerio Público como es una institución de origen francés, fundamentan su aseveración con la ordenanza del 23 de Marzo de 1302, en la que se instituyeron las atribuciones del antiguo Procurador y abogado del Rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona, ya que con anterioridad, únicamente, actuaban en forma

⁶ CASTILLO SOBERANES, MIGUEL ANGEL; *Op cit*: Pp. 15, 16.

⁷ CHICHINO LIMA, MARCO ANTONIO. *Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano*, Porrúa, México, 2000. Pág. 113.

⁸ CASTRO, V. JUVENTINO. *El Ministerio Público en México*, Porrúa, 9ª ed., México, 1996. Pp. 6, 7.

particular en lo concerniente a los negocios del monarca. Debido a que en esa época, la acusación, por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal, investigar los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena. Posteriormente, surgió una reacción en contra, aunque con resultados poco favorables.

Más tarde, a mediados del siglo XIV, el agente del Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal; sus funciones se precisan en forma más clara durante la época napoleónica.⁹

Efectivamente, podemos afirmar que el verdadero nacimiento del Ministerio Público se da en Francia, y se han conjuntado tres elementos que caracterizan plenamente al Ministerio Público en México y los cuales le dan su forma, el primero de los elementos se da en España con la Procuraduría o Promotoría fiscal, el segundo elemento sería el Ministerio Público Francés y el tercer elemento sería el conjunto de elementos propios en México, aunque hay algunos autores que manejan el cuarto elemento constituido por el *Attorney* general norteamericano. Respecto del segundo elemento podemos afirmar que a principios del siglo XIV, en Italia y en Francia, casi simultáneamente hicieron su aparición ciertos funcionarios con el carácter de procuradores del Rey, cuya misión no era propiamente la de acusar, sino la de cuidar de que las multas, sanciones económicas, confiscaciones de bienes, fueran realmente a parar a la cámara del Rey. Conforme el tiempo pasa las funciones de tales procuradores se amplían y se perfeccionan, hasta convertirse en *advocatus* de parte pública, con la representación del príncipe, que personifica al Estado por ende, al ejercicio de la acción penal. Luego, convertidos en acusadores públicos, abogados o procuradores fiscales ejercen funciones de vigilancia sobre los delitos, llevan a

⁹ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO; *Op cit.*: Pp. 104, 105.

juicio a los criminales y cuidan de que reciban el castigo que les sea impuesto, y que el soberano perciba lo que le corresponde.

1.2.2 EL CÓDIGO DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL Y LA LEY DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL

Al respecto Castillo Soberanes escribe que durante la revolución francesa opera un cambio, se encomiendan las funciones reservadas al procurador –y al abogado del Rey- a comisarios del Rey, así como acusadores públicos encargados de ejercitar la acción penal y de sostener la acusación en el juicio.

Pero la iniciativa de la persecución se reservó a funcionarios de la policía judicial, jueces de paz y oficiales de la gendarmería. En materia correccional, el comisario del Rey poseía la iniciativa de la persecución y ejercitaba la acción penal.¹⁰

El 5 de Agosto de 1789 se suprime la venalidad de los cargos públicos y se proclama la gratuidad de la justicia. “La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” (texto preparado por el arzobispo de Bordeaux, Champion de Cicé, y cuyo preámbulo fue escrito por Mirabeau y Mounier) es una declaración de principios, con vocación universal: en ella se proclama la libertad individual y se enuncian los siguientes principios:

- El ciudadano que respeta la ley tiene la garantía de no ser arrestado, detenido ni condenado arbitrariamente.
- Se formula una concepción utilitarista de la represión.
- Se establece por Ley las infracciones y las penas, y la no aplicación retroactiva de las leyes.
- La *Présomption d'innocence*. (La presunción de Inocencia)
- *L'esquisse d'une liberté d'opinion et de conscience* (El inicio de la libertad de expresión y conciencia).

¹⁰ CASTILLO SOBERANES, MIGUEL ANGEL; *Op cit*: Pág. 16.

Por otra parte los decretos del 8 de Octubre y 3 de Noviembre de 1789, relativos a la justicia criminal establecían que quedaban abolidos el interrogatorio y el banquillo, el tormento y el juramento obligatorio de los acusados, ahora los procesos criminales eran públicos y la posibilidad de que los acusados pudieran escoger uno o varios consejeros.

La obra de la Asamblea Constituyente con sus leyes del 16 y del 24 de Agosto de 1790, se referían a una institución de Justicia de Paz (por Cantón) instituyéndose una doble función de juez y de conciliador para la justicia contenciosa, los Tribunales de Distrito y la llamada “Circular”, el Tribunal de Comercio, en perfecta continuidad con el antiguo régimen, hereda las jurisdicciones consulares. Se instituye el Tribunal de casación por ley del 27 de Noviembre y del primero de Diciembre de 1790, pero aquél no trata del fondo, sino de la forma jurídica.

En cuanto a la justicia penal, aparecen las tres distinciones de grado, policial, correccional y criminal. La ley del 16 de Septiembre de 1791 introduce el jurado criminal con la adopción del sistema que se denomina “de íntima convicción”.

Durante la época napoleónica las funciones de éste procurador fueron precisándose de una manera mucho más clara, llegándose inclusive, a la conclusión de que dependería del poder ejecutivo, por considerársele “representante directo del interés social en la persecución de los delitos”.

A partir de ese momento, principió a funcionar dentro de la magistratura, dividiéndose, para el ejercicio de sus atribuciones, en secciones llamadas “parquets” cada uno formado parte de un tribunal francés. Los “parquets” tenían un Procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia o sustitutos generales o abogados generales en los tribunales de apelación.¹¹

¹¹ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO; *Op cit.*: Pág. 105.

Así la obra napoleónica estabiliza la Organización Judicial con Juzgados de Paz, Tribunales de Primera Instancia, Tribunales de Apelación abandonándose así la llamada “Circular” y la instauración del Tribunal de Casación. En lo que toca a la Justicia Penal se asiste a la restauración del Ministerio Público paralelamente hacia 1808 se expidió el Código de Instrucción Criminal y en 1810 la Ley de Organización Judicial. Se incorpora la separación entre las funciones de instrucción y las de persecución; la fase de instrucción preparatoria se confía a un magistrado de la sede judicial (juez de instrucción), mientras que la segunda fase se desenvuelve ante la *Cour d’ Assises* (Tribunal de jurados o Audiencia de lo Criminal). El Ministerio Público francés que surgió propiamente del código y la ley, cuyas funciones abarca tanto la magistratura judicial (su actividad procesal connotando protección de la ley) como la gestoría administrativa, en cuanto se ocupa de representar al gobierno ante los tribunales, considerándosele integrante del poder Ejecutivo.

La tercera reforma de la justicia penal intervendrá bajo la monarquía de julio, ley del 28 de Abril de 1832, con la generalización de las circunstancias atenuantes y la abolición de la pena de muerte en nueve casos entre aquellos los cuales figuran las penas políticas, con esta abolición se busca probar la prioridad que tienen el Estado con respecto al individuo y la protección al particular.

Por su parte, el maestro Juventino manifiesta que la Revolución Francesa hace cambios en la Institución, desmembrándola en *Commissaires du Roi* encargados de promover la acción penal y de la ejecución, y *accusateurs publics*, que sostenían la acusación en el debate. La traición de la Monarquía le devuelve la unidad con la ley de 22 frimario, año VIII (13 de diciembre de 1799), traición que será continuada por la Organización Imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, en que el Ministerio Público –organizado jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo-, recibe por la Ley de 20 de Abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia irradiaría a todos los Estados de Europa.¹²

¹² CASTRO, V. JUVENTINO; *Op cit.*: Pág. 7.

De esta manera podemos concluir en este punto que, con motivo de la Revolución Francesa y del movimiento filosófico imperante en la época, observamos una transformación de las Instituciones existentes y de separarse la figura del “procurador del Rey”, sustituyéndose por la figura del “acusador público”, cargo este, que debido a las reformas jurídicas y el triunfo de la revolución que se convierte en un cargo de elección popular, la única intervención o atribución de este funcionario era acusar ante los tribunales judiciales del orden criminal. A mediados del año de 1808 se expide el Código de Instrucción Criminal, que al ser completado en 1810, por la Ley de Organización Judicial, surge el Ministerio Público Francés, que en ese entonces sus funciones eran las de Magistratura Judicial, así como la gestoría administrativa pues representaba al gobierno ante los tribunales y dependía del poder Ejecutivo.

1.3 MÉXICO

Los antecedentes históricos del Ministerio Público en México hacen referencia a la evolución de esta institución en el México prehispánico, por que es conveniente atender el desarrollo político y social de ésta cultura residente en nuestro territorio, destacando en forma principal la organización de los aztecas, puesto que los estudios realizados por prestigiosos autores, se desprende que la fuente de nuestras instituciones jurídicas no debe buscarse únicamente en el antiguo derecho romano y en el Español, sino también en la organización jurídica de los aztecas.

Entre los aztecas imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales.¹³

Las leyes penales de los pueblos autóctonos de nuestro país, eran muy severas. Se consideraban como actos delictuosos principalmente, el aborto, el abuso de

¹³ FRANCO VILLA, JOSÉ; *Op cit.*: Pág44.

confianza, el adulterio, el asalto, la embriaguez, el homicidio, la riña, el robo y la traición; imponiéndose principalmente las siguientes penas: muerte, esclavitud, prisión y pérdida de la nobleza.¹⁴

El derecho no era escrito, sino más bien, de carácter tradicional y consuetudinario; en todo, se sujetaba al régimen absolutista, adoptado en el pueblo azteca. El poder del monarca se delegaba en sus distintas atribuciones, a funcionarios especiales, y en materia de justicia, el *Cihuacoatl* es fiel reflejo de tal afirmación.

El *Cihuacoatl*, desempeñaba funciones muy peculiares: auxiliaba al *Hueytlatoani*, vigilaba la recaudación de los tributos; por otra parte, presidía el tribunal de Apelación; además era una especie de consejero del monarca, a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

Otro funcionario de gran relevancia fue el *Tlatoani* quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades, reviste importancia: acusar y perseguir a los delincuentes, aunque, generalmente la delegaba a los jueces, mismos que auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios aprehendían a los delincuentes.

Alonso de Zurita, oidor de la Real Audiencia de México, en relación con las facultades del *Tlatoani*, señala: éste en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia, es una especie de interpretación al monarca, cuando terminaba la ceremonia de coronación, decía: "...Habéis de tener cuidado de las cosas de la guerra, y habéis de velar y procurar castigar los delincuentes, así señores como los demás, y corregir y enmendar los inobedientes..."

¹⁴ FLORESGÓMEZ GONZALEZ, FERNANDO. CARVAJAL MORENO, GUSTAVO. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Porrúa, 35ª ed., México, 1997. Pág. 176.

Es preciso hacer notar que la investigación del delito estaba en manos de los jueces, por delegación del *Tlatoani* de tal manera que las funciones de éste y las del *Cihuacoatl* eran judiciales, por lo cual, no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien, el delito era investigado, esto se encomendaba a los jueces.¹⁵

Durante la época Colonial las Leyes de la nueva España, a pesar de las disposiciones del monarca Carlos V, fueron netamente Europeas. Las normas jurídicas que estuvieron en vigor de una manera preponderante fueron las de Castilla conocidas como Leyes de Toro y la recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias.

En el capítulo relativo a los delitos y penas de estos ordenamientos se señala “la pena de trabajos personales para los indios por excusarles las de azotes y pecuniarias debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y siempre que el fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada, aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; sólo los indios podían ser entregados a sus acreedores para pagarles con sus servicios, y los mayores de 18 años podían ser empleados en los transportes donde se carecían de caminos o de bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos”.¹⁶

Las Instituciones del Derecho Azteca, sufrieron una honda transformación al realizarse la Conquista y, poco a poco fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España.

El choque natural que se produjo al realizarse la conquista, trajo como consecuencias desmanes y abusos de funcionarios y particulares y también de quienes escudándose en la prédica de la doctrina cristiana abusaban de su investidura para cometer atropellos.

¹⁵ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO; *Op cit.*: Pág. 111.

¹⁶ FLORESGÓMEZ GONZALEZ, FERNANDO. CARVAJAL MORENO, GUSTAVO; *Op cit.*: Pág. 177.

En la investigación de los delitos imperaba una absoluta anarquía; autoridades civiles, militares y religiosas invadían “jurisdicciones”, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sin más limitaciones que su capricho. Tal estado de cosas, se pretendió remediar con la aplicación de lo dispuesto en las Leyes de Indias y otros ordenamientos jurídicos.

Medida importante fue la obligación de respetar las normas de los “indios”, su gobierno, su policía, usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran al Derecho Hispano.

La investigación de los delitos no se encomendó a un funcionario en particular; el virrey, los gobernadores, los capitanes generales, los corregidos y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello. Como en la vida jurídica, en todas las esferas de la administración pública estaba a cargo de personas designadas por los reyes de España o por los Virreyes, corregidores, etc., los nombramientos, siempre recaían en sujetos que los obtenían mediante compra o influencias políticas, no dándose ninguna injerencia a los “indios” para actuar en ese ramo.

El nueve de Octubre de 1549, a través de una Cédula Real se ordeno hacer una selección para que los “indios” desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que la justicia se administrara de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido.

De acuerdo con lo anterior, al designarse “alcaldes indios”, estos aprehendían a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las Audiencias y gobernadores.

Factores económicos, sociales, religiosos y políticos, fueron la causa determinante de la creación de la Real Audiencia, el Tribunal de la acordada y otros Tribunales Especiales a cuyo personal incumbía la investigación de los delitos.¹⁷

En cuanto a otros cuerpos legales relativos a la justicia penal durante esta época hispánica tenemos *“Provisiones, Cédulas, Instrucciones de su majestad, Ordenanza de difuntos y audiencias para la buena expedición de los negocios y administración de la Justicia y gobernación de esta Nueva España y para el buen tratamiento y conservación de los indios, desde el año 1525 hasta el presente de 1563.”* Siendo este un cuerpo normativo muy amplio respecto a la materia eclesiástica, de gobierno y administrativa, es necesario precisar que en lo que respecta a la administración de la justicia tenemos las Ordenanzas de la primera y segunda Audiencias de México, nombramientos de oidores, fiscales y otros cargos judiciales, regulación de las visitas y de los juicios de residencia.

Otro de los Ordenamientos de Legales Indianos fue la Tarea recopiladora en el Consejo de Indias en el siglo XVI, también llamado El cedulaario Indiano de Diego Encinas (1596), cuyo nombre completo de este cuerpo legal es: *“Provisiones, Cédulas, Capítulos de Ordenanzas, instrucciones y cartas, libradas y despachadas en diferentes tiempos por sus majestades los Sres. Reyes Católicos, D. Fernando y Dña. Isabel y del Emperador D. Carlos, de gloriosa memoria, y Dña. Juana su madre, y Católico Rey D. Felipe, con acuerdo de los señores presidentes y su Consejo Real de las Indias, que en sus tiempos ha habido, tocantes al buen gobierno de las indias y administración de la justicia en ellas. Sacado todo ello de los libros de dicho Consejo, por su mandato, para que se sepa, entienda y se tenga noticia de lo que acerca de ellas se tiene proveído después de que se descubrieron las indias hasta agora [SIC]”*. Como se ve cuando se habla del Real y Supremo Consejo de Indias, éste es el encargado de los asuntos judiciales, que se tramitan y sentencian en el Consejo, en su calidad de Tribunal Supremo de la Administración de la justicia de la nueva España.

¹⁷ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO; *Op cit.*: Pp. 111, 112.

El cuerpo general impreso en 1596, obra de encinas, es un *Cedulario*, es decir, que reúne en sus cuatro tomos las disposiciones copiadas íntegramente desde su encabezamiento hasta la firma del Rey y sus suscriptores. En el volumen segundo están las reales Audiencias del Nuevo Mundo con toda su organización y regulación de la administración de la justicia, que tiene en las ordenanzas audienciales su expresión legal más correcta.

Existen más recopilaciones de cuerpos legales indianos como *Sumarios de la Recopilación de las Leyes de Indias* por el Ldo. Rodrigo de Aguilar y Acuña de 1628, el proyecto de recopilación de leyes indias de Antonio de León Pinelo de 1636 y 1658 y la *Recopilación de Leyes de Indias*, de 1680 que no arrojan ninguna información que demuestre la instauración de un funcionario que realice las funciones del Ministerio Público actual, no obstante que éstas recopilaciones arrojan información respecto de la administración de la justicia,

Acerca de la última recopilación que mencionamos extensa en contenido, su libro segundo distribuido por 34 títulos parte de las distintas formas de la legislación indiana para extenderse fundamentalmente en los preceptos vigentes que regulan al real y Supremo Consejo de Indias, en sus variadas funciones, personal integrante, y a las audiencias de Indias.

El séptimo libro, solo con ocho títulos cuyo contenido es muy vario e inconexo, trata de materia penal, de disposiciones sobre vagos y maleantes, sobre juegos y las cuestiones principalísimas del mestizaje.¹⁸

Es preciso hacer notar que dentro del Derecho indiano, había Instituciones de Gobierno y Administración que ejercían cada una dentro de su jurisdicción el control y gobierno en las poblaciones que les correspondían. Para la mejor

¹⁸ MURO OREJON, ANTONIO. *Lecciones de Historia Del Derecho Hispano-Indiano*, Miguel Ángel Porrúa. México, 1989. Pp. 71, 74, 91, 95, 103, 109, 117 y 121.

comprensión de estas instituciones precisamos que el Nuevo Mundo se organizaba por poblaciones llamadas realengas y de señorío, en aquéllas el monarca es quien directamente se comunica con el pueblo y en las segundas, el rey lo hace indirectamente a través del correspondiente *señor*. Estas poblaciones de señorío a su vez podían ser eclesiásticas, nobiliarias o de orden militar según qué poder este ejerciendo en el lugar ya sea la Iglesia, un noble o un militar de caballería.

En el Nuevo Mundo todas las poblaciones son realengas, salvo los señoríos excepcionales de Colón, Cortes, Pizarro y algún otro. También las poblaciones por su importancia administrativa pueden dividirse en *ciudades, villas y lugares*, cada una de las cuales cuenta con su correspondiente municipio rector, pero cuya composición interna varía conforme a su valoración intrínseca. Al tratar de la institución del corregidor, e igualmente en la del Alcalde mayor, me he referido a la reforma municipal que dichas instituciones de gobierno llevan consigo. El municipio que se trasplanta a ultramar no es el de corregimiento, ni tampoco el de alcaldía mayor sino el típicamente *tradicional* regido por dos *alcaldes ordinarios* que ejercen el gobierno –y también la justicia- de la población, en unión de un mayor o menor número de regidores y jurados. En este municipio la intervención de los habitantes en el régimen de la población es más directa, por lo menos hasta fines del siglo XV.

Los ayuntamientos de españoles en el Nuevo Mundo, cuando no son regidos por corregidores o alcaldes mayores, se gobiernan por dos alcaldes ordinarios, El Alférez Real, un numero variable de regidores según la importancia política o económica de la población, dos jurados por cada una de las parroquias, collaciones o barrios, fieles ejecutores, alguacil mayor del cabildo secular, procurador general, escribano o secretario, mayordomo, depositario, funcionarios burocráticos y personal subalterno.

La función principal del municipio es la de gobernar la población y su término territorial. Los dos *alcaldes ordinarios* llevan alta vara de justicia como insignia de su autoridad judicial, conocen en primera instancia de pleitos y de causas locales y de sus sentencias se apela ante el consejo en pleno y más tarde ante los corregidores o alcaldes mayores, o bien ante los gobernadores o audiencias según los casos.

El *Alguacil mayor*, tiene a su cargo el cumplimiento de los acuerdos, o decisiones, del ayuntamiento, el castigo de los infractores y con los *alguacilillos* hace la ronda.

El oficio de *Procurador general*, es importante en cuanto que éste representa jurídicamente a la corporación municipal teniendo para ello poder amplísimo del Consejo. Es apoderado del municipio en la residencia del monarca y representante del ayuntamiento en la tramitación e instancia de los asuntos con la corona.

En lo que toca a los Municipios de Indios o Naturales, cabe señalar que estos también estaban formados por dos alcaldes ordinarios indígenas, quienes les corresponde el gobierno y la administración de la justicia de la población, con la facultad de imponer a los vecinos indios, castigos corporales, o pecuniarios, jurisdicción que se extiende a los negros o mestizos, y en cuanto a los españoles o criollos pueden detenerlos y enviarlos al *corregidor de naturales* para su castigo. De las sentencias de los alcaldes indios cabe apelación ante el corregidor de naturales y en el siglo XVIII, ante el juez *pedáneo* de indios. No conocen acerca de pleitos sobre la sucesión de los cacicazgos, que juzgan las audiencias y los de unos pueblos contra otros.

Dentro de la Administración de la justicia en los extensos territorios del Nuevo Mundo hispano, y como institución principal, se encuentra la *Audiencia*. Existen tres clases de audiencias, *Virreinales* llamadas así por presidirlas el mismo virrey; las *subordinadas* que dependen del virrey inmediato en materia de gobierno,

hacienda y guerra y son solo autónomas en lo judicial y; *pretoriales*, siendo totalmente independientes en materias de gobierno, guerra, hacienda y judicial.

En las Virreinales, es presidente el virrey y están integradas por ocho oidores y cuatro alcaldes del crimen, a quienes corresponde la tramitación y sentencia de las causas criminales. Las denominadas audiencias de provincia son las compuestas por los alcaldes del crimen.

A la reunión corporativa de la audiencia con su presidente se le denomina *Real Acuerdo*; y a sus decisiones *Autos Acordados*. Los oidores tienen tratamiento de *Señoría*. Tanto los oidores como los alcaldes del crimen son nombrados por el Virrey.

Los alcaldes del crimen ejercían su competencia de acuerdo a su jurisdicción siempre y cuando los delitos cometidos fueran de los calificados como *caso de corte*. El Fiscal quien se llamaba en un principio procurador fiscal le corresponde específicamente la defensa de la ley, cuestiones de patronato eclesiástico, los intereses de la real Hacienda y de velar por el buen tratamiento y gobierno de los indios, por lo cual reciben el título de *Protectores de los Indios*.

Las pesquisas en sentido estricto consiste en el envío de un juez pesquisador o de una comisión para investigar sobre un determinado asunto y emitir un informe del mismo. La pesquisa se realiza contra abusos, irregularidades, alteraciones al orden público y hechos delictivos o antijurídicos importantes.

Los nombramientos de los pesquisadores corresponde a los virreyes, presidentes y gobernadores. Las atribuciones del Juez pesquisador o comisionado son las correspondientes a un juez especial –información de lo acaecido, pruebas documentales y testifical aseveratoria o contraria, remisión a la autoridad superior o audiencia- que se desplaza a donde es necesario y allí actúa en la resolución de los problemas.

La pesquisa normalmente es particular, con limitado cometido, función punitiva y frecuentemente de carácter penal.

Los Tribunales de Acordada se crearon en relación al aumento de los delitos cometidos en el campo como los de cuatrería, violaciones, robo, etc., en que México fue el primero en instaurarlos, los cuales mediante un rápido proceso imponían la pena condigna. Aunque en las Indias se implantó la *Santa Hermandad* con sus autoridades (alcaldes provinciales en cada uno de los municipios) y cuadrilleros, se hizo necesaria la fundación de estos tribunales de la Acordada, complemento indispensable de las actuaciones de la Santa Hermandad.¹⁹

El Maestro Chichino opina al respecto que España, que impuso en el México Colonial su Legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La recopilación de indias, en la Ley dada el 5 de Octubre de 1626 y 1632, ordenaba: “en nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva a la plaza, en todo lo civil y el otro en lo criminal.”²⁰

Cuando en la antigua y Nueva España se estableció el régimen Constitucional, la constitución ordenó que a las cortes correspondía fijar el número de magistrados que había de componer el Tribunal supremo (hoy Suprema Corte), y las audiencias de la Península y de Ultramar; lo que realizó el decreto de 9 de Octubre de 1812, que ordenaba que en la audiencia de México hubiera dos fiscales. Esta audiencia, en el año de 1822, estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y aun fiscal, que en el Congreso de ésta época confirmó por decreto de 22 de febrero de 1822.²¹

En el México Independiente de dan de distinta forma las cosas, por un lado tenemos el proceso que llevo a México a su tan anhelada independencia

¹⁹ Ibidem. Pp. 223, 224, 230, 231, 235-248.

²⁰ CHICHINO LIMA, MARCO ANTONIO; *Op cit.*: Pág. 116.

²¹ CASTRO, V. JUVENTINO; *Op cit.*: Pág. 9.

comprendiendo varios fenómenos, que aunque son de diverso tipo, e incluso se manifiestan de distinta manera, confluyen en un momento dado y dan lugar a la emancipación. 1808 y 1821 son las fechas extremas del proceso. A partir de la primera se generan, por un lado, la respuesta de los criollos novohispanos ante la renuncia de Carlos IV y Fernando VII al trono Español, en beneficio de Napoleón, y por el otro lado, la insurrección popular encabezada por Hidalgo y luego por Morelos.

El proceso político que tuvo como consecuencia la declaratoria formal de emancipación, culminó el 28 de septiembre de 1821, fecha en que se firmó el acta de independencia de la nación mexicana, la cual salía de su opresión. Sin embargo la supervivencia del Derecho Colonial era una realidad, situación que se daba hasta que no se expandieran los nuevos ordenamientos legales. Las leyes españolas continuaban vigentes en lo que no contravinieran a los nuevos ordenamientos.

En los ordenamientos civil, penal, procesal y mercantil los cambios fueron menores, por que la preocupación de los hombres de la época era la Constitución de la Nueva Nación. En estas materias, sobrevivió en una proporción muy amplia la antigua legislación. El viejo orden jurídico sobrevivió casi todo, obras doctrinarias; cuerpos jurídicos españoles, indianos y novohispanos, y prácticas jurídicas, aunque los tiempos de su sustitución fueron diferentes.²²

En la época independiente al iniciarse este periodo, el cura de Dolores decretó la abolición de la esclavitud. Surgiendo posteriormente dentro de un caos legislativo, disposiciones tendientes a organización de policía; sobre vagancia, mendicidad, salteadores de caminos, etc.

²² REFUGIO GONZÁLEZ, MARIA DEL. *Historia del Derecho Mexicano*, Mcgraw-Hill, México, 1998. Pp. 39-44.

El primer Código Penal elaborado en el México Independiente fue el de Veracruz en 1835. Durante la intervención francesa de Maximiliano ordenó que el Código Penal Francés fuera puesto en vigor. En 1870 se expidió un nuevo código que constaba de 1150 artículos, este ordenamiento jurídico se conoce con el nombre de Código de Martínez de Castro, teniendo vigencia hasta 1929, año en que se formulo el código penal, conocido como Código Almaraz.

En 1931 se Elaboró el Código Penal que nos rige en la actualidad y tiene aplicación en el distrito federal para los delitos del orden común y en toda la Republica en materia Federal.²³

Para puntualizar acerca del tema, al surgir el movimiento de independencia, y una vez que ésta fue proclamada, en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, se reconoció la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia: uno para el ramo civil y otro para el criminal: su designación, estaría a cargo del poder legislativo, a propuesta del ejecutivo, durando en su cargo cuatro años.

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824, el fiscal era un funcionario integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En las “Leyes Constitucionales de 1836”, además de ser considerada como en la anterior, se estableció su inamovilidad. En las Bases de Organización Pública de la República Mexicana, de Junio 13 de 1843 a su vez, quedó reproducido el contenido de las anteriores. En las “Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución”, elaboradas por Lucas Alemán y publicadas el 22 de abril de 1853, durante la dictadura de Santa Anna, se estableció:

²³ FLORESGÓMEZ GONZALEZ, FERNANDO. CARVAJAL MORENO, GUSTAVO; *Op cit.*: Pág. 177.

“Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuando convenga a la Hacienda Pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de Derecho, se nombrará un *Procurador General de la Nación*, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de Ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual y en todos los tribunales superiores, será recibido por parte de la nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo Ministerio y, además, despachará todos los informes en derecho que se le pidan, por el gobierno. Será movable a voluntad de éste y recibirá instrucciones para sus procedimientos, de los respectivos Ministerios”.

Durante el gobierno del Presidente Comonfort, se dictó la Ley de 23 de Noviembre de 1855, en la cual se dio injerencia a los fiscales para que intervinieran en los asuntos fiscales.²⁴

Nacido México a la vida independiente siguió sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el citado Decreto de 9 de octubre de 1812, ya que en el Tratado de Córdoba se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo lo que no se opusieran al plan de Iguala, y mientras las Cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado.

La Constitución de 1824 estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles. También establece fiscales en los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente respecto de los Juzgados.

La Ley de 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Público en todas las causas criminales en que se interese la federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia;

²⁴ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO; *Op cit.*: Pp. 113.

haciendo por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanarias de las cárceles.

El decreto del 20 de Mayo de 1826 es el que más pormenorizadamente habla del Ministerio Público, si bien nada dice de los agentes. La Ley de 22 de mayo de 1834 menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada juzgado de distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones.

Las siete leyes de 1836 establecen el sistema centralista en México, y en la Ley de 23 de mayo de 1837 se establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

Debe entenderse que la primera organización sistematizada del Ministerio Público en el México Independiente, se introduce en nuestro país en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (Conocida quizá de mejor forma bajo la denominación de Ley Lares), dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa-Anna.

En el Título VI de dicha Ley, y bajo el rubro "Del Ministerio Fiscal" se establece la organización de la Institución, que en su artículo 246 dispone las categorías del Ministerio Fiscal –de libre nombramiento del presidente de la república en los términos del Artículo anterior-, como promotores fiscales, agentes fiscales, fiscales de los tribunales superiores y fiscal del tribunal supremo.

Los artículos 271 y 272 establecen que el procurador general ejerce su ministerio cerca de los tribunales, representando al gobierno; y será recibido como parte del Supremo Tribunal, y en cualquier tribunal superior, y en los inferiores cuando así lo disponga el ministerio a que el negocio corresponda.

El procurador general ejerce autoridad sobre los promotores fiscales y les dará directamente todas las instrucciones que estime convenientes, relativas al desempeño de su ministerio.

En los términos del Artículo 264 corresponde al Ministerio Fiscal promover la observancia de las leyes; defender a la Nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sean parte de los juicios civiles; imponer su oficio en los pleitos y causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del Gobierno, así como en las causas criminales y en las civiles en las que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria; promover cuando crea necesario u oportuno para la pronta administración de la justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias; e intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispongan o dispusieren las leyes.

El 23 de noviembre de 1855, Juan Álvarez da una ley aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort, que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados, y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, y más tarde se les extendió, por Decreto de 25 de abril de 1856, a los juzgados de Distrito.²⁵

Asimismo el maestro Garduño asevera que en la vida jurídica del México Independiente siguieron en funciones los procuradores fiscales, mismos que se establecieron en la producción legislativa constitucional; así se tiene que en la constitución de Apatzingán de 1814 se señalaba que en el Supremo Tribunal de Justicia habría dos fiscales: uno apara el ámbito civil y otro para el penal. En la Constitución Federal de 1824 se mencionaba al fiscal formando parte de la Suprema Corte de Justicia, asimismo, en las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y en las Bases Orgánicas de 1843 se seguía conservando la Procuraduría Fiscal.

²⁵ CASTRO, V. JUVENTINO; *Op cit.*: Pp. 9-11.

La Ley de 1855, expedida por el presidente Comonfort, federalizó la función del promotor fiscal, y en el estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, expedido por el mismo presidente, se estableció que todas las causas criminales debían ser publicadas con excepción de los casos que contravinieran la moral.²⁶

Con respecto a este mismo punto el Autor Castillo Soberanes opina que en la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814 se estableció la organización de Tribunales, y se tenía la existencia de dos fiscales letrados, uno para el ramo civil y otro para lo criminal, nombrados por el Congreso a propuesta del Supremo Gobierno.

Conforme a la Constitución de 1824, primera Constitución de México Independiente, se crea la división de poderes. La Suprema Corte se establece con once Ministros y un fiscal, equiparando su dignidad a la de los ministros.

Dentro de las Leyes Constitucionales de 1936 (SIC) y las Bases Orgánicas de 1843, igualmente se estableció la existencia de un fiscal, pero con carácter de inamovible. La Ley Lares de 6 de diciembre de 1853 organiza al Ministerio Fiscal Como Institución del Poder Ejecutivo.²⁷

De igual opinión se manifiesta el Maestro Chichino cuando reafirma que en la constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, se estableció la organización de los Tribunales, se contaba con dos fiscales letrados. Se funda la existencia de un fiscal e igualmente su inamovilidad en los años de 1836 y 1843; y se organiza este Ministerio bajo el mando del Ejecutivo en el año de 1853.²⁸

²⁶ GARDUÑO GARMENDÍA, JORGE; *Op cit.*: Pág. 14.

²⁷ CASTILLO SOBERANES, MIGUEL ANGEL; *Op cit.*: Pág. 16.

²⁸ CHICHINO LIMA, MARCO ANTONIO; *Op cit.*: Pág. 116.

1.3.1 CONSTITUCIÓN DE 1857

Es conveniente para el análisis de este punto tan interesante, echar un vistazo general a las características particulares que la Constitución de 1857 contemplaba, así estaremos en aptitud de puntualizar en lo que a nuestro tema respecta, cómo esta Constitución contemplaba a la figura del Ministerio Público, de esa manera entenderemos aun más la forma de regulación, organización y funcionamiento de ésta institución.

Como planteamiento general tenemos que, el 5 de febrero de 1857, se adopta como forma de gobierno la Republica representativa, democrática, popular y federal; consagra como derechos del hombre: igualdad, inviolabilidad de la propiedad privada, seguridad; libertad de asociación, de prensa, de pensamiento, de circulación, de enseñanza, de ocupación; el derecho de petición; la garantía de legalidad; suprime las jurisdicciones privativas y los tribunales especiales; mantiene el fuero de guerra para delitos y faltas relacionados con la disciplina militar; abole los trabajos personales, prohíbe a las corporaciones civiles y eclesiásticas adquirir propiedades más allá de las estrictamente necesarias para su funcionamiento; y deposita la soberanía nacional en el pueblo.

Prescribe que los estados de la federación serían libres y soberanos. El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en Legislativo, depositado en una asamblea denominada Congreso de la Unión; Ejecutivo depositado en una sola persona denominada presidente de los Estados Unidos Mexicanos; Judicial, Una Suprema Corte de Justicia y en los tribunales de Circuito y de Distrito. Fija la competencia de los tribunales federales recogiendo la preceptiva de los textos constitucionales anteriores sobre el amparo, y abre la posibilidad de que conozcan de la violación de las garantías individuales. Al no consagrar la obligación de profesar la religión católica, admite la tolerancia religiosa, aunque la Constitución se expida “en el nombre de Dios y con la autoridad del pueblo mexicano”.

Como es bien sabido, la puesta en vigor de la Constitución de 1857 dio lugar a la Guerra de Reforma, la intervención extranjera y el segundo imperio. En dicho texto constitucional, quedaron delimitadas con claridad las esferas de competencia del Estado y los ciudadanos y la separación de las jurisdicciones civil y eclesiástica; se organizaron los derechos del hombre dentro del título que los contenía, y se fijaron las reglas para la administración de justicia. Por su parte, el estatuto provisional del imperio no se alejó de esta línea, aunque fue más lejos en materia religiosa. De propósito reviso juntas estas cuestiones, ya que los acontecimientos políticos de esa época determinaron que en ocasiones, el gobierno nacional con Juárez a la cabeza, dictara normas desde el lugar donde se encontraba, y la regencia o el emperador hicieran lo propio dentro del territorio que gobernaban.

Las diferencias entre un régimen monárquico y uno republicano se pueden apreciar en el contenido de algunas disposiciones; pero en cuanto al proceso codificador, el emperador continuó los esfuerzos de los gobiernos que los precedieron. Por otra parte conviene insistir en que la legislación del imperio era liberal.

Por lo que toca a la Constitución de 1857, al igual que su predecesora de 1824, no incluía entre las facultades del Congreso General la de dictar códigos para toda la República, por lo que los Estados quedaban en toda libertad para realizar dicha tarea. Durante el gobierno de Maximiliano, el emperador podía promulgar cuerpos jurídicos para todo el imperio.

Antes de la intervención francesa, se dictaron en 1857 y 1858 leyes para la administración de justicia, la primera durante el gobierno de Comonfort y la segunda durante el de Zuloaga. En ambas se hacía referencia a la cuestión de la organización de los tribunales civiles y penales. En materia Penal se seguía aplicando la legislación española.

Durante el gobierno del presidente Juárez, la actividad codificadora recibió particular atención; pero los terribles acontecimientos que sucedieron en esa época impidieron los grandes éxitos.

En 1861, Manuel F. Ruiz, ministro de Justicia y negocios eclesiásticos de Juárez, encargó a Justo Sierra O'Reilly la formación de un Código civil, y a Antonio de la Fuente, el criminal y el de procedimiento. El primero cumplió su cometido, pero no así el segundo. Por decreto se estableció que los códigos se irían poniendo en vigor conforme los presentaran las comisiones, pero esa disposición se derogó y se prescribió que fueran pasando al congreso para su revisión. De cualquier forma, Sierra había terminado su proyecto iniciado varios años antes, y aunque no se expidió con carácter general, como el enunciado de su título quería, fue puesto en vigor como código en el Estado de Veracruz en diciembre de 1861.

En 1862 se nombraron nuevas comisiones para la revisión del proyecto Sierra y para la elaboración de uno penal. La salida de Juárez de la capital interrumpió este proceso.

La regencia restableció la Ley sobre la Administración de Justicia de Zuloaga de noviembre de 1858, y el Código de Comercio de Lares. Maximiliano, por su parte, dictó la Ley sobre el Registro Civil del imperio, y la Ley para la organización de los tribunales y juzgados del Imperio, ambas en 1865. Al año siguiente promulgó los dos primeros libros del Código Civil del Imperio. El tercero y cuarto, aunque se elaboraron, no llegaron a promulgarse.²⁹

En cuanto a la institución del Ministerio Público durante la vigencia de esta Constitución, el maestro Franco Villa opina que los constituyentes de 1857 conocían la institución en comento y su desenvolvimiento en el derecho Francés, pero no quisieron establecerla en México por respeto a la tradición democrática. Tomemos de la historia del Congreso constituyente, escrita por don Francisco

²⁹ REFUGIO GONZÁLEZ, MARIA DEL; *Op cit.*: Pp. 61, 70.

Zarco, las ideas más importantes que se expresaron en la discusión. 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: expreso 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 ese derecho. El Diputado Díaz González no compartió las ideas de Villalobos, aduciendo que debe evitarse que el Juez sea al mismo tiempo juez y parte, que independizado al mismo tiempo el Ministerio Público de los jueces, habrá más seguridad de que sea imparcial la administración de justicia. El Diputado Moreno sostuvo que el derecho de acusar no debe vedarse a los ciudadanos y Castañeda hizo notar que si se estableciese el Ministerio Público, daría lugar a grandes dificultades en la práctica, originando embrollos y demoras en la administración de justicia, por que obligar al juez a esperar la acusación formal para poder proceder, es tanto como maniatarlo y reducirlo a un estado pasivo facilitando la impunidad de los delitos. Mostró su conformidad con el establecimiento del Ministerio Público, pero propuso que solo interviniera hasta que la causa se eleve al estado de plenario. Díaz González insistió en que el artículo propuesto no significa que se quite a los ciudadanos el derecho de acusar; que las funciones reservadas en la doctrina al Ministerio Público, en la práctica han estado a cargo de los jueces, lo que disminuye las garantías que debe tener todo acusado. La opinión general fue contraria al establecimiento del Ministerio Público; la idea de reconocer al ciudadano el derecho de acusar estaba profundamente arraigada en el ánimo del pueblo, pero despertó entre los constituyentes grandes inquietudes por lo monstruoso que resulta que el juez sea al mismo tiempo juez y parte y dirija a su arbitrio, la marcha del proceso.

La discusión en el seno del constituyente, partió de una idea fundamental que influenció vigorosamente el pensamiento de los legisladores. El diputado Veracruzano José Maria Mata, sostuvo fogosamente que “la Sociedad es para el individuo y no el individuo para la sociedad”, cuando alguien habló de que el

Ministerio Público representaba los intereses de la sociedad. El diputado Potosino don Ponciano Arriaga, que sostuvo tan destacada intervención en las discusiones, propuso que el artículo quedase redactado en la siguiente forma: “En todo procedimiento de orden Criminal debe intervenir querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público, que sostenga los derechos de la sociedad.” El ofendido por el delito, podía ir directamente ante el juez, como denunciante o querellante; podía también hacerlo el Ministerio Público, sin que significase que la institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal que se concedía al ciudadano. La proposición de Arriaga fue rechazada por que los miembros del congreso palparon los graves inconvenientes que ocasionaría quitar al ciudadano el derecho de ocurrir directamente ante el juez, quebrantando los principios filosóficos sustentados por el individualismo, según se dijo al final, y el artículo fue declarado sin lugar a votar y se rechazó no volviendo a mencionarse el Ministerio Público en el curso de las discusiones. En cambio se consagró la institución de la Fiscalía en los Tribunales de la Federación.

La ley de jurados de 15 de Junio de 1869 establece en sus artículos 4º y 8º, 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 parte acusadora y los ofendidos por el delito pueden valerse de ellos para llevar las pruebas al proceso, y en los casos en que no estuviesen de acuerdo con el promotor fiscal, solicitarán que se les reciban las pruebas de su parte y el juez las admitirán o rechazará, bajo su responsabilidad.

Los promotores fiscales a que se refiere la ley de jurados de 1869, no pueden reputarse como verdaderos representantes del Ministerio Público; su intervención es nula en el sumario por que el ofendido en el delito puede suplirlos y su independencia es muy discutible. Actuaban ante el Jurado Popular al abrirse el plenario, para fundar su acusación, y entre los requisitos de la ley, para la designación del Promotor Fiscal, se señalaba la habilidad en la oratoria.

Confusamente se empleaban los términos de promotor fiscal o representante del Ministerio Público. En el Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880, se menciona al Ministerio Público como “una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta”, en tanto que la policía judicial, tiene por objeto la investigación de los delitos; la reunión de pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores.

Para entender con claridad el funcionamiento del Ministerio Público y de la policía judicial, antes y después de la Constitución del 5 de febrero de 1917, que transformo radicalmente el procedimiento mexicano, es imprescindible el análisis de la institución en los Códigos de 1880 y 1894; la reforma de 22 de mayo de 1900 introducida al artículo 96 de la Constitución Política de la República de 1857 y las leyes de organización del Ministerio Público común y federal de 1903 y 1908,³⁰ análisis el cual nos ocupara líneas del presente trabajo más adelante.

En la opinión del maestro Castillo en la Constitución de 1857 se establece a la Suprema Corte con once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general; es la primera vez que se instituye la figura del procurador general, distinguiéndola de la del fiscal. La figura del Ministerio Público aunque ya se conocía no se menciona en el texto aprobado. Al respecto decía el artículo 27 del proyecto de constitución: “a todo procedimiento de orden criminal, debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad”. Según esto el ofendido podía ir directamente ante el Juez de la causa ejercitando la acción penal, de la misma manera podía hacerlo el Ministerio Público.

En los debates del Congreso Constituyente de 1856-57 encontramos fuertemente arraigada la tradición democrática, y no se quiso instituir la figura del Ministerio Público por que se considero que no debía privar a los ciudadanos del derecho de

³⁰ FRANCO VILLA, JOSÉ; *Op cit.*: Pp. 18-51.

acusar, y que se le sustituyese por un acusador público, y porque daría lugar a grandes dificultades en la práctica, originando embrollos en la administración de justicia, pues el juez, de esta forma, estaría obligado a que el Ministerio Público ejercitara la acción. Una opinión contraria es en el sentido de que es monstruoso que el juez resulte al mismo tiempo juez y parte durante el procedimiento, y su arbitrio de la marcha del proceso.

Se propuso que el ciudadano, al igual que el Ministerio Público podía ejercitar la acción sin que significase que la institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal. Esta propuesta fue rechazada por que no se quería privar el derecho de los ciudadanos de acudir a los tribunales, quebrantando con ello los principios filosóficos sustentados por el individualismo, según se dijo al final de la discusión.³¹

Al respecto Colín Sánchez opina, que en la Constitución Política de la República Mexicana sobre la indestructible base de su legítima independencia proclamada el 16 de septiembre de 1810 y consumada el 27 de Septiembre de 1821 y en la del 12 de Febrero de 1857, continuaron los fiscales aunque con igual categoría que los Ministros de la Corte, pese a que en el proyecto de esta última Constitución se mencionaba al Ministerio Público, para que en representación de la sociedad promoviera la instancia, esto no llegó a prosperar, por que se considero que el particular ofendido por el delito no debía ser sustituido, por que ese derecho correspondía a los ciudadanos, además independizar al Ministerio Público del Poder Judicial significaba retardar la acción de la justicia, por que los encargados de administrarla estarían condicionados a que el agente del Ministerio Público ejercitara la acción penal.

³¹ CASTILLO SOBERANES, MIGUEL ANGEL; *Op cit*: Pág. 17.

Como de la discusión entablada, por los integrantes de la Asamblea Constitucional no se llegó a un acuerdo favorable, la idea se rechazó y, en cambio, fueron instituidos los fiscales, en el orden federal.³²

Esta Constitución comprendía todos los elementos del Constitucionalismo liberal avanzado del siglo XIX, en lo que nos interesa continúan los fiscales, pese a que en el proyecto de constitución se mencionaba al Ministerio Público, para que en representación de la ciudadanía promoviera la instancia correspondiente, cosa que no llegó a prosperar, por que la autoridad considero que el particular ofendido por el delito no debía ser sustituido por ninguna institución, ya que este derecho es inherente al particular, y se establece las bases de los derechos del inculpado en los artículos 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”, artículo 20.- En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías: I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere. II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que este a disposición de su juez, IV. Que se le faciliten los datos que obren en el proceso para sus descargos, V. Que se le oiga en defensa por si o por persona de su confianza, o por ambas según su voluntad. En caso de no tener quien le defienda se le presentara la lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan.

Pero lamentablemente los conservadores atacaron de manera despiadada esta Constitución, motivo por el cual sufrió varias interrupciones su vigencia siendo las más importantes cuando intervinieron los franceses, y durante el periodo del Presidente Porfirio Díaz.

En cuanto a los cuerpos jurídicos que tuvieron vigencia y aquellos que por alguna razón solo quedaron en proyectos durante ésta Constitución, tenemos que la Ley

³² COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO; *Op cit.*: Pp. 113, 114.

de Jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal, promulgada por el presidente Juárez en 1869, calificaba al Promotor Fiscal de Representante del Ministerio Público y se le facultaba actuar como parte acusadora independientemente de que los deseara o no la parte ofendida. No obstante estas características, los tres promotores fiscales establecidos por esta ley carecían de dirección y de unidad, ya que eran independientes entre si.

El proyecto de Código de Procedimientos Criminales de 1873 para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, expresaba en su artículo 13 que:

“...La policía judicial tiene por objeto la investigación de los delitos y faltas que la administrativa no haya podido impedir, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores y cómplices...”

en este precepto se advierte el doble carácter otorgado a estos funcionarios, como Policía Judicial y Preventiva. En el artículo 14 de esta ley se señalaba al Ministerio Público como un elemento de la policía Judicial, ya que textualmente este precepto establecía:

“...la policía judicial se ejerce en la Ciudad de México: I) por los subinspectores, por los inspectores y por el inspector general de policía; II) Por los jueces de paz; III) Por el Ministerio Público; IV) Por los Jueces de Instrucción...”

en esta misma ley no promulgada, el artículo 19 prohibía al Ministerio Público llevar a cabo las primeras diligencias averiguatorias en la investigación de los delitos o faltas, ya que prescribía que:

“...Concurriendo simultáneamente varios funcionarios de la policía judicial en el conocimiento del delito o falta, tendrá la preferencia para practicar las primeras diligencias el que fuere superior en grado, según orden inverso de colocación que tienen en los artículo 14 y 15, con excepción del Ministerio Público que no debe practicar diligencias de esta clase...”³³

³³ GARDUÑO GARMENDÍA, JORGE; *Op cit.*: Pp. 14, 15.

Con respecto a la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal conviene precisar que, previno que se establecieran tres promotores o Procuradores Fiscales, agentes del Ministerio Público, independientes entre sí, y no constituían una organización. Sus funciones, eran acusatorias ante el Jurado, aunque desvinculadas del agravio de la parte civil, simplemente, acusaban en nombre de la sociedad por el daño causado por el delincuente.³⁴

1.3.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880, PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES

En el Código de Procedimientos Penales de 1880 para el Distrito Federal expedido por el Presidente Díaz, en el artículo 11, se prevé una sola función para la Policía Judicial designándola de la Preventiva, ya que se expresa que:

“...la policía judicial tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores...”

y en el artículo 12 de esta Ley se incluye al Ministerio Público dentro de la Policía Judicial, quedando impedido de practicar las primeras diligencias de averiguación previa en la investigación de los delitos de acuerdo con los dispuesto por el artículo 16 de este ordenamiento penal. En la ley se faculta como funcionarios de la Policía Judicial, a los inspectores de cuartel, comisarios, Inspector General de Policía, prefectos y subprefectos, políticos, jueces auxiliares o de campo, comandantes de fuerzas de seguridad rural, jueces de paz y menores foráneos, y se les hace depender del Ministerio Público. No obstante los avances logrados por la ley en lo que respecta a la institución que aquí se estudia, se estableció al Ministerio Público en la misma como un auxiliar en la administración de la Justicia,

³⁴ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO; *Op cit.*: Pp. 114, 115.

y los jueces de paz, menores y del ramo penal previstos por este Código Penal, al quedar facultados como policía judicial quedaron constituidos como Juez y parte.³⁵

Este Código de Procedimientos Penales de 1880, en su artículo 28, menciona ya al Ministerio Público, definiéndolo como: una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios en que señalen las leyes.³⁶

1.3.3 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894, PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES

El segundo Código de Procedimientos Penales del 22 de Mayo de 1894, mejora la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público Francés: como una institución judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.³⁷

En la opinión de Castillo Soberanes, menciona que en el Código de Procedimientos Penales de 15 de Septiembre de 1894, como en el anterior, se menciona al Ministerio Público, que actúa como un auxiliar del Juez, y en el juicio actúa con el carácter de parte acusadora, pero sin disfrutar del monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que también en el juicio intervenían el ofendido y sus causahabientes, considerados como parte civil.

En relación con la reforma constitucional de 22 de Mayo de 1900, se suprimen de la composición de la Suprema Corte de Justicia al Fiscal y al Procurador General, siendo la primera vez que se menciona en el texto constitucional la denominación

³⁵ GARDUÑO GARMENDÍA, JORGE; *Op cit.*: Pág. 16.

³⁶ CHICHINO LIMA, MARCO ANTONIO; *Op cit.*: Pág. 117.

³⁷ CASTRO, V. JUVENTINO; *Op cit.*: Pág. 11.

del Ministerio Público, aunque como ya se dijo, en el Código Procesal Penal de 1880 ya se mencionaba. Dice la citada reforma:

Artículo 91. La Suprema Corte de justicia se compondrá de 15 ministros y funcionará en el tribunal, pleno o salas, de la manera que establezca la ley.

Artículo 96. Se establecerán y organizarán los Tribunales de circuito, los Juzgados de distrito y Territorios Federales, y el Ministerio Público. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el ejecutivo.³⁸

1.3.4 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN MATERIA FEDERAL DE 1908

El 18 de Diciembre de 1908, se expidió el Código de Procedimientos Penales en Materia Federal. En sus disposiciones, se regula la Actividad de quienes intervienen en el procedimiento y, aunque se puede decir que, el texto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se tomó como modelo para la elaboración, en los ordenes pertinentes; sin embargo contiene, entre otras innovaciones, facultades conferidas al juez para la comprobación del cuerpo del delito para los efectos correspondientes al arbitrio judicial, etc.³⁹

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y su reglamentación de mismo día, mes y año establece que el Ministerio Público Federal es una institución encargada de auxiliar la administración de la justicia en el orden federal de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de competencia de los tribunales federales y de defender los intereses de la Federación, ante la Suprema Corte, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, dependiendo sus funciones del poder Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Justicia.⁴⁰

³⁸ CASTILLO SOBERANES, MIGUEL ANGEL; *Op cit.*: Pág. 18.

³⁹ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO; *Op cit.*: Pág. 60.

⁴⁰ FRANCO VILLA, JOSÉ; *Op cit.*: Pág. 55.

1.3.5 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1929 Y DE 1931 PARA EL DISTRITO FEDERAL Y FEDERAL DE 1934

Las normas procedimentales para el Distrito Federal y Federal, que siguieron en turno a las anteriores, fueron expedidas el 15 de Diciembre de 1929.

En sus textos respectivos, al referirse a la víctima del delito, consideraron a la reparación del daño como parte de la sanción del hecho ilícito; por lo cual, sería exigida oficiosamente, por el Ministerio Público, en consecuencia, no debería entenderse como el objeto de una acción civil, sino como materia penal.

Por otra parte, si los ofendidos o sus herederos estaban facultados para ejercitar la acción mencionada, la función del Ministerio Público, en ese caso, pasaba a segundo término. El distingo que en este orden se estableció, genero un sistema absurdo.

La falta de congruencia, con el aspecto indicado, su inoperancia y, muchos defectos que contenía dicha legislación dieron lugar a que fuera sustituida, el 27 de agosto de 1931, por el Código de Procedimientos Penales, vigente en el Distrito Federal, hasta la fecha, por el Código Federal de Procedimientos Penales, de 23 de Agosto de 1934.⁴¹

1.3.6 CONSTITUCIÓN DE 1917

Cosa distinta sucedió durante la Constitución de 1917, debido a la existencia ya de leyes anteriores que fueron dándole forma a la institución del Ministerio Público para llegar a la actual estructuración de este órgano. Este organismo adquiere características propias producto de las necesidades y experiencias nacionales, como una de ellas será la federalización, estas características le darán diferenciación al modelo francés que le dio origen.

⁴¹ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO; *Op cit.*: Pág. 60.

En la exposición de motivos del Proyecto de Nueva Constitución Federal que el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista presentó al Congreso Constituyente, expresó para fundar su iniciativa, con relación al artículo 21:

“...Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo a regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las Leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esta adopción ha sido nominal, por que la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de la justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que, ansiosos de renombre veían con verdadera fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiese desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos en contra de personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones las barreras mismas que determinadamente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte, el Ministerio Público con la policía judicial represiva a su disposición, privará a los presidentes municipales y a la policía común de la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas, sin más meritos que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, por que según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y requisitos que la misma ley exige...”

El primer Jefe del Ejército Constitucionalista presentó, como proyecto para su discusión en el seno del Congreso Constituyente, la redacción del Artículo 21 Constitucional, que contenía las ideas antes expuestas, en los siguientes términos:

“...la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones que los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a la disposición de éste...”

El precepto redactado en estos términos daba lugar a que se interpretara que la autoridad administrativa sería la encargada de imponer el castigo a las infracciones de los reglamentos de policía y de la persecución de los delitos, quedando inclusive el Ministerio Público y la Policía Judicial bajo su autoridad, por lo que dicho texto fue modificado, aprobando la redacción actual del artículo 21 constitucional a propuesta del congresista Licenciado Enrique Colunga, quien se manifestó inconforme con el proyecto del Primer Jefe y propuso que el artículo 21 que regiría a la autoridad judicial, pública y administrativa, quedara redactado en los términos que actualmente guarda, y que establece:

“...La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad Administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía...”

En esta forma quedan consagrados los artículos 21 y 102 constitucionales los principios rectores de la institución del Ministerio Público, el cual conforme a los mismos deja de ser miembro de la Policía Judicial, al igual que los otros funcionarios a que se refería el Código de Procedimientos Penales de 1880 (jueces, inspectores de policía etc.), y se convierte al Ministerio Público en el único órgano del Estado encargado de la persecución de los delitos, monopolizando el ejercicio de la acción penal, el cual se federaliza como consecuencia de su reglamentación dentro de la Constitución Política de la República. En cuanto a los jueces de lo penal, pierden su carácter de policía judicial otorgándoseles únicamente su carácter de juzgadores, quedando la policía judicial integrada por agentes de policía subordinados a las órdenes del Ministerio Público. Los postulados de la Institución del Ministerio Público, estructurada como garantía constitucional, son ampliados en las leyes orgánicas del fuero común y federal de

1919, expedidas por el presidente Carranza, donde cabe notar que en lo aplicable en materia común se otorgaba al particular ofendido de algún delito el derecho de hacer uso del juicio de amparo y el de responsabilidad contra la negativa del Procurador de ejercitar la acción penal.⁴²

Asimismo el autor Colín Sánchez manifiesta que al promulgarse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en el artículo 21, se estableció lo siguiente: “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél...”

Don Venustiano Carranza, en la exposición de motivos, presentada en la apertura del Congreso Constituyente, el 1º de diciembre de 1916, y con relación al artículo 21, refieren las causas que motivaron a los integrantes del Congreso Constituyente de Querétaro para adoptar y reglamentar el Ministerio Público. En la misma Constitución de 1917, ahora reformada por segunda ocasión, se indica:

A. “La ley organizara al ministerio público de la federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El ministerio público de la federación estará presidido por un procurador general de la república, designado por el titular del ejecutivo federal con ratificación del senado o, en sus recesos, de la comisión permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos 35 años cumplidos el día de la designación; contar con antigüedad mínima de 10 años, con título profesional de Licenciado en Derecho; gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delitos dolosos. El procurador podrá ser removido libremente por el ejecutivo.”

Incumbe al ministerio público de la federación, la persecución, ante los Tribunales de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá

⁴² GARDUÑO GARMENDÍA, JORGE; *Op cit.*: Pp. 16-19.

solicitar las ordenes 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 la justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la Ley determine...” (art. 102.)

La redacción de uno y otro de estos preceptos dejan mucho que desear, por que resulta imposible que el Ministerio Público, como ente abstracto, pueda llevar a cabo la persecución de los delitos, considerados estos como descripción de conductas o hechos. El Ministerio Público, a partir de los que estableció en la Nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos adquirió la importancia mayúscula, de simple figura decorativa, magníficamente pasa a ser el *factórum* de la administración de la justicia penal y de los demás intereses que le encomiende el legislador.⁴³

Así estamos en aptitud de mencionar que en el año de 1915 se empezó a generalizar la opinión de crear una nueva ley de carácter social, motivo por el cual en el año de 1916 Venustiano Carranza convoca a elecciones para diputados que integrarían un congreso constituyente para que analizaran su proyecto de reformas a la constitución de 1857.

Posteriormente el día 1 de diciembre de 1916 Don Venustiano Carranza en el mensaje dirigido al Congreso Constituyente de Querétaro en relación al Ministerio Público en su artículo 21 mencionó que la reforma propondría una innovación que revolucionaria completamente el sistema procesal mexicano, asimismo se manifestó en contra de la practica de los jueces que durante todo ese tiempo han llevado en contra de los reos y que el Ministerio Público terminara con esa mala practica evitando ese sistema procesal tan vicioso.

⁴³ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO; *Op cit.*: Pp. 118-120.

Su proyecto de Constitución, cuyos lineamientos en lo que nos interesa se estipuló que lo primero que la finalidad de dicha reforma a la Constitución sería que se garantizan los derechos de todo ciudadano, y no simplemente declarar la libertad de los seres humanos, resguardo que no había efectuado apropiadamente la Constitución de 1917 ya que plasma como Institución al Ministerio Público como se conoce actualmente en sus artículos 21, 73 fracción VI, base 5, y 102 constitucionales, constituyendo un monopolio de la acción penal encargado exclusivamente en el Agente del Ministerio público con facultades de investigación del delito, auxiliándose de la policía y de los servicios periciales los cuales estarán bajo su mando, teniendo una completa independencia del poder judicial.

1.3.7 PRIMERA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE 1903

Con la expedición de la Ley Orgánica de 1903 la institución adquirió las características de unidad y dirección al ser presidida por un Procurador de Justicia, y se convirtió en una alta magistratura encargada de velar por los intereses sociales.

Se le concede autonomía propia al independizarse de las jurisdicciones, dejando de ser un simple auxiliar de la administración de la justicia; asimismo, se le hizo depender del poder Ejecutivo, figurando como parte en los procesos penales.⁴⁴

De esta misma forma, nuestro autor Franco de Villa, expone que el día 12 diciembre de 1903, se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, donde aún se advierte una idea confusa en las funciones que corresponde desempeñar en el proceso penal al Ministerio Público. En el Artículo 1º se expresa que el Ministerio Público del Fuero Común, representa el interés de la sociedad ante los Tribunales del propio fuero, estando encomendado su ejercicio a los funcionarios que la ley designe. Se faculta al

⁴⁴ GARDUÑO GARMENDÍA, JORGE; *Op cit.*: Pág. 16.

Poder Ejecutivo Federal, para nombrar al funcionario del Ministerio Público o encomendar a los particulares la representación del gobierno para que gestionen a nombre de éste, ante los tribunales, lo que juzgasen conveniente. En el Artículo 3º se enumeran las funciones que corresponden a la institución, entre las que se destacan las relativas a su intervención en los asuntos en que se afecta el interés público y de los incapacitados y el ejercicio de la acción penal, quedándoles supeditados en estas funciones tanto los agentes de la policía judicial como la policía administrativa. Es el primer intento para hacer práctica la autonomía del Ministerio Público, con relación a las jurisdicciones, y para evitar que siguiese siendo una figura anodina y secundaria que solo tuviese por objeto fiscalizar la conducta de los jueces y magistrados, aunque fuese de una manera teórica, el Ministerio Público se convierte en el titular del ejercicio de la acción penal; adquiere fisonomía propia como representante de la sociedad; y evita que los jueces lleven la dirección del proceso.⁴⁵

Chichino Lima pronuncia que, el 12 de Septiembre de 1903 se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, en donde se contempla como un representante de la sociedad a la figura del Ministerio Público, siendo nombrados dichos representantes del Ministerio por el poder Ejecutivo Federal, confiriéndoles la facultad de intervención en asuntos que afecten el interés público, de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal.⁴⁶

Como se ha visto, el 12 de Septiembre de 1903 se expidió dicha ley con el fin de darle a esta figura del Ministerio Público una categoría mucho mayor de la que tenía anteriormente, asimismo se busco que el Poder Ejecutivo Federal fuera el encargado de nombrar a los representantes, aunque no quedaron del todo claras las funciones que desempeñaría, el legislador de dio real importancia a la función de representante del interés público, así la sociedad por medio de éste órgano

⁴⁵ FRANCO VILLA, JOSÉ; *Op cit.*: Pág. 55.

⁴⁶ CHICHINO LIMA, MARCO ANTONIO; *Op cit.*: Pág. 118.

gestionaba en los tribunales lo que mas les conviniese. Del mismo modo la representación abarcaría a los incapacitados y tendría el ejercicio de la acción penal.

1.3.8 LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE 1934

Al expedirse la segunda Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, el 29 de Agosto de 1934, la principal preocupación del titular, que lo era el señor Licenciado Don Emilio Portes Gil, fue acomodar la organización del Ministerio Público al espíritu del artículo 102 Constitucional en virtud de que hasta entonces sólo había intervenido en la promoción de la acción penal y en la representación de los intereses del Estado Mexicano, descuidando una función tan importante como es la de Consejero Jurídico del Gobierno. Basado en el estudio que presentó al Congreso jurídico Nacional en el año de 1932 respecto de la función constitucional que desempeña el Procurador General de la República como Jefe del Ministerio Público, hizo hincapié en las que desempeña como Consejero Jurídico del Gobierno, y apoyándose en antecedentes del Derecho Constitucional Norteamericano, hizo notar la necesidad existente de cuidar el aspecto jurídico en los asuntos del Ejecutivo, evitando la anarquía en materia legislativa, de tal manera que toda cuestión de derecho que surja en la Administración Pública, antes de alcanzar la sanción Administrativa del Jefe del Estado, debe contar con la opinión del Procurador y de sus agentes mediante la supervisión legal de la labor desarrollada por todos los abogados del Gobierno, que no debe entenderse como una facultad absorbente (SIC) de las distintas atribuciones encomendadas a las secretarías de Estado, sino como un elemento de coordinación para hacer realizable en México un verdadero Estado de Derecho y evitar la existencia de una legislación secundaria deficiente y anticuada, estableciendo su intervención en la esfera meramente consultiva, sin privar a las Secretarías y Departamento de Estado de las funciones propias que la misma ley les asigna. La Comisión Jurídica había sido creada en el año de 1932 por el señor Procurador de Justicia de la

República: Licenciado Don José Aguilar y Maya, y se habían palpado los beneficios que produjo en materia legislativa, pero por decreto publicado el 21 de noviembre de 1936, quedó suprimida.

El Ministerio Público Federal en la Ley Orgánica de 1934, se encontraba organizado en la siguiente forma: a) El Procurador General de la República; b) dos Subprocuradores numerados progresivamente, que son los substitutes del Procurador; c) El Departamento de Averiguaciones Previas, compuesto de un Jefe, un Subjefe y personal necesario para la atención al servicio; d) El número de agentes señalados en la Ley Orgánica, distribuidos en los grupos civil, penal y administrativos; e) Los agentes del Ministerio Público que atienden al servicio en los Tribunales Federales (Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito) y la policía judicial de la que son auxiliares los Cónsules, Vicecónsules en el extranjero, los capitanes de puerto y patrones de embarcaciones mexicanas, administradores de aduanas y resguardos aduanales, capitanes de embarcaciones y policías preventivos y judiciales de las entidades federativas y de los municipios.

1.3.9 LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE 1941

La Ley Orgánica del Ministerio Público de 1941, establece al Ministerio Público que entre las facultades primordiales son, vigilar que las autoridades del país, sean federales o locales, cumplan estrictamente con los preceptos de la Constitución Federal.

La Nueva Ley Orgánica conservó en lo general, la estructura de la Ley derogada; estableció entre las facultades del Procurador, emitir su consejo jurídico en el orden estrictamente técnico y constitucional respecto de los asuntos que lo ameriten y que sean tratados en el Consejo de Ministros, dictaminando en los negocios del ejecutivo Federal en que se ordene o solicite su consejo; intervenir

en la designación de funcionarios judiciales federales, expresando su sentir respecto al propuesto, cuando fuere invitado por la Suprema Corte de Justicia. La distribución de los agentes auxiliares, queda comprendida en los departamentos Consultivos, de Nacionalización de Bienes y Averiguaciones Previas, y en los cuatro Grupos: penal, administrativo, civil y del trabajo, debiendo tener cada grupo un jefe que revisará los pedimentos y dictámenes que los agentes y en caso de desacuerdo, someterá el caso a la consideración del Procurador. Se establece además, el laboratorio científico de investigaciones, dividido en las secciones como lo está en el Ministerio Público del Distrito Federal y se llena un vacío que existía en las Leyes anteriores facultándose a los funcionarios del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, para auxiliar al Ministerio Público Federal en materia de averiguaciones previas para el desahogo de diligencias de mero trámite.

Sin embargo, es de lamentarse que la ley en comento, conservó dentro de su articulado el desistimiento de la acción penal. No existe fundamento doctrinal ni legal para que el Ministerio Público este facultado para desistirse de la acción penal, una vez ejercitada, y para ser consecuentes con las ideas que motivaron la reforma del artículo 21 de la Carta Fundamental de la República, debe procurarse que los tribunales tengan toda la dignidad y toda la responsabilidad a que se refiere la exposición de motivos del proyecto de Constitución de 1917, lo que no es posible privándolos de declarar si el hecho es o no delito y convirtiendo la acción penal en un derecho y a su titular en el árbitro supremo del proceso.⁴⁷

1.3.10 LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE 1954

La ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, de fecha 29 de diciembre de 1954, publicada en el diario Oficial de la Federación del 31 del mismo mes y año. Fue puesta en vigor desde el 1º de Enero de 1955, con ligeras

⁴⁷ FRANCO VILLA, JOSÉ; *Op cit.*: Pág. 71.

modificaciones, siendo Procurador General de la República, el señor Licenciado Don Carlos Franco Sodi, en ella se restablecen las facultades y obligaciones de la Institución del Ministerio Público, así como el personal que la forma, encabezado por el Procurador General de Justicia, imponiendo los requisitos que deben reunir los aspirantes a ser nombrados en dicha Institución. En su artículo 19 señala, entre otras, que son facultades y obligaciones de los Agentes Auxiliares dictaminar los asuntos en que el Procurador deba decidir: a) sobre procedencia del desistimiento de acción penal; b) sobre formulación de conclusiones de no acusación; y c) Sobre la falta de elementos para ejercitar la acción penal.⁴⁸

1.3.11 LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE 1977

La ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 1º de Diciembre de 1977, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 15 del mismo mes y año, sustituyó a la Ley Orgánica de la misma Procuraduría de 31 de diciembre de 1971, estableciendo en su artículo 1º un mayor número de funciones que amplía la competencia del Ministerio Público, agilizando 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.

En la propia ley se advierte la creación de varias dependencias con el propósito de atender las diferentes necesidades de la institución de manera eficaz, y así tenemos la Oficialía Mayor, la Visitaduría General, la dirección General de Auxiliares del Procurador, la Dirección General de Servicios Sociales, la Dirección General de Participación Ciudadana, la Dirección General de Organización y Métodos y la Dirección General del Instituto de Formación Profesional. Por lo demás esta ley sigue los patrones comunes de las anteriores leyes del Ministerio Público.⁴⁹

⁴⁸ Ibidem Pág. 72.

⁴⁹ Ibidem Pág. 74.

1.3.12 LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE 1984

La Ley orgánica de la Procuraduría General de la República fue puesta en vigor con fecha 10 de marzo de 1984, siendo Procurador General de la República el señor Doctor don Sergio García Ramírez, adicionándola con el calificativo de “Orgánica”, pues verdaderamente organiza, de conformidad con los artículos 21 y 102 Constitucionales, las atribuciones y el funcionamiento de la Procuraduría, deslindando con cuidado la materia que debe ser recogida en la Ley de aquélla otra que ha de ser regulada en su reglamento; logrando claridad y seguridad en las atribuciones y al mismo tiempo modernidad y dinamismo en el despacho de estas. En la Ley Orgánica que se advierte un cambio sustancial de técnica normativa al sistematizar y definir las atribuciones básicas de la institución, dentro de las que destacan las siguientes: a) Ampliación de la misión jurídica del Ministerio Público Federal; b) Modificación de anteriores prevenciones de colaboraciones de autoridades federales y locales que intervienen en la procuración de justicia, estipulando la celebración de convenios; c) Intensificación de la presencia y la actividad del Ministerio Público Federal como parte en el juicio de amparo; d) Ampliación de funciones de la Procuraduría General de la República como receptora de quejas e instancias de los ciudadanos, y encausadora de éstos hacia las autoridades competentes, con la orientación legal que proceda; e) Intervención de la nueva dirección General Técnica Jurídica, para dictaminar las resoluciones de no ejercicio de la acción penal así como aquellas otras que determinen un cambio trascendente en la materia del proceso, como son las conclusiones no acusatorias y las consultas que el Ministerio Público formule; f) Creación de delegaciones de circuito como órganos desconcentrados jurídica y administrativamente, es decir, se trata de unidades dotadas de autonomía para conocer y resolver asuntos, con apego a las directrices e instrucciones, que gire la Procuraduría; g) Promoción de la pronta, expedita y debida impartición de la justicia, y la intervención en los actos que sobre la materia prevea la legislación acerca de la planeación del desarrollo; h) Cumplir con las actividades requeridas, en el ámbito de su competencia, por el sistema de planeación democrática; i)

Intervención en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado, o bien, en los casos de Diplomáticos y Cónsules generales, emitiendo un dictamen jurídico sin efectos vinculantes y a requerimiento de las partes; j) Selección y capacitación de los servidores públicos para garantizar la eficaz y honesta procuración de justicia; y k) Señalamiento de los requisitos necesarios para la expedición de constancias de actuaciones o registros que obren en su poder.

En esta ley desaparece la facultad del Ministerio Público para desistirse de la acción penal, una vez ejercitada pues como ya se dijo anteriormente era una atribución detentada por el Procurador en contra del espíritu del artículo 21 constitucional.⁵⁰

⁵⁰ Ibidem Pp. 75-76.

CAPÍTULO 2

CONCEPTOS Y MARCO JURÍDICO

En el anterior capítulo establecimos el concepto de Ministerio Público Federal, después de haber observado conceptos diversos de nuestros diferentes autores para finalmente dar un concepto propio siendo éste a nuestro criterio, un concepto completo. Es de menester el volver a establecerlo asimismo establecer dos opiniones más de otros de nuestros autores.

De esta manera será mucho mejor el entendimiento pretendido cuando estemos tocando el tema de la naturaleza jurídica del Ministerio Público, para que después abordemos los demás temas a profundidad como son los de los artículos constitucionales aplicables, su reglamentación, funcionamiento, composición y atribuciones.

En la opinión del Maestro López Betancourt quien éste mismo se apoya en el Doctor Fix-Zamudio nos dan la siguiente definición:

La institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados y, finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.¹

El Ministerio Público Federal es el órgano del Estado dotado de personalidad jurídica representado por el Procurador General de la República quien interviene por si o por agentes ministeriales, y bajo su mando cuenta con policía ministerial y demás auxiliares, mismo encargado de la investigación y persecución de los

¹ LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. *Derecho Procesal Penal*, Iure Editores, México, 2002. Pág. 59.

delitos federales para la comprobación del cuerpo del delito, la probable responsabilidad y las circunstancias exteriores de comisión para estar en aptitud de ejercer acción penal o no en contra de él o los indiciados, así como realizar todas aquellas diligencias necesarias que la ley le atribuye con base a sus funciones durante el procedimiento, aplicando las normas jurídicas emitidas por el propio Estado e interviniendo en los casos concretos en que la ley expresamente determine.

Es un órgano del Estado por que éste le confiere funciones y facultades que son propias del Estado pero las realiza a través del Procurador; tiene personalidad jurídica puesto que interviene en procesos como parte, ya sean estos del orden Civil, Penal, Amparo etc.; Este órgano es representado por el Procurador General de la República, agentes ministeriales y demás personal administrativo que hace posible que las funciones y facultades conferidas a esta institución se realicen; Que bajo su mando tiene a los Policías Ministeriales mal llamados judiciales, puesto que estos cumplen ordenes del Ministerio Público así como lo auxilian a investigar la posible comisión de los delitos; Este órgano cumplirá con las funciones que le confiere la Constitución que será la investigación y persecución de los delitos del orden Federal, estos delitos están previstos en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; Asimismo dicha institución una vez que haya investigado y comprobado el cuerpo del delito, la probable responsabilidad y las circunstancias exteriores de comisión como son las circunstancias mismas de tiempo, modo, lugar y ocasión, estará en aptitud de ejercitar la acción penal en contra de quien o quienes hayan transgredido la norma jurídica cometiendo el delito, de lo contrario si no se comprueban dichos extremos no debería de ejercitar la acción penal; Una vez ejercitada la acción penal este órgano como forma parte del procedimiento deberá realizar todas y cada una de las diligencias en las que tenga facultad, presentar pruebas, solicitar peritajes, formular conclusiones, formular apelación o defender las sentencia pronunciada, etc.; Y no solo allí terminaría sus función sino también en aquellos casos en donde la ley le faculta para intervenir como en los juicios sucesorios, en la representación

de personas discapacitadas así como la representación de los menores, ausentes y siendo este también asesor o consultor de jueces o tribunales etc.

La anterior definición, abarca puntos importantes que a nuestra consideración tenemos que precisar, y ahora podemos estar en mucha mejor postura de continuar con nuestro trabajo para establecer como próximo punto, el análisis de la naturaleza jurídica del Ministerio Público.

2.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL

Respecto a este tema, no existe un criterio definido en el campo doctrinal, ya que para algunos autores es un representante social, otros señalan que es un órgano administrativo, no pocos le atribuyen el carácter de ser un colaborador de los órganos jurisdiccionales, y algunos más se empeñan en señalar que es un órgano judicial.

Rafael de Pina considera que el Ministerio Público:

“...ampara, en todo momento, el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad...”

por ello, en ninguna forma debe considerársele como un representante de los poderes estatales, independientemente de la subordinación que guarda frente al Poder Ejecutivo, sino más bien agrega de Pina:

“...La ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico...”

Sobre este particular, Alberto González Blanco señala que, conforme al espíritu que animó al Congreso Constituyente de 1917, no es posible negar al Ministerio Público su carácter de representante de la sociedad y colaborador de los órganos

jurisdiccionales, pero lo que no puede aceptarse es que se le considere con el carácter de órgano judicial, ya que el Ministerio Público no decide controversias, y además, por que nuestra Constitución no lo autoriza puesto que en forma clara determina sus facultades, que son distintas de las que señala para la autoridad judicial, y agrega que dentro de la división tripartita de los poderes gubernamentales que nos rigen las funciones que le están asignadas corresponden a las del poder ejecutivo, en atención a que las disposiciones que norman su funcionamiento se subordinan a los principios del Derecho Administrativo, y todo esto impone, en consecuencia, reconocerle el carácter de órgano administrativo.

José Guarneri se manifiesta por considerar al Ministerio Público como un órgano administrativo y señala que:

“...la propia naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio Público reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona; situación en la que no podría intervenir el órgano jurisdiccional oficiosamente para avocarse al proceso...”

Autores como Giuseppe y Guiliano Vassalli, se inclinan en otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura. Sosteniendo que si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como ésta última abarca el poder judicial y éste a su vez, a las otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el objeto indicado, el Ministerio Público es un órgano judicial, más no administrativo.

Efectivamente el Ministerio Público es un representante social en ejercicio de la función persecutoria, así como también que los actos que realiza son de naturaleza administrativa y que es un colaborador de los órganos jurisdiccionales; pero en lo que prevalece un completo desacuerdo, es en que se le considere

como un órgano judicial, ya que con ello el Ministerio Público sufre un retroceso, en su formación histórica puesto que la idea de separar en forma específica la función jurisdiccional de la que debía corresponder al Ministerio Público, se avanzó progresivamente hasta establecer el sistema jurídico actual que, en forma suficientemente clara, precisa en su artículo 21 Constitucional que es a los órganos jurisdiccionales a quienes se les ha otorgado la facultad de aplicar el Derecho y al Ministerio Público, como autoridad pública, la de perseguir los delitos.²

El Maestro Colín Sánchez manifiesta lo siguiente con respecto a la naturaleza jurídica del Ministerio Público, la determinación de éste tema ha provocado discusiones interminables. Dentro del campo doctrinario, se le ha considerado: a) Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; b) Como Órgano Administrativo que actúa con el carácter de “parte”; c) Como órgano judicial, y d) Como colaborador de la función jurisdiccional.

a) *Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales.* Para fundamentar la representación social, atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Al respecto, Francesco Carrara, hizo notar: “Aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la Ley social, que crea las formas y facilita los modos de esa persecución y hace más seguros los resultados, no crea el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil, y es más bien, la razón única de la esencia del cambio de la asociación natural en sociedad civil, ya que la

² GARDUÑO GARMENDÍA, JORGE. *El Ministerio Público en la Investigación de Delitos*, Limusa, México, 1988. Pp. 23-25.

Constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica”.

Chiovenda, afirma: El Ministerio Público personifica el interés público en el ejercicio de la jurisdicción.

Rafael de Pina, considera: el Ministerio Público “Ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad”, por lo cual, en ninguna forma, debe considerársele como un representante de alguno de los poderes estatales, independientemente, de la subordinación, que guarda frente al Poder Ejecutivo, más bien, la ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico”.

b) *Como un “subórgano” administrativo que actúa con el carácter de “parte”*. El Ministerio Público, es un órgano administrativo, afirman no pocos autores, fundamentalmente, en la doctrina italiana, la cual se ha dividido; mientras algunos le consideran como “órgano administrativo”, otros afirman: “es un órgano judicial”.

Guarneri, se manifiesta por lo primero, establece que es un órgano de la administración pública, destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes; por tal motivo, la función que realiza, bajo la vigilancia del “Ministerio de Gracia y Justicia”, es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal, y aunque, de acuerdo con las leyes italianas, forman parte del “orden Judicial”, sin pertenecer al “Poder Judicial”, en consecuencia, “no atiende por sí mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del tribunal, cuando y como lo exige el interés público, de manera que está al lado de la autoridad judicial como “órgano” de interés público en la aplicación de la ley”.

Agrega el autor citado: “Como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la

representación penaria pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de la misma, para que la ley no quede violada, persigue el delito y al subjetivarse las funciones estatales en: Estado-Legislación, Estado-Administración y Estado-Jurisdicción; el Ministerio Público, realiza las funciones del Estado-Administración, poniéndose como sujeto ante el estado-Jurisdicción, pidiendo la actuación del Derecho, pero sin actuarle él”.

Por otra parte, los actos que realiza el agente del Ministerio Público, son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen a éstos, los principios del Derecho Administrativo, tan es así, que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación, la modificación y sustitución de uno por otro. Además la propia naturaleza administrativa de la actuación del agente del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tienen facultades para determinar si procede o no, en contra de una persona; situación en la que no podría intervenir el subórgano jurisdiccional, oficiosamente, para avocarse al proceso. Aun más la situación, como consecuencia con la jerarquía que prevalece dentro de la organización permite que se den ordenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público, aspecto que cae también dentro del orden administrativo.

En esas condiciones, actúa con el carácter de “parte”, hacer valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo, sobre todo, presenta a través de la actuación del Agente del Ministerio Público, las características esenciales de quienes actúa como “parte”, ejercita la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de toda clase.

Guarneri, Manzini, Massari, Florían, José Sabatini y Franco Sodi, consideran que el Ministerio Público dentro del proceso penal, actúa como “parte”, independientemente de que no existe común acuerdo, en relación con el momento procedimental en que debe considerársele como tal.

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

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

Raúl Alberto Frosali, manifiesta: dentro del orden judicial, según la etimología de la palabra, debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio y en consecuencia, la actividad jurisdiccional es por ese motivo judicial.

Es necesario reconocer agrega Frosali, que la actividad del Ministerio Público es Administrativa, porque no es legislativa ni jurisdiccional, tampoco política, pero amerita la calificación de judicial por que se desenvuelve en un juicio.

No considero que Frosali esté en lo justo, por que desde su punto de vista, habría que considerar con tal carácter al procesado, a los testigos y demás personas que intervienen en el proceso, lo cual, en su caso, equivaldría a un error.

El personal del Ministerio Público, dada su naturaleza y fines, que le son característicos, carece de funciones judiciales, *strictu sensu*; éstas son exclusivas del juez, de tal manera que, debe concretarse a solicitar la aplicación del derecho, más no a “declararlo”.

Para ilustrar en mejor forma esta afirmación, basta citar que: durante la averiguación previa, cuando por alguna circunstancia no ejercita la acción penal, por los hechos, de los que tuvo conocimiento, además, en cambio sí ordena que se archive el expediente, esto último, no significa que en el futuro sea un obstáculo para proceder, por que al contar con nuevos elementos, sí éstos satisfacen las exigencias legales, su deber ineludible es: ejercitar la acción.

Ante una hipótesis como ésta, no es válido argumentar que el expediente en donde constan las anteriores actuaciones, “ya está archivado”, las resoluciones del agente del Ministerio Público, en el procedimiento de averiguación previa no causan estado, precisamente por que la autoridad a quien incumbe realizarlas no tiene funciones judiciales.

En el Derecho Mexicano, no es posible concebir al Ministerio Público, como un “órgano judicial”, sus integrantes no tienen facultades de decisión en la forma y términos que corresponden al juez.

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

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

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

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

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

Por otra parte, no es posible ignorar las graves inconveniencias en que se traduce la dependencia directa e inmediata del personal del Ministerio Público en relación con el Poder Ejecutivo y las ventajas que puede reportar si aquél formara parte o integrara, en su caso, una magistratura independiente.

En el medio mexicano, el personal que integra el Ministerio Público realiza una función creada por quienes integraron el Congreso Constituyente de 1917, y cuya naturaleza es polifacética, por eso en cumplimiento de sus funciones actúa como autoridad administrativa, colabora en la función judicial, es un sujeto en la relación procesal e interviene en los asuntos en los que el Estado es parte, y en los casos de los Ausentes, de los menores, etc.

En la Actualidad, corresponden al personal del Ministerio Público muchas atribuciones; no obstante, es necesario hacer una revisión para determinar si las

conferidas por el legislador le corresponden a si es preciso otorgarle algunas otras que no se le encomiendan.³

La posición que guarda nuestro autor Jürgen en cuanto a la naturaleza jurídica del Ministerio Público manifiesta que esta institución no tiene un neto papel de parte. También es peculiar su posición en el ámbito de la justicia. No forma parte, como el Tribunal, del tercer Poder sino que es una parte del Poder Ejecutivo. Desde el punto de vista de la organización del Ministerio Público forma parte, no obstante, de la justicia y es, incluso funcionalmente, *órgano de administración de justicia* (como el abogado y el defensor). En consecuencia, el Ministerio Público tiene un rol intermedio entre la administración y la administración de justicia, pertenece a aquella y también está constituido en forma “monocrática”; sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del tribunal.⁴

2.2 ARTÍCULO 102 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Formalizado el Ministerio Público, como “una criatura de la Revolución”, se han sucedido a lo largo de este siglo las leyes que lo organizan y detallan. En la Constitución Mexicana existen, sendas series de normas sobre temas penales: éstos no configuran una decisión política fundamental, pero atraviesan prácticamente todas las decisiones fundamentales de la Carta mexicana: garantías, separación de poderes, federalismo, control jurisdiccional de los actos de autoridad. Una serie de esas normas tiene que ver con los personajes y las posiciones en el procedimiento penal: es así que los artículos 21 y 102, apartado A) y ahora la fracción VIII del 122, se concentran en el Ministerio Público.⁵

³ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Porrúa, 19ª ed., México, 2003. Pp. 106-110.

⁴ BAUMANN, JÜRGEN. *Derecho Procesal Penal. Conceptos Procesales y Principios Procesales*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1989. Pág. 166.

⁵ GARCIA RAMIREZ, SERGIO. *Temas y Problemas de Justicia Penal*, Seminario de Cultura Mexicana, México, 1996. Pág.162.

En la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos se indica:

“Artículo 102.-

A.- La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión 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.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.”⁶

Como se advierte, este precepto fue redactado en forma y términos que dejan mucho que desear; es imposible que la ley organice el Ministerio Público de la Federación, por que la ley es un ente abstracto y, por ende, con imposibilidad absoluta de llevar a cabo ese cometido; los funcionarios, tampoco pueden ser nombrados ni removidos por el “Ejecutivo”, de acuerdo con la Ley respectiva, seguramente quiso decirse que los funcionarios serán nombrados y removidos por quien este al frente del llamado “Poder Ejecutivo”, de acuerdo con lo establecido por el legislador en la ley respectiva; es imposible también que incumba “al Ministerio Público de la Federación”, la *persecución* ante los *tribunales* de todos los delitos del *orden federal*; y por lo mismo, le corresponda solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; etc.

Dicha redacción cae en el absurdo puesto que es inimaginable el pensar que el “Ministerio Público de la Federación” *persiga*, ante los *tribunales* todos los *delitos del orden federal* solicitando ordenes de aprehensión, buscando y presentando pruebas y haciendo que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, y que además, pida la aplicación de las penas e intervenga en todos los negocios que la *ley determine*...

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, vigente, el legislador realizó una labor repetitiva del texto constitucional, al señalar los deberes de su titular y del personal a sus órdenes; esto con independencia de la supresión y la creación de nuevas subprocuradurías, direcciones generales e institutos.⁷

Al hablar con mucha mayor amplitud del artículo 102 de la constitución debemos de observar el texto original de dicho precepto, y precisar las reformas que ha

⁶ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Sista, 2006. Pp. 96-97.

⁷ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO; *Op cit.*, Pp. 143-145.

venido sufriendo para que el artículo quede como actualmente se encuentra, de esta manera entenderemos que los cambios que se han venido suscitando son dependientes del momento histórico en que se han dado.

El Constituyente de 1917 considero conveniente que el artículo 102 quedará redactado de la siguiente manera:

“Art. 102.-

La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Magistrado de la Suprema Corte.

Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; 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 misma ley determinare.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los Ministros, Diplomáticos y Cónsules Generales, y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes.

El Procurador General de la República será el consejero jurídico del Gobierno; tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsable de toda falta u omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones.”

La primera reforma que sufrió el artículo fue la del 11 de Septiembre de 1940 durante el periodo de Lázaro Cárdenas del Río presidente constitucional elegido para gobernar por 6 años, del periodo comprendido de 1934 hasta el 10 de Diciembre de 1940. La reforma que se realizo fue para hacer un cambio en el

primer párrafo del texto original quitándole plena libertad al titular del Ejecutivo para nombrar y remover a los funcionarios del Ministerio Público apegando dichos nombramientos y remociones a la ley reglamentaria.

“Art. 102.-

La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, **cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva**, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Magistrado de la Suprema Corte **de Justicia**.

Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los Tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los reos; 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 misma ley determinare.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los Ministros, Diplomáticos y Cónsules Generales, y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes.

El Procurador General de la República será el Consejero Jurídico del Gobierno; tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la Ley, siendo responsable de toda falta u omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones.”

Aunque esta reforma bien intencionada fue con el propósito de restringirle esa libertad al Ejecutivo del nombramiento y remoción, se puede inferir que no tuvo el efecto que se esperaba puesto que si bien o mal, el funcionario representante del Ministerio Público así como el demás personal seguía siendo dependiente el primer mandatario.

La segunda reforma tuvo cabida durante el periodo presidencial de Gustavo Díaz Ordaz el día 25 de Septiembre de 1967 y el cual se modifica para quedar como sigue:

“Artículo 102.-

La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por el Procurador General el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser **Ministro** de la Suprema Corte de Justicia.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados; 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.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Unión o entre los poderes de un mismo Estado.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los Diplomáticos y los Cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por si o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República será el consejero jurídico del Gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurran con motivo de sus funciones.”

Se le da una mejor redacción al artículo constitucional estableciendo un orden de ideas mucho más claro, en cuanto a la intervención del Procurador se refiere. Por otro lado cambios sustanciales al artículo no se dan.

La tercera reforma del 28 de Enero de 1992 se da durante el periodo de Carlos Salinas de Gortari, dicha reforma consiste en la ampliación del artículo y su subdivisión en dos apartados para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 102.-

A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación

.....

.....

.....

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en los ámbitos de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularan recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados.”

Era conveniente en ese momento que la Constitución se ajustara a un proteccionismo de los derechos humanos mediante un órgano como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que los defendiera puesto que un tratado Comercial entre México, Canadá y Estados Unidos exigía a los miembros integrantes el garantizar que los derechos de los ciudadanos de cada país no fueran violados ni lesionados de ningún tipo. Así los ajustes constitucionales para otorgar dicha garantía al interior y exterior tocaron el artículo 102.

La cuarta reforma del 31 de diciembre de 1994 fue una de las dos reformas que se dieron durante el periodo del Presidente Ernesto Zedillo la cual modifico el contenido del artículo 102 constitucional de la siguiente manera:

“Artículo 102.-

La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. **El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.**

...

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

El procurador General de la Republica y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función del Consejero Jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.

B.- ...

...

...”

Como se puede observar en esta reforma, hubo cabida a varias modificaciones que consistieron en señalar los requisitos para ser Procurador General de la República, asimismo la designación de este funcionario será por parte del titular del Poder Ejecutivo con la ratificación del Senado, el artículo ya no especifica en que controversias intervendrá el Procurador, sino que ahora se remite al artículo 105 constitucional en donde dicha especificación tiene lugar, y la función del Consejero Jurídico del Gobierno quedará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal.

La quinta y última reforma que hasta la fecha ha sufrido éste artículo Constitucional y segunda durante el periodo presidencial de Ernesto Zedillo es la del 13 de Septiembre de 1999, la cual modifica el apartado B y queda de la siguiente manera:

“Artículo 102.-

A. (...)

B. El Congreso de la Unión y **las legislaturas de las entidades federativas**, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos **que ampara** el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos

términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.”

La reforma a dicho artículo establece y da forma a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para la defensa de los derechos fundamentales de todas las personas que se encuentren en territorio mexicano, dándole a dicha comisión su fundamento legal. Como se comentó anteriormente la Comisión fue creada no solo como respuesta a una demanda de la sociedad, sino como uno de los requisitos básicos que se necesitaban para formar parte del eje comercial más importante en el continente americano y esto claro también como un instrumento básico y necesario para el desarrollo de la defensa de los derechos en un país en desarrollo.

Se comentó también que estas reformas tendrían el efecto de darle plena independencia al Ministerio Público en cuanto al desempeño de sus funciones, en razón de que al ser dependiente del Ejecutivo Federal sería parcial o cumpliría órdenes de éste en ciertos casos, es por ello que se buscaba esta autonomía, misma que se da *iure*, mas no de *facto*, puesto que no obstante se necesite la ratificación del senado para la designación del cargo de Procurador a propuesta del presidente, dicho Procurador podrá ser removido libremente por el titular del Ejecutivo.

2.3 REGLAMENTACIÓN APLICABLE

En cuanto a la legislación expedida en relación con los preceptos 21 y 102 de la Constitución Federal, ésta se ha desarrollado en dos direcciones: En primer término se expidieron varias leyes reglamentarias del Ministerio Público Federal, en los años 1919, 1934, 1941, 1955 y con mejor criterio se cambió la denominación en la Ley de la Procuraduría General de la República de 1974, y posteriormente como Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada el 12 de diciembre de 1983, en vigor a los noventa días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación; y por lo que respecta al Distrito Federal, se expidieron las Leyes del Ministerio Público de 1919, 1929, 1954, cambiando en 1971 el nombre al más apropiado de Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y (entonces) Territorios Federales, la cual fue sustituida por la ley del mismo nombre para el Distrito federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 15 de diciembre de 1977, y ésta a su vez por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de justicia del Distrito Federal, promulgada el 12 de diciembre de 1983.

En un segundo sector, las atribuciones del Ministerio Público como órgano de investigación y acusador en el proceso penal, han sido reguladas por los diversos códigos de Procedimientos Penales, tanto de la Federación como de las restantes entidades federativas, tomando en consideración que la mayoría de ellas han seguido como modelo, ya sea el referido Código Federal del Distrito o ambas.⁸

En cuanto al ordenamiento jurídico Colin Sánchez manifiesta que en el artículo 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos , vigente, se señala en forma precisa, la atribución específica de los agentes del Ministerio Público; es decir, la persecución de aquéllos a quienes se atribuya la comisión de algún delito; sin embargo, teniendo presente la organización político-jurídica que priva en el

⁸ FRANCO VILLA, JOSÉ. *El Ministerio Público Federal*, Porrúa, México, 1985. Pp. 65-66.

medio mexicano, el contenido vertido en el artículo 102 del mismo cuerpo normativo, lo instituido en la naturaleza de las leyes en materia penal, el carácter o circunstancias referentes al probable autor o autores del delito, la afección de los bienes jurídicamente tutelados, etc., en los Estados Unidos Mexicanos existen: el Ministerio Público para el Distrito Federal, el Ministerio Público Federal, el Ministerio Público del fuero Común, para cada una de las entidades federativas, y el Ministerio Público Militar.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, vigente, el legislador realizó una labor repetitiva del texto constitucional, al señalar los deberes de su titular y del personal a sus órdenes; esto con independencia de la supresión y de la creación de nuevas subprocuradurías, direcciones generales e institutos.⁹

Tenemos como Primer Código aplicable el Código Penal Federal, creado por decreto del 2 de enero de 1931; como segundo ordenamiento aplicable será el Código Federal de Procedimientos Penales creado por decreto de 27 de diciembre de 1933; como tercer ordenamiento tenemos la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre de 2002; como cuarto ordenamiento tenemos el Reglamento de la Procuraduría General de la República publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 25 de junio de 2003.

2.3.1 LEYES ORGÁNICAS

Como se ha venido mencionando en el capítulo anterior la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República ha sido la ley que ha organizado a esta institución. Las diferentes leyes que han estado en vigor se han ocupado respectivamente de darle un orden legal al Ministerio Público Federal, al

⁹ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO; *Op cit.*, Pp. 120, 145.

Procurador General y establecer las funciones y atribuciones que le ha proporcionado la constitución y que al paso del tiempo estas se han venido perfeccionado y acoplado a un sistema jurídico tan dinámico como el nuestro.

2.3.2 LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

De conformidad con los artículos constitucionales 21 y 102, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República del 27 de diciembre de 2002 que es la que actualmente se encuentra en vigor, realmente organiza a esta institución señalando las atribuciones y funcionamiento de la Procuraduría.

La ley tendrá por objeto organizar a la Procuraduría General de la República para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y al Procurador General de la República le atribuye la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se establecen los cinco principios rectores que deberá observar en ejercicio de sus funciones y atribuciones durante la procuración de justicia esta institución los cuales son la certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad y profesionalismo.

Se establece que el Procurador General de la República es quien estará al frente de esta institución con intervención de sus agentes o por si mismo. El Ministerio Público mientras ejerza sus funciones que le faculta la propia Constitución y que en general son aquéllas que debe de realizar durante la averiguación previa, como vigilante de la legalidad y exacta observancia de la constitución o como informante al Presidente de la República de aquéllos asuntos que revistan interés y trascendencia, cuando requiere informes, documentos u opiniones u otros elementos de prueba para realizar sus funciones a las diferentes entidades de la

Administración Pública o Estados, así como cuando interviene en la extradición, etc., mismas funciones que se encuentran especificadas de manera pormenorizada en la ley.

Asimismo, se establece que le corresponderá a la Procuraduría General de la República el participar en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, participar en el Sistema de Planeación Democrática, promover la celebración de tratados, acuerdos o instrumentos a nivel internacional o entre las instituciones públicas o privadas, opinar y participar en los proyectos de iniciativas de ley o reformas legislativas, velar por el respeto de las garantías individuales y derechos humanos en la esfera de su competencia, establecer medios de información a la comunidad, orientar a los particulares de los asuntos que presenten éstos ante el Ministerio Público.

La misma ley establece las atribuciones que serán indelegables para el Procurador, y de la misma manera determinará el nivel de autoridad jerárquica que tendrá dicho funcionario frente a todo el personal de la Procuraduría. El Procurador tendrá como auxiliares a los Subprocuradores, Oficial Mayor, Visitador General, Coordinadores, titulares de Unidades Especializadas, Directores Generales, Delegados, Agregados, Agentes del Ministerio Público de la Federación, Agentes de la Policía Federal Investigadora, Peritos, Directores, subdirectores, jefes de departamento, titulares de órganos y unidades técnicas y administrativos, centrales y desconcentrados, y demás servidores públicos que establezca el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Esta misma ley establece un sistema de especialización y desconcentración territorial y funcional bajo las bases que establece la misma. En cuanto al nombramiento y remoción del Procurador se hará de conformidad con el artículo 102 apartado A de la Constitución y los Subprocuradores, Oficial Mayor y Visitador General se hará libremente por el Presidente a propuesta del Procurador. Los

Coordinadores Generales, titulares de Unidades Especializadas, Directores Generales, Delegados y Agregados de la Institución en el extranjero serán nombrados y removidos por el Procurador de manera libre.

La Ley Orgánica establece sus propias normas para el servicio profesional de carrera, así como cada uno de los requisitos que deberán de cumplir el diferente personal que requiera ocupar una plaza dentro de dicho organismo. Asimismo, se señalan los mecanismos de evaluación para dichos servidores con el fin de que estos estén prestando el servicio debido y de que se garantice que se estén cumpliendo cabalmente con los principios de legalidad, eficacia, profesionalismo, honradez, lealtad e imparcialidad y de respeto a los derechos humanos.

La ley Orgánica establece los derechos de los agentes del Ministerio Público Federal, así como de la policía federal investigadora y de los peritos, puntualizando también las causas de responsabilidad y las sanciones en que pueden incurrir no siendo solo las amonestaciones publicas o privadas, las suspensiones o la remoción sino también los correctivos disciplinarios.

Finalmente esta Ley cuenta con nueve artículos transitorios que abrogan a la anterior Ley Orgánica y delimitan el tiempo que deberá de transcurrir para que entre en vigor la ley y el reglamento de la misma.¹⁰

2.3.3 REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

Este nuevo reglamento fue publicado en el diario oficial de la federación el 25 de junio de 2003, siendo fundamentado por el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los artículos 1, 2, 6, fracción VI, 10, 11 y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 13 y 27, fracción II, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dicho

¹⁰ *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, Isef, 13ª ed., México, 2006.

reglamento tiene por objeto establecer la organización y funcionamiento de la Procuraduría General de la República, para el despacho de los asuntos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su Ley Orgánica y otros ordenamientos le encomiendan a la Institución, al Procurador y al Ministerio Público de la Federación.

Se enuncian las unidades administrativas y órganos desconcentrados para el cumplimiento de los asuntos de la competencia de la Procuraduría, de su Titular o del Ministerio Público de la Federación. Asimismo reglamenta la facultad que tiene el Procurador de determinar la organización y funcionamiento de la Procuraduría, así como la facultad para fijar y delegar facultades a los servidores públicos de la Institución mediante disposiciones de carácter general o especial, el Procurador podrá expedir acuerdos, circulares, instructivos, manuales de organización, de procedimientos y de servicios al público, necesarios para el mejor funcionamiento de la Institución y, en su caso, ordenará su publicación.

El Reglamento establece las facultades que realizara el procurador en forma personal, directa y no delegable de aquéllas contenidas en el artículo seis de la Ley Orgánica, mismas que se contienen en diez fracciones del artículo 11 del Reglamento. Asimismo se reglamentan las facultades genéricas de los titulares de las unidades administrativas y órganos en veintidós fracciones del artículo 12, se hace lo mismo con las facultades de los Subprocuradores contenidas en ocho fracciones del artículo trece.

Se reglamenta lo concerniente a la fiscalía especializada para la atención de los delitos electorales, puntualizando el cargo de la persona quien estará al frente de la fiscalía como Subprocurador y de las facultades que dicha unidad contará con arreglo a la ley orgánica, contando con autonomía técnica para el pleno desarrollo de sus funciones.

Sucede lo mismo con la Oficialía Mayor, los órganos de control interno, la agencia federal de investigación, las coordinaciones, las unidades especializadas, las unidades de operaciones, direcciones generales, siendo pormenorizadas en cada una de ellas y de sus facultades. Los órganos desconcentrados se encuentran también reglamentados para la atención de los asuntos de su competencia, la Procuraduría se auxiliará de éstos, como lo prevé la Ley Orgánica, se sujetarán al tratamiento presupuestario aplicable a las unidades responsables de la Procuraduría y observarán las disposiciones que para tal efecto dicte la Oficialía Mayor. Se establecen las facultades de cada uno de los titulares de las coordinaciones, agregadurías, jefes de oficinas de enlace y demás personal.

Se reglamenta un sistema de evaluación de dichos servidores públicos, así como un sistema de suplencia durante las ausencias de los titulares. Dicho Reglamento contiene siete artículos transitorios estableciéndose así el momento de su entrada en vigor, la abrogación del reglamento anterior y demás disposiciones necesarias para que dichas unidades administrativas y órganos desconcentrados queden en funcionamiento con arreglo a la Ley orgánica y al presente reglamento.¹¹

2.4 FUNCIONAMIENTO

Se ha venido resaltando la función especial que corresponde realizar al Ministerio Público, misma que se encuentra descrita en el artículo 21 constitucional, donde se previene que:

“...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...”

y en el artículo 102 de la misma Ley Suprema que señala la competencia que se otorga al Ministerio Público Federal.

¹¹ *Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, Isef, 13ª ed., México, 2006.

De acuerdo con lo expuesto, el Ministerio Público tiene encomendada como función principal que lo identifica en la vida jurídica y social mexicana, la de perseguir los delitos cometidos en perjuicio de los intereses colectivos, ejercicio que se tiene como finalidad fundamental el mantenimiento de la legalidad y de la cual el Ministerio Público es su principal vigilante.

Siguiendo con lo dispuesto en las leyes orgánicas federal y común de la institución y con lo establecido en los Códigos de Procedimientos penales tal como se ha venido desarrollando la función persecutoria, se considera que se encuentra dividida en varias etapas o fases llevadas a cabo por el Ministerio Público y que son:

- a) Actividad de cumplimiento;
- b) Actividades Públicas de Averiguación previa;
- c) Actividad Consignatoria;
- d) Actividades Judiciales complementarias de averiguación previa;
- e) Actividades Preprocesales;
- f) Actividad Procesal;
- g) Actividad de vigilancia en la fase ejecutiva.

De cada una de estas se puede efectuar los siguientes señalamientos:

a) Actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad

Estos requisitos mediante los cuales el Ministerio Público toma conocimiento de los hechos delictuosos, los constituyen la denuncia la querrela. Estos medios legales serán el punto de arranque del procedimiento penal, en los artículos 113 al 124 del Código Federal de Procedimientos Penales se encuentra la reglamentación de las actuaciones antes indicadas. El artículo 116 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que toda persona que tenga conocimiento de un delito deberá denunciarlo ante el Ministerio Público, y en casos de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía. La denuncia

hecha ante autoridad distinta del Ministerio Público constituye una denuncia entendida desde el punto gramatical, pero no la denuncia como figura jurídica de iniciación del procedimiento penal. Los artículos 126 y 127 del ordenamiento que se cometa facultan, además del Ministerio Público, a otras autoridades para iniciar y llevar a cabo diligencias de averiguación previa, sin especificar qué clase de autoridades; así, de acuerdo con lo señalado por el artículo 16 constitucional en el párrafo tercero, se interpreta que se refiere a la autoridad administrativa.

b) Actividades públicas de averiguación previa

Son aquellas diligencias de investigación que realiza el agente del Ministerio Público investigador del hecho considerado delictuoso de que tiene conocimiento, con el carácter de autoridad pública, auxiliando por la policía judicial y dirigidas hacia la obtención de las pruebas que acrediten la existencia del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad de la persona a quien se le imputa el hecho delictuoso.

La fundamentación jurídica de estas actuaciones que corresponde realizar al Ministerio Público en su carácter de autoridad investigadora, se encuentran reglamentadas en el artículo 1º fracción I y 113 al 133 bis, 135, 168 al 187, 193 y 194, del Código Federal de Procedimientos Penales, así como en los artículos 4º fracción I, apartado A, 20, 21, 22, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, así como los artículos 1º, 2, 6, 12, 22 del Reglamento de la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Las investigaciones que el agente del Ministerio Público lleva a cabo con la finalidad de recabar elementos probatorios del cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculpado son múltiples y variables, determinadas por las mismas circunstancias reales de los hechos delictuosos, y la reglamentación jurídica antes señalada es limitativa, general y de forma, comprendiendo las actividades generales especializadas y las que surgen de la propia actividad. Ante esto el agente del Ministerio Público investigador deberá adaptar dicha

reglamentación jurídica a las circunstancias reales de los hechos y a sus propias necesidades de investigación practicando diligencias investigatorias, y obedeciendo al mando general contenido dentro de los ordenamientos legales correspondientes y, en otros casos, guiando su criterio y llevando a cabo averiguaciones, las que se justifican siempre y cuando los medios utilizados no estén reprobados por la misma ley. Los artículos 128 y 135 del Código Federal de Procedimiento Penales dichas reformas estarán dirigidas a favorecer al probable responsable del hecho delictuoso.

El nombramiento de abogado defensor o persona de confianza a nivel de averiguación previa, que confieren del artículo 128 del ordenamiento citado como derecho o beneficio a que puede acogerse el detenido, hace publico el procedimiento investigatorio en el periodo de preparación de ejercicio de la acción penal, haciéndolo menos inquisitivo y eliminado en cierta forma, la posibilidad que el Ministerio Público puede actuar con arbitrariedad en perjuicio del inculpado, el cual podrá ejercitar su derecho a la defensa desde el momento en que quede detenido a disposición de la autoridad del Ministerio Público o a partir del momento en que se inicie la averiguación previa correspondiente, en el caso en que se este integrando con detenido. En necesario hacer notar que tal derecho a la defensa en este periodo de la persecución de los delitos, por parte del inculpado, es limitado, ya que solo se deben recibir solo aquellas pruebas que aporten el conocimiento de los hechos en forma objetiva, puesto que el Ministerio Público, por su misma esencia, no esta facultado para recibir pruebas de valorización subjetiva, tanto del denunciante como del inculpado, lo cual es atribución del órgano jurisdiccional y del periodo del proceso.

La libertad caucional o libertad administrativa, otorgada por el Ministerio Público al probable responsable de algún delito cometido en el tránsito de vehículos es violatoria de los artículos 16, 20 y 21 de la Constitución toda vez que son determinaciones que corresponden a la autoridad judicial, y que al tomarlas y llevarlas a cabo, obstaculizan la declaración del derecho. Lo esencial de la

actividad investigadora, del Ministerio Público es ejercitar la acción penal con detenido o sin él a fin de asegurar el cumplimiento de la función persecutoria de los delitos, no dando oportunidad a que el probable responsable puede llegar a evadir a la justicia, el cual, en todo caso, si tiene derecho a gozar de las prerrogativas que como garantías dentro del procedimiento le otorgue la constitución, debería hacerlas valer ante la autoridad jurisdiccional.

c) Actividad Consignatoria

Una vez que el agente del Ministerio Público considera acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en los términos exigidos por los artículos 16 y 19 de la Constitución, de acuerdo con el valor jurídico que a cada una de las pruebas existentes en actuaciones le otorga la Ley Procedimental Penal correspondiente, hará la consignación ante la autoridad judicial que corresponda.

d) Actividades Judiciales Complementarias de Averiguación Previa

Estas actividades surgen en el procedimiento penal y dentro de la persecución de los delitos que lleva a cabo el Ministerio Público, cuando éste ejercita la acción penal ante el órgano jurisdiccional sin detenido a solicitud de diligencias de averiguación previa o cuando consigna sin detenido con solicitud de la orden de aprehensión y ésta es negada por el juez, por considerar que no se encuentran satisfechos los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, lo que obliga al Ministerio Público en su carácter de parte procesal, ya no de autoridad pública, a promover nuevas diligencias de averiguación previa que subsanen las omisiones consideradas por el juez y que pueden consistir en la ampliación de declaración del ofendido, desahogo de nuevas pruebas testimoniales o cualquier otra prueba superveniente. Otra situación que puede obligar al Ministerio Público, en su carácter de parte procesal, a solicitar al juez el desahogo ante él de diligencias de averiguación previa, es cuando la autoridad judicial, al quedar el inculpado a su disposición y en el término constitucional de tres días o setenta y dos horas que tiene para resolver su situación jurídica, le decreta la libertad por falta de elementos para procesar, determinación que no cierra la posibilidad al Ministerio

Público para reunir nuevos elementos de prueba, solicitando se proceda nuevamente en contra del inculpado.

En el ámbito federal, sólo se puede solicitar como actuaciones complementarias de averiguación previa la de orden de aprehensión, las de cateo y las de arraigo del indiciado, estando obligado siempre a realizar él mismo todas las diligencias de averiguación previa, con excepción de las antes señaladas, haciéndose la observación de que el arraigo del inculpado, en los términos del artículo 205 del ordenamiento jurídico mencionado, es consecuencia de la nueva redacción que sufrió dicho precepto en las reformas de 1989, el cual faculta al Ministerio Público, en el periodo de la averiguación previa a solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del indiciado cuando por la naturaleza del delito no pueda privársele de la libertad preventivamente y exista temor fundado de que el imputado o probable responsable pretenda sustraerse a la acción de la justicia. No obstante, tales facultades del órgano jurisdiccional, contravienen lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional, el cual no lo autoriza para llevar a cabo diligencias averiguatorias, mismas que están reservadas para el Ministerio Público en los términos de dicho precepto constitucional.

e) Actividades Preprocesales

En esta fase del procedimiento penal y de la persecución delictuosa se inicia con el auto de radicación en el que el juez tiene por recibidas las actuaciones de investigación del Ministerio Público y sus pedimentos y finaliza con el auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar, que deberá decretar la autoridad judicial, antes de que fenezca el término de tres días que señala el artículo 19 constitucional, el cual deberá contarse momento a momento a partir de que el inculpado quede a disposición de la autoridad jurisdiccional, lo que por ser mas exacto se determina en horas. Dentro de este periodo surge la obligación del juez, de tomar su declaración preparatoria al indiciado, como lo ordena el artículo 20 Constitucional y las leyes secundarias federales. Aquí el Ministerio Público, a partir del momento en que interviene el

órgano jurisdiccional, continúa la función persecutoria sosteniendo su pretensión punitiva, ya no como autoridad pública sino como parte procedimental, colocándose en un plano de igualdad jurídica al detenido o probable responsable. Las actividades del Ministerio Público dentro de esta etapa son la práctica de interrogatorios al inculcado, solicitar las órdenes de comparecencia para declaratoria cuando proceda e interponer los recursos contra la libertad que decreta el juez.

f) Actividad Procesal

Una vez abierto el proceso el Ministerio Público, en su carácter de parte procesal, tratará de probar su pretensión punitiva frente a la defensa que rechazará los hechos que se le imputan, y al órgano jurisdiccional corresponderá cumplir con el objeto del proceso penal, determinando en concreto si existió la conducta delictuosa y en qué grado es responsable el imputado.

Las actuaciones que deberá tener el Ministerio Público en práctica durante el proceso será como parte como se menciona anteriormente, y que son las siguientes: proponer todas aquellas diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculcado, interponer recursos, intervenir en las cuestiones incidentales, pedir la retención o libertad del supuesto responsable, así como la aplicación de las sanciones al caso concreto mediante la acusación.

g) Actividad de Vigilancia en la Fase Ejecutiva

Dentro de esta etapa, el Ministerio Público tiene encomendadas las funciones de vigilar las funciones ejecutoriadas en materia penal no se aparten de lo ordenado en ellas. Siendo éste el resultado de todas las actividades realizadas por el Ministerio Público en las anteriores fases, se hace necesario que el mismo intervenga aquí como vigilante de la legalidad.

Las actividades o funciones encomendadas en el artículo 102 constitucional, el cual en forma general establece la facultad para el Ministerio Público Federal de intervenir en todos los negocios que la Ley determine. De acuerdo con lo anterior, si una ley secundaria le otorga atribuciones expresas aquél deberá cumplirlas.¹²

En opinión de otro de nuestros autores el Maestro Baumann considera que las funciones y los derechos del Ministerio Público son, en las distintas fases procesales, diferentes. La función principal del Ministerio Público reside en el procedimiento de investigación. El Ministerio Público domina esta fase procesal y a él incumbe realizar o vigilar las investigaciones, incluso si la policía investiga, el Ministerio Público es responsable de la realización ordenada y completa, de esta tarea.

Frente al Imputado y a terceros, el Ministerio Público tiene facultades coercitivas, puede tomar declaración a testigos y peritos y también obligarlos a presentarse y declarar. Incluso el medio coercitivo del arresto solo puede ser ordenado por el juez, también el imputado puede ser interrogado por el Ministerio Público. Se le puede exigir su comparecencia forzada, pero no su declaración.

En muchos casos, el Ministerio Público sólo puede tomar el camino de requerir la orden judicial. Esto ocurre en la orden de detención la cual solo puede ser dictada por el juez, si la instancia está presentada adecuadamente, el Ministerio Público podrá emplear medios coercitivos que sólo le corresponden al Juez, para apoyar sus trabajos de investigación.

La apertura del procedimiento intermedio depende en general, del Ministerio Público, que puede clausurar el procedimiento de investigación. El procedimiento de investigación sólo conduce al procedimiento intermedio si el Ministerio Público presenta el requerimiento correspondiente. El fiscal decide con responsabilidad

¹² GARDUÑO GARMENDÍA, JORGE; *Op cit*: Pp. 25-37.

propia si puede y debe promover la acción. Lo hará solo si estima que el procesado aparece como suficientemente sospechoso por que solo en este caso puede admitirse un auto de apertura.

El procedimiento principal, la posición del Ministerio Público no es mucho más sólida que la del acusado y su defensor. Hay que añadir las tareas preparatorias. Si consta que el Ministerio Público esta enterado de los requerimientos de prueba del acusado puede reaccionar con otras investigaciones y requerimientos de prueba. Si tiene también noticias de las declaraciones tomadas por intermedio de un juez comisionado e inspecciones oculares, tiene el derecho de estar presente y de examinar las actas, pero el defensor también tiene estos derechos. Al comienzo del debate y precisamente, después de la declaración del acusado sobre su persona, el representante del Ministerio Público da lectura en la audiencia, a la acusación. Esta lectura ha sustituido la anterior lectura del auto de apertura. Con esto concluye el rol especial del Ministerio Público, que en el ulterior transcurso del debate no es muy distinto al de la defensa. Comparte con ella el derecho de preguntar, el del interrogatorio directo, el derecho de proporcionar aclaraciones y el del requerimiento de prueba. Respecto de la interposición de los recursos, el Ministerio Público está mucho más atado que la parte opositora; a veces, puede y debe interponerlos a favor del acusado. Si el Ministerio Público ha interpuesto un recurso a favor del acusado no puede desistir de él sin que éste lo consienta. Y por último, cualquier recurso interpuesto por el Ministerio Público tiene el efecto de poder modificar la sentencia también a favor del acusado en tanto que para el recurso interpuesto por este último, rige la prohibición para la autoridad jurisdiccional, de la *reformatio in peius*.

El Procedimiento ejecutivo esta sujeto como el cognoscitivo, de nuevo al Ministerio Público, el cual, es autoridad de ejecución. Contra esto se dirigen, con razón, numerosas críticas. Los empleados del Ministerio Público que atienden asuntos ejecutivos deberían trabajar más cerca o bien es recomendable una separación

de la tarea. Ha demostrado ser útil el empleo de autoridades especiales para el cumplimiento.

En todas las decisiones judiciales y también en caso de posterior modificación de la suspensión de la pena, el Ministerio Público debe ser oído. Tiene derecho de instar y de queja. El Ministerio Público decide por sí solo sobre el aplazamiento de la ejecución en caso de enfermedad mental, si son inminentes perjuicios económicos y si se prescinde de la ejecución en caso de extradición. En la suspensión de un resto por un período de prueba, debe ser oído el Ministerio Público teniendo el derecho de interponer la queja inmediata. Es interesante la posibilidad que tiene el Ministerio Público de emitir, para que se lleve a cabo la ejecución, una orden de detención.¹³

En opinión de otro de nuestros autores como lo es la del Maestro Carnelutti, él nos precisa que se destaca así del juez el Ministerio Público, como veremos que se destaca el imputado del defensor; se puede decir quizá, que el Ministerio Público que es un juez que se hace parte mientras que el defensor es, aun cuando menos claramente, una parte que se hace juez.

El Ministerio Público, ciertamente, es una parte, en comparación con el juez; pero es una parte *sui generis* si se dijese impropia, éste quizá sería el adjetivo más adecuado. La impropiedad está en esto: en que la parte sufre la providencia del juez, quien dispone a su entorno su interés; pero el Ministerio Público no es en absoluto interesado. El Código de Procedimiento penal lo califica como una parte pública, en oposición a la parte privada, la fórmula "parte pública" no está explícita en ninguna de sus normas, pero puesto que el capítulo primero del título segundo, que se ocupa "de la parte", está dedicado al Ministerio Público y el capítulo segundo a la parte privada, está implícito el reconocimiento de que el Ministerio Público no es una parte privada, y no puede ser más que pública, puesto que no es una parte privada. Como quiera que sea, la fórmula puede

¹³ BAUMANN, JÜRGEN; *Op Cit.* Pp. 170-180.

considerarse exacta, especialmente en comparación con el imputado, en el sentido de que mientras éste es el sujeto del interés por el cual se desarrolla en el proceso penal, el Ministerio Público opera en el no por un interés, sino por un oficio. El Ministerio Público promueve la represión de los delitos, es decir que promueve el castigo de los delitos, así el castigo implica no solo la jurisdicción junto a la legislación, sino además, junto a la jurisdicción, la acción; precisamente es propio de la jurisdicción el que se desenvuelve mediante la colaboración entre el juez y las partes, tal acción, en el proceso penal, se ejercita, en primer termino, mediante el Ministerio Público.¹⁴

2.5 COMPOSICIÓN

El Ministerio Público Federal se compone de la siguiente manera:

De acuerdo a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República vigente publicada el 27 de diciembre de 2002, al frente de la Procuraduría estará el Procurador General de la República quien presidirá al Ministerio Público de la Federación.

El Procurador General de la República se auxiliara de Subprocuradores; Oficial Mayor; Visitador General; Coordinadores; Titulares de Unidades Especializadas; Directores Generales; Delegados; Agregados; Agentes del Ministerio Público de la Federación, agentes de la policía federal investigadora y peritos, y Directores, Subdirectores, Subagregados, jefes de departamento, titulares de órganos y unidades técnicos y administrativos, centrales y desconcentrados.

El Ministerio Público de la Federación se auxiliara de La Policía Federal Investigadora; Los servicios periciales; La Policía Federal Preventiva; Los agentes del Ministerio Público del fuero común, de las policías en el Distrito Federal, en los Estados integrantes de la Federación y en los Municipios, así como los peritos, en

¹⁴ CARNELUTTI, FRANCESCO. *Derecho Procesal Civil y Penal*. Vol. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971. Pág. 39, 40.

las instituciones de procuración de justicia de las entidades federativas, en términos de las disposiciones legales aplicables y los acuerdos respectivos; El personal del Servicio Exterior Mexicano acreditado en el extranjero; Los capitanes, patronos o encargados de naves o aeronaves nacionales, y los funcionarios de las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal.

Para el cumplimiento de los asuntos de la competencia de la Procuraduría, de su Titular y del Ministerio Público de la Federación, contará con las **Unidades Administrativas y Órganos Desconcentrados** siguientes: Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales; Subprocuraduría de Control Regional, Procedimientos Penales y Amparo; Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada; Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delitos Federales; Subprocuraduría de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad; Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales; Oficialía Mayor; Visitaduría General; Agencia Federal de Investigación; Coordinación de Planeación, Desarrollo e Innovación Institucional; Coordinación de Asuntos Internacionales y Agregadurías; Coordinación General de Delegaciones; Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra la Salud; Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas; Unidad Especializada en Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda; Unidad Especializada en Investigación de Secuestros; Unidad Especializada en Investigación de Tráfico de Menores, Indocumentados y Órganos; Unidad Especializada en Investigación de Asalto y Robo de Vehículos; Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial; Unidad Especializada en Investigación de Delitos Fiscales y Financieros; Unidad Especializada en Investigación de Delitos Cometidos por Servidores Públicos y contra la Administración de Justicia; Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra el Ambiente y Previstos en Leyes Especiales; Unidad de Operaciones.

Dirección General de Comunicación Social; Dirección General de Asuntos Jurídicos; Dirección General de Constitucionalidad; Dirección General de Normatividad; Dirección General de Extradiciones y Asistencia Jurídica; Dirección General de Cooperación Internacional; Dirección General de Control de Averiguaciones Previas; Dirección General de Control de Procesos Penales Federales; Dirección General de Amparo; Dirección General de Promoción de la Cultura en Derechos Humanos, Atención a Quejas e Inspección; Dirección General de Atención a Recomendaciones y Amigables Conciliaciones en Derechos Humanos; Dirección General de Atención a Víctimas del Delito; Dirección General de Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad; Dirección General Jurídica en Materia de Delitos Electorales; Dirección General de Averiguaciones Previas en Materia de Delitos Electorales; Dirección General de Control de Procesos y Amparo en Materia de Delitos Electorales; Dirección General de Coordinación, Desarrollo e Innovación Gubernamental en Materia de Delitos Electorales; Dirección General de Información y Política Criminal en Materia de Delitos Electorales; Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto; Dirección General de Recursos Humanos; Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales; Dirección General de Telemática; Dirección General de Control y Registro de Aseguramientos Ministeriales; Dirección General de Servicios Aéreos; Dirección General de Visitaduría; Dirección General de Inspección Interna; Dirección General de Supervisión e Inspección Interna para la Agencia Federal de Investigación; Dirección General de Delitos Cometidos por Servidores Públicos de la Institución; Dirección General de Planeación Policial; Dirección General de Investigación Policial; Dirección General de Análisis Táctico; Dirección General de Despliegue Regional Policial; Dirección General de Operaciones Especiales; Dirección General de Asuntos Policiales Internacionales e Interpol; Dirección General de Intercepción; Dirección General de Erradicación; Dirección General de Planeación e Innovación Institucional; Dirección General de Políticas Públicas y Coordinación Interinstitucional; Dirección General de Formación Profesional; Dirección General del Servicio de Carrera de Procuración de Justicia Federal; Dirección General de Coordinación de Servicios

Periciales; Órganos Desconcentrados: Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información para el Combate a la Delincuencia; Centro de Evaluación y Desarrollo Humano; Instituto de Capacitación y Profesionalización en Procuración de Justicia Federal; Delegaciones, y Agregadurías.

2.6 ATRIBUCIONES

Del contenido de los textos de ambos ordenamientos concluyo que, fundamentalmente el personal del Ministerio Público Federal, de acuerdo a su competencia, tiene asignada las facultades siguientes: Perseguir a los probables autores del delito del fuero federal, asesorar al Estado en materia jurídica, intervenir en todos los negocios en que la “Federación sea parte”, e intervenir en todos los negocios que el legislador determine a través de la ley correspondiente.

a) Persecución de los delitos.- O mejor dicho, la persecución de los probables autores de los delitos del fuero Federal, tiene como fundamentación jurídica lo establecido en el contenido de los artículos constitucionales 21, 102, 103 y 104; en el primero y en el segundo, se le otorga a los funcionarios correspondientes, la facultad persecutoria; en el tercero les señala su competencia, cuestión esta que se complementa con lo instituido en el último artículo.

En cumplimiento de sus atribuciones, ejercitara la acción penal y exigirá la responsabilidad civil o penal que sea procedente. Es oportuno advertir que para que pueda perseguirse al o a los probables autores de los delitos, lo primero que debe hacerse es investigar y concluir si existen elementos que ameriten tal tarea.

b) Consejero Jurídico del Gobierno.- Al Procurador General de la República se le atribuía en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 102 reformado, que le correspondía emitir opinión acerca de la constitucionalidad de posproyectos de ley que el presidente de la República le

enviara para su estudio y sobre los asuntos que ordenara o que fueran solicitados por el titular de una dependencia de la Administración Pública Federal, y que además, le correspondía el asesoramiento jurídico en el orden estrictamente técnico y constitucional, respecto de los asuntos que lo requieran, por el acuerdo del presidente de la República, al ser tratado en reuniones de titulares de las dependencias de la Administración Pública Federal.

Esta facultad nunca se realizó adecuadamente, conforme al texto de la ley, empero de cierta manera el Procurador debía emitir consejo y orientación jurídica en todos los asuntos de competencia del titular del Poder Ejecutivo.

A este respecto se había hecho notar que: La experiencia ha demostrado que la función consultiva a cargo del procurador, no se ha desarrollado en la forma deseable, puesto que se encuentra circunscrito a los casos en que el consejo sea requerido por el Presidente de la República o solicitado por las Secretarías de Estado y Jefes de Departamentos Administrativos y se puede aclarar que existen además, innumerables asuntos en que se hace necesario proteger a los individuos contra los excesos del poder público.

En la última reforma al artículo 102 de la Constitución en cita, como se advierte del nuevo texto, ya no esta a cargo del Procurador General de la República ejercer la función del Consejero Jurídico del Gobierno.

c) Representar a la Federación en los negocios en que aquélla sea parte.-

Respecto de la representación el connotado jurista Ernesto Gutiérrez y González, indica: Es el medio que establece la ley o de que dispone un persona, capaz para obtener a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz o válidamente el incapaz.

En relación a lo anotado, es necesario precisar que: Estados Unidos Mexicanos, nombre oficial que corresponde a nuestro país, es una persona moral que carece de corporeidad.

En razón de lo indicado, ejerce sus derechos y deberes, por medio de representantes que solo pueden ser las personas físicas, mismas que actúan como servidores públicos en la medida en que el legislador determina su competencia.

Estados Unidos Mexicanos tiene tres órganos: Legislativo, Judicial y Ejecutivo o Administrativo. Esos órganos no son personas; en el derecho mexicano no existe disposición alguna que les reconozca personalidad, por ello no es correcto considerar que los subórganos de los órganos de una persona moral o física, sean personas, porque obvio es que si los órganos de los que forman parte no son personas, los subórganos menos podrían serlo, siendo esto así, ni los órganos ni tampoco los subórganos pueden ser representantes ni representados.

Es frecuente incurrir en el imperdonable error de afirmar que, por ejemplo: el órgano Ejecutivo es representado por el titular del mismo y que la procuraduría de la República es representada por el Procurador de dicha dependencia, etc.

De lo expuesto se colige que los órganos o poderes no son personas; además, en el artículo 49, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, se dispuso: “El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

“No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo...”

Es innegable: la persona-Estado, es la única persona (ficticia) que actúa siempre representada por personas físicas, y éstas son quienes las representan más no a sus órganos.

Comúnmente se dice la Secretaría, o la Dirección, celebran un contrato, sin advertir ni de soslayo, que el acto jurídico-contrato implica el acuerdo de voluntades de dos o mas personas, como así esta indicado en los artículos 1792 y 1793, del Código Civil Federal, y al no ser personas las Secretarias, ni las Direcciones, ni los Órganos no pueden celebrar contrato de ninguna naturaleza.

En ese caso, quien realiza los actos celebra los contratos y es representada por representante del Estado, aunque también lo pueden ser las entidades federativas y los Municipios, por que a nivel de texto constitucional transcrito, son personas. Hecha esa aclaración, la intervención del Procurador General de la República, estará siempre encaminada a salvaguardar los intereses de la federación (persona moral), a la manera de litigante que comparece en juicio ante el o los titulares de los tribunales.

Es un régimen de obligaciones expresas y que por eso no son renunciables, es inexplicable que el Procurador General de la República no intervenga, ni por si o por medio de sus agentes, ante las autoridades del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en los conflictos que se suscitan con motivo de la aplicación de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contestando demandas laborales formulando y absolviendo posiciones y en general todas aquellas promociones que se requieran en el curso del procedimiento.

En estos casos se trata de un negocio en el que la Federación es "parte" tal y como se expresa en el texto del artículo 102, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta obligación en cambio, la realiza en la práctica el Director General Jurídico, en representación del Titular correspondiente de cada una de las Secretarías del Estado Mexicano en la forma y términos que para ese

efecto se indican en cada uno de los textos de los reglamentos interiores de las instituciones mencionadas.

A pesar de lo que se diga o pueda argumentarse en los textos de normas secundarias, en la cuestión a que nos referimos el contenido del artículo constitucional es claro y preciso...

De igual manera actuara en las controversias en que sea parte los diplomáticos, y los cónsules generales precisamente en virtud de esa calidad. Artículo 4º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Con ese mismo carácter interviene como coadyuvante, en los negocios en que sea parte o tenga interés jurídico las "Entidades de la Administración Pública Federal" empero, será necesario que así lo disponga el presidente de la República o lo soliciten los coordinadores del sector; en este último, el Procurador acordará lo pertinente tomando en cuenta la importancia que el asunto revista para el interés público.

d) Intervención en el Juicio de Amparo.- Tomando en consideración, que a los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se les encomienda la impartición de justicia constitucional, salvaguardando con ello los derechos de los gobernados frente al desvío de poder de los órganos del poder público esto se logra por medio de un instrumento como lo es el juicio de amparo, mediante el cual se impugna cualquier acto de autoridad que lesione las garantías instituidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El amparo en el medio mexicano es, a no dudarlo, el medio idóneo para el control de la legalidad, razón por la cual, de acuerdo con nuestro sistema se aplica y justifica la adscripción de agentes del Ministerio Público Federal en cada una de las Salas de tan importante tribunal.

Regularmente son los Agentes del Ministerio Público, quienes realizan los pedimentos procedentes en los amparos de que toman conocimiento los servidores públicos competentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Mucho se ha criticado que el o los agentes del Ministerio Público tengan una intervención tan general, como la señalada; se argumenta al respecto que eso motiva su participación en asuntos de naturaleza meramente privada, por aplicación inexacta de leyes secundarias y que, salvo lo concerniente a los juicios de quiebra y al estado de incapacidad de las personas que, en realidad sí revisten interés social, en los demás casos no se justifica.

Tal observación no es correcta, tanto en los amparos civiles como en los administrativos y del trabajo, el agente del Ministerio Público interviene como parte, debido a que pudiera resultar que la autoridad responsable, hubiera aplicado inconstitucionalmente, las disposiciones jurídicas del caso, y en consecuencia, la intervención aludida está encaminada a defender lo preceptuado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y con ello, el imperio de lo ordenado a través de la ley.

Para esos fines, en la ley se señala a los agentes del Ministerio Público, adscritos a los Juzgados de Distrito, a los tribunales Colegiados de Circuito y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que intervengan en los procesos de amparo, en donde se plantean cuestiones de relevante interés público cuando se cuestionen la constitucionalidad de leyes o reglamentos, federales o locales, o se solicite la modificación o la clarificación de criterios jurisprudenciales sustentados en relación con estos ordenamientos; se implique la interpretación directa de un precepto constitucional por parte de la autoridad responsable, o se considere la desatención a un criterio jurisprudencial firme, se afecten los derechos sociales que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo que respecta a la protección de la familia, de los menores e incapacitados, a la legítima tenencia de la tierra, a la justicia en las relaciones laborales, al orden social

económico y, en general, a otras materias de contenido eminentemente social; o se trate de cuestiones análogas o conexas a las enumeradas y en los que por su importancia y trascendencia sociales, se requiera la preferente y eficaz intervención del Ministerio Público Federal (artículo 102 y 107 fracción XV, de la Constitución) Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales (artículos 5º fracción IV, 19 segundo párrafo, 27 tercer párrafo, 28 fracción III, 51 tercer y cuarto párrafo, 52 quinto párrafo, 89 primer párrafo, 90 segundo párrafo, 113, 131, 146 tercer párrafo, 155, 157 segundo párrafo, 181, 210, 232 y demás relativos). Ley Orgánica del Procuraduría General de la República y su Reglamento.

El cuidado y vigilancia de la legalidad, es función trascendental encomendada a los agentes del Ministerio Público, por que individualmente, del mantenimiento del orden jurídico genera, dependerá el imperio de lo contenido en la constitución y con ello un régimen de garantías indispensables para el normal desenvolvimiento de quienes integran a la sociedad.

Colabora con los funcionarios de los tribunales federales, en el despacho de los asuntos evitando la anarquía, para lo cual, entre otros deberes interviene en el juicio de garantías en donde se ventilan problemas referentes a la afectación del orden social; lo mismo ocurre cuando adopta medidas o realiza gestiones ante otras autoridades, con el fin de evitar que fundamenten sus determinaciones en leyes contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo indicado hasta el momento y de acuerdo con el texto del artículo 5º de la Ley de Amparo, en vigor fracción IV, el agente del Ministerio Público Federal, es considerado "Parte", aunque está a su arbitrio su intervención en el juicio de garantías.

De esto último, puede concluirse: el agente del Ministerio Público Federal, correspondiente, cuida de la legalidad y el respeto a lo contenido en la

Constitución actual, en representación del interés de los integrantes de la sociedad, pugnando por la observancia estricta de las diversas garantías.

El Procurador General de la República, tiene señaladas una serie de atribuciones, que en forma detallada se describen en la Ley Orgánica mencionada, y en su reglamento, mismas que, en el fondo, son congruentes con el contenido de las facultades que a través de los textos de la Constitución se le otorgan y a las que ya se refirieron oportunamente.¹⁵

2.6.1 ATRIBUCIONES GENERALES

Las atribuciones de esos servidores públicos, quienes actúan como agentes del Ministerio Público Federal son las siguientes:

a) Subprocuradores.- Acordar con el Procurador General de la República el despacho de los asuntos relevantes del personal que labora en las unidades adscritas a su cargo; desempeñar las funciones y comisiones que le encomiende o delegue el Procurador; vigilar la aplicación de la Ley, coordinar, planear, programar, organizar, y dirigir las labores encomendadas a su cargo; formular anteproyectos de programas dictando las medidas necesarias para el mejoramiento administrativo en las unidades; etc.

b) La Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada.- es la unidad especializada a que se refiere la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y ejercerá las facultades que dicho ordenamiento le confiere.

¹⁵ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO; *Op cit.*, Pp. 145-150.

Esta Subprocuraduría contará con Unidades Especializadas y un cuerpo técnico de control que ejercerá las funciones a que se refiere la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

c) La Fiscalía Especializada Para La Atención De Delitos Electorales.- Se creó esta fiscalía para la atención de los delitos electorales sus atribuciones son: Conocer de los delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos previstos en el Título Vigésimocuarto del Libro Segundo del Código Penal Federal; Ejercer las atribuciones que en materia de investigación y persecución de los delitos de su competencia, le confiere al Ministerio Público de la Federación; Determinar la incompetencia, la reserva y el no ejercicio de la acción penal; Presentar los pedimentos de sobreseimiento y las conclusiones que procedan; Interponer los recursos pertinentes; Intervenir en los juicios de Amparo o cualquiera otros procedimientos relacionados con las averiguaciones o procesos respectivos; Ordenar la detención y, en su caso, la retención de los probables responsables en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Participar en coordinación con las instancias competentes, en la elaboración y ejecución del programa de prevención del delito electoral federal, y las demás que le confieran otras disposiciones o el Procurador.

d) Visitaduría General.- El Visitador General tiene las siguientes facultades: Proponer e instrumentar las normas en materia de evaluación técnico-jurídica de la actuación del Ministerio Público de la Federación, así como practicar visitas de control y evaluación en esta materia y proponer las medidas preventivas o correctivas necesarias; Establecer las políticas y operar el sistema de inspección interna y de supervisión, investigación y control de los servidores públicos de la Institución; Proporcionar a otras unidades de la Procuraduría que carezcan de personal especializado, dentro de sus atribuciones, la cooperación técnica especializada que soliciten; Dirigir y supervisar las funciones de la unidad encargada de la investigación y seguimiento en la persecución de delitos

cometidos por servidores públicos de la Institución, con las atribuciones previstas en el artículo 4 de la Ley Orgánica; y ejercer la facultad de atracción para la investigación de delitos cometidos por servidores públicos de la institución en cualquier circunscripción territorial, cometidos por aquéllos; Autorizar en definitiva el no ejercicio de la acción penal, previo dictamen de los Agentes del Ministerio Público de la Federación auxiliares del Procurador, respecto de las consultas sometidas a su consideración por los Agentes del Ministerio Público de la Federación adscritos a la Dirección General de Delitos Cometidos por Servidores Públicos de la Institución; Dirigir y establecer las políticas para el registro, clasificación, manejo y reserva de la información sobre las conductas irregulares de los Servidores Públicos de la Institución, y las demás que le confieran otras disposiciones o el Procurador.

e) Directores Generales.- Estos funcionarios tienen atribuciones de carácter administrativo y son las siguientes: Planear, programar, organizar, dirigir, controlar y evaluar el desarrollo de los programas y acciones que conformen la Dirección General a su cargo para así acordar con su superior inmediato la resolución de los asuntos del área de su competencia y formular el dictamen correspondiente, proponer la contratación, desarrollo y capacitación, promoción y adscripción del personal a su cargo; autorizar licencias al personal dentro del ámbito de su competencia; proponer proyectos sobre la creación, organización, fusión o desaparición de las unidades a su cargo, etc.

f) La Dirección General de Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad.- Tendrá las facultades siguientes: Desarrollar programas y campañas permanentes, con la finalidad de prevenir la comisión de conductas ilícitas de carácter federal, así como evaluar periódicamente el resultado de las actividades realizadas, en todo el territorio nacional, en coordinación con las unidades administrativas competentes; Proponer la celebración de convenios de colaboración con los Gobiernos del Distrito Federal, de los Estados integrantes de la Federación y municipios, así como con organizaciones de los sectores social y

privado, para promover la prevención del delito; Establecer el sistema de atención a detenidos que se encuentren a disposición del Ministerio Público de la Federación o en las instalaciones de la Institución, mediante los módulos correspondientes vigilando el respeto irrestricto de sus derechos humanos; Diseñar y ejecutar el programa de vinculación de la Procuraduría con la sociedad, en coordinación con las unidades administrativas competentes; Facilitar el acceso de la comunidad a los servicios requeridos por ésta, en el ámbito de competencia de la Procuraduría, promoviendo acciones de coordinación con dependencias y entidades federales, estatales y municipales; Difundir e intercambiar experiencias en materia de prevención del delito y servicios a la comunidad, con instituciones nacionales y extranjeras y valorar conjuntamente con las unidades administrativas competentes respecto de la conveniencia de adoptar las medidas que en este rubro recomienden los diversos organismos internacionales; Brindar orientación legal y social al público en general, canalizándolo a las dependencias y entidades competentes, que proporcionen servicios de carácter tutelar, asistencial, preventivo y educacional, en coordinación con la Dirección General de Promoción de la Cultura en Derechos Humanos y Atención a Víctimas del Delito; Promover la participación social para el apoyo de los servicios que presta la Institución, a través del establecimiento de comités de colaboración comunitaria en las entidades federativas; Establecer mecanismos para la recepción de información ciudadana sobre la posible comisión de delitos federales, así como canalizarlas a las unidades y órganos competentes; Coordinar los programas de formación de capacitadores para la prevención de la farmacodependencia; Proponer los criterios en materia de servicios a la comunidad y vinculación social, así como coordinar las instancias encargadas de los mismos dentro de la Procuraduría; Recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información a cargo de la Institución, así como practicar las notificaciones respectivas, de conformidad con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y las demás que le confieran otras disposiciones o el Procurador.¹⁶

¹⁶ Ibidem. Pp. 152-157.

g) La Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales.- Tendrá las siguientes facultades: Operar, coordinar y supervisar el funcionamiento de los servicios periciales de la Procuraduría; Auxiliar al Ministerio Público de la Federación en la búsqueda, preservación y obtención de indicios y pruebas, a fin de coadyuvar en el cumplimiento de sus funciones constitucionales de investigación y persecución de los delitos; Emitir guías y manuales técnicos que deban observarse, estos últimos en coordinación con la Dirección General de Normatividad, en la formulación de dictámenes que requieran las autoridades competentes; Proponer las políticas institucionales de actuación de los servicios periciales; Dirigir el laboratorio central, los laboratorios regionales de Servicios Periciales y en su caso, los existentes en las delegaciones; Operar los bancos de datos criminalísticos de la Procuraduría que se integren al Sistema Nacional de Seguridad Pública, especialmente los de identificación dactiloscópica y fotográfica, así como todos los necesarios para la investigación; Proponer la adquisición del equipo adecuado para el desarrollo de los servicios periciales y promover la cooperación en la materia con las Procuradurías de las entidades federativas, así como con otras instituciones; Participar en el diseño e implementación de los programas de capacitación y actualización científico-técnica del personal pericial, en coordinación con las unidades administrativas competentes; Supervisar técnica y administrativamente la emisión de los dictámenes periciales y las demás que le confieran otras disposiciones o el Procurador.

h) La Dirección General de Control de Procesos Penales Federales.- Tiene las siguientes atribuciones:

Intervenir, por sí o por conducto de los agentes del Ministerio Público de la Federación adscritos a Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de Circuito que conozcan de la materia penal, en los procesos penales federales, promoviendo y desahogando todas las actuaciones procesales a que haya lugar en los asuntos que tengan a su cargo; Coordinar las acciones de las delegaciones en las entidades federativas en materia de persecución de delitos, bajo una estrategia

integral de actuación de la Procuraduría, con base en las normas aplicables y criterios institucionales que se establezcan en los planes y programas respectivos; Ejercer las atribuciones a que la Ley Orgánica, por sí o por conducto de las delegaciones de la Procuraduría en las entidades federativas; Establecer las políticas institucionales para la actuación de los agentes del Ministerio Público de la Federación adscritos a los órganos jurisdiccionales federales que conozcan de la materia penal; Realizar la supervisión y evaluación primaria de la calidad técnico-jurídica de los procesos penales a cargo de las delegaciones; Establecer mecanismos de coordinación con las unidades administrativas que tengan a su cargo la investigación de delitos, a fin de perfeccionar el ejercicio de la acción penal y facilitar las actuaciones procesales que deban desahogarse ante los órganos jurisdiccionales; Someter a consideración del Subprocurador las quejas administrativas que de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación deban presentarse ante el Consejo de la Judicatura, que deriven de actos u omisiones de los órganos jurisdiccionales que conozcan de procesos penales federales, y las demás que le confieran otras disposiciones o el Procurador.

i) La Dirección General de Amparo.- Esta dirección tiene las siguientes atribuciones: Ejercer las facultades que se encuentran previstas en el artículo 4, fracción II, inciso a) de la Ley Orgánica, promoviendo la constitucionalidad y la legalidad en el ámbito de su competencia; Establecer las políticas institucionales para el adecuado desempeño del Ministerio Público de la Federación en su intervención en los juicios de amparo; Coordinar y supervisar a los agentes del Ministerio Público de la Federación adscritos a los órganos jurisdiccionales competentes en materia de amparo del Distrito Federal, y en las demás entidades federativas en asuntos relevantes; Coordinar las acciones de las delegaciones en las entidades federativas en materia de amparo, bajo una estrategia integral de actuación de la Procuraduría, con base en las normas aplicables y criterios institucionales que se establezcan en los planes y programas respectivos; Dirigir, presentar y en su caso, supervisar la presentación de informes, recursos y

desahogo a los requerimientos formulados en los juicios de amparo a las autoridades centrales de la Institución que sean señaladas como autoridades responsables, desde el Procurador hasta Directores de Área, en términos de lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales; Suplir al Procurador, cuando le corresponda representar al Presidente de la República, en materia penal, de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Amparo; Someter a consideración del Subprocurador, la presentación de las quejas administrativas que de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación deban presentarse ante el Consejo de la Judicatura, que deriven de actos u omisiones de los órganos jurisdiccionales en materia de amparo; Establecer mecanismos de coordinación con las unidades administrativas que tengan a su cargo la integración de averiguaciones previas, el control de procesos penales federales y el desahogo de los procedimientos de extradición internacional, a fin de mejorar la actuación del Ministerio Público de la Federación como parte en los juicios de amparo, relacionados con sus respectivos ámbitos de competencia; Informar a la Dirección General de Constitucionalidad la existencia de tesis contradictorias sustentadas por los tribunales federales, y las demás que le confieran otras disposiciones o el Procurador.

j) La Dirección General de Extradiciones y Asistencia Jurídica.- El director general de esta área tiene las siguientes atribuciones:

Intervenir en los casos de extradición internacional, conforme a lo dispuesto por el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales de los que México sea parte en la materia, la Ley de Extradición Internacional y la Ley Orgánica; Auxiliar a las unidades administrativas de la Procuraduría, así como a las procuradurías de las entidades federativas en la localización de fugitivos en el extranjero; Desahogar las consultas jurídicas respecto del ámbito de sus funciones que le sean formuladas por las unidades administrativas de la Procuraduría, así como por otras autoridades federales, del

Distrito Federal y de los Estados de la República; Realizar el análisis jurídico de la legislación extranjera en las materias penal y procesal penal, así como de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de extradición, necesarios para el desahogo de los procedimientos de extradición correspondientes; Establecer en coordinación con las autoridades competentes, canales de comunicación y mecanismos de concertación con autoridades de otros países, para realizar actividades en materia de extradición internacional; Intervenir en el cumplimiento de acuerdos y tratados internacionales relacionados con asistencia jurídica, devolución de bienes, ejecución de sentencias penales y demás materias que competan a la Procuraduría, y velar porque las demás unidades administrativas de la Institución cumplan los instrumentos internacionales en sus respectivos ámbitos de competencia; Auxiliar en la práctica de diligencias y obtención de información en el extranjero, a las distintas unidades administrativas de la Procuraduría, así como a las procuradurías generales de justicia de los Estados y del Distrito Federal, y las demás que le confieran otras disposiciones o el Procurador.

Solo mencionamos algunas unidades administrativas debido a que son numerosas sólo apareciendo en este trabajo las que por sus funciones son interesantes sin decir que las demás dejan de ser importantes, pero se puede observar que durante cada sexenio estas van cambiando en cuanto a sus funciones y nombres. Asimismo se nos es mucho más relevante seguir con nuestro tema de tesis puesto que no es nuestro deseo desviarnos tanto del tema central, así que proseguiremos al siguiente capítulo.¹⁷

¹⁷ Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Isef, 13ª ed., México, 2006

CAPÍTULO 3

AVERIGUACIÓN PREVIA

3.1 CONCEPTO

Sobre el inicio de la Averiguación Previa contienen nuestras leyes sendas prevenciones que tienden a asegurar, en la mayor medida posible, el respeto a los derechos del individuo y la debida persecución de los delitos.

Aquí aparece, además, la constante y no siempre exitosa reiteración de un principio constitucional: La Policía Judicial se halla bajo el mando inmediato y autoridad del Ministerio Público. Asimismo se a mencionado que las iniciativas de reforma permitirían “asegurar puntualmente el principio de que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y que la policía judicial esta bajo la autoridad y mando de aquél, buscando reencontrar el liderazgo y titularidad” del agente del Ministerio Público en las investigaciones “situando en el lugar que le corresponde y que aparecía olvidado, a la Policía Judicial que es auxiliar del aquél, y que necesariamente debe respetar las instrucciones y ordenes que en su caso le imparta el representante social...”

Para la comprensión sobre la historia de nuestro procedimiento penal, puntualizando sus “Luchas” principales, es importante advertir nuevamente el énfasis que puso el Mensaje explicativo de Carranza, de 1916, en el desbordamiento del juez instructor y en la urgente necesidad de retirarle funciones investigadoras (inquisidoras) y encomendarlas, en cambio al Ministerio Público.¹

El periodo de preparación de la Acción Procesal como así lo divide nuestro autor Franco Villa, inicia con la Averiguación Previa y termina con la consignación, en

¹ GARCIA RAMIREZ, SERGIO. *Proceso Penal y Derechos Humanos*, Porrúa, 2ª ed., México, 1993. Pág. 44.

otros términos: principia con el acto en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley. El fin de este periodo reside en la reunión de los datos que son necesarios para que el Ministerio Público pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla con su función. El contenido de la preparación de la acción procesal, es llenado por un conjunto de actividades realizadas por y ante un órgano especial que es el Ministerio Público y la Policía Judicial y debidamente reglamentados en capítulo propio.

La Averiguación Previa es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual practica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes.

El órgano investigador realiza las diligencias que tienden a la preparación del ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso. La actividad investigadora es una función de mucho interés que corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél y que tiene por objeto investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir a los participantes, así como el grado de intervención que tuvieron en el delito.

La investigación previa antecede al ejercicio de la acción penal y su producto es el fundamento en que el Ministerio Público se apoya para solicitar la apertura del proceso. El procedimiento penal es de orden público y el titular de la acción debe siempre obrar de buena fe, Además, la actuación del Ministerio Público en la promovilidad debe estar regida por criterios legales. No podrá reclamar la apertura del proceso si para el ejercicio de la acción, los presupuestos no se encuentran satisfechos.

La actividad investigadora está constituida por el conjunto de facultades legales ejercidas por el Estado, a través de sus órganos, que tienen por objeto el rápido y expedito ejercicio del Derecho; 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. La función persecutoria, en manos del Ministerio Público, se inicia con el periodo de averiguación previa; prosigue y se desarrolla en el segundo periodo del procedimiento que es el de preparación del proceso y termina al iniciarse el juicio como una fase del tercer período del proceso.²

Sobre el concepto de averiguación previa existen muchos conceptos de diversos autores que nos pueden servir para formar un criterio propio. El primer concepto lo arroja el tratadista Cesar Augusto Osorio quien dice que la averiguación previa es la etapa procedimental durante el cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y opta por el ejercicio o la abstención de la acción penal.

Sergio García Ramírez afirma que la averiguación previa desarrollada en sede administrativa ante el Ministerio Público es la primera fase del procedimiento penal mexicano, con ella se abre, el trámite judicial que en su hora desembocara llegando el caso en sentencia firme. No es posible sin embargo, desencadenar de cualquier manera la averiguación previa, para que esta tenga arranque es menester que se satisfagan los llamados requisitos de procedibilidad.

El Lic. Navarrete Rodríguez tomando como base los conceptos anteriores se encuentra en posición de proporcionar el suyo afirmando que la averiguación previa o preparación de la acción penal es la primera fase del procedimiento penal, durante la cual su titular (Ministerio Público), en su calidad de autoridad, al tener conocimiento de un hecho que se presume como delictivo, a través de la

² FRANCO VILLA, JOSÉ. *El Ministerio Público Federal*, Porrúa, México, 1985. Pág. 146, 150, 151.

denuncia o querrela (requisitos de procedibilidad), va a realizar todas las diligencias necesarias conforme a derecho, para acreditar los elementos suficientes para constituir los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad de un determinado sujeto, y así ejercitar la acción penal ante la autoridad judicial competente.³

Garduño Garmendia conceptúa a la Averiguación Previa como el conjunto de actividades de investigación de la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, formadas tanto por las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público como preparación del ejercicio de la acción penal, como las practicadas en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público.⁴

Para el autor Colín Sánchez la averiguación previa se puede conceptuar como la etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.⁵

Podemos concluir que la Averiguación Previa es la primera etapa del proceso Penal en la que el Ministerio Público ejerce las facultades conferidas por la Constitución Política, y que con calidad de Autoridad realiza todos los actos necesarios para las investigaciones de hechos considerados como delictivos, así como la persecución de él o los probables responsables con la obligación de comprobar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad y las circunstancias exteriores de comisión para estar en posición de ejercitar o no la acción penal.

³ NAVARRETE RODRIGUEZ, DAVID. *Práctica Forense y Modelos en Consignaciones Penales*, Sista, México, 1991. Pp. 136-137.

⁴ GARDUÑO GARMENDÍA, JORGE. *El Ministerio Público en la Investigación de Delitos*, Limusa, México, 1988. Pág. 48.

⁵ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Porrúa, 19ª ed., México, 2003. Pág.311.

Es importante hacer una anotación con respecto del anterior concepto, de acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 1º se establece que el proceso penal comprende varios procedimientos entre los cuales el primero es la averiguación previa.

Cuando mencionamos que *“el Ministerio Público realiza las funciones conferidas por la Constitución Política”*, es evidente que este Órgano deberá actuar dentro del marco legal que se le ha establecido, principiando con la Constitución y que después éstas facultades se van reglamentando en otras disposiciones, aún que comúnmente ciertas practicas que realiza en la actualidad esta Institución no son apegadas a nuestra carta magna como por ejemplo el arraigo o bien como el caso que atañe a este estudio cuando el Ministerio Público consigna existiendo una excluyente de responsabilidad.

“En su calidad de autoridad”, como quedó establecido líneas atrás cuando tratamos la temática de la naturaleza del Ministerio Público quedo establecido que era un órgano perteneciente al Poder Ejecutivo Federal puesto que no podía ser del Poder Judicial porque no podría éste ser Juez y parte, asimismo las funciones que realiza el Ministerio no son las mismas que realiza un Juez por que éste ultimo juzga y aquél solo determina como autoridad investigadora, dicese autoridad por que las funciones que desarrolla conferidas por la Constitución y las demás leyes le dan ese carácter durante ésta etapa procedimental, calidad que cambiara a ser parte durante etapas posteriores.

Cuando se dice que *“realiza todos los actos necesarios para las investigaciones de hechos considerados como delictivos, así como la persecución de él o los probables responsables”* por mandato Constitucional ésta función será la primordial y más importante que realice.

Cuando se menciona que *“con la obligación de comprobar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad y las circunstancias exteriores de comisión”* establezco la palabra *“obligación”* por que es sumamente importante que el Ministerio Público

con base en sus investigaciones y allegándose de todas las pruebas e indicios lo conduzcan a determinar plenamente que los extremos del cuerpo del delito, la probable responsabilidad y las circunstancias exteriores de comisión están siendo debidamente cubiertos y que no existen causas de exclusión del delito debido a que dicha determinación tomada por este Órgano será la columna vertebral de todo el proceso penal.

Se dice *“para estar en posición de ejercitar o no la acción penal”* por que este será el punto neurálgico de la primera etapa del proceso, concluyéndose que todo lo que se realiza durante la averiguación previa conlleva a esta determinación que el fin último de la Averiguación previa será ejercitar o no la acción penal.

3.2 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Los requisitos de procedibilidad en opinión del Maestro García Ramírez, son entendidos como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal, es decir, se trata de condiciones jurídico-constitucionales sui generis, que deben de cumplirse bajo el imperio de la legalidad, con el cual permitirá al Ministerio Público iniciar la averiguación previa, y si existen elementos suficientes para configurar el tipo penal que señala la ley penal de un determinado hecho punible (delito), entonces ejercerá la acción penal.

De este modo, los requisitos de procedibilidad se encuentran inmersos en el segundo párrafo del artículo 16 de nuestra Carta Magna, y con las reformas aparecidas el 8 de marzo de 1999 en el Diario Oficial de la Federación, quedó textualmente como sigue:

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

Así la denuncia o querrela son las únicas instituciones jurídicas que autoriza la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como requisitos de procedibilidad para iniciar el procedimiento penal en contra de un probable responsable penalmente.⁶

En opinión de otro de nuestros autores, Ricardo Levene cuando clasifica las acciones penales menciona que la mayor parte de los delitos son de acción pública, según resulta del artículo 114 el Código de Federal de Procedimientos Penales correlacionado con el artículo 115 primer párrafo, se exceptúan los de acción dependiente de instancia privada. Esta denominación de acción privada es, a nuestro juicio, impropia desde el punto de vista técnico, ya que la acción por su naturaleza es siempre pública; podrá si ser privado el órgano que la ejerce. Por eso sería quizá conveniente denominar a los delitos de acción privada delitos perseguibles a instancia de parte, en contraposición a los perseguibles de oficio. En ellos, el Ministerio Público sólo interviene en las cuestiones de competencia o cuando se alega la prescripción.

En lo que se refiere a los delitos de instancia privada, la acción es también pública, solo que su ejercicio está subordinado a la acusación de las personas que la ley enumera.⁷

José Franco Villa menciona que el periodo de preparación de la acción procesal como ya quedo establecido principia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, o que aparentemente reviste tal característica y termina con la consignación.

La iniciación de la averiguación previa no queda al arbitrio del órgano investigador, sino que era menester para iniciar la investigación, el cumplimiento de ciertos

⁶ NAVARRETE RODRIGUEZ, DAVID: *Op Cit*; Pág.135.

⁷ LEVENE, RICARDO. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tomo I, Ediciones de Palma, 2ª ed., Buenos Aires, 1993. Pág.167, 168.

requisitos legales o de iniciación. Estos requisitos son la presentación de la denuncia o de la querrela. El señalar como únicos los requisitos que hemos apuntado, ofrece como reverso el destierro total, en nuestro Derecho, de instituciones jurídicas como la pesquisa particular, la pesquisa general, la declaración anónima y la declaración secreta. Así pues, en la actualidad conforme lo señala el artículo 16 constitucional, sólo son aceptadas como instituciones que permiten el conocimiento del delito, la denuncia y querrela o acusación, siendo de advertir que el propio artículo no establece tres instituciones diferentes, a saber: la denuncia, la querrela o acusación. Querrela o acusación son sinónimos que el legislador usa en forma sinónima.⁸

En opinión de Colín Sánchez, El agente del Ministerio Público, puede tomar conocimiento de un hecho delictuoso en forma directa o inmediata, por conducto de los particulares; por algún agente de la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; por el juez en ejercicio de sus funciones, cuando lo actuado se advierta su probable comisión en la secuela procesal (civil o penal); y, por acusación o querrela. En el Derecho Mexicano, por disposición del legislador, los requisitos de procedibilidad son: la querrela, la excitativa y la autorización.

En algunos casos, para que se inicie el procedimiento, es necesario que se den los requisitos mencionados, y aunque pudiera ser que el agente del Ministerio Público, aún sin satisfacerlos, hubiera realizado la averiguación previa, y la consignación de los hechos, esto impediría que se diera un proceso válido.⁹

Como bien se puede advertir de las opiniones de los anteriores autores, la Denuncia y la Querrela son los únicos medios por los cuales el Ministerio Público puede comenzar a actuar en la investigación y persecución del delito, sin ellos cualquier acto que se realice en contra de persona alguna será ilegal, así por

⁸ FRANCO VILLA, JOSÉ: *Op Cit*; Pág. 161, 162.

⁹ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO: *Op Cit*; Pág.314, 320.

medio de estos requisitos de procedibilidad da inicio a la primera etapa del proceso penal.

3.2.1 DENUNCIA (CONCEPTO)

Para el concepto de Denuncia podemos presentar el siguiente comparativo de definiciones, de esta manera estaremos en posición de proporcionar la nuestra. La primera definición que presentamos es a cargo de nuestro multicitado autor Garduño, el afirma que la denuncia es el relato de hechos constitutivos de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público.¹⁰

En otra de las definiciones presentamos la del autor Franco quien afirma que la denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.¹¹

De los dos conceptos anteriores se desprenden varios elementos uno de ellos es el relato o relación de hechos, sin embargo no podemos afirmar que sean supuestos delictuosos pues como se desprende de la última definición, la palabra “suponen” del verbo “suponer” nos lleva inmediatamente a una operación mental en la que los hechos los podríamos calificar con valor subjetivo, tal y como se desprende de la definición del propio verbo. Por lo que respecta a la primera definición es atinada siendo que los hechos constitutivos de persecución oficiosa deben ser delitos y que podríamos sugerir la inserción de la palabra “delitos” en esta definición para mayor claridad.

La siguiente definición corre a cargo del profesor Jesús Zamora–Pierce quien dice que la denuncia es la noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio.¹²

¹⁰ GARDUÑO GARMENDÍA, JORGE: *Op Cit*; Pág. 52.

¹¹ FRANCO VILLA, JOSÉ: *Op Cit*; Pág. 162.

¹² ZAMORA-PIERCE, JESÚS. *Garantías y Proceso Penal*, Porrúa, 11ª ed., México 2001. Pág. 14.

Con esta misma definición se apoya el Lic. Navarrete Rodríguez, manifestándose otro elemento que se expresa de igual forma en las anteriores. Este elemento es la noticia que se debe de dar ante el Ministerio Público, pues como ya se ha mencionado de manera reiterada es él quien se encargara de iniciar la averiguación previa realizando los actos de investigación para encontrar la verdad histórica de los hechos.

Colín Sánchez opina al respecto que la palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

Para los objetivos y fines perseguidos a través de esta disciplina, es importante distinguir la denuncia, como medio informativo y como requisito de procedibilidad. Como medio informativo es utilizada para hacer del conocimiento del agente del Ministerio Público, lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido el afectado; o bien, que el ofendido sea alguna otra persona.

De esta consideración, se concluye: la denuncia puede presentarla cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la ley. Denunciar los delitos, es de interés general, por que al quebrantarse lo dispuesto en algún ordenamiento jurídico se provoca un sentimiento de repulsión hacia el infractor; a todos importa que, previa la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento, en su caso, se determine la sanción y ésta se cumpla.

De esta manera, también se previene la ejecución de nuevos delitos. Esto último junto con otros argumentos más, justifica que la mayor parte de las conductas o hechos, tipificados como delitos se persigan de oficio.

La noticia del delito o *notitia criminis*, no es un requisito de procedibilidad para que el Estado a través del Procurador de Justicia o del Agente del Ministerio Público que éste determine, se avoque a la investigación del delito; bastará que dicho funcionario esté informado, por cualquier medio, para que de inmediato, quede obligado a practicar las investigaciones necesarias que le permitan concluir, en su oportunidad, si la conducta o hecho de que se tienen conocimiento, constituye una infracción penal y, siendo así quién es el probable autor.

En el medio mexicano, atendiendo al contenido del artículo 16, de las Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, adviértase que, el legislador incluye la palabra denuncia (entre otros elementos necesarios para poder dictar una orden de aprehensión).

Comúnmente, no se entiende el alcance de la palabra mencionada y, algunos la consideran como “condición” para que el agente del Ministerio Público se avoque a su función característica, durante la averiguación previa.

Sin duda, los integrantes del Congreso Constituyente del 1917, instituyeron la denuncia como requisito de procedibilidad a cargo del agente del Ministerio Público, haciendo referencia con ello a la instancia para que el juez pueda avocarse al conocimiento e instrucción del proceso; no se olvide que, el juez no puede proceder de oficio, motivo por el cual al ejercitarse la acción penal se están denunciando al juez la conducta o hecho; por ende, lo señalado, es la forma, indicada por el legislador, para que pueda manifestarse la potestad del juzgador.

En consecuencia, por lo expuesto y también para evitar posibles errores, se aconseja utilizar la palabra *notitia criminis* o noticia del delito, cuando se refieran a el medio por el cual se informa o se hace del conocimiento del agente del Ministerio Público una conducta o hecho.¹³

¹³ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO: *Op Cit*; Pp.315-316.

Podemos comentar de lo anterior que otro nuevo elemento se distingue y este es que la denuncia puede ser hecha por cualquier persona es decir, víctima, ofendido o tercero puesto que los delitos que sean perseguidos de oficio cuya iniciación sea la denuncia son generalmente aquellos cuyo bien jurídico tutelado juega un papel trascendental para la sociedad cuando estos son afectados por el acto dañoso del delincuente es decir, por la simple comisión del delito la sociedad sufre una afectación y cualquier persona que conozca acerca de la comisión del delito deberá de dar parte a las autoridades correspondientes.

Presento en seguida un concepto de denuncia y podemos decir que la denuncia es el acto de iniciación del procedimiento penal en el que se describen hechos probablemente constitutivos de delito interpuesta por cualquier persona ante el Ministerio Público.

Cuando en nuestra definición decimos que “es el acto de iniciación del procedimiento penal” nos referimos como se explico con antelación que estos medios son lo requisitos de procedibilidad, debido a que así es establecido por el legislador:

“ARTICULO 16.

“ ...”

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

Asimismo el Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 116 que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de policía.

De lo anterior queda claro que cualquier procedimiento que se lleva a cabo en perjuicio de persona alguna y que no medie alguno de estos requisitos dicho procedimiento será violatorio de esta garantía de seguridad jurídica e invalidado.

Se dice “en el que se describen hechos probablemente constitutivos de delito” nos referimos a que los hechos manifestados pueden o no constituir un delito, será labor del Procurador General o bien el Agente del Ministerio Público quien se encargara de investigar que lo manifestado en la denuncia sea verídico y así se tenga por constituido el cuerpo del delito, la probable responsabilidad y las circunstancias exteriores de comisión, radicando el asunto al juez quien éste ultimo será el que juzgue como delito el acto que realizo el delincuente con sentencia condenatoria o bien lo absuelva por que considere el propio juzgador que no es así.

Se dice “interpuesta por cualquier persona ante el Ministerio Publico” nos referimos a que es propio de la denuncia que pueda ser esta elaborada por cualquier persona, puesto que la afectación la sufre la sociedad al cometerse el acto dañoso al bien jurídico tutelado, y cualquier persona que tenga conocimiento del hecho deberá de acudir ante el Ministerio Público y darle la noticia del delito que se ha cometido. El apoderado legal no podrá presentar denuncia salvo el caso de personas morales.

Atendiendo a otros elementos de la denuncia, esta puede presentarse en forma verbal o por escrito ante el Ministerio Público Federa o bien ante la Policía Judicial Federal (mejor llamada Policía Ministerial) cuando, por las circunstancias del caso impidan que la denuncia sea formulada directamente ante el Ministerio Público.

Se deben de describir solo los hechos delictivos sin calificarlos jurídicamente; Será trascendental en su doble aspecto como para el probable responsable como para el denunciante, a éste se le informará de la trascendencia jurídica del acto y de la

responsabilidad en que incurriría si se maneja con falsedad. Deberá contener el nombre de quien la formula, el domicilio y su firma o huella digital.

Otro elemento que cuenta la denuncia es que ésta puede ser publicada siempre y cuando así lo decida el denunciante; En cuanto a su contenido en la ley la denuncia será tacita, es decir, todos los delitos se perseguirán por denuncia a excepción de aquellos que la ley señale que deberán perseguirse por querrela; La prescripción de la denuncia será en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.¹⁴

3.2.2 QUERELLA (CONCEPTO)

Notables diferencias existen entre la denuncia y la querrela, mismas que los hacen distinguirse. De acuerdo a la opinión del tratadista Garduño Garmendía los delitos de persecución a instancia de parte, han ganado terreno con el transcurso del tiempo, ya que en la legislación procedimental penal de 1880, únicamente el delito de estupro se perseguía a petición de parte ofendida. Éste autor afirma basándose en la opinión de Florián Eugenio que el derecho de querrela es un derecho subjetivo público vinculado a la persona e inalienable.¹⁵

En cuanto al concepto de la querrela presentamos en seguida la opinión del tratadista Carnelutti Francesco quien opina que si hay un acto cuya función merezca llamarse solemne en el proceso penal, ese acto es la querrela, añade que la querrela será un permiso para proceder, sin el cual, en lo referente a ciertos delitos, no se puede abrir un proceso penal, esta sin duda pertenece a la categoría de las declaraciones de voluntad.¹⁶

¹⁴ *Código Federal de Procedimientos Penales*, Isef, 13ª ed., México, 2006.

¹⁵ GARDUÑO GARMENDÍA, JORGE: *Op Cit*; Pág. 53, 54.

¹⁶ CARNELUTTI, FRANCESCO. *Cuestiones Sobre el Proceso Penal*, Vol. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961. Pág. 66.

El Autor Navarrete Rodríguez se apoya en la definición del licenciado González Blanco quien afirma que se entiende por querrela el derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente y expresarle a su voluntad de que se proceda en contra del delincuente.¹⁷

Otra definición de la querrela la manifiesta el Lic. Franco Villa quien dice que la querrela es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.¹⁸

Al respecto el Maestro Colín Sánchez opina que de los requisitos de precedibilidad, la querrela es el más subjetivo. Lo conceptúa diciendo que la querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del Agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente.

En todo delito para que se requiera la anuencia del ofendido, para su investigación, no sólo el agraviado, sino también su legítimo representante, lo hará del conocimiento del Agente del Ministerio Público, para que se éste se avoque a la investigación; por ende, esta autoridad está impedida para proceder sin que medie la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.¹⁹

Para Zamora-Pierce la querrela es la noticia que dan las personas limitativamente facultadas a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente

¹⁷ NAVARRETE RODRIGUEZ, DAVID: *Op Cit*; Pág.135.

¹⁸ FRANCO VILLA, JOSÉ: *Op Cit*; Pág. 173.

¹⁹ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO: *Op Cit*; Pág. 321.

constitutivo de un delito perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente.²⁰

Podemos nosotros definir la querrela como el derecho subjetivo de las personas y un requisito de procedibilidad que por medio del cual se le hace saber al Procurador de Justicia o a los Agentes Ministeriales de la comisión de hechos probablemente constitutivos de delito, mediante una descripción de esos hechos y que solo puede formular la víctima del mismo, para que aquéllos realicen la investigación correspondiente de acuerdo a las facultades que la constitución le atribuye.

Cuando decimos que “es el derecho subjetivo de las personas y un requisito de procedibilidad” por que es el derecho de cualquier persona el ejercer este tipo de acción y como requisito de procedibilidad es sabido como se ya se ha explicado anteriormente.

Se dice que “por medio del cual se le hace saber al Procurador de Justicia o a los Agentes Ministeriales de la comisión de hechos probablemente constitutivos de delito” debido a que por este medio es por el cual se da la noticia del delito al órgano investigador de hechos que aun no pueden considerarse como delito hasta que no se realice la investigación pertinente.

Se dice que “mediante una descripción de esos hechos y que solo puede formular la víctima del mismo” es manifestado puesto que por ser una de las características de la querrela ésta solo podrá formularse por la víctima del delito que se trate y éste se avocara a describir solo los hechos relacionados.

Se dice que “para que aquéllos realicen la investigación correspondiente de acuerdo a las facultades que la constitución le atribuye” por que es bien sabido que la facultad primordial del Ministerio Público será la de investigar y reunir

²⁰ ZAMORA-PIERCE, JESÚS: *Op Cit*; Pág. 16.

elementos suficientes para acreditar los extremos del cuerpo del delito, la probable responsabilidad y las circunstancias exteriores de comisión.

Los elementos y características de la querrela son específicos para diferenciarla de la denuncia, uno de los primeros elementos que se desprende de las definiciones antes transcritas es la manifestación de hechos, que será la relación o descripción únicamente de los hechos que sean probablemente constitutivos de un delito y no deberán de ser calificados jurídicamente.

Que es a instancia de parte ofendida, los menores podrán querellarse por si mismos pero únicamente si estos son mayores de dieciséis años, siendo menores a esta edad la querrela podrá presentarse por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela. Asimismo se podrán formular querellas en representación de persona moral por quienes tengan poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para formular la querrela.

Una característica importante dentro de la querrela es la posibilidad del perdón que será la extinción del derecho de querrela; Dentro del contenido en la ley la querrela será siempre expresa, es decir la misma ley señalará que delitos serán perseguidos por querrela.

La querrela podrá formularse por escrito o bien oralmente y podrá ser publicada por el propio querellante, la prescripción para la formulación de la querrela será de un año teniendo conocimiento del delito y del delincuente, de tres años no teniendo conocimiento del delito y del delincuente. En otra circunstancia correrá el término de la prescripción una vez satisfecho este requisito de procedibilidad y será un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.²¹

²¹ Código Federal de Procedimientos Penales, Isef, 13ª ed., México, 2006.

3.3 DURACIÓN

Al tocar este tema, abordaremos la problemática de la retención corporal del individuo, es decir, la privación de la libertad puesto que la duración de la averiguación previa depende de los términos que se han fijado y que no deberá exceder el Ministerio Público puesto que el exceso a dichos términos provoca la violación directa a una garantía fundamental que protege nuestra Carta Magna, así el Ministerio Público no obstante que su función primordial sea la persecución de los delitos, también lo será la debida observancia de la ley y el respeto de los derechos de las personas.

Un señalamiento importante que realiza el tratadista García Ramírez es la antinomia entre el derecho y la práctica planteada en el ámbito de la privación cautelar de la libertad. Mientras la legislación ordena que la aprehensión se realice solo por mandamiento de autoridad judicial, salvo los casos de flagrancia y de urgencia (siendo esta ultima de difícil concreción en la realidad), frecuentemente se practican capturas por disposición del Ministerio Público o al menos por obra directa de la Policía judicial, movidas en numerosos casos, por la necesidad de asegurar debidamente la persecución de los delitos Evidentemente nos son infrecuentes las arbitrariedades cometidas al amparo de ese objetivo. Lo cierto es que resulta en extremo difícil observar los requerimientos legales para la detención de un individuo, así existan pruebas fehacientes de su responsabilidad.²²

3.3.1 SIN DETENIDO

Es evidente que la duración de la averiguación previa sin detenido no la establece el legislador de manera expresa, es por ello que hay dificultad en precisar cuanto

²² GARCIA RAMIREZ, SERGIO. *Justicia Penal*, Porrúa, México, 1982. Pág. 124, 125.

dura esta etapa, no así para los otros casos que establece la propia Constitución cuando existe la detención.

La averiguación previa sin detenido se puede prolongar en el tiempo que sea necesaria para que el Ministerio Público se pueda hacer de pruebas y reunir los requisitos para ejercitar acción penal, sin embargo debemos decir que si durante este periodo prescribe la acción penal se dará por terminada la averiguación previa.

El propio Código Penal Federal establece que la prescripción de la acción penal es de un año cuando el delito que se trata solo mereciere multa, y prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años, en los casos de privación de la libertad. Prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas. En el caso de concurso de delitos se tomará para contabilizar la prescripción el delito de mayor pena.

Al prescribir la acción penal finalizara la averiguación previa, pues el fin de éste es el ejercicio de aquél.

3.3.2 CON DETENIDO

Entre los grandes temas del procedimiento penal figuran las medidas precautorias o cautelares, y en el catálogo de éstas se hallan los instrumentos de privación de la libertad personal, que atienden al objeto básico, pero no al único, de asegurar la presencia del inculcado en el proceso. La Constitución ha regulado los supuestos de detención, materia que fue objeto de reelaboración en 1993. En ese año se reformo el régimen de la flagrancia, la urgencia y la orden de aprehensión, que son los tres medios tradicionales para la privación cautelar de la libertad, a los que cabe agregar la comparecencia voluntaria del indiciado ante el Ministerio

Público, habida cuenta de los términos del artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La detención por mandamiento del Ministerio Público se halla regulada en el artículo 123 del Código antes mencionado, bajo este texto del párrafo tercero. Aquel solo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en seguida remite a los artículos 193 y 194 para resolver, respectivamente las circunstancias de la flagrancia y de la urgencia. Anteriormente, el artículo 123 prevenía la sanción para quien quebrantase las normas sobre detención, y disponía la inmediata libertad del detenido. Ahora estas disposiciones se localizan, repetidas en los artículos 193 y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.²³

3.3.2.1 FLAGRANCIA

La constitución Política establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 16: ...

...

...

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.

...

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos

²³ GARCIA RAMIREZ, SERGIO. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Porrúa, 2ª ed., México, 1995. Pág. 210.

casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.”

Se entiende por flagrancia cuando al momento de estarse cometiendo el delito el inculpado es detenido.

A este respecto opina nuestro autor Jesús Zamora-Pierce, quien nos menciona que delito flagrante se le llama a aquél cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo. Flagrar (del latín: *flagrare*) que significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que, etimológicamente, el término de delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito.²⁴

Como primer elemento se desprende que cualquier persona puede realizar la detención; como segundo elemento se desprende la inmediatez. Cualquier persona que presencie el hecho delictuoso podrá detener al inculpado, y deberá de ponerlo a disposición de cualquier autoridad inmediata y esta a su vez sin dilación alguna deberá presentar al inculpado ante el Ministerio Público.

La duración de esta detención como regla general será de 48 horas, feneciendo este término se ordenará la libertad o la consignación al juez. Este plazo podrá duplicarse a 96 horas cuando respecto de los delitos a que se refiere la Ley federal en materia de delincuencia organizada, consistente en que tres o más personas se organicen bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos.

El plazo antes señalado pueda duplicarse en aquellas situaciones previstas por el legislador, se justifica por las complejidades que pueden surgir con motivo de la averiguación previa de los delitos graves por los que habrá de seguirse el proceso, por que con ello se da oportunidad para recabar mayor información y las

²⁴ ZAMORA-PIERCE, JESÚS: *Op Cit*; Pág. 20.

probanzas necesarias para determinar acerca de los elementos del delito y la probable responsabilidad del indiciado.²⁵

3.3.2.2 CUASIFLAGRANCIA

El propio Código Federal de Procedimientos Penales establece en el artículo 193 fracción II lo siguiente:

“**ARTÍCULO 193:** Se entiende que existe flagrancia cuando:

...

II. Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente,”

En cuanto a este respecto Zamora-Pierce refiere que el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 193, autoriza que se prive de su libertad al inculpado, además del caso de flagrancia propiamente dicha, cuando se encuentra al delincuente poniendo manos a la obra, en la hipótesis que la doctrina ha llamado cuasiflagrancia, cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, es perseguido materialmente.²⁶

Garduño Garmendia opina de la cuasiflagrancia, apoyándose en la opinión de Manuel Rielar Silva dice que el Ministerio Público no requerirá de la orden de aprehensión cuando el infractor sea aprehendido en el momento inmediato posterior a la comisión del delito por existir persecución del mismo, situación que incluye dentro de la cuasiflagrancia.²⁷

Como se expuso anteriormente queda claro que se da la flagrancia en el momento mismo en que es sorprendido y aprehendido el inculpado al momento de cometer el delito, cosa distinta la cuasiflagrancia que es cuando es perseguido

²⁵ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO: *Op Cit*; Pág. 313.

²⁶ ZAMORA-PIERCE, JESÚS: *Op Cit*; Pág. 20.

²⁷ GARDUÑO GARMENDÍA, JORGE: *Op Cit*; Pág. 42.

materialmente el delincuente sin perderlo de vista inmediatamente después de cometido el delito.

El artículo 193 del multicitado código arroja una tercera hipótesis, misma que será la presunción de flagrancia:

“III. El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.”

Esta tercera hipótesis aporta novedades de mayor trascendencia. Anteriormente se señalaba que existía flagrancia cuando “inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso... B) alguien lo señala (al detenido) como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.”

Hoy en día se sostiene que existe flagrancia cuando el inculpado es señalado como responsable “por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o quien hubiere participado con él en la comisión del delito”, es decir, se exige cierta calidad o características del sujeto acusador, y por lo tanto no sería admisible el señalamiento por quien no ostente aquéllas. Se dispone también que existiera flagrancia, cuando se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito.

Como producto de la reforma de 1999, para que se actualice esta hipótesis debe tratarse de un delito grave, así calificado por la ley, que no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos

delictivos, que se haya iniciado la averiguación previa respectiva y que no se haya interrumpido la persecución del delito”. Cabe señalar que de esta hipótesis se eliminó el requisito de la inmediatez, para agregar, en cambio, el plazo anteriormente señalado.

Finalmente, el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales exige como requisito para decretar la retención, en cualquiera de las tres hipótesis que hemos examinado, además de los elementos previstos antes de la reforma de 1999 y que actualmente son llamados de “procedibilidad”, que el delito sea sancionado con “pena privativa de libertad”²⁸

Por presunción de flagrancia se entiende cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.²⁹

Igualmente los términos que se manejan para la duración de la detención son los indicados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos siendo éstos los de 48 horas o 96 horas si se trata de delincuencia organizada. Durante este lapso el Ministerio Público deberá de determinar si se ejercita la acción penal o no en contra de los detenidos.

Debe de quedar claro que la detención solo se producirá en los casos de la fracción I y II si el delito merece pena privativa de libertad, y en el caso de la fracción III del artículo 193 solo si el delito es calificado como grave, así calificado por la ley.

²⁸ GARCIA RAMIREZ, SERGIO. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Op cit; Pág. 212, 213.

²⁹ ZAMORA-PIERCE, JESÚS: *Op Cit*; Pág. 20.

3.3.2.3 CASO URGENTE

La regla general establecida por el artículo 16 Constitucional, conforme a la cual sólo puede privarse de la libertad a una persona por orden de la autoridad judicial, como primera excepción ya se mencionó el caso del delito flagrante. Una segunda excepción es la urgencia, antes de la reforma de 1993, los requisitos y condiciones con los que el constituyente rodeó a la detención en caso urgente la habían inutilizado como instrumento en la lucha contra el delito. Ya la exigencia de que “no haya en el lugar ninguna autoridad judicial” la hacía inaplicable en una República moderna, salvo quizá, en las más apartadas rancherías. Pero el principal obstáculo era la orden del constituyente a la autoridad que realice la detención de poner al detenido *inmediatamente* a disposición de la autoridad judicial. En consecuencia, la autoridad debía entregar al detenido a la autoridad judicial luego, al punto, al instante, del momento en el que ocurriera la detención. Entre ambos momentos no debía de haber ninguna interposición de cosa alguna, ni debía de transcurrir más tiempo que el absolutamente indispensable para transportar al detenido del lugar en que fue privado de su libertad de aquel otro en el que tenía su sede el tribunal.

La Constitución no le otorgaba al Ministerio Público oportunidad para interrogar al indiciado ni para llevar a cabo, teniendo al detenido en su poder, acto alguno de investigación del delito. Ahora bien, el Ministerio Público necesitaba haber reunido pruebas que demostraran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado antes de ejercer la acción penal. Luego, el artículo 16, en su texto original, permitía al Ministerio Público efectuar detenciones en casos urgentes después, y únicamente después, de haber agotado la averiguación previa. En caso contrario, el representante social estaría en la imposible situación de no poder, ni conservar al detenido para perfeccionar la averiguación, ni ejercer la acción penal; lo primero por que la constitución se lo prohibía y lo segundo por que su incompleta averiguación no le daba base para ello.

El texto original de la Constitución de 1917 señalaba:

“ARTÍCULO. 16.-...

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.”

Ahora reformado el párrafo quinto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone cosa distinta. Esta segunda excepción se expresa dentro de los ordenamientos jurídicos vigentes aplicables en materia federal de la siguiente manera:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

“ARTÍCULO 16. ...

...

...

...

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

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

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

El Código Federal de Procedimientos Penales señala:

“**ARTÍCULO 193 BIS.**- En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente;
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.”

El análisis de estos textos nos permite identificar los diferentes elementos que deben reunirse para que pueda dictarse una orden de detención y son los siguientes:

- a) Debe tratarse de un delito grave así calificado por la ley. Anteriormente la detención se limitaba solo a los delitos que se perseguían de oficio, el texto actual

usa la delimitación de delito grave, es decir aquellos que el legislador señale, en este caso en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

b) Debe tratarse de un caso urgente, y por tal, el constituyente Permanente entiende aquél en el que existe un riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia, es decir cuando hay peligro o riesgo de fuga, en cuando a la palabra *fundado* no es el mismo riesgo de fuga sino la opinión que tienen el Ministerio Público de que dicho riesgo existe.

c) De que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de hora, lugar o circunstancia.

d) La detención solo será ordenada por el Ministerio Público, eliminándose las palabras *autoridad administrativa*.

e) El Ministerio Público deberá fundar, motivar y expresar los indicios de su proceder, en cumplimiento de lo ordenado por el propio artículo 16 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.³⁰

Mismo caso sucede como en la flagrancia, ninguna persona podrá ser retenida por el Ministerio Público por más de 48 horas plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ser consignado al poder judicial, la duplicidad de este término se dará en los casos de delincuencia organizada.

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

Como último señalamiento abarcando los anteriores aspectos ya abordados que es importante que ya prescriba un término para la averiguación previa por que así se evitan abusos por parte del Ministerio Público, aunque también se considera

³⁰ Ibidem. Pp. 21-23.

que es un término corto para ejercitar la acción penal en casos donde haya una serie de indiciados o un gran cúmulo de diligencias para desahogar, y que el resultado o puede ser que la consignación vaya mal elaborada y permita la libertad de gentes responsables de un delito. Por ello la Constitución señala un plazo de 48 horas, pero no se establece desde que momento, si desde la captura por la policía judicial o bien hasta que el indiciado o indiciados son puestos a disposición del Ministerio Público, y es aquí donde pueden darse los excesos o abusos.³¹

3.3.3 PRESCRIPCIÓN

Para hablar de la prescripción el Código Civil Federal establece que es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley.

En cuanto a la materia penal es evidente que no se adquirirán bienes es por ello que deberá olvidarse este aspecto de la prescripción. El punto que realmente nos interesa de la prescripción será la liberación de obligaciones.

La extinción penal por causa de prescripción atiende al solo transcurso del tiempo y puede afectar al derecho de acción o al de ejecución. Cuando se refiere a la acción se denomina prescripción del delito o de la acción y cuando a la pena prescripción de la pena.

Fue conocida la prescripción en el derecho romano fijándose un plazo de 5 años para el *estuprum*, el adulterio y el lenocinio, después se estableció el plazo de 20 años para todos los delitos en los que estuviera reconocida la prescripción, pues no era válida por *parricidium*, *suppositio partus* y *apostasia*. En la Edad media los

³¹ BARRAGÁN SALVATIERRA, CARLOS. *Derecho Procesal Penal*, McGraw-Hill, México, 2002. Pág. 288.

plazos de la prescripción fueron abreviados. Modernamente todas las legislaciones la reconocen.

Los fundamentos a que atiende modernamente la prescripción son: que si se trata de la acción penal puede considerarse contrario al interés social mantener indefinidamente una imputación delictuosa, que las pruebas se debilitan con el transcurso del tiempo, que la sustracción a la justicia efectuada por el delincuente es de por sí suficiente sufrimiento, y que, por último, el daño mediato y la razón política de la pena dejan de existir. En cuanto a la pena, el fundamento principal es el no uso del derecho del Estado a Ejecutarla.

En nuestro derecho la prescripción extingue la acción penal y las sanciones; es personal y para ella basta el simple transcurso del tiempo señalado por la ley; produce sus efectos de oficio y sea cual fuere el estado del proceso.³² Tanto para la acción penal como para las sanciones, los términos son continuos tomando en cuenta la modalidad de los delitos.

La prescripción de la acción penal se contará desde el momento a partir del cual se consumó el delito, si fuere instantáneo; o a partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa; Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

La acción penal prescribe en un año si el delito solo mereciere multa, si el delito mereciere además de ésta, pena privativa de libertad se tomará la media aritmética de la pena privativa de la libertad del delito de que se trate pero en ningún caso será menor a tres años.

³² CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL. CARRANCA Y RIVAS, RAUL. *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, Porrúa, 20ª ed., México, 1999. Pág. 863, 864.

La prescripción de la acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación. Cuando exista concurso de delitos las acciones penales que de ellos resulten prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor.

Prescribirá la acción penal de los delitos perseguibles por querrela en un año contado a partir desde el momento en que aquél que pueda formular la querrela sepa del delito y del delincuente, fuera de esta circunstancia prescribirá la acción penal en tres años.

La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se realicen durante la averiguación previa, aunque estas averiguaciones se realicen contra persona indeterminada, por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito y del delincuente, por las diligencias que se practiquen para obtener la extradición internacional, y por el requerimiento de entrega de inculpado que haga formalmente el Ministerio Público de una entidad federativa a otra en donde aquél se refugie, se localice o se encuentre por el mismo o por otro delito.

La prescripción de las sanciones correrá desde el día siguiente aquél en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria.

La pena privativa de la libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena más una cuarta parte, sin que pueda ser inferior a tres años. Se interrumpe aprehendiendo al reo aunque la aprehensión se ejecute por otro delito o cuando se haga formal solicitud de entrega de reo por parte del Ministerio Público de una entidad federativa a otra en donde se encuentre detenido.

Las penas de multa prescribirán en un año. Las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar más una cuarta parte, sin que estas puedan ser inferiores a dos años, las que no tengan temporalidad prescribirán en dos

años. Para los casos anteriores los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución.

En los anteriores casos, se interrumpirá la prescripción por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas. También se interrumpirá la pena de reparación del daño o de otras de carácter pecuniario, por las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado dicha reparación haga ante la autoridad fiscal correspondiente y por las actuaciones que esa autoridad realice para ejecutarlas, así como por el inicio del juicio ejecutivo ante autoridad civil usando como título la sentencia condenatoria correspondiente.

3.4 CUERPO DEL DELITO CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece con respecto al cuerpo del delito y la probable responsabilidad:

“Artículo 16. ...

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

El texto Constitucional establece que la investigación que se lleve a cabo durante la averiguación previa deberá arrojar datos de la comisión del delito, mismos que deberán ser suficientes para la acreditación del cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala en el artículo 168 lo que se debe de entender por cuerpo del delito siendo según éste cuerpo legal el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los normativos, en caso que la descripción típica lo requiera.

Por lo que hace al cuerpo del delito el maestro Colín Sánchez expresa que la tipicidad, va a depender que el proceso logre sus fines, y en cuanto a los tipos penales afirma que no es el tipo por si mismo el que represente la fuerza impulsora, ni mucho menos podrá poner en marcha la dinámica del proceso, en la tipicidad de la conducta o hecho, la que en su caso y sin prescindir de otros elementos, sean la causa para esa dinámica.

De la doctrina general y también de la legislación se desprende que el elemento objetivo o material, esta referido al sujeto activo que realiza una acción u omisión, así como también complementariamente, al sujeto pasivo, persona física, y a la cosa objeto del delito; por ende, lo objetivo o material, corresponde a estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados, espacial y temporalmente perceptibles por los sentidos “objetivos”, fijados en la ley en forma descriptiva y también, estados y procesos anímicos en otras personas que no sean precisamente el autor, por ejemplo: privar de la vida a una persona, causar una lesión, apoderarse de una cosa, la realización de una copula, etc.; asimismo, y tomando en consideración que en cada tipo se describe un ilícito, en este se concluyen circunstancias, elementos, condiciones, señalamientos de los medios y el resultado, como por ejemplo los temporales, los espaciales o de lugar como en el caso del allanamiento de morada, los medios o forma empleada para llegar a un resultado.

El o los elementos normativos son aquellos a los que se llega mediante una valoración jurídica: cosa mueble, perjuicio, documento público; o cultural: apropiación, vida, erótico-sexual, perjuicio, etc.³³

Esta misma opinión la retoma el maestro Barragán, cuando manifiesta que el cuerpo delictivo (antes tipo delictivo) se da cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo, de manera que el cuerpo del delito corresponderá según el caso a lo objetivo, a lo subjetivo y a lo normativo, a lo objetivo, normativo y subjetivo o bien a lo objetivo y subjetivo.

El cuerpo del delito corresponde en la mayoría de los casos, a lo que generalmente se admite como tipo y en casos menos generales a lo que corresponde como figura delictiva, es decir “el total del delito” (robo, abuso de confianza, fraude, allanamiento de morada, etc.).³⁴

Podemos concluir que el cuerpo de delito será la conducta más el tipo, es decir, la totalidad de los elementos que integran un tipo penal determinado.

3.5 PROBABLE RESPONSABILIDAD CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

Por lo que hace a la Probable Responsabilidad el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que lo tendrá por acreditado, cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo **y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.**

³³ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO: *Op Cit*; Pp. 378-379.

³⁴ BARRAGÁN SALVATIERRA, CARLOS: *Op Cit*; Pág. 342.

Éste artículo no va en contra del artículo 16 Constitucional, al contrario, cumple hasta el momento con el precepto, no así desde nuestro punto de vista con el artículo 14 del mismo ordenamiento Constitucional, punto de vista que externaremos más adelante.

Zamora-Pierce opina que las afirmaciones del denunciante, o querellante, deben ser apoyadas por pruebas, a las que el artículo 16 Constitucional se refiere exigiendo que “existan datos suficientes que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado”.

El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes: a) La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión, o en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido, Artículo 7 del Código Penal Federal; b) La forma de intervención de los sujetos activos, Artículos 13 y 14 del Código Penal Federal; c) la realización culposa o dolosa de la acción u omisión, Artículos 8, 9 y 60 del Código Penal Federal. Asimismo se acreditarán si el tipo lo requiere 1) las calidades del sujeto activo y pasivo; 2) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; 3) el objeto material; 4) los medios utilizados; 5) las circunstancias de tiempo modo y ocasión; 6) los elementos normativos; 7) los elementos subjetivos específicos y 8) las demás circunstancias que la ley prevea. Para resolver sobre la probable responsabilidad la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.³⁵

En cuanto a la probable responsabilidad, ésta surge ante la dificultad de la autoridad investigadora o judicial de conocer directamente la realidad de consumación del delito, razón que la obliga a conocerla por los medios indirectos

³⁵ ZAMORA-PIERCE, JESÚS: *Op Cit*; Pág. 18.

implicando valorizar y concluir la posible existencia de la responsabilidad del inculpado, postura que requiere del establecimiento de la responsabilidad, para una mejor comprensión.

Manuel Rivera Silva define a la responsabilidad como:

“...la obligación que tiene un individuo a quien es imputable un hecho, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción...”

Por lo tanto existe responsabilidad penal al cometer un imputable, actos intencionales o imprudenciales que la ley previene y sanciona como delitos. En la doctrina y en relación con la probable responsabilidad Borja Osorno, señala:

“...hay responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trate ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior o ya induciendo a alguno a cometerlo...”

definición que se elaboró en los términos del artículo 13 del Código penal, que señala los casos en que podrá imputarse a un sujeto la comisión del hecho delictuoso por su intervención en cualquiera de los supuestos señalados por este precepto; de donde resulta que la probable responsabilidad es el conjunto de actos intencionales o imprudenciales tipificados como delitos, que hacen presumir su carácter delictuoso y que son imputativos a determinada persona imputable.

La probable responsabilidad a nivel de averiguación previa se estima con los mismos elementos de prueba fijados por los ordenamientos legales para acreditar el cuerpo del delito, y con otras pruebas referidas exclusivamente a la estimación

de la probable responsabilidad, y que en su conjunto prueban la posible existencia del delito.³⁶

Es importante hacer notar que en la realización de la investigación y los datos arrojados por ella, el Ministerio Público debe percatarse y asegurarse de que no hayan excluyentes de responsabilidad o causas de licitud, debido a que estos serán elementos suficientes para que la probable responsabilidad deje de existir.

En consecuencia podemos decir acerca del probable responsable que es el sujeto activo, persona física considerada autor de la conducta típica o de la idónea para producirlo.

Asimismo podemos decir que las circunstancias exteriores de comisión serán el tiempo, modo y lugar en que se cometió la conducta típica o la idónea para producir el resultado.

3.6 RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO CON BASE EN EL ARTÍCULO 134 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Durante nuestro presente trabajo hemos mencionado que el Ministerio Público deberá por mandato constitucional investigar y perseguir los delitos con el fin de allegarse pruebas y demás elementos que puedan comprobar plenamente el cuerpo del delito, la probable responsabilidad y las circunstancias exteriores de comisión.

Los datos con los que se haga el Ministerio Público deberán de ser suficientes para realizar y sustentar su determinación, misma que será parte fundamental dentro del procedimiento penal, pues el juez en base a ello y junto con las demás pruebas que pueda allegarse durante la instrucción resolverá si el indiciado es responsable o no del delito. Problemática distinta cuando una persona se le es

³⁶ GARDUÑO GARMENDÍA, JORGE: *Op Cit*; Pág. 46.

sentenciada como culpable cuando en realidad no lo es, y ante tal situación el daño proporcionado a la persona va desde el aspecto jurídico hasta el meramente personal.

El simple y solo hecho de perder la libertad afecta al individuo, y la estancia en centros de reclusión como los existentes en nuestro país pueden afectar de una manera grave en la psicología de la persona cuando esta ha actuado con apego a derecho ya procediendo con licitud o existiendo una excluyente de responsabilidad.

Es por ello que el Ministerio Público debe de estar obligado a realizar sus determinaciones concienzudamente pues un error de éste puede tener consecuencias graves en las personas, es por ello que ésta autoridad tendrá el deber no solo de cumplir con los términos que le establece la constitución en los casos ya antes comentados, si no también de fundamentar y motivar sus determinaciones apoyándose en sus investigaciones y en su razonamiento lógico-jurídico.

Se ha mencionado en repetidas ocasiones que el fin último de la averiguación previa será determinar si se ejerce acción penal o no en contra del indiciado. La dinámica que gobierna la averiguación previa será la siguiente:

Se presenta la Denuncia o Querrela que serán los requisitos de procedibilidad, se presentan dos vertientes, cuando existe o no flagrancia o caso urgente.

Cuando existe flagrancia o caso urgente el Ministerio Público dentro de las cuarenta y ocho horas o noventa y seis horas según sea el caso deberá de investigar, y allegarse de datos suficientes para comprobar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad y que no exista alguna excluyente de responsabilidad, una vez que finalicen sus investigaciones deberá de determinar si ejerce acción penal o no, ya sea consignando ante la autoridad judicial o no consignando.

Cuando no existe flagrancia o urgencia el Ministerio Público realizara sus investigaciones tratando de allegarse datos suficientes que comprueben los extremos antes mencionados, las diligencias que deberán de realizarse al o a los inculcados se harán mediante ordenes de comparecencia. Una vez que se allego de datos suficientes y comprobó los extremos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad puede determinar la consignación sin detenido o bien no consignar.

En cuanto a las determinaciones existe problemática distinta cuando hablamos del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales por el siguiente motivo. Es el propio artículo que nos establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 134.- En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168...”

De acuerdo a este precepto los términos del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales son:

“ARTÍCULO 168.- El Ministerio Público **acreditará el cuerpo del delito** de que se trate y **la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial**, a su vez, **examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.**

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

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

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

Son claros los términos, se deberá de acreditar el cuerpo del delito entendido éste como los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho considerado delito, y en su caso también lo serán los normativos; y la probable responsabilidad cuando se deduzca la participación en el delito, la comisión dolosa o culposa y, siendo este punto el más importante dentro de nuestra exposición, que no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

La acreditación de lo anterior será la base para el ejercicio de la acción penal, y la autoridad judicial examinará si ambos requisitos están acreditados.

3.6.1 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El Ministerio Público deberá de consignar al o a los inculcados ya sea esta consignación con detenido o sin detenido.

Será con detenido cuando el o los inculcados se encuentran a disposición del Ministerio Público, por que hayan sido aprehendidos en flagrancia o cuando existió el caso urgente. El tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto y se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador para los efectos legales y constitucionales correspondientes, asimismo el juez procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución.

La consignación sin detenido se da fuera de las circunstancias anteriores, entonces el Ministerio Público solicitará la orden de aprehensión, es en este momento cuando el juez una vez realizado el estudio de la orden de aprehensión determinará si es procedente. Una vez que el juez la haya librado, la policía judicial mejor llamada Ministerial localizará al o a los inculcados y ejecutará la orden poniéndolo o poniéndolos a disposición del juez que la libró.

Tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, sin embargo tratándose de delitos graves, la radicación se hará de inmediato y el juez ordenará o negará la orden de aprehensión o de cateo solicitada por el Ministerio Público, dentro de las 24 horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

Es lamentable que el propio artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales en cuanto al ejercicio de la acción penal prevea lo siguiente:

“...el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.”

Bien se observa un error de técnica legislativa sumamente grave, debido a que el propio artículo en líneas anteriores consigna que se atenderán los términos del artículo 168 y es por elemental congruencia que tanto el cuerpo del delito y la probable responsabilidad deberán de ser acreditados. Ergo al estipularse inmediatamente después de haber correlacionado el artículo 168 que se ejercitará la acción penal, sin necesidad de acreditar plenamente la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos según sea el caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, estamos en presencia de una contradicción grave y de trascendencia.

No obstante lo anterior el propio artículo 134 continúa en líneas posteriores consignando lo siguiente:

“No obstante lo dispuesto por la Fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá ejercitar la acción penal en los términos del párrafo precedente...”

Muestra suficiente de incongruencia es este párrafo y de grave trascendencia jurídica misma que es inadmisibile pues se consigna que aun existiendo excluyentes de responsabilidad se ejercitará acción penal.

3.6.2 NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Cuando por las investigaciones se decide que no se ejercite acción penal en contra de él o los inculpados se determinará la no consignación, en razón de que no se llegaron a acreditar los extremos del cuerpo del delito, la probable responsabilidad y las circunstancias exteriores de comisión o bien existió una excluyente o extintiva de responsabilidad penal.

La no consignación puede ser provisional o definitiva. Es provisional o también conocida “de reserva” cuando existiendo un obstáculo para integrar la averiguación previa este resulta superable en el futuro.

La no consignación definitiva también conocida “de archivo” se da cuando habiendo un obstáculo para la integración de la averiguación previa este resulta insalvable.

3.6.3 RESERVA

Cuando se trata de reserva el Ministerio Público tiene la posibilidad que en el futuro pueda allegarse de datos suficientes para que ese obstáculo que se presento durante la averiguación previa que impide la integración plena del cuerpo del delito y la probable responsabilidad sea superado.

Cabe hacer mención que el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales es omiso a este respecto, sin embargo debemos analizar que ante las incongruencias y graves errores que presenta este artículo, bajo la lógica de lo preceptuado el Ministerio Público difícilmente determinaría la no consignación ya provisional ya definitiva.

Tan risible es lo anterior como el propio texto el artículo en comento, pues como veremos en el siguiente capítulo analizaremos a fondo el proveído y estaremos en una postura de declararlo incorrecto proponiendo así, que se elimine y se modifiquen ciertos elementos, incidentes y sanciones para que este sistema funciones como debe.

CAPÍTULO 4

EL ARTÍCULO 134 Y EL SISTEMA PENAL

4.1 CÓDIGO PENAL FEDERAL, EL ARTÍCULO 15

Brillantes juristas han tenido una idea distinta sobre la concepción del derecho penal, idea que se expone de la siguiente manera.

Como bien sabemos diversas maquinas como el reloj, los molinos, los ascensores, los automóviles, los altímetros, anemómetros e inclusive algo mucho más simple como la llave y su cerradura tienen algo en común, su maquinaria. Esta maquinaria consta de ruedas o cilindros dentados empleados para transmitir movimiento desde una parte de la maquina a otra, a estas ruedas o cilindros se les llama engranajes.

Existen diversos engranajes como los simples, los rectos, los de husillo, los de piñón y cremallera, los cónicos, helicoides, etc., pero todos usándolos apropiadamente hacen que la maquina realice funciones tan complejas y muchas veces extraordinarias, haciendo cumplir el propósito de existencia de la maquina, su buen desempeño.

Así el Derecho Penal es concebido, como una maquina igual de compleja que las anteriormente mencionadas, de esta manera entenderemos que el cuerpo normativo del derecho penal, todo ese cúmulo de disposiciones, como las normas, los tratados e inclusive la jurisprudencia son los engranajes de diversos tipos que hacen que esta maquina funcione de manera sistemática.

Diversos artículos hacen que existan otros diversos dando coherencia al contenido de los anteriores y además de ello hacen funcionar unos nuevos, este trabajo es

sistémico, funcional y coherente. Sin embargo dentro de este sistema existe un artículo dentro del Código Federal de Procedimientos Penales y que su contenido va en contra del sentido lógico-jurídico de los demás, haciéndolo no solo contrario sino asistemático, siendo el caso del artículo 134 del mencionado código, sosteniendo lo anterior por lo siguientes argumentos.

Es importante mencionar que las normas penales se contraen a los seres humanos, que la norma es indicativa de hacer o de un no hacer, que el delito necesariamente implica una trasgresión a la norma penal y que dicha trasgresión se lleva a cabo mediante un comportamiento.¹

El artículo 15 del Código Penal Federal establece las causas de exclusión del delito:

“**Artículo 15.-** El delito se excluye cuando:

...
...”

Conviene señalar para este tema que diversos autores manejan distintas denominaciones para las excluyentes del delito ya sea por que así consideran que es la mejor, o bien, por que anteriores códigos las empleaban. En el caso del Maestro Ignacio Villalobos, maneja la antigua denominación que desde el código de 1931 mantenía y es que este Código establecía las circunstancias que excluyen la responsabilidad, asimismo este autor señala que la enumeración que las leyes hacen de las causas que excluyen la responsabilidad no es restrictiva, pues cualquiera otra condición o circunstancia no prevista pero que elimine alguno de los elementos del delito, hará desaparecer éste, y con él, la responsabilidad del autor, excepción hecha de las excluyentes de antijuricidad que no pueden producir efecto sin una declaración o un reconocimiento legal.²

¹ TORRES LÓPEZ, MARIO ALBERTO. *Las Leyes Penales. (Dogmática y Técnica Penales)*, Porrúa, 4ª ed., México, 2001. Pág.190.

² VILLALOBOS, IGNACIO. *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, Porrúa, 4ª ed., México, 1983. Pág. 334.

Para el Maestro Porte Petit la causa de justificación es aquella que conforma a derecho una conducta o hecho, que de otro modo serían antijurídicos.³

Otra de las opiniones la arroja el autor Johannes Wessels quien estima que al gran número de normas prohibitivas corresponde un extenso catálogo, no regulado en forma definitiva de normas permisivas diseminadas en todos los ámbitos del derecho, sobre todo y tomando muy en cuenta el listado que hace el artículo 15 de Código Penal Federal.

Todas las causas de justificación pueden reducirse al principio de la apreciación de los valores e intereses.

De las normas permisivas, que otorgan el *derecho* de intervenir en los bienes jurídicos de terceros, se infiere el deber de tolerancia de la persona que es objeto de la acción justificada. Así por ejemplo, quien ataca en el caso de legítima defensa o de auxilio necesario, debe tolerar la defensa.

La participación punible solo es posible en un hecho antijurídico. Sí la conducta del autor está justificada objetiva y subjetivamente, la instigación y la complicidad no se tienen en cuenta.

En la doctrina, a las causas de justificación también se las llama “causas de exclusión de lo injusto” siendo que ambas expresiones tienen la misma significación. Los conceptos empleados muchas veces como sinónimos, de “*antijuricidad*” e “*injusto*” no coinciden completamente: el juicio de “*antijurídico*” se refiere a la propiedad de una forma de conducta y, precisamente, a su desequilibrio frente a las normas del deber jurídico. Este juicio de disvalor no puede aumentarse; una acción no puede ser “*más antijurídica*” que “*antijurídica*”.

³ PORTE PETIT, CANDAUDAP CELESTINO. *Programa de Derecho Penal. Parte General*, Trillas. México, 1990. Pág. 459.

En cambio existen distintos grados y fases de “*injusto*” como por ejemplo injusto de lesión o injusto de peligro, injusto penal y de orden. En consecuencia, lo “injusto” es algo *sustancial*; consiste en la misma forma de conducta contraria al deber.⁴

Si para que la acción humana constituya delito se requiere, entre otros elementos, la culpabilidad y la antijuricidad, y para que sea sancionada además la punibilidad, faltando alguno de ellos la acción dejara de ser incriminable. Las causas que excluyen la responsabilidad penal significan que la acción no es culpable o antijurídica o punible, y de aquí que la doctrina distinga diversos grupos de ellas: causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad y causas de justificación; a las que se añade las de excusa, o excusas absolutorias.

No obstante, el positivismo admite también las causas de inimputabilidad (dirimentes o atenuantes), las de justificación y las de excusa; las primeras se refieren a la capacidad de entender y querer, y suprimen en todo o en parte la imputabilidad; las segundas son de tal naturaleza que el agente tenía derecho a realizar el acto cometido, éste no es contrario al derecho y toda intención criminal está ausente del sujeto; las de excusa, por último, suponen y dejan subsistente la imputabilidad, pero la responsabilidad desaparece en atención precisamente al móvil.

Cualquiera que sea la posición de las escuelas, la más firme corriente entre los tratadistas modernos clasifica las excluyentes, desde luego, en estos grupos: causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad, causas de justificación y causas de impunidad; si bien estas últimas, cuya naturaleza y fundamentación difieren de las otras causas, son determinadas también “excusas absolutorias”.

⁴ WESSEELS, JOHANNES. *Derecho Penal. Parte General*, Ediciones de Palma, Buenos Aires Argentina, 1980. Pp. 83-85.

La razón de ser de la anterior clasificación deriva de las nociones de impunidad, responsabilidad y culpabilidad, por una parte, y de la de justificación, por la otra.

Las causas de justificación según la definición de Augusto Kohler, las que “excluyen la antijuricidad de la conducta que entra en el hecho objetivo determinado en una ley penal”. Como consecuencia al concurrir una de estas causas la acción imputable resulta realizada con derecho, pues no ha sido contraria a él; en consonancia con lo anterior el agente por medio de su conducta no sólo no niega la norma de cultura, sino que, por el contrario, la afirma contra una negación actual.

Las causas de impunidad o excusas absolutorias han sido, por los autores alemanes, “causas personales que excluyen la pena”; y según la definición de Mayer: “Causas que dejan subsistir el carácter delictivo del acto” y no hacen más que “excluir la pena”. Su fundamento se encuentra en la *utilitatis causa* o utilidad social de remitir la pena, en vista de las consecuencias indeseables que acarrearía su aplicación, lo que hace aconsejable la impunidad de la acción que por otros conceptos sería inculpable. No rigiendo para las excusas ninguna de las causas de exclusión por inimputabilidad ni por justificación, el beneficio atiende únicamente a la remisión de la pena. Una reciente posición de la dogmática alemana, sin embargo las clasifica entre las causas de inculpabilidad por “no exigibilidad de otra conducta”.

Así éste artículo realiza un listado de las excluyentes, que serán los aspectos negativos del delito y que vamos a ir analizando cada uno de ellos. En cuanto a este listado, presentamos la siguiente clasificación en la cual encontramos las causas de exclusión, como de justificación y de inculpabilidad.⁵

⁵ CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL. CARRANCA Y RIVAS, RAUL. *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, Porrúa, 20ª ed., México, 1999. Pág. 469, 470, 472, 476.

4.1.1 CAUSAS DE EXCLUSIÓN

4.1.1.1 AUSENCIA DE CONDUCTA

“Artículo 15: El Delito se excluye cuando:

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

Sabemos bien, que el Derecho Penal parte de la base de que haya voluntad en el agente, es decir que el Derecho penal cobra vida, se actualiza cuando hay voluntad de por medio, ésta desde luego del agente, y por elemental congruencia si no la hay, no hay tampoco nada. Siendo que aunque obvia por las razones que se arguyen, la Fracción I contiene una verdad.

4.1.1.2 FALTA DE TIPICIDAD

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:

...

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

Tenemos entendido que la descripción típica es la forma gramatical con que la ley se refiere a la concreción legal y jurídica de una norma de cultura. Se le llama a esta concreción el tipo.

Debemos entonces identificar que quiso decir el legislador, puesto que una cosa es la descripción típica y otra los elementos del tipo. Por esto mismo podremos decir, a caso que, ¿por una mala descripción típica se puede dar esta causal?

4.1.1.3 CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO AFECTADO

“Artículo 15: El delito se excluye cuando:

...

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

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;”

Dentro de esta excluyente se deben dar tres condiciones importantes, una de ellas hará depender la trascendencia y relevancia del consentimiento y será que el bien jurídico tutelado por la norma penal sea o no disponible por su titular.

Se debe de poner especial atención a que bien jurídico se afecta y si el consentimiento proporcionado no constituye un elemento positivo dentro del delito como sería el caso de aquél que preste auxilio al suicidio. No obstante que el consentimiento no constituya dicho elemento y que al contrario sea éste un elemento que convierta en atípico el comportamiento realizado el bien jurídico debe ser disponible y que su titular tenga la capacidad jurídica de disponer libremente de él.

La vida aunque es un elemento propio del ser humano, el Estado es el encargado de tutelarla pues esto es como premisa mayor que se deberá de respetar la vida ajena de las personas cuando se vive en comunidad y aun fuera de ella, si eso significa el respeto de la vida de uno mismo.

El consentimiento por otro lado, deberá de ser previo pues por otro lado estaríamos frente a la figura del perdón del ofendido, deberá de ser libre y exteriorizado siendo éste ya tácito o ya expreso, y que se de en un estado de capacidad del titular, es decir tanto de comprensión como de disponibilidad.

4.1.1.4 CASO FORTUITO

“Artículo 15: El delito se excluye cuando:

...

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.”

Siendo éste un acontecimiento ajeno a la voluntad de agente, impredecible o bien inevitable, al que no puede resistir a cumplir con la norma definitiva y totalmente, causando un no cumplimiento con la obligación asumida, o la imposición de un retardo en su cumplimiento o bien que cause daños. Es bien, irresistible; el agente no tiene el poder para evitarlo; siendo éste un acontecimiento de la naturaleza la fuerza del acontecimiento es mayor a la del agente y se produce necesariamente, aunque no se desee.

Los actos, englobando ésta palabra a la acción u omisión, siendo estos voluntarios, vivifican el comportamiento típico descrito en la norma penal, ahora es lógico y posible que el autor de dicha conducta no sea merecedor de pena alguna cuando de su comportamiento no existe dolo o culpa, pues dichos actos fueron realizados por agentes exógenos a él como aquéllos producidos o generados por la propia naturaleza.

4.1.2 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación se encuentran en todo el ordenamiento jurídico, y como se ha mencionado estas son las que excluyen la antijuricidad de la conducta. Solo será antijurídica la acción que lesiona las normas de cultura, reconocidas por el Estado. La lesión o el riesgo de un bien jurídico sólo será materialmente contrario al derecho cuando esté en contradicción con los fines del orden jurídico que regulan la vida común; esta lesión o riesgo será materialmente legítimo, a pesar de ir dirigido contra los intereses jurídicamente protegidos, en el caso y en la medida en que responda a esos fines del orden jurídico y por

consiguiente, a la misma convivencia humana. De aquí la profunda distinción entre lo legítimo y lo legal, así como la justificación en algunos casos de acciones típicamente penales.

Lo contrario a derecho no puede ser entendido como lo contrario a la ley, detrás de la ley penal, de la sanción punitiva, más que un precepto escueto jurídico reside un concepto social; aunque este criterio repugne a los que creen que en derecho sólo tiene relevancia lo jurídico, es indubitable por ser el único que soluciona los problemas de la justificación. Como consecuencia, modernamente se trata de dar a las causas de justificación mayor campo, entendiéndose que sólo hay delito (antijuricidad de la acción) cuando se obra opuestamente a los fines de la convivencia humana.⁶

4.1.2.1 LEGITIMA DEFENSA

“Artículo 15: El delito se excluye cuando:

...

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

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

Afirmación cierta es aquella en donde se menciona que la agresión es factor determinante como causa de reacción justificada, siendo ésta racional y no provocada y mucho menos sin excederse de los límites que opone la propia

⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL. CARRANCA Y RIVAS, RAUL: *Op Cit*; Pág. 355.

defensa suficientes para repeler la agresión. Siendo así, la agresión deberá de ser real, es decir que tenga existencia efectiva y no derivada del miedo o de un estado inconsciente cualquiera que sea éste que llegue a deducir o inclusive a imaginar una situación de agresión o peligro; Actual, que se realice en el momento y que no se haya consumado; Inminente, Que amenaza y esta por suceder en un momento futuro próximo.

También es cierto que la reacción de defensa ante una agresión será siempre justa por lo mismo de ser una necesidad defensiva ante la injusticia de tal suerte que, esta reacción defensiva siendo al final una necesidad no tiene ley, aparece entonces de inmediato la facultad de autoprotección y la idea de afirmación del derecho puesto esto se fundamenta de tal manera que ni la persona agredida ni mucho menos el orden jurídico deben de ceder frente a lo ilícito.

Los bienes defendibles que señala el artículo en primer lugar son los bienes jurídicos propios o ajenos, como la vida, la integridad física, la libertad personal y sexual, el patrimonio, el honor, etc., cualquier otro bien jurídico es defendible siempre y cuando se respete las exigencias de racionalidad y proporcionalidad. Ahora bien el propio artículo en su segundo párrafo hace énfasis a la defensa de cualquier intento de allanamiento al hogar del agente, o de su familia, dependencias, o de terceros que tenga la obligación de defender, (siendo esta última una nueva problemática), asimismo continua el artículo estableciendo que igualmente se tomara como defensa legítima a la repulsión de la agresión cuando se de en lugares donde se encuentren bienes propios o ajenos, o bien en donde por las circunstancias se revele la probabilidad de la agresión.

Si bien podemos hacer tres críticas con respecto a la redacción de esta fracción versando específicamente en “una provocación dolosa”, “cualquier persona que tenga obligación de defender”, así como “la probabilidad de una agresión” me abstendré de realizarla puesto que no es materia del presente trabajo, y no es mi deseo desviar el principal objetivo de la misma.

4.1.2.2 ESTADO DE NECESIDAD

“Artículo 15: El delito se excluye cuando:

...

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

La presente fracción habla de la previsión que la norma establece al darle mayor prioridad a un bien jurídico de mayor jerarquía que se encuentra en peligro de ser destruido o disminuido lesionando otro bien jurídico considerado de menor o igual jerarquía. El estado de necesidad no solo se da por una confrontación de bienes sino también de deberes, de tal suerte que estos comportamientos son contradictorios siendo así excluyente el uno del otro y que impone la infracción de un deber al verificarse el otro.

Esta fracción encuentra su fundamento en el interés preponderante. Es preciso que exista un bien jurídico en riesgo inminente o actual ya que sin ello ninguna necesidad para salvaguardarlo podría existir. La imposibilidad de que todos los bienes jurídicos que se encuentran bajo esta circunstancia no pueden continuar subsistiendo, es decir, el estado de necesidad impone que para que el bien jurídico que se encuentra en peligro siga subsistiendo depende directamente de la lesión de otro bien jurídico distinto, ajeno y que no pueda ser evitada dicha lesión de alguna otra manera.

Finalmente podemos decir que para que el Bien jurídico en peligro siga subsistiendo, es necesaria la realización de una conducta típica, pues si no se da bajo este supuesto no tendrá sentido la aplicación de esta eximente.

El estado de necesidad impone el sacrificio del bien menos importante siendo éste lógicamente necesario y que el bien jurídico con mayor valor no puede ser salvado

por otros medios pues el mal o peligro es cierto, real o inminente. De esta manera el derecho vigente sigue el criterio del interés preponderante ya que el estado de necesidad justificante necesita causar un daño para evitar otro mayor. La preponderancia o valor que tendrá un bien jurídico sobre otro no es el valor subjetivo asignado por el individuo, sino el valor objetivo que el propio ordenamiento jurídico le asigna, sin embargo el propio derecho vigente no hace un catalogo de jerarquización explícita de los bienes, no obstante lo anterior un indicativo de éste criterio podría ser el catalogo de las penas.

4.1.2.3 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO

“Artículo 15: El delito se excluye cuando:

...

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

Es evidente que muchos autores con respecto a esta eximente de responsabilidad están de acuerdo de manera unánime que al verificarse dichos supuestos de cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho queda excluida la antijuricidad de la conducta. Es entonces que el punto neurálgico de la justificación se encuentra en el ordenamiento legal, ergo, el propio ordenamiento legal establece que aquél sujeto que actúe conforme a lo que dispone la ley, es decir, conforme a derecho, ésta no podrá ser reprochada como una conducta antijurídica. Tan es así que podría derivar en lo superfluo la sola afirmación de que lo obligado por el derecho o lo expresamente permitido por éste, jamás podrá considerársele como antijurídico.

De tal manera que actuara típica pero justificadamente quien al realizar una acción no hizo más que cumplir con su deber. De tal suerte que el cumplimiento de un

deber remite a conductas expresamente ordenadas por el ordenamiento jurídico, con lo que se trata de acciones de ejecución obligatoria.

Asimismo sucede, en el caso de una persona que ejerce de manera legítima su propio derecho pues derivado de tal circunstancia su propia conducta no será calificada como antijurídica. El ejercicio de un derecho podrá ser considerado como una facultad que concede el Derecho y que puede ser ejercida o no por el sujeto, siempre y cuando esta conducta sea legítima.⁷

4.1.3 CAUSAS DE INCULPABILIDAD

4.1.3.1 ESTADOS ESPECÍFICOS DE INCONCIENCIA

“Artículo 15: El delito se excluye cuando:

...

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

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

A saber la diferentes formulas legislativas para las excluyentes de esta clasificación se dividen en tres grandes grupos los cuales son: las psicológicas mismas que atienden con preferencia a los efectos o síntomas de la enfermedad mental que han de ser valorados; Las biológicas que se limitan a describir las diferentes enfermedades mentales con trascendencia jurídico-penal; y las Mixtas que de manera conjunta contemplan ambos elementos.

⁷ RIGHI, ESTEBAN. *Antijuricidad y Justificación*, Ediciones Lumiere. Argentina, 2002. P.p. 49-118.

La determinación de saber si el sujeto es capaz de conocer la ilegalidad de los actos que ha cometido y si es capaz de obrar de acuerdo con ese conocimiento será lo más importante.

Si partimos de la afirmación que se estará exento de responsabilidad criminal quien padezca de cualquier trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, no parece que tenga demasiado sentido deslindar como supuesto independiente el caso de trastorno mental transitorio que, sin esfuerzos de interpretación podría caber perfectamente en aquel concepto.

Cuando por las anomalías de la mente en una persona trastornen y priven al sujeto de autodeterminarse y ser así acreedor de reproche de culpabilidad, se constituirá una causa trascendental de imputabilidad, pues esta falta de capacidad de motivación determinará la ausencia de culpabilidad.

De igual manera desde el punto psiquiátrico, los afectados de enfermedades mentales y trastornos, pueden hallarse condicionados por su padecimiento, siendo que el enfermo mental puede obrar de manera consiente en los asuntos que no afecten a su delirio y ser por lo tanto responsables de los mismos. Por ello será necesaria la perturbación psíquica en primer lugar para considerar los actos libres de culpabilidad y que dicha perturbación sea tal que la voluntad y comprensión sean disminuidas profundamente.

A saber existen tres elementos dentro de esta excluyente. Como primer elemento tenemos que el agente no tenga capacidad de comprender en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado; como segundo elemento tenemos que el agente se conduzca de acuerdo a esa comprensión; como tercer elemento que no haya sido provocado.

Primer elemento. Dentro de las enfermedades, trastornos mentales o desarrollo intelectual retardado se distinguen aquellas enfermedades en las que dejan una afectación a nivel mental modificando su estado, y de aquellas que no será necesario un padecimiento patológico previo como causa para dichas alteraciones. Como enfermedades más comunes en general tenemos la Esquizofrenia que será un síndrome constituido por la destrucción de la correlación y armonía interna de la personalidad degenerándose hasta alcanzar un estado grave de deterioro intelectual; Paranoia que será el deterioro de la personalidad por la existencia de ideas delirantes sistematizadas, siendo estas ideas coherentes, concatenadas y lógicas para quien las padece; Psicosis maniaco-depresivas que será una enfermedad que se caracteriza por la presentación en un mismo sujeto enfermo fases maníacas y depresivas presentando tristeza, falta de motivación, desesperación, pesimismo, desconsuelo, por lo que hace a su fase depresiva y a su vez alegría inmotivada, vital, hiperactividad de iniciativa, ideas delirantes de grandeza, psicomotilidad exaltada, hipervaloración del yo y sensación física de bienestar y placer, en lo que hace a la fase maníaca; Oligofrenia que será la deficiencia o retraso mental originados por una detención o desarrollo deficitario e incompleto de la personalidad, debido a factores diversos como los congénitos o adquiridos en los primeros estadios de la vida, habiendo retraso mental leve, moderado, grave y profundo; Las demencias, que serán déficits cognoscitivos como la senil, la enfermedad del Alzheimer, la de Pick, la de Kraepelin. Siendo la demencia senil la derivada por la avanzada edad como consecuencia del envejecimiento del cerebro. La de Alzheimer que será una demencia profunda entre personas de cuarenta y setenta años presentando una desorientación profunda en el tiempo y muy intensa en el espacio. La de Pick parecida a la de Alzheimer siendo trastornos en la conducta, pérdida de interés e iniciativa y crisis de agitaciones. La de Kraepelin se presenta a partir de los treinta y cinco años conduciendo ésta a la pérdida de memoria, orientación, juicio y raciocinio, crisis epilépticas; Epilepsias que será la pérdida brusca de conocimiento y convulsiones; Trastornos neuróticos como histerias, fobias, angustias y manías; Psicopatías como alteraciones permanentes del carácter o

personalidad del sujeto; Trastorno mental transitorio englobando la temporalidad de la perturbación, aparición brusca, privación de las facultades intelectuales y/o volitivas y ausencia de necesidad de curación.

Segundo elemento. Será la imposibilidad de comprensión del carácter ilícito de su actuar.

Tercer elemento. Cuando sea provocado por el sujeto con el propósito de delinquir, éste no quedará eximido de su responsabilidad.⁸

4.1.3.2 ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN

“Artículo 15: El delito se excluye cuando:

...

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

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

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

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

El error de prohibición entraña múltiples aspectos de análisis, como por ejemplo, el desconocimiento de la ley por parte del agente no lo exime de su responsabilidad, pero debemos interpretar este precepto del código civil, es decir, que lo que no se debe de ignorar será la norma.⁹

Lo que primeramente se identifica en la redacción de este artículo es el error invencible, en este orden de ideas y en sentido contrario, a su vez existirá el error

⁸ SANDOVAL DELGADO, EMILIANO. *Circunstancias Eximentes de la Responsabilidad Criminal en el Derecho Penal Mexicano*, Ángel Editores, México, 2000. P.p. 221-255.

⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. CARRANCA Y RIVAS, RAUL. *Código Penal Anotado*, Porrúa, 23ª ed., México, 2000. P.p. 85-148.

vencible sea de tipo o de prohibición éste no se podrá eximir. De ser casos de errores vencibles se atenderá a lo dispuesto en el artículo 66 del Código Penal Federal.

Otro aspecto en el error de tipo será el dolo y la culpa, de esta manera si el error de tipo es vencible excluye la tipicidad dolosa, y si el error de tipo es invencible excluirá tanto el aspecto doloso como el culposo, dependiendo éste último claro está, del delito que se trate.

Si el error de prohibición es vencible la pena será hasta una tercera parte del delito que se trate. Si el error de prohibición es invencible afectara la culpabilidad y entonces quedará eximido el agente de pena alguna. Entonces cuando hablamos de error vencible o superable, es aquél que puede ser evitado con mayor cuidado o diligencia. El error invencible es aquél que aun habiéndose tomado el cuidado y la diligencia necesaria no habría podido evitarse el error en el que se encontraba.

4.1.3.3 NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

“Artículo 15: El delito se excluye cuando:

...

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

Se trata de una de las formas negativas de la culpabilidad, la primera fue la abordada anteriormente, ya se sabe que la reprochabilidad se agota en los límites de la exigibilidad. Lo importante de la exigibilidad halle su fundamento en la base psíquica de la conducta, o sea de la propia culpabilidad.¹⁰

¹⁰ Ibidém. Pág. 139.

La no exigibilidad de otra conducta obedece a que el caso concreto no es posible exigir al autor otra forma de actuar que aquella que desplegó, pues no tenía capacidad de autodeterminación para conducirse de otra manera o bien aún teniendo esa capacidad por las circunstancias del caso no puede exigírsele la comprensión de la antijuricidad de su acto, ahora bien, se puede dar el caso de que si existe tal comprensión de la antijuricidad de su acto, pero no puede exigírsele la adecuación de su conducta con la de la norma.

Como ejemplo podemos mencionar aquel en el que una persona atiende una vacante en una empresa y es contratada para atraer y atender a nuevos clientes, pero el desconoce que la empresa junto con sus jefes tienen el fin de defraudar a la clientela, sin embargo el realiza su trabajo con esmero pues sigue ordenes de su jefe y por que desconoce el fin de la empresa, así que no se le puede exigir una conducta diversa puesto a que el cumple solo ordenes de sus superiores.

4.2 CÓDIGO PENAL FEDERAL, EL ARTÍCULO 17

“Las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento.”

Como primer comentario a este artículo podemos decir que las causas de exclusión del delito que serán aquellas fracciones del artículo quince del mismo Código Penal Federal que quedaron estudiadas en puntos anteriores y como vimos, son aquellas causas que eliminan la antijuricidad, la culpabilidad o bien la punibilidad en la conducta del agente, son aquellos aspectos negativos del delito que una vez configurándose éstos el agente no es responsable penalmente.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo primero establece lo siguiente:

Artículo 1o.- 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 inculcado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

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

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

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

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

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

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

Este artículo hace un listado de los procedimientos que comprende todo el proceso penal, la correlación entre el artículo 17 del Código Penal Federal y el

artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales se da en cuanto a que ya sea en la averiguación previa, en la preinstrucción, instrucción o demás etapas procedimentales se deberán de investigar y resolver la existencia de las causas de exclusión del delito. Sin embargo el problema apenas comienza.

El artículo 17 del Código Penal Federal en su texto establece que, se deberán de investigar y resolver dichas causas de exclusión, bajo este mismo orden de ideas podemos decir que la investigación correrá a cargo del Ministerio Público pues el artículo en comento se encuentra armónicamente relacionado con el precepto Constitucional numeral 21, el cual como bien sabemos dispone que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, de tal suerte que dicha investigación consistirá en allegarse de cualquier elemento probatorio para encontrar la verdad histórica del suceso o sucesos y así estar en postura de determinar si ejerce o no la acción penal.

Dicha investigación deberá forzosamente vislumbrar la existencia de alguna causa de exclusión del delito, pues básicamente lo que se persigue en un proceso es castigar toda conducta típica, antijurídica, culpable y punible, toda conducta antisocial que transgreda la norma penal o tratado internacional.

Ahora bien, las diligencias practicadas durante la etapa de Instrucción también tienen ese carácter indagatorio, con el fin de que el juzgador conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado para así resolver de una manera muchos más justa, es decir, que ya sea por iniciativa del juzgador éste investigará lo que a su juicio no sea preciso o claro para producir una autentica convicción.¹¹

Debemos de tener en cuenta que en el momento de llegar a esta etapa se han realizado ya estudios del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, que durante ésta etapa se deberán de tocar aspectos que no son precisos o claros,

¹¹ COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Porrúa, 19ª ed., México, 2003. Pág. 359.

que será difícil a nuestro juicio que el juzgador hasta ésta etapa no se de cuenta de la existencia de una excluyente de responsabilidad y que no se haya resuelto, sin embargo la medida previsible que toma el artículo 17 del código sustantivo penal es por demás justa y sistémica con el demás ordenamiento.

Queda claro entonces que sea en la primera etapa procesal o bien en segunda instancia o cualquier otra de las que indica el artículo primero del código adjetivo penal, deberá de resolverse en cualquier momento la existencia de las excluyentes del delito. Bajo esa misma tesitura, queda claro que si bien es cierto que el juez investiga durante la etapa de instrucción cuando los órganos defensor y acusador desahogan pruebas, también es cierto que la responsabilidad primordial de investigar la existencia de las excluyentes del delito correrá a cargo del Ministerio Público, puesto que él tiene que comprobar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad y las circunstancias exteriores de comisión para ejercitar la acción penal, que no podrá ejercitarla si existe una excluyente pues existiendo alguna, no se satisfacen los extremos antes mencionados, sin satisfacer los extremos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el Ministerio Público no puede ejercer acción penal y bajo este mismo orden de ideas y por elemental congruencia no debe ni puede conocer la autoridad judicial del caso.

El artículo establece que las causas de exclusión se deberán de investigar y resolver de oficio o a petición de parte, sin embargo, considero que, sí es responsabilidad directa del Ministerio Público la investigación, ésta deberá de ser siempre oficiosa.

No obstante lo anterior, bajo los argumentos expuestos por legisladores citados en puntos anteriores de este trabajo, al discutirse la creación de la figura del Ministerio Público, se argumentó la imposibilidad de delegar los derechos que el mismo ciudadano puede ejercer, es por ello y en búsqueda de una lógica a la redacción del artículo que nos ocupa el presente análisis, se encuentra la frase “o

a *petición de parte*”, siendo ésta, a nuestro punto de vista, innecesaria por los argumentos anteriormente vertidos.

4.3 CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EL ARTÍCULO 168

Como bien se explico en el capitulo anterior de la presente tesis, el artículo 16 Constitucional establece que no podrá librarse orden de aprehensión sin que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La palabra “acreditar” desde el punto de vista gramatical se puede definir como: hacer digno de crédito; probar su certeza o realidad; afamar dar crédito o reputación; dar seguridad de que alguien o algo es lo que representa o parece.

El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales establece en su primer párrafo lo siguiente:

“Artículo 168.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.”

Armónicamente, éste artículo encuadra con los artículos 16, 19 y 21 Constitucionales, pues a saber el Ministerio Público es el encargado de investigar los hechos probablemente constitutivos de delito, que podrá librar orden de aprehensión una vez que haya acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad durante su investigación.

Que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder de 72 horas sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresen entre otros, los

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

Pero dicha acreditación deberá de ser tal, que pruebe plenamente las circunstancias comentadas, bien por que el significado de la palabra “acreditar” así lo requiere y aún más por que el artículo 168 en comento lo estima estableciendo que: “El Ministerio Público **acreditará** el cuerpo del delito y la probable responsabilidad como **base del ejercicio de la acción penal.**”

La autoridad judicial examinará si ambos requisitos están acreditados en autos, ahora bien, lo anterior no deja lugar a dudas que, para que el Ministerio Público consigne, acreditará plenamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad así una vez radicado el asunto al juez natural, tendrá que resolver la situación jurídica del indiciado dentro de los términos que la propia ley establece.

Transcurrirán por lo menos 72 horas contadas a partir desde el momento en que el inculpado queda a disposición del juez, o bien 144 horas si se amplía por 72 horas más dicho termino a petición del inculpado, para que su situación jurídica se determine, por supuesto que dentro de esas 72 o 144 horas, según sea el caso, se encuentra el plazo de 48 para la practica de la audiencia de declaración preparatoria.

4.3.1 CUERPO DEL DELITO

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

Por cuerpo del delito se entiende como la totalidad de los elementos que integran el tipo penal de que se trate, teniendo éste elementos objetivos, normativos y subjetivos, que de acuerdo a la conducta desplegada se irán verificando y las

autoridades sea Ministerial o Judicial deberán de comprobar y acreditar plenamente al momento de la consignación para el caso del Ministerio Público, o bien cuando se resuelva la situación jurídica del indiciado o en la sentencia definitiva para el caso de las autoridades judiciales.

Por medio de elementos de convicción suficientes que durante la etapa de la averiguación previa o bien durante la instrucción se arrojen, y que deberán de ser analizados, debidamente adminiculados entre sí y valorados en su conjunto, para que así constituyan prueba circunstancial que adquieran valor probatorio pleno, será suficiente para establecer la existencia de los elementos objetivos y normativos que integran el delito, dicho de otra manera, será acreditada la descripción típica.

4.3.2 PROBABLE RESPONSABILIDAD

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

La probable responsabilidad (reprochabilidad) deberá de ser comprobada plenamente, con el mismo caudal probatorio que en esencia determine si en la especie se colman los supuestos de imputabilidad del acusado entendida como capacidad de ser sujeto de un proceso penal; que el análisis y valoración de los medios de prueba existentes se deduzca la participación del enjuiciado en la comisión del delito y sus modalidades que se le imputen; la comisión dolosa o culposa del delito; y que no exista acreditada alguna causa de licitud o excluyente de culpabilidad a favor del acusado.

El Ministerio Público o el juez (según sea el caso), una vez que hayan obtenido los elementos de prueba arrojados de las investigaciones, estimaran si éstos son

aptos e idóneos para llegar a la conclusión de que se tiene comprobada la probable responsabilidad o la plena responsabilidad (según sea el caso), para así estar en la postura de determinar o resolver lo que en derecho proceda.

4.4 CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EL ARTÍCULO 134

Nos encontramos ahora, ante el tema central de nuestra tesis, la actuación asistemática del Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa, artículo 134 de Código Federal de Procedimientos Penales. Pues bien, hemos hablado hasta ahora y en repetidas ocasiones de los artículos que antecedieron en nuestro análisis que, si bien, no cabe más hacer repeticiones tediosas y cansadas, es también cierto que no debe de haber lugar a dudas que dichos artículos como el 16, 19, 21 Constitucionales, artículo 15 en sus diez fracciones y 17 del Código Penal Federal, así como el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, analizados en su individualidad, forman parte de esta gran maquinaria jurídica penal, trabajando de manera simbiote.

Sin embargo ante esta armónica sistematización de los mencionados artículos se encuentra el artículo 134 totalmente contradictorio a las demás disposiciones, poniendo no solo en riesgo el armónico desenvolvimiento de este sistema jurídico, sino también la vida y libertad de los propios individuos que se encuentren bajo ese supuesto.

El artículo en su propio texto y redacción del mismo dispone lo siguiente:

“En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168,…”

Como quedó claro en líneas pasadas del presente trabajo, la averiguación previa tendrá como propósito fundamental la investigación de los hechos que son probablemente constitutivos de un delito, que dicha función correrá a cargo del

Ministerio Público junto con el demás personal administrativo coadyuvante, que de acuerdo a dichas funciones en su labor investigadora deberá de allegarse de datos suficientes para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad y que esto bajo los propios términos del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, citado este precepto en el mismo texto del 134, se establece que la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad se tendrá por acreditada cuando el Ministerio Público ejercite acción penal en contra del inculpado.

De tal suerte y como así lo indica el propio significado de la palabra acreditar, una vez cumplimentados los extremos de y bajo los términos del artículo 168

“el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales...”

No obstante lo anterior, error mayúsculo se presenta en la redacción del texto que nos ocupa, tal vez por falta de pericia legislativa, o al menos eso queremos creer. El artículo consigna lo siguiente

“y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.

No obstante lo dispuesto por la Fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá ejercitar la acción penal en los términos del párrafo precedente y, en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo, serán analizados por el juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculpado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo.

...”

Es de importancia lo que acaba de consignar el artículo, puesto que dispone bajo su propia redacción que no importa si se comprueba plenamente la probable responsabilidad y mucho menos el cuerpo del delito, pues siendo que la forma de

realización de la conducta, en la materia que nos ocupa, se divide en dolosa o culposa y éstas forman parte de los elementos para la acreditación de la probable responsabilidad, lo mismo sucediendo con el elemento subjetivo específico formando parte éste del cuerpo del delito y aún como agravante la frase, “*así como las demás circunstancias que la ley prevea*”, queremos pensar que las demás circunstancias podrían ser los elementos objetivos o externos, los normativos, el tipo de participación del inculpado, la no acreditación de alguna excluyente de responsabilidad, su capacidad, etc.

En evidente contradicción el artículo 134, pues gracias a lo que permite éste, el Ministerio Público puede consignar en cualquier momento, teniendo o no la acreditación del cuerpo del delito o la probable responsabilidad. Ahora dicha situación se agrava cuando una persona en legítima defensa, en estado de necesidad, en ausencia de conducta o aun cuando haya falta de tipicidad realiza un hecho típico y no es sancionable, pues existe la excluyente de responsabilidad que elimina la punibilidad, la antijuricidad o culpabilidad a la conducta desplegada por el individuo, pero, el artículo establece que no obstante lo que indique la fracción II del artículo 15 del Código Sustantivo Penal el Ministerio Público igualmente consignará.

Pues salta a la luz una duda, debido a que ¿Por qué el Ministerio Público a de consignar en los mismos términos del párrafo que precede, si bien ese mismo párrafo esta en plena contradicción?

Correrán la misma suerte aquellas excluyentes de responsabilidad que se vayan verificando puesto que éstas serán analizadas por el juzgador hasta después de que haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda.

Quiere decir que aquella persona detenida, que se encuentre bajo este supuesto tendrá que permanecer 48 horas previas, que fue el tiempo que le tomó al

Ministerio Público consignar, en el mejor de los casos, y sin tomar en cuenta la posibilidad que hay, que se considere parte de la delincuencia organizada y se duplique el término antes mencionado hasta 96 horas. Una vez puesto a disposición de la autoridad judicial, transcurrirán no más de 48 horas para que rinda su declaración preparatoria, otras 24 horas más para que se determine su situación jurídica, si es que no pidió la ampliación del término constitucional, puesto que después de su declaración preparatoria tendrían que transcurrir no 24 sino 96 horas, para que éstas sumadas con aquéllas den un plazo de 144 horas.

Y una vez transcurrido todo ese plazo, y que el juez resuelva sobre el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, sólo entonces podrá ser analizado por el juzgador las excluyentes de responsabilidad. Entonces la pregunta que se plantea es ¿Cuándo operará lo que dispone el artículo 17 del Código Penal Federal? ¿A caso, dichas excluyentes no se deben de resolver en cualquier momento?, si bien, el propio inculpado las puede hacer valer, ¿No ésta obligación es primeramente del Ministerio Público?

Pues tenemos ahora claro, dos posiciones asistemáticas del Ministerio Público en la averiguación previa, la primera cuando consigna sin la comprobación plena de los extremos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y la segunda que sería la consignación existiendo alguna excluyente de responsabilidad o bien aquella que indica la fracción II del Artículo 15 del citado ordenamiento penal. Pues es tan asistemático el artículo 134, que la fracción V del artículo 137 del Ordenamiento Adjetivo Penal Federal dispone:

“Artículo 137.- El Ministerio Público no ejercerá la acción penal:

...

...

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

¿Entonces, porqué lo permite el Artículo 134?, ¿No es requisito Constitucional el señalado en el numeral 16 y 19, cuando dispone que, no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad **y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado** y ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como **los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado?**

En mi opinión particular y bajo este mismo orden de ideas, sabemos que el texto en conflicto debe de ser modificado, que debe ser obligación del Ministerio Público resolver las excluyentes de responsabilidad en cualquier momento, pues es su obligación como hemos dicho en repetidas ocasiones la investigación de los hechos, que no se puede consignar si no esta acreditado debidamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, que sí consigna, esta claramente violando una garantía constitucional, y no solo transgrede un precepto constitucional, sino varios preceptos legales de la materia.

Continuando el análisis del artículo, el párrafo tercero establece

“Para el libramiento de la orden de aprehensión, los tribunales se ajustarán a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 16 constitucional y en el 195 del presente Código.
...”

Para fortuna nuestra, el legislador no comete más errores en el texto de éste artículo, que los anteriormente analizados. En texto de este párrafo podemos observar, que se ajusta nuevamente al sistema legal con lo establecido en la

Constitución y con lo que preceptúa en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Así, el libramiento de la orden de aprehensión será por autoridad judicial, siempre que preceda la denuncia o la querrela, que sean delitos sancionados con pena privativa de libertad y que existan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, junto con una relación sucinta de los hechos que la motivaren, los fundamentos legales y la clasificación provisional de los hechos delictuosos, para que a su vez, se corra traslado al Ministerio Público y se ejecute por medio de la Policía Ministerial.

“Si el ejercicio de la acción penal es con detenido,...”

Cuando la detención haya sido en caso urgente o flagrancia, o bien una vez obtenida su libertad bajo caución falto a algunas de las obligaciones administrativas, y se gira nuevamente orden de reaprehensión.

“el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente....”

Lo anterior, como garantía del inculpado, para el cómputo del término en que la autoridad judicial deberá practicar la audiencia de ley y resolver sobre la situación jurídica del inculpado.

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

...”

En dicha constancia aparecerá el día, mes y año, las autoridades quien emiten dicha constancia, como es bien sabido uno de ellos será el Ministerio Público, el

otro puede ser el C. Oficial Secretario del Ministerio Público. En dicha constancia se hará una relación y breve descripción de las personas y de los hechos que durante la investigación se conocieron y que a su vez sustentan la determinación de consignación del Ministerio Público, aparecerá también la fundamentación correspondiente y finalmente los puntos resolutiveos.

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

...”

Una vez que recibe el pliego de consignación, el juez le da un número de partida al expediente y ahora se avocará al estudio correspondiente basándose en las investigaciones que efectuó el Ministerio Público, realizará las consideraciones pertinentes y emitirá su resolutiveo decretándose la ratificación o no de la detención del inculpado, por ser ésta apegada o no a los términos y condiciones que la Constitución establece.

Si no se ratifica, el inculpado quedará libre bajo las reservas de ley, de modo contrario, se notifica al Ministerio Público, al o a los indiciados y asimismo se ordena como acto subsecuente la toma de declaración preparatoria y las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

“En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política citada, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez.

...”

Los plazos señalados en el artículo 16 Constitucional son no más de 48 horas que el indiciado deberá estar a disposición de la autoridad administrativa, o bien si se trata de delincuencia organizada se duplicará dicho termino a 96 horas.

En el caso de la policía Ministerial que ejecute la orden de aprehensión, deberán poner al indiciado a disposición de la autoridad judicial sin dilación alguna.

En caso de delito flagrante el inculpado que haya sido detenido por cualquier persona, deberá ésta ponerlo sin demora alguna ante la autoridad inmediata y a su vez ésta autoridad con la misma prontitud deberá presentar al detenido ante el Ministerio Público.

“En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este Código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.”

El pliego de consignación deberá de contener el señalamiento de todos los datos que se obtuvieron de la investigación, dichos datos servirán a la autoridad judicial para determinar acerca del monto de la caución y obligaciones procesales, ya que si a consideración de éste, la libertad del inculpado puede tornarse un riesgo para el ofendido o para la sociedad ya por su conducta o las circunstancias, ya por las características propias del delito, podrá negarle dicha caución al inculpado.

Habida cuenta de las consideraciones que además debe contemplar el juez como circunstancias particulares del inculpado, también deberá de tomar aquellas que establecen los artículos contenidos en el título undécimo, sección primera, capítulo primero de la libertad provisional bajo caución.

Como bien pudimos observar, en el texto del artículo 134 se encuentran errores y contradicciones en su primero y segundo párrafo, es importante que se realicen modificaciones para que esto errores no persistan, y que después esto no repercuta en la libertad de las personas que puedan encontrarse bajo estos supuestos.

Se propone que en el primer párrafo se eliminen las líneas que generan el conflicto, puesto que no es dable jurídicamente hablando que se requieran condiciones para ejercitar acción penal y después se retracten pues ni las reglas jurídicas, gramaticales, ni aún siquiera las lógicas lo permiten.

"Artículo 134.- En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales y expresará, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea."

Se requiere que sea así, puesto que la situación actual así lo requiere, ya que día con día la sociedad exige más a las personas que ejercen un cargo público una mayor seguridad jurídica, ya que debe de entenderse que la labor en un cargo de gobierno no es un negocio para enriquecimiento propio, sino un privilegio de servir a la gente, pero antes que esto, primero a su patria.

La función de Ministerio Público Federal es importante y así tan importante son sus determinaciones puesto que éstas, son o se constituyen como la columna vertebral en el procedimiento penal, pues el juez suele apoyarse y seguir las investigaciones basándose en las preliminares que realizó el Ministerio Público. Es por ello que no se le debe de exigir menos a esta autoridad pues su importancia o relevancia radica en su desempeño laboral y cognoscitivo del derecho.

El segundo párrafo debe de ajustarse a lo que establece el Código Sustantivo y Adjetivo Penal Federal, así como lo que dispone la propia Constitución, en lo que específicamente se requiere. Debe de llevar congruencia y sentido con los demás artículos en su conjunto y lógica con el primer párrafo de su propio texto.

"Cuando se tenga acreditada alguna excluyente de responsabilidad, o bien, se dé el supuesto contenido en la Fracción II del Artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público no podrá ejercitar la acción penal, en su caso, las excluyentes del delito que se

actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo, serán analizados por el Ministerio Público ó juzgador en cualquier momento, sin perjuicio del derecho del inculpado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo.”

La modificación a este artículo propuesta en este capítulo, es solo una de las tantas que puede haber, no obstante, no debe permanecer la redacción vigente del artículo ya que por ello, se atenta continuamente a la libertad de los individuos que realizaron una conducta que en derecho no es sancionable.

La mala práctica o mejor dicho la práctica asistemática del Ministerio Público permitida y consentida por este artículo tiene efectos dañosos y es deber de los legisladores el modificar el texto legal para que esto no continúe, de esa manera el sistema penal mexicano tendrá mucha mayor credibilidad, pues bien a mayor seguridad jurídica, mayor legalidad en la impartición de la justicia, haciendo que los ciudadanos obtengan un servicio de calidad y más justo, a sabiendas que detrás de una determinación se encuentran estudiosos del derecho que bajo su más estricta responsabilidad toman estas decisiones apoyándose en investigaciones, estudios y doctrina que ellos mismos ordenan, realizan o estudian pues debe de saberse que un país con un ordenamiento jurídico preciso y operante pone al mismo en un punto de competitividad frente a los demás países de vanguardia.

4.5 OBLIGACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE EL PROCESO PENAL FEDERAL

Las obligaciones del Ministerio Público Federal dentro del proceso Penal Federal son:

Investigar y perseguir los delitos del orden federal con arreglo al artículo 21 Constitucional, comprendiendo el mismo que durante la averiguación previa reciba

denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir un delito, esta obligación del ministerio Público encuentra su fundamento en el artículo 16 Constitucional, Artículo 2 fracción I, 118, 119, 120, 121 y 122 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Investigar los delitos del orden federal, así como aquellos del fueron común respecto de los cuales ejercite la facultad de atracción, conforme a las normas aplicables con la ayuda de los auxiliares a los que se refiere el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y otras autoridades, tanto federales, como del Distrito Federal y de los Estados Integrantes de la federación en términos de las disposiciones aplicables y de los convenios de colaboración e instrumentos que al efecto se celebren.

Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados.

Ordenar la detención y, en su caso, retener a los probables responsables de la comisión de delitos, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Realizar el aseguramiento de bienes de conformidad con las disposiciones aplicables.

Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones aplicables

Conceder la libertad provisional a los indiciados en los términos previstos por el artículo 20, apartado A, fracción I y último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o el embargo precautorio de bienes que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, en su caso y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte.

En aquellos casos en que la ley lo permita, el Ministerio Público de la Federación propiciará conciliar los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia.

Determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocer, así como la acumulación de las averiguaciones previas cuando sea procedente.

Determinar la reserva de la averiguación previa, conforme a las disposiciones aplicables.

La determinación del no ejercicio de la acción penal, se tomará si se presentan los siguientes supuestos, cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito; Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado; La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables; De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables; Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito por obstáculo material insuperable, y En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Poner a disposición de la autoridad competente a los menores de edad que hubieren incurrido en acciones u omisiones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales federales.

Poner a los inimputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejerciendo las acciones correspondientes en los términos establecidos en las normas aplicables.

Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad competente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda.

Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten.

En los casos de detenciones en delito flagrante, en los que se inicie averiguación previa con detenido, el Agente del Ministerio Público de la Federación solicitará por escrito y de inmediato a la autoridad competente que presente la querrela o cumpla el requisito equivalente, dentro del plazo de retención que establece el artículo 16, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las funciones del Ministerio Público ya ante los órganos jurisdiccionales son:

Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden federal cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso.

Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, de aseguramiento o embargo precautorio de bienes, los exhortos o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente.

Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas y aprehendidas dentro de los plazos establecidos por la ley.

Aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios así como para la fijación del monto de su reparación.

Formular las conclusiones en los términos señalados por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal.

Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales, y en general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables.

4.6 ACREDITACIÓN DE ALGUNA CAUSA DE LICITUD O DE INCULPABILIDAD

Como observamos en el punto anterior, el no ejercicio de la acción penal operará cuando de las investigaciones realizadas se desprende que existe o se acredita alguna causa de licitud o de inculpabilidad, en este supuesto, el Ministerio Público tendrá la obligación de liberar al inculpado y sobreseer el procedimiento, pues no habrá razón de mantenerlo aprehendido, pues si bien, y como ahora sabemos, el hecho de realizar una conducta típica bajo los anteriores supuestos, no hacen concluir que necesariamente haya una sanción, pues bien se puede estar obrando conforme a derecho.

Ya si de las investigaciones realizadas por el juez durante la instrucción se llega a actualizar una excluyente de responsabilidad que de las indagaciones anteriores no se tenía conocimiento, el juez en el momento de tener razón de dicha circunstancia, deberá pronunciarse y resolverla. La acreditación de dichas circunstancias podrá hacerse por cualquier medio probatorio. Pues tan como es obligación del órgano defensor ofrecer pruebas de descargo para demostrar la existencia de licitud en su conducta, como lo es que el Ministerio Público desde un principio este obligado a conocerlas, puesto que de él dependerá la acreditación de la probable responsabilidad y del cuerpo del delito.

Ya que para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad el indiciado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho.

4.7 TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Dentro de la jurisprudencia y las tesis aisladas que se publican día con día en el semanario judicial de la federación, encontramos varios criterios que sustentan varias de nuestras ideas en cuanto a lo que hemos sustentado en todo este trabajo. Dentro de esos criterios presentamos los siguientes:

Los siguientes criterios sustentan la posición respecto de la cual nos pronunciamos acerca de la probable responsabilidad y su necesidad de ser probada, pues como sabemos la existencia de alguna excluyente ataca directamente a este aspecto.

Registro No. 235665
Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
73 Segunda Parte
Página: 19
Tesis Aislada
Materia(s): Penal

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD Y CUERPO DEL DELITO.

Cuando una excluyente de responsabilidad opera, en nada se agravia al acusado al tenerse por acreditado el cuerpo del delito, ya que al operar la excluyente afecta únicamente a la responsabilidad criminal del sujeto activo y no a la demostración del cuerpo del delito, porque cuando una excluyente procede, la infracción antisocial subsiste, pero no es sancionable, porque mediante aquélla el sujeto activo se encuentra legitimado por la propia ley, para obrar como lo hizo.

Amparo directo 4023/74. Leobardo Llanos Martínez. 16 de enero de 1975.
Cinco votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Registro No. 183450
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVIII, Agosto de 2003
Página: 1800
Tesis: II.2o.P.114 P
Tesis Aislada
Materia(s): Penal

**PROBABLE RESPONSABILIDAD, EL ESTADO DE DUBITACIÓN O
INCERTIDUMBRE NO LA CONSTITUYE.**

Por probable responsabilidad debe entenderse la concurrencia de datos suficientemente eficaces para considerar viable la demostración futura de lo que en una etapa procesal preliminar representa al menos una razonable deducción de intervención en los hechos, al grado de justificar el potencial juicio de reproche más allá de la simple posibilidad o eventualidad, pues esto último, que no es a lo que se refieren los artículos 16 y 19 constitucionales, representaría, entre los grados del conocimiento, un estado absoluto de dubitación o incertidumbre, que de ningún modo justifica, conforme a los lineamientos de la Ley Fundamental, la afectación de la libertad de un gobernado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 405/2002. 3 de abril de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretaria: Alma Jeanina Córdoba Díaz.

La siguiente tesis aislada presenta un criterio opuesto al sentido en que hemos manejado nuestro tema, pues esta tesis se pronuncia así:

Registro No. 189744

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIII, Mayo de 2001

Página: 1117

Tesis: I.6o.P.20 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

CUERPO DEL DELITO. FORMAN PARTE DE ÉL LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS DISTINTOS AL DOLO.

De la interpretación armónica y sistemática de los preceptos 168 y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 15, fracción II, del Código Penal Federal, se desprende que los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse

contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), al igual que los elementos objetivos y normativos; en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de culpabilidad. En este orden de ideas, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, esas ultrainfenciones -como se les conoce en la dogmática penal-, deben analizarse por los tribunales como elementos del cuerpo del delito; sin embargo, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, los elementos subjetivos específicos distintos al dolo no requieren acreditarse a plenitud, toda vez que las excluyentes del delito que se actualicen por falta de dichos elementos, deben analizarse por el juzgador con posterioridad al dictado de tales determinaciones.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1956/2000. 28 de febrero de 2001. Unanimidad de votos.
Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: Luis Fernando Lozano Soriano.

Debemos de tomar en cuenta, que dicha interpretación es tomada de los artículos 168, 134 y 15 fracción II, los primeros del Código adjetivo penal, el tercero del Código sustantivo penal ambos federales, estableciendo que los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito y éstos requieren no acreditarse a plenitud, y el juez con posterioridad deberá atenderlas.

Criterio el cual no compartimos, pues ahora presentamos las siguientes tesis. En primer lugar tenemos objetamos los elementos subjetivos de la siguiente manera:

Registro No. 186521

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVI, Julio de 2002

Página: 1336

Tesis: XIV.3o.7 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

MODIFICATIVAS Y CALIFICATIVAS. DEBEN INCLUIRSE EN EL DICTADO DE UNA ORDEN DE APREHENSIÓN Y DE UNA FORMAL PRISIÓN, A LA LUZ DE LA REFORMA DE TREINTA DE MARZO DE DOS MIL A LOS CÓDIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL DEL ESTADO DE YUCATÁN.

De una recta interpretación de los artículos 4o., 7o., 8o. y 9o. del Código Penal del Estado de Yucatán, así como de los numerales 255 y 287 del Código de Procedimientos en Materia Penal de esa entidad, vigentes, se colige que la actividad probatoria en las diversas fases del proceso estará encaminada a la demostración del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado. Ahora bien, el concepto clásico que la jurisprudencia mexicana ha establecido con respecto del cuerpo del delito se sustenta en la interpretación de normas cuyo contenido ha variado en el devenir histórico y son diversas a las que en la actualidad nutren a nuestro sistema penal, por ende, ya no cobra relevancia su aplicabilidad. En la legislación vigente, para estudiar una determinada figura delictiva, es necesario examinar tanto los aspectos positivos del injusto (conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad) como los negativos (ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, falta de condiciones objetivas y excusas absolutorias), pues éstos aparecen dispersos en la actual codificación penal. En este sentido, se aprecia que no contamos con un sistema armónico de leyes que en concreto nos guíen por un sistema en específico, sino que nos encontramos con una legislación con tintes causalistas y finalistas, pues si bien se regresó al concepto del cuerpo del delito, alude aún a tipo penal, como se aprecia de los artículos 4o. y 8o. del código sustantivo local. Se dice lo anterior, porque de considerar al cuerpo del delito desde su generalización objetiva, yace un peligro para la seguridad jurídica, en la medida en que ella implica una prescindencia de las diferencias subjetivas que podrían dar lugar a cláusulas generales que derogarían la función garantista de la ley penal acogida por la Constitución. Por ende, al resultar el dolo y la culpa elementos subjetivos del hecho, y sus modificativas y calificativas, las modalidades de tales conductas, se impone su acreditación junto con los demás elementos que integran la descripción típica, desde el momento en que el Ministerio Público decide ejercitar la acción penal ante los órganos

jurisdiccionales. Ello es en virtud de que, de la misma manera que el legislador está obligado a no dejar indefinido el carácter doloso o culposo de la conducta que amenaza con pena, el Juez penal debe incluir el carácter doloso o culposo y las modificativas y calificativas de las conductas sometidas a su juicio, dentro de los aspectos que son alcanzados por el principio de legalidad en una orden de aprehensión o en un auto de formal prisión. Además de que, de no hacerlo así, el juzgador violaría el principio de contradicción probatoria, dejando al indiciado en un estado de indefensión al no poder combatir durante la instrucción -por desconocerlas- las modificativas o calificativas de su conducta, que en sentencia definitiva repercutirán en la dosimetría de la pena.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 83/2002. 29 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Armando Coaña y Polanco, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Jorge Rivero Evia.

Notas:

Esta tesis contendió en la contradicción 114/2001-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 13/2003, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, abril de 2003, página 9, con el rubro: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EN ÉL DEBEN INCLUIRSE LAS MODALIDADES O CALIFICATIVAS DEL DELITO, SIN PERJUICIO DE QUE TAMBIÉN SE EXAMINEN EN LA SENTENCIA QUE AL EFECTO SE DICTE."

Esta tesis contendió en la contradicción 80/2002-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 18/2003, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, mayo de 2003, página 175, con el rubro: "ORDEN DE APREHENSIÓN. AL DICTARSE, EL JUEZ DEBE ANALIZAR LAS MODALIDADES O CALIFICATIVAS DEL DELITO."

Efectivamente, el estudio que haga el juzgador después de dictar una orden de aprehensión, o auto de formal prisión ó sujeción a proceso (según sea el caso, tal

como lo ordena el artículo 134 del CFPP) de las circunstancias subjetivas del hecho, como el dolo o la culpa y de las modificativas y calificativas de la conducta sometida a juicio, deja claramente al inculpado en un estado de indefensión por no poder combatir éstas, por desconocerlas durante la etapa de la instrucción.

Registro No. 181516

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIX, Mayo de 2004

Página: 514

Tesis: 1a. LVII/2004

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

ORDEN DE APREHENSIÓN, PARA SU LIBRAMIENTO NO ES NECESARIO ACREDITAR EN FORMA PLENA EL CUERPO DEL DELITO.

De la interpretación auténtica del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya última reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 1999, se desprende que para el libramiento de la orden de aprehensión no se requiere que se encuentre acreditado plenamente el cuerpo del delito. Ciertamente, del proceso legislativo que dio origen a la redacción actual del referido artículo, se advierte que la intención del Poder Reformador fue buscar el equilibrio entre los derechos de los ciudadanos y las facultades de la autoridad para perseguir y castigar delitos y, en consecuencia, flexibilizar los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión solicitada por el agente del Ministerio Público a través del ejercicio de la acción penal, cuestión que se hizo patente, en principio, en la Cámara de Senadores (Cámara de Origen), que puntualizó que debía dejarse para el proceso y la sentencia definitiva la acreditación plena del hecho delictivo, por lo que se consideró que para librar una orden de aprehensión se requería que existieran datos que acreditaran el cuerpo del delito, posición que fue compartida por la Cámara de Diputados (Cámara Revisora), que aludió a las dificultades del Ministerio Público para integrar la averiguación previa y el Juez para librar la orden de aprehensión, refiriéndose a

la redacción anterior de dicho dispositivo constitucional. Ahora bien, conviene destacar que el hecho de que el Ministerio Público y el Juez no deban acreditar plenamente el cuerpo del delito, en los términos precisados, no significa que puedan actuar a su libre arbitrio en cada una de esas etapas procedimentales, puesto que tienen la insoslayable obligación de observar los restantes requisitos exigidos para ello, además de respetar todas las garantías que consagra la Carta Magna, a las cuales deben ceñir su actuación las autoridades en la emisión de dichos actos, por lo que el hecho de que se hayan flexibilizado los requisitos de referencia, no implica su desconocimiento por las autoridades que procuran o administran justicia.

Amparo en revisión 2360/2003. 17 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Registro No. 181416

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIX, Mayo de 2004

Página: 517

Tesis: 1a. LVI/2004

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

TIPO PENAL. SUS ELEMENTOS SUBJETIVOS, DE CONFORMIDAD CON EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 134 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, DEBEN SER ANALIZADOS CUANDO SE EJERCE LA ACCIÓN PENAL Y PARA EFECTOS DEL LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN (ADICIÓN PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE MAYO DE 1999).

Si bien el precepto aludido establece que, no obstante lo dispuesto por la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá ejercer la acción penal y que, en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo serán analizadas por el juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de

sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculpado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos, ello no significa que se postergue su estudio hasta después de dictarse el auto de procesamiento, sino que establece que serán las causas de exclusión del delito, por falta de dichos elementos, las que serán analizadas por el juzgador después de que se haya dictado el auto citado; además, del proceso legislativo que dio origen a la actual redacción del artículo 134 referido, se concluye que el hecho de que el Ministerio Público al ejercer la acción penal y el Juez al momento de librar la orden de aprehensión, adviertan la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate, a que se refiere el artículo 15, fracción II, del Código Penal Federal, no los releva de la obligación de atender a los datos que acreditan, aun cuando no plenamente, los elementos subjetivos del tipo penal, puesto que de ninguna manera se está facultando a las autoridades que procuran e imparten justicia, para que dejen de analizar dichos elementos en cada una de esas fases procedimentales.

Amparo en revisión 2360/2003. 17 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Precisos dichos criterios, pues nunca una disposición debe permitir a una autoridad sea ésta administrativa o jurisdiccional encargadas de la impartición de justicia, el dejar conocer aspectos fundamentales de sus determinaciones.

Registro No. 215278

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XII, Agosto de 1993

Página: 348

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

APREHENSION, ORDEN DE. EXAMEN DE CAUSAS EXCLUYENTES DE INCRIMINACION, PUEDE Y DEBE EFECTUARSE PARA DETERMINAR SI PROCEDE LIBRARLA.

El artículo 16 de la Carta Magna establece que no podrá librarse orden de aprehensión sino por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y si en algún caso las constancias revelan que en la conducta desplegada por el inculpado concurrió alguna causa excluyente de incriminación, es obvio que, entonces, el juez de la causa penal está obligado a examinar sobre dicha circunstancia, pues ésta afecta al hecho perseguido por el Ministerio Público y las causas que excluyen la responsabilidad penal significan que la conducta desplegada por el indiciado no es culpable o antijurídica o punible, de modo que si aquella conducta así calificada no encuadra un hecho que la ley castiga con pena corporal, por faltarle alguno de los elementos esenciales del delito, no procede constitucionalmente el libramiento de la orden de aprehensión, por lo que no resulta acertado que tal examen deba diferirse hasta el momento en que resuelva la situación jurídica del inculpado en la dilación constitucional de setenta y dos horas y menos hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO (ANTES TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEPTIMO CIRCUITO).

Amparo en revisión 77/92. Pastor Posadas Sarmiento. 19 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Soto Gallardo. Secretaria: María Concepción Morán Herrera.

Queda claro entonces, y apoyado por dichos criterios, que es violatorio de garantías constitucionales el dilatar el estudio de los aspectos antes mencionados, puesto que es obligación de dichas autoridades el conocerlo, que el apoyarse en un artículo como lo es el 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, es apoyarse en una disposición incongruente y contradictoria, y que la actuación desplegada por las autoridades sostenida por dicha disposición será igualmente proporcional a la incongruente y contradictoria disposición.

En cuanto a la acreditación de la probable responsabilidad, como de las excluyentes del delito presentamos criterios desde diversos sentidos, para llegar a conclusiones útiles.

Registro No. 196348

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VII, Mayo de 1998

Página: 914

Tesis: V.2o. J/42

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. PRUEBA DE LAS.

Es principio general de derecho de que quien afirma está obligado a probar; luego, la comprobación de las excluyentes corresponde a quien las invoca y no al Ministerio Público.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 137/95. Efraín Serrano Valdez. 30 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Juan Carlos Luque Gómez.

Amparo directo 141/95. Martha Elena Avelar Navarro de Figueroa. 20 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García.

Amparo directo 182/95. Francisco Héctor Holguín Acosta. 10 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: María de los Ángeles Peregrino Uriarte, secretaria de tribunal autorizada por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García.

Amparo directo 148/97. Juan Arnoldo Durazo Arvizu. 17 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García.

Amparo directo 23/98. Francisco Abraham Méndez Noriega. 2 de abril de 1998.

Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretaria: María de los Ángeles Peregrino Uriarte.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, tesis 545, página 330, de rubro: "EXCLUYENTES. DEBE PROBARLAS QUIEN LAS INVOCA."

Registro No. 219226

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

53, Mayo de 1992

Página: 57

Tesis: VI.1o. J/71

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

EXCLUYENTES. DEBE PROBARLAS QUIEN LAS INVOCA.

La comprobación de las excluyentes corresponde al que las invoca y no al Ministerio Público. Esto es así, porque cuando la ley establece una excluyente de responsabilidad a favor del acusado, respecto de un hecho punible que se le imputa, corresponde la prueba de ello a éste, de acuerdo con el principio general de derecho de que quien afirma está obligado a probar.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 287/89. Doroteo Cano León. 18 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Martín Amador Ibarra.

Amparo directo 55/90. José Francisco Ramos García. 1o. de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Roberto Javier Sánchez Rosas.

Amparo directo 304/90. Guadalupe Lorenzo Bretón. 30 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Roberto Javier Sánchez Rosas.

Amparo directo 89/91. Bernabé Ponce Castillo. 25 de abril de 1991.
Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Gerardo Ramos Córdova. Secretario:
Hugo Valderrabano Sánchez.

Amparo directo 512/91. Fernando Rivera Ramos. 30 de enero de 1992.
Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario:
Manuel Acosta Tzintzun.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la
Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 545, pág.
330.

Totalmente de acuerdo con las jurisprudencias, sin embargo,
debemos tomar en cuenta que se estará obligado a demostrarlo
ya durante la etapa de preinstrucción e instrucción, más no en la
etapa indagatorio, pues como ya mencionamos anteriormente, es
la obligación constitucional primeramente del Ministerio Público de
investigar los hechos constitutivos de un delito, infiriéndose desde
luego la probable responsabilidad, ya que con ello sustentará el
ejercicio de la acción penal y una vez realizado lo anterior y
conociendo el juzgador, dicha obligación para el Ministerio Público
cesará, pues la calidad de éste como autoridad cambiará, a ser
solo parte en el proceso.

Registro No. 180567

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Septiembre de 2004

Página: 1823

Tesis: I.7o.P.56 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

ORDEN DE APREHENSIÓN O AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EN MATERIA FEDERAL ES INNECESARIA LA PRUEBA PLENA DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.

De la interpretación sistemática del contenido del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se advierte que es al agente del Ministerio Público a quien le corresponde acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado como base del ejercicio de la acción penal, mientras que a la autoridad judicial corresponde examinar si ambos requisitos están acreditados en autos, en el entendido de que por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito; de donde se colige que para el dictado de una orden de aprehensión o auto de formal prisión, para acreditar el cuerpo del delito sólo se requiere la demostración plena de los elementos objetivos, materiales o externos y, en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos; sin embargo, al ser imperativo constitucional el que la responsabilidad penal se encuentra acreditada de manera probada, en ese mismo grado deberá acreditarse el aspecto subjetivo del delito.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 787/2004. 14 de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Murguía Cámara. Secretaria: Elisa Macrina Álvarez Castro.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, octubre de 2002, página 1414, tesis I.5o.P.23 P, de rubro: "ORDEN DE APREHENSIÓN. PARA SU DICTADO DEBEN ANALIZARSE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS CUANDO LA DESCRIPCIÓN TÍPICA LOS CONTEMPLE EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL."

El anterior criterio expone que, por ser imperativo constitucional la probable responsabilidad deberá de ser acreditada, y asimismo debe suceder con los aspectos subjetivos del delito. Para molificar esta aseveración presentamos la siguiente tesis.

Registro No. 188541

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIV, Octubre de 2001

Página: 1165

Tesis: VI.1o.P.137 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

PROBABLE RESPONSABILIDAD EN EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN. EL TESTIMONIO SINGULAR NO CORROBORADO CON NINGUNA OTRA PRUEBA, NO BASTA PARA TENERLA POR ACREDITADA.

El artículo 19 de la Constitución General de la República, en lo que interesa, dice: "... auto de formal prisión en el que se expresarán: ... los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para ... hacer probable la responsabilidad del indiciado. ...", de lo que se advierte que el precepto legal requiere, para acreditar la probable responsabilidad del inculpado, que en las fases previas al dictado de ese auto existan pruebas suficientes sobre el particular; por lo que el solo testimonio que no se encuentre corroborado con alguna otra prueba es insuficiente para tener por acreditada la probable responsabilidad del inculpado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 192/2001. 21 de junio de 2001. Unanimidad de votos.
Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Arturo Gómez Ochoa.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo II, Materia Penal, página 344, tesis 458, de rubro: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EL TESTIMONIO AISLADO DE UNA PERSONA NO BASTA PARA FUNDARLO".

Es importante hacer una connotación, y es que para el libramiento de la orden de aprehensión, reaprehensión, así como el ejercicio de la acción penal, la ley pide

los mismos requisitos, la fundamentación, la motivación y la comprobación plena de los demás requisitos.

Es por ello que estamos en la postura de equiparar los criterios a aquéllos buscados en este trabajo.

Para sostener lo afirmado debemos de tomar en cuenta los siguientes criterios.

Registro No. 201203

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

IV, Octubre de 1996

Página: 576

Tesis: VI.2o.128 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

ORDEN DE APREHENSION, ES ILEGAL SI EL JUEZ OMITI SEÑALAR LAS CAUSAS POR LAS QUE SE TIENE POR ACREDITADO EL TIPO PENAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DE AQUEL CONTRA QUIEN SE DICTA LA.

De la interpretación sistemática del artículo 16 constitucional se deduce que la orden de aprehensión debe contener las consideraciones por las cuales se tuvieron por acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado; por tanto, cuando la orden de captura omite señalar los motivos y razonamientos que tuvo en consideración el Juez para tener por acreditados tales requisitos, es violatoria de garantías individuales.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 304/96. Melitón Rojas Jiménez. 19 de septiembre de 1996.

Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta.

Secretaria: Laura Ivón Nájera Flores.

Registro No. 227142

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989

Página: 347

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

ORDEN DE APREHENSION, LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PUEDEN ESTUDIARSE EN LA.

El juez natural al dictar una orden de aprehensión, puede estudiar si está plenamente probada una excluyente de responsabilidad, tomando en cuenta que la orden de captura implica que esté acreditada la probable responsabilidad del acusado, y ésta no lo estaría si apareciera plenamente acreditada una excluyente de responsabilidad a su favor.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 138/89. Marco Antonio Bautista Rodríguez. 8 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Pérez González. Secretaria: María Elena Solórzano Avila.

Finalmente concluimos con este estudio de criterios jurisprudenciales y tesis aisladas, con dos más que nos aportan interesantes puntos de vista, por un lado tenemos la primera tesis que nos expone entre excluyentes de responsabilidad y excusas absolutorias, lo interesante de dicho criterio es lo expuesto acerca de las excluyentes pues estas serán aquéllas cuya conducta no es incriminable desde un principio, siendo así que no puede haber entonces ejercicio de la acción penal, o un ordenamiento de aprehensión o un auto de formal prisión o sujeción a proceso si existen dichas excluyentes en el caso concreto, y mucho menos se puede pensar en postergar dicho análisis para resolverlas.

El segundo criterio nos aporta que si bien puede haber dichas excluyentes, será necesario también que estas sean comprobadas.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Febrero de 2002

Página: 592

Tesis: P./J. 11/2002

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. SUS DIFERENCIAS.

Las excusas absolutorias son causas que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley, impiden la aplicación de la pena, es decir, son aquellas en las que aun cuando se configure el delito, no permiten que se sancione al sujeto activo en casos específicos; en tanto que las excluyentes de responsabilidad se caracterizan por impedir que ésta surja. En otras palabras, en las citadas excluyentes la conducta tipificada en la ley no es incriminable desde el inicio; mientras que en las excusas absolutorias la conducta es incriminable, pero no sancionable, consecuentemente no relevan al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que determinan su impunidad.

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis no hubo discrepancia entre los once señores Ministros.

Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 11/2002, la tesis jurisprudencial que antecede.

Registro No. 213131

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XIII, Marzo de 1994

Página: 367

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

EXCLUYENTES, PRUEBA DE LAS.

Las excluyentes de responsabilidad criminal deben comprobarse en forma plena para que el juzgador pueda otorgarles el valor absolutorio que legalmente les corresponde.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 295/93. Liborio Martínez Bárcenas. 4 de mayo de 1993.

Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Pablo Rabanal Arroyo.

Véanse: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, núm. 53, mayo de 1992, pág. 579 y núm. 63, marzo de 1993, pág. 410 y Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1988, Segunda Parte, tesis 823, pág. 1364.

4.8 NO SE ESTABLECE UN INCIDENTE RESPECTIVO

Hemos analizado ya hasta el momento que, existiendo una excluyente de responsabilidad, durante la averiguación previa, el Ministerio será el encargado de investigarla y una vez que haya ejercitado acción penal y se haya fijado la

jurisdicción del juez, el Ministerio Público toma el carácter de parte en el proceso y por principio el inculpado será aquél que tenga que probar que existió una excluyente de responsabilidad a su favor.

Pues bien, ahora entramos en análisis de otro aspecto muy importante. El texto del artículo 17 del Código Penal Federal establece que, las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento.

Mencionamos líneas pasadas que, en dicho artículo bastaba que solo se mencionará la frase “se investigarán y resolverán oficiosamente”, pues como mencionamos ya muchas veces, el Ministerio Público es el encargado de investigar los hechos probablemente constitutivos de un delito, que si bien existen criterios que mencionan que, al inculpado es quien debe probar las excluyentes a su favor, también es cierto que el Ministerio Público debe de comprobar plenamente la probable responsabilidad y el cuerpo del delito como base de la acción penal, y que una vez ejercitada ésta deberá fundamentarla y motivarla con base en los datos y respaldada por la pruebas que se allego.

De la misma manera opine acerca de que, si bien la frase era ociosa, ésta misma no hacía daño, pues aún si la propia autoridad puede investigar y resolver oficiosamente, el inculpado podría ejercer el mismo derecho de pedir que se investigue y resuelva.

El tema que nos toca abordar en este momento será, entonces la forma en como deberá de sustanciarse lo preceptuado por el artículo en comento. El Código Federal de Procedimientos Penales en su Título Décimo Primero de los Incidentes, se realiza un listado de todos aquellos en los que el inculpado durante el proceso tendrá derecho, al verificarse la causa o causas que lo justifique.

Sin embargo dentro de este listado de incidentes, no hay uno que sea específico para la sustanciación de las excluyentes de responsabilidad. Pues tan solo en la sección primera de los incidentes de libertad, solo encontramos tres incidentes que de acuerdo a lo expuesto no corresponden.

El incidente por desvanecimiento de datos no lo considero idóneo, ya que si bien dicho incidente tiene por objeto otorgarle al inculpado su libertad cuando aparezcan desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, este incidente no cumple con lo estipulado por el artículo 17 del Código Penal Federal, ya que el desvanecimiento de datos se debe de dar hasta el momento de la instrucción, y la investigación y resolución de las excluyentes del delito debe operar en cualquier momento.

El único medio por el cual podríamos optar sería aquel incidente regulado por el artículo 494 del Código Federal de Procedimientos Penales. El incidente no especificado, pues la tramitación para la sustanciación de las excluyentes no se encuentra detallado dentro del código.

Como bien sabemos, el amparo es el único medio idóneo y eficaz para la protección de las garantías que han sido violentadas por leyes o actos de autoridades. En este caso, la interposición de un amparo en contra de la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, dada la situación de que exista una excluyente de responsabilidad operaria, sin embargo a nuestro punto no es conveniente en varios sentidos.

No es conveniente por que, si bien es cierto que éste recurso ampararía y protegería al quejoso en la restitución de su garantía violada, también lo es que el amparo no deja de ser un medio técnico, no se debe de dejar de tomar en cuenta que, aunque opera la suplencia de la queja deficiente en el amparo tratándose en materia penal, el inculpado de un delito en el cual dadas las circunstancias existe a su favor una excluyente de responsabilidad, no debe de verse obligado a recurrir

a un juez de distrito, sino que debe de existir recurso tal que sea suficiente y eficaz y que el mismo sea sustanciado de la manera más pronta y expedita.

No debe recurrirse al amparo pues, el solo contenido de un artículo cuyo texto caprichoso, contradictorio y equivoco, no debe transgredir diversas disposiciones no solo penales, sino constitucionales y mucho menos debe afectar las garantías del individuo, ya que si bien el objeto del amparo es precisamente proteger al hombre en sus garantías por actos arbitrarios o leyes igualmente arbitrarias, también lo es el hecho de que en la búsqueda de una mejor aplicación de justicia basada en la legalidad, ello mismo obliga al sistema jurídico vigente que rige en la República a un constante perfeccionamiento en su cuerpo normativo.

Por ello, es preciso que, el Código Federal de Procedimientos Penales debe establecer un incidente debidamente detallado en su Título Décimo Primero, Sección Primera, como Capítulo IV “Libertad por Causas de Exclusión de Responsabilidad Penal”, de modo que el título de este capítulo deberá de ir acorde con el Código Penal Federal, artículo 15, “Causas de Exclusión del Delito” y demás disposiciones legales.

Debemos de instar, lo importante de ésta situación, pues no solo se trata de la libertad de las personas, sino juega en este rol, su honor, su trabajo, su integridad psíquica, etc., que no bastaría con el solo reformar el artículo, y establecer un nuevo incidente, sino la interposición de una sanción para el Ministerio Público cuando por falta de pericia, se omite el estudio de las excluyentes del delito al momento de consignar, estaríamos en el supuesto de que, como obligación el ministerio Público debe acreditar la probable responsabilidad, entre otros, como base de la acción penal, ergo, existiendo una excluyente ésta afecta a la responsabilidad criminal, siendo que la conducta desplegada por el agente es permitida por la ley.

En ese mismo orden de ideas, al consignar, el Ministerio Público claramente se desatiende de su obligación constitucional. Ciertamente dicha circunstancia no debe ser permisible, al contrario, deberá ser sancionada, puesto que la libertad de la persona es un bien jurídico invaluable, a tal grado que el propio Código Penal Federal, ocupa gran parte de su contenido a la protección de dicha libertad, así como de sus especies.

De esta manera, el perfeccionamiento de nuestro Sistema Jurídico Mexicano, llegara a un punto mejor que el anterior en la impartición de justicia, pues el apoyo en la legalidad, será la mejor arma de competitividad, funcionamiento y proyección al exterior, para que así todos nosotros como habitantes de esta preciosa República nos acerquemos a la meta que siempre hemos de perseguir, un país seguro, digno, respetable, justo, legal, estable y competitivo.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El Derecho Penal Mexicano visto en su conjunto, es un sistema de ordenamientos que trabajan de manera simbiótica, para que en el país exista un orden legal más justo.

SEGUNDA: Dentro de este sistema jurídico, la figura del Ministerio Público Federal es la Autoridad Administrativa encargada constitucionalmente en investigar los hechos probablemente constitutivos de un delito federal.

TERCERA: El Ministerio Público Federal tendrá la obligación durante sus investigaciones, allegarse de pruebas suficientes para acreditar plenamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, con base en lo que establece el ordenamiento constitucional en sus numerales 16 y 19.

CUARTA: El Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad, de acuerdo al Artículo 168 del Código Federal de Procedimiento Penales, señala que por el primero se entiende que es el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos; y para el segundo se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

QUINTA: El Artículo 168 del Código Federal de Procedimiento Penales, en una interpretación armoniosa con los artículos 16 y 19 Constitucionales, señala que deberán de acreditarse plenamente los requisitos anteriormente mencionados, como base del ejercicio de la acción penal.

SEXTA: Paralelamente se encuentra el Artículo 15 del Código Penal Federal, que dentro de sus 10 fracciones establece las causas por las que se excluirá la responsabilidad penal, siendo estas aquéllas que ataquen a la antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, en la conducta desplegada por el agente.

SÉPTIMA: Existiendo causas que excluyen la responsabilidad penal en el caso en concreto, estas deberán de ser investigadas y resueltas en cualquier momento, de oficio o a petición de parte en cualquier estado del procedimiento, como lo marca el propio Artículo 17 del Código Penal Federal.

OCTAVA: Sabemos que la Averiguación Previa es una de las etapas procedimentales que comprende el Código Federal de Procedimientos Penales, misma que lo regula desde el primer artículo del mencionado Código.

NOVENA: Que dentro de este conjunto sistemático, funcional, coherente y armónico de normas, la existencia del Artículo 134 del Código Federal de Procedimiento Penales atenta contra varias disposiciones en sus textos, ya sean de mismo ordenamiento, o bien del sustantivo penal e inclusive del propio texto constitucional.

DÉCIMA: El Artículo 134 del citado código, es contrario a lo que el mismo sistema penal regula, permitiendo al propio Ministerio Público no cumplir con su obligación Constitucional, que no solo el artículo permite practicas ilegales e injustas por parte de ésta autoridad, sino que a su vez, el texto se contrapone y agravia al hombre en sus garantías.

DÉCIMO PRIMERA: Que tanto el Ministerio Público en la procuración como el Juez en la impartición de justicia, al realizar sus funciones, deben de asumir el papel que les corresponde, ya que no deben de dejar de conocer ningún dato o requisito de referencia en sus investigaciones, ya que dicho ordenamiento permite con flexibilidad el desconocimiento de los mismos, pero debe de entenderse que el

propio artículo 134 es equivoco visto desde varios aspectos en sus dos primeros párrafos, y que ello no debe de ser un fundamento ni mucho menos argumento jurídico para sustentar dichas funciones asistemáticas.

DÉCIMO SEGUNDA: No debe de permitirse la dilación en resolverse en el caso en concreto, la existencia de una excluyente de responsabilidad, que será primeramente obligación del Ministerio Público durante la averiguación Previa el investigar la existencia de dicha circunstancia, así como obligación del inculpado en comprobarla en la etapa de preinstrucción e instrucción.

DÉCIMO TERCERA: Es fundamental que el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad así como las Circunstancias Exteriores de Comisión sean comprobadas plenamente para el ejercicio del la acción penal o el libramiento de una orden de aprehensión o reaprehensión. De la misma manera el juez deberá verificar que dichos extremos sean plenamente comprobados al dictar el auto de formal prisión o sujeción a proceso.

DÉCIMA CUARTA: Que las excluyentes del delito afectan directamente a los elementos de la probable responsabilidad, que al verificarse cualquiera de éstas, deberán de resolverse en cualquier momento implementándose el incidente respectivo para dichos fines.

DÉCIMO QUINTA: No obstante que el artículo citado, establece en específico que la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos y la fracción II del Artículo 15 del Código Penal Federal no deben de ser comprobados, diversas tesis aisladas manifiestan que los elementos mencionados forman parte del cuerpo del delito, existe otro criterio que manifiesta que el dolo y la culpa resultan ser elementos subjetivos del hecho, al no ser comprobados y ejercer acción penal por el Ministerio Público deja al inculpado en estado de indefensión al no poder combatir durante la instrucción por desconocer las modificativas, las calificativas y en específico la forma de realización de la conducta.

PROPUESTA

PRIMERA: El artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, por ser contradictorio en su primer párrafo debe de ser modificado, con el fin de proporcionarle mayor congruencia a su texto y correlación con los demás preceptos.

SEGUNDA: El Artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales es claramente contrario en el texto de su segundo párrafo, con relación a las disposiciones 137, 138 Código Federal de Procedimientos Penales, 15, 17 del Código Penal Federal, 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos principalmente. Las modificaciones propuestas en esta tesis son sumamente necesarias, y pues si tan solo son propuestas de las múltiples que pueden haber para la modificación del artículo, es absoluta e imperativamente necesaria su reforma.

TERCERA: Se debe de adicionar un nuevo capítulo en el título Décimo Primero Sección Primera del Código Federal de Procedimientos Penales, en el cual se regule específicamente la libertad por causa de exclusión de responsabilidad penal, con el fin de dar una mayor certidumbre jurídica al proceso.

CUARTA: Debe establecerse una sanción sea Administrativa, sea penal, a aquél funcionario que desempeñe funciones de Ministerio Público, que deje de conocer alguna causa de exclusión de responsabilidad penal y ejercite acción penal. De igual manera, a los jueces que dilaten el resolver dichas circunstancia hasta el momento después de dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

BIBLIOGRAFIA

1. **BARRAGÁN SALVATIERRA, CARLOS.** Derecho Procesal Penal, Mcgraw-Hill, México, 2002.
2. **BAUMANN, JÜRGEN.** Derecho Procesal Penal. Conceptos Procesales y Principios Procesales, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1989.
3. **CASTRO, V. JUVENTINO.** El Ministerio Público en México, Porrúa, 9ª ed., México, 1996.
4. **CASTILLO SOBERANES, MIGUEL ANGEL.** El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992.
5. **CARNELUTTI, FRANCESCO.** Cuestiones Sobre el Proceso Penal, Vol. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961.
6. **CARNELUTTI, FRANCESCO.** Derecho Procesal Civil y Penal. Vol. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.
7. **CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL. CARRANCA Y RIVAS, RAUL.** Derecho Penal Mexicano. Parte General, Porrúa, 20ª ed., México, 1999.
8. **CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL. CARRANCA Y RIVAS, RAUL.** Código Penal Anotado, Porrúa, 23ª ed., México, 2000.

9. **CHICHINO LIMA, MARCO ANTONIO.** Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano, Porrúa, México, 2000.
10. **COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO.** Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, 19ª ed., México, 2003.
11. **FRANCO VILLA, JOSÉ.** El Ministerio Público Federal, Porrúa, México, 1985.
12. **FLORESGÓMEZ GONZALEZ, FERNANDO. CARVAJAL MORENO, GUSTAVO.** Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Porrúa, 35ª ed., México, 1997.
13. **GARCIA RAMIREZ, SERGIO.** El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Porrúa, 2ª ed., México, 1995.
14. **GARCIA RAMIREZ, SERGIO.** Justicia Penal, Porrúa, México, 1982.
15. **GARCIA RAMIREZ, SERGIO.** Proceso Penal y Derechos Humanos, Porrúa, 2ª ed., México, 1993.
16. **GARCIA RAMIREZ, SERGIO.** Temas y Problemas de Justicia Penal, Seminario de Cultura Mexicana, México, 1996.
17. **GARDUÑO GARMENDÍA, JORGE.** El Ministerio Público en la Investigación de Delitos, Limusa, México, 1988.
18. **LEVENE, RICARDO.** Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo I, Ediciones de Palma, 2ª ed., Buenos Aires, 1993.

19. **LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO.** Derecho Procesal Penal, Iure Editores, México, 2002.
20. **MURO OREJON, ANTONIO.** Lecciones de Historia Del Derecho Hispano-Indiano, Miguel Ángel Porrúa. México, 1989.
21. **NAVARRETE RODRIGUEZ, DAVID.** Práctica Forense y Modelos en Consignaciones Penales, Sista, México, 1991
22. **PORTE PETIT, CANDAUDAP CELESTINO.** Programa de Derecho Penal. Parte General, Trillas. México, 1990.
23. **RIGHI, ESTEBAN.** Antijuricidad y Justificación, Ediciones Lumiere. Argentina, 2002.
24. **REFUGIO GONZÁLEZ, MARIA DEL.** Historia del Derecho Mexicano, Mcgraw-Hill, México, 1998.
25. **SANDOVAL DELGADO, EMILIANO.** Circunstancias Eximentes de la Responsabilidad Criminal en el Derecho Penal Mexicano, Ángel Editores, México, 2000.
26. **TORRES LÓPEZ, MARIO ALBERTO.** Las Leyes Penales. (Dogmática y Técnica Penales), Porrúa, 4ª ed., México, 2001.
27. **VILLALOBOS, IGNACIO.** Derecho Penal Mexicano. Parte General, Porrúa, 4ª ed., México, 1983.

28. **WESSEELS, JOHANNES.** Derecho Penal. Parte General, Ediciones de Palma, Buenos Aires Argentina, 1980.
29. **ZAMORA-PIERCE, JESÚS.** Garantías y Proceso Penal, Porrúa, 11ª ed., México 2001.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. Código Federal de Procedimientos Penales, Isef, 13ª ed., México, 2006.
2. Código Penal Federal, Isef, 13ª ed., México, 2006.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Sista, 2006.
4. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Isef, 13ª ed., México, 2006.
5. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Isef, 13ª ed., México, 2006.